

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

موسوعة

العلامة الشيخ التسخيري

المجلد التاسع

الفقه

المعهد العالي للدراسات التقريبية

التابع للمجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامي

سرشناسه	: تسخيرى، محمدعلى، ١٣٢٣-١٣٩٩ Taskhiri, Muhammad Ali
عنوان و نام پديدآور	: موسوعة العلامة الشيخ التسخيرى / المعهد العالى للدراسات التقريبية، التابع للمجمع العالمى للتقريب بين المذاهب الاسلامى.
مشخصات نشر	: تهران: مجمع جهانى تقريب مذاهب اسلامى، ١٤٤٠ق.= ٢٠٢١م.= ١٤٠٠-
مشخصات ظاهرى	: ج.
شابک	: دوره: ٧-٣٢١-١٦٧-٩٦٤-٩٧٨؛ ج: ٩-٣-٣٢٩-١٦٧-٩٦٤-٩٧٨؛ ٥٠٠٠٠٠٠ ريال
وضعيت فهرست نویسى	: فيها
يادداشت	: عربى.
يادداشت	: فهرست نویسى بر اساس جلد دوم، ١٤٠٠.
يادداشت	: ج. ٤ و ٧ و ١١ (چاپ اول: ١٤٤٢ق.= ٢٠٢١م.= ١٤٠٠ق.) (فيا).
يادداشت	: كتابنامه.
مندرجات	: ج. ٢. التفسير. - ج. ٣. عقيدته و تمدن. - ج. ٤. الحضاره. - ج. ٦. الاقتصاد. - ج. ٧. الوحدة والتقريب. - ج. ١١. الاصول والفقه
موضوع	: تسخيرى، محمدعلى، ١٣٢٣-١٣٩٩ -- فهرست مطالب
موضوع	: Taskhiri, Muhammad Ali -- Concordances
موضوع	: اسلام -- مطالب گونه گون
موضوع	: Islam -- Miscellanea
شناسه افزوده	: پژوهشگاه مطالعات تقريبي
رده بندى كنگره	: BP١١
رده بندى ديويى	: ٢٩٧/٠٢
شماره كتابشناسى ملي	: ٨٥١١٨٤٤
اطلاعات ركورد كتابشناسى	: فيا

هوية الكتاب



مجمع العالمى للتقريب بين المذاهب الاسلامى

اسم الكتاب: موسوعة العلامة الشيخ التسخيرى (المجلد التاسع) الفقه

تأليف: محمدعلى التسخيرى

التنظيم والتحقيق: المعهد العالى للدراسات التقريبية

التابع للمجمع العالمى للتقريب بين المذاهب الاسلامى

مسؤول امور الطباعة وتصميم الغلاف: محمد تقى مهجور

المخرج: سيد محمد حسنى زاده

ردمك الدورة: ٧-٣٢١-١٦٧-٩٦٤-٩٧٨ / ج: ٩-٣-٣٢٩-١٦٧-٩٦٤-٩٧٨ ISBN:

الطبعة الأولى: ١٤٤٢هـ- ٢٠٢١م

الكمية: ١٠٠٠ نسخة

السعر: ٥٠٠٠٠٠ ريال

الناشر: المجمع العالمى للتقريب بين المذاهب الإسلامية (طهران) - المعهد العالى

للدراستات التقريبية (قم) - ص.ب: ٣٨٧٣-٣٧١٨٥

بريد الإلكتروني: info.taqrib@gmail.com تليفكس: ٠٠٩٨٢٥٣٧٧١١٣٨٨

* جميع الحقوق محفوظة للناشر *

مع المؤتمرات
مجمع الفقه الإسلامي
الجزء الثاني

الشيخ محمد علي التسخيري

الدورة الثامنة لمجمع الفقه الإسلامي

١٤١٣/١/١ هـ. ق

١٩٩٣/٦/٢١ م

بروناي/ بندر سري

موضوعات الدورة

- ١- تمهيد.
- ٢- مقالاتنا في المؤتمر.
- ٣- قرارات الدورة الثامنة.
- ٤- ملاحظات ومقترحات.

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد

كنا قد تحدثنا في تقريراتنا من قبل عن أهمية هذا المجمع وخصائصه والدور الذي يمكن أن يلعبه في حياة المسلمين باعتباره يجمع كل المذاهب التي لها أتباع فعلاً، وتمثل كل الدول الإسلامية تقريباً وبشكل رسمي. وقد كان الوفد هذا العام متشكلاً من شخصي كمندوب للجمهورية الإسلامية الإيرانية ومن سماحة آية الله المؤمن وسماحة حجة الإسلام والمسلمين الشيخ الجواهري كخبيرين متديين.

أولاً: جغرافية بروناي

عقد المؤتمر في سلطنة بروناي (دار السلام) وفي عاصمتها بندر سري وتقع في الغرب الشمالي من جزيرة بورينو الكبيرة التي هي شمال جاوه وجنوب غرب الفلبين وكذلك هي في شمال غرب ماليزيا وكأنها جزء منها وتحيط بها ولاية سراوك الماليزية في حين يحدها بحر الصين من الشمال الغربي.

تبلغ مساحة بروناي ٢٢٢٦ ميلاً مربعاً وتقع بين خطي عرض ٢ و ٤ و ٣ و ٥ شمال خط الاستواء ولذلك فجوها استوائي إلا أنه ليس شديد الحرارة لوقوعها قرب بحار كبيرة كبحر الصين الجنوبي وهطول الامطار باستمرار. ودرجة الحرارة فيها تتفاوت طول السنة بين ٢٤ إلى ٣٠ درجة مئوية. وقد يصل معدل سقوط الامطار في منطقة الغابات إلى ٣٠٠ بوصة.

يبلغ عدد سكانها حوالي الربع مليون، وأغلبية السكان مسلمون (٨٢٪) ولها أربع مقاطعات: (بروناي موارا، بلايت، توتونج، تمبورزنج) وأهم صادراتها النفط بالإضافة للمنتجات الزراعية.

ونظامها واحد من أقدم النظم في المنطقة حتى قيل أنه نشأ منذ القرن الثاني الهجري كما دخلها الإسلام في أوائل القرن الثالث عشر الميلادي على يد التجار المسلمين والدلائل الاثرية على ذلك ربما كانت قوية، وقد وصلت إلى أوج قوتها أثناء القرن السادس عشر على يد السلطان (بليقيه) الذي تنحدر منه الاسرة الحاكمة اليوم، وقد حكم الاستعمار هذه النواحي منذ عام ١٨٣٨ م ونظام الحكم فيها سلطاني وراثي، وسلطانها هو السلطان (حسن بليقيه) وهو التاسع والعشرون في سلسلة السلاطين المعروفين، وقد استقلت السلطنة في اليوم الأول من عام ١٩٨٤ م.

ثانياً: الوضع الديني

من الملاحظ بكل وضوح أن هناك تأكيداً من قبل المسؤولين جميعاً على الهوية الإسلامية. وقد جاء في خطاب السلطان عند افتتاح الدورة الثامنة لمجمع الفقه مايبي: (فالأمة الإسلامية وعلى اختلاف جنسياتها لا ينبغي لها الافراط ولا التفريط فتقدم السياسة على الشرع والعكس صحيح، فإن السياسة لا بد وأن يراقبها الشرع ويقيدها بقيود شرعية عادلة، وذلك لأنه ليس كل ما يجلو في نظر الحس والهوى فهو حسن على الإطلاق وأن كان مرّاً لا يكاد يتجرعه أي إنسان. وفي نظري أن الضعف أو الوهن الذي يصيب الأمة الإسلامية اليوم ليس ناتجاً عن المؤامرات التي خططها أعداء الإسلام وإنما هو نابع عن تصرفات هذه الأمة نفسها، وذلك لفقدان ثقتها بالإسلام وقلة رغبتها في الانقياد لأحكامه وتعاليمه. بل العكس إنها مؤمنة بالأفكار المنبثقة من تيارات أو اتجاهات هدامة).

وبالنسبة للخط فإن هناك تأكيداً على الحروف العربية وكتابتها بخط أكبر من الحروف اللاتينية في واجهات المحلات مثلاً.

كما إن هناك حركة واسعة للتعليم في المعاهد الدينية العالية في خارج البلاد كالازهر والسعودية، وحركة واسعة نسبياً للتعليم الديني في الداخل.

ومما أعجبنا حقاً نشاط مصلحة الشؤون الدينية في أقسامها المختلفة كقسم المحاكم الشرعية، وقسم الزكاة وقسم الدعوة والارشاد، وقسم شؤون الحجاج.

وقد زرنا مركز الدعوة والارشاد فرأينا فيه نشاطاً دائماً في هذا المجال هذا وقد حرمت

الدولة تقديم الخمور حتى على متن الطائرات البرونزية وراقبت شرعية اللحوم. وتنتشر في بروناي دار السلام المساجد الفخمة وأكبرها الجامع الفخم (جامع عمر علي) وفيه من الميزات ما يحتاج وصفها إلى وقت. والنساء المسلمات أكثرهن محجبات بشكل رائع. ورغم وجود عادة السفور بين بعضهن، إلا أن الحشمة هي الغالبة. وللتلفزة برامج جيدة إنها تختلط أحياناً ببرامج غربية غير مطلوبة.

ثالثاً: ولقد كانت مناسبة انعقاد الدورة الثانية لمجمع الفقه الإسلامي حدثاً تاريخياً كما يبدو في تلك البلاد فقد تم إعداد جيد لها وبذلت جهود طيبة لانجاحها، وكانت الاجهزة الادارية والمكتبية والطباعية جيدة إلى حد كبير وجنّدت وزارة الشؤون الدينية كل طاقاتها لهذا الغرض، وحضر الوزير أغلب الجلسات وتابع أعمالها بكل دقة.

رابعاً: إلتقى الوفد في جلسة خاصة بوزير الشؤون الدينية، ودار حديث ودّي حول الوضع الإسلامي العام والاتجاه الإسلامي لبروناي والثورة الإسلامية في إيران، وضرورة تقوية الاواصر بين البلدين. والكل يتوقع الخير في الزيارة المقبلة لسلطان بروناي الى الجمهورية الإسلامية الإيرانية بدعوة من حجة الإسلام والمسلمين الشيخ الهاشمي الرفسنجاني.

كما التقينا في زيارة سريعة بالسلطان وشكرناه على خطابه وكانت لنا لقاءات كثيرة بالمسؤولين وأعضاء الوفود المشاركة وجرت فيها مناقشات مختلفة حول الشؤون الإسلامية العامة.

مقالاتنا في الدورة الثامنة:

- ١- التلفيق والأخذ بالرخص وحكمهما.
- ٢- حول بطاقات الإئتمان وتكييفها الشرعي.

التعليق والأخذ بالرخص وحكمهما

التلفيق والأخذ بالرخص وحكمهما

الأخذ بالرخص وحكمه

معنى الأخذ بالرخص:

تطلق الرخصة في قبال العزيمة، ويراد بها كما قيل: ما شرعه الله من الأحكام تخفيفاً على المكلف في حالات خاصة تقتضي هذا التخفيف في قبال العزيمة (وهي: ما شرعه الله أصالة من الأحكام العامة التي لا تخص بحالٍ دون حالٍ، ولا بمكلفٍ دون مكلف).^١ ولا ريب في أن المراد من الرخصة في هذا البحث لا يركز على هذا المعنى: ذلك أن المقصود هنا من العزيمة هو: الحكم المجعول للشيء بعنوانه الأولي أما الرخصة: فهي الحكم المجعول للشيء بعنوانه الثانوي «كما في حالة الاضطرار، والاكراه».

وهذا اصطلاح أصولي لا يحمل عليه ما جاء في الحديث النبوي الشريف: «إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يجب أن تؤتى عزائمه»،^٢ أو ما جاء عن الإمام محمد بن علي الجواد عليه السلام: «إن الله يغضب على من لا يقبل رخصته».^٣ وإنما المتبادر منها في الفهم العرفي: الأحكام غير الإلزامية في قبال الأحكام الإلزامية وهذا هو المقصود من أكثر التعبيرات الواردة في الروايات وإن كان البعض منها يشير بقريته ما إلى الأحكام الثانوية في قبال الأحكام الأولية. وعلى أي حالٍ، فلا ريب في أن المراد هنا هو: المعنى العرفي.

١. أصول الفقه المقارن للسيد الحكيم. نقلاً عن علم أصول الفقه لخلاف: ١٣٨.

٢. مسند أحمد: باب ٢: ١٠٨.

٣. سفينة البحار: ١: ١٧ (مصطلح رخص).

يقول الألباني (لا يخفى أن المراد بالرخصة في هذا الباب هو: المعنى العام وهو ما رخص الله العبد فيما يخفف عنه، وهذا أعم مما اصطلح عليه الأصوليون من التعريف والتقسيم، فيشمل ما يستباح مع قيام المحرم، وما انتقل من تشديد إلى تخفيف وتيسير ترفيهاً وتوسعةً عن الضعفاء فضلاً عن أصحاب المعاذير، فكل تخفيف يقابل تشديداً فهو رخصة شرعها الله لأربابها كما شرع العزائم لأصحابها).^١

والمقصود من مصطلح الأخذ بالرخص أو تتبع الرخص ليس ما يتبادر لأول وهلة وهو العمل بالرخصة الشرعية في مواردنا فهذا أمر لا يختلف عليه أحد، بل هو مما يحبه الشارع ويندب إليه، وربما كان ترك العمل به - أحياناً - حراماً كما في الترخيص في الإفطار بالسفر، وإذا صح أن نطلق عليه «رخصة» فإنه يحرم الصوم فيه على رأي بعض المذاهب: كالمذهب الإمامي مثلاً، بل المقصود به هنا: هو استعراض الفتاوى في الموارد المختلفة، واتباع تلك التي تخلو من عنصر الإلزام في محاولة من المكلف للجمع بين أمرين:

الأول: الالتزام بالإطار الشرعي والفرار من المعصية.

الثاني: تسهيل الأمر على نفسه إلى أقصى ما يمكن بملاحظة أي الفتاوى أخف وأسهل فيتبعها في مختلف الموارد.

متى يمكن تصور النزاع؟

والحقيقة هي: أن مسألة تتبع الرخص إنما تتم في إطار عملية أوسع منها هي: عملية «التلفيق بين الفتاوى»؛ ذلك أن التلفيق قد يتم بين حكيمين الزاميين أيضاً، بل وربما جلب على المكلف مؤونة أكبر تميل نفسه إليها، فيتبع هذا المنهج للإلزام نفسه بها، أو ربما كانت الفتويان منسجمتين في التعبير عن خط واحد، كما سيأتي في فوائد التلفيق إن شاء الله تعالى. اذن فليستا عمليتين متطابقتين، على أنه لا معنى لتصور التلفيق من قبل المجتهد عند ما يصل إلى تحديد موقفه من المواضيع على ضوء استنباطاته فانما يجب عليه العمل بما توصل إليه، ولا يجوز له - حينئذٍ - اتباع رأي الآخرين، وانما يمكن تصور التلفيق، وبالتالي تتبع

١. عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق: ١١٤.

رخص الفتاوى من قبل غير المجتهدين، ولا يتم هذا إلا إذا قلنا بجواز التقليد. ولم نلتفت لما قيل في عدم جوازه من قبل الحشوية وغيرهم، ومع جواز التقليد فإن مسألتنا هذه لا تتصور إذا قلنا بلزوم تقليد الأعلام بكل شروطه دون منافس، وحيثُ فلا مجال للرجوع إلى غيره، ولا معنى - حيثُ - للتلفيق وتتبع الرخص.

أما مجال القيام بذلك فهو: فيما إذا لم نقل بضرورة تقليد الأعلام أياً كان، أو توفر هناك فردان أو أكثر مع التساوي في المرتبة العليا «الاعلمية» فالمجال واسع لهذه المسألة.^١
فلنسر إذن مع مقدمات الموضوع حتى نصل المقصود.

الاجتهاد والتقليد في الفروع ومعرفة التشريع

إن الاجتهاد إذا فسّرناه بعملية استفراغ الوسع لاستنباط الأحكام الشرعية أو الوظائف العملية - شرعية أو عقلية - من أدلتها التفصيلية، أو أنه عملية ارجاع الفروع الى الاصول المعتمدة شرعاً، أو ما يقرب من هذه المعاني دونما نظراً إلى الاجتهاد - بمعنى: العلم بالآراء الظنية غير المعتمدة كذلك فاننا لا نجدنا بحاجة للحديث مفصلاً عن لزومه - باستمرار - بعد وضوح قيام الشريعة بوضعه انسجاماً مع خلودها، والاجتهاد واجب كفائي - بلا ريب - حفاظاً على أحكام الإسلام من الاندراس والضياع، حيث حثت الشريعة على تحصيل العلوم الشرعية قال تعالى: ﴿فَلَوْ لَا نَفَرْنَا مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لَيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾^٢.

والآية واضحة في الوجوب الكفائي للاجتهاد، دون العيني منه - وهو ما نسب الى علماء حلب - بالإضافة إلى ما في الواجب العيني من عسرٍ عظيم، وكذلك قيام السيرة في الرجوع إلى فتوى الاصحاب والرواة.

١. ربما يقال بأنه يمكن تصور التلفيق مع القول بانحصار الرجوع إلى الاعلم فيما لو علم باختلاف المجتهدين في الفتوى. اما لو لم يعلم بالوفاق أو الاختلاف فهو مخير بينهما. إلا أنه يقال: إن مفروض المسألة هو ما لو علم باختلافهما، فهو يتبع الفتوى المرخصة دون الملزمة.

٢. التوبة: ١٢٢.

أما التقليد: فجوازه لغير المجتهدين يكاد يكون بديهية، حتى عبر صاحب «كفاية الاصول» أنها: حالة فطرية جبلية^١ وقد قامت عليه السيرة العقلائية، وهذه هي حالة المجتمعات في صدر الإسلام مما يحقق الامضاء الشرعي لهذه الحالة وهناك أدلة من النصوص القرآنية والنبوية على ذلك.

عدم جواز رجوع المجتهد إلى رأي غيره وإذا حصل الباحث على رتبة الاجتهاد لم يجز له الرجوع إلى غيره؛ وذلك لما أفاده الشيخ الانصاري^٢ في رسالته الموسوعة في الاجتهاد والتقليد، من دعوى الاتفاق على عدم الجواز؛ لانصراف الإطلاقات الدالة على جواز التقليد عمّن له ملكة الاجتهاد، واختصاصها بمن لا يتمكن من تحصيل العلم بها.

وقد فصل المحقق القمي صاحب (القوانين المحكمة) بين القادر على إعمال الملكة وغير القادر، فجاز للثاني أن يقلد غيره، فقال: (و دليل المانع للمجتهد من التقليد مطلقاً وجوب العمل بظنه إذا كان له طريق إليه إجماعاً، خرج العامي بالدليل، وبقي الباقي، وفيه منع الإجماع فيما نحن فيه، ومنع التمكن من الظن مع ضيق الوقت فظهر أن الاقوى الجواز مع التضييق واختصاص الحكم به)^٣

ويقول السيد الخوئي^٤ معلقاً على الشيخ الانصاري^٥: (و ما أفاده^٦ هو الصحيح؛ وذلك لأن الأحكام الواقعية قد تنجزت على من له ملكة الاجتهاد بالعلم الاجمالي، أو بقيام الحجج والامارات عليها في محلها، وهو يتمكن من تحصيل العلم بتلك الطرق، إذا لا بد له من الخروج عن عهدة التكاليف المتنجزة في حقه، ولا يكفي في ذلك أن يقلد الغير إذ لا يترتب عليه الجزم بالامثال)^٣

والظاهر أن بناء العقلاء في مجال رجوع الجاهل إلى العالم يشمل حالة المجتهد الذي يمنعه مانع من الاستنباط: كضيق الوقت وغيره، ويتجلى هذا بشكل أكثر وضوحاً فيما لو افترضنا وجود مساحة كبرى لم يستطع استنباطها بعد.

١. كفاية الاصول ٢: ٣٥٩.

٢. التنقيح في شرح العروة الوثقى «الاجتهاد والتقليد» ٣٠.

٣. القوانين المحكمة ٢: ١٦٣.

اعتبار العلمية في المقلد

والمراد بالعلمية هو: أن يكون صاحبها أقوى من غيره في مجالات الاستنباط^١، وهذا الشرط هو المشهور بين علماء الشيعة، وخصوصاً في العصور الأخيرة^٢، وهو مذهب أحمد، وابن سريج، والفقّال من أصحاب الشافعي، وجماعة من الأصوليين، وقد اختاره الغزالي^٣ كما نقل عن محمد بن الحسن^٤.

وقد ذهب جماعة من علماء الإمامية ممن تأخر عن الشهيد الثاني إلى عدم الاشتراط^٥، وليس لنا في هذا المقام إلا الإشارة إلى بعض الأدلة، ويترك البحث المفصّل الى محله.

وقد استدلت لعدم اشتراط الرجوع إلى الأعلم في حالة العلم بالخلاف بينه وبين غيره بوجوه: منها: التمسك باطلاق الأدلة الواردة في جواز الرجوع إلى الفقيه، بل يقال: إن الغالب فيمن كان الناس يرجعون اليهم عدم العلمية، مع العلم باختلاف الفتاوى، بل شكّل هذا سيرة عامة عبر القرون منذ صدر الإسلام.

ومنها: أن هذا الأمر متعسر جداً.

و منها: بناء العقلاء.

ومنها: تطابق الصحابة وإجماعهم على ذلك. وقد نوقش في هذه الأدلة:

أما الأول: فلأن محل الكلام هو ما لو علم بالمخالفة بين العالم والأعلم، ونحن لا نعلم أن الرجوع كان في هذه الصورة لتكون الروايات نصاً في ذلك، فلا يبقى إلا الإطلاق،

١. الاصول العامة للفقه المقارن: ٦٥٩، نقلاً عن إحكام الأحكام للآمدي ٣: ١٧٣. ويقول صاحب العروة: (المراد من الأعلم: من يكون أعرف بالقواعد والمدارك للمسألة، وأكثر اطلاعاً لنظائره للأخبار واجود فهماً للأخبار والحاصل: أن يكون أجود استنباطاً).

٢. يقول صاحب المعالم ابن الشهيد الثاني: ص ٣٨٨: (و إن كان بعضهم أرجح في العلم والعدالة من بعض تعين عليه تقليده، وهو قول الأصحاب الذين وصل إلينا كلامهم، وحجتهم عليه. أن الثقة بقول الأعلم أقرب وأوكد، ويحكي عن بعض الناس القول: بالتخيير).

٣. المستصفي ٢: ١٢٥.

٤. عمدة التحقيق: ٥٤.

٥. مستمسك العروة الوثقى ١: ٢٦.

والإطلاق لا يشمل المتعارضين؛ لأن شموله لهما يستلزم الجمع بين الضدين والتقيضين، ولا مجال للقول بالتخيير باعتبار أن رفع اليد عن إطلاق الدليلين المتعارضين؛ أولى من رفع اليد عن أصليهما؛ وذلك: أنهما - كما يقول السيد الخوئي رحمته الله - ليس لهما نص وظاهر، بل دلالتها بالظهور والإطلاق فلا مناص بالحكم بتساقطها بعد أن لم يكن الجمع العرفي بينهما وقد نوقشت الأدلة الباقية.

أدلة وجوب الرجوع إلى العلم

الدليل الأول: أن مشروعية التقليد إنما تم اثباتها بالكتاب والسنة أو بالسيرة. أما المطلقات الشرعية فهي لا تشمل المتعارضين وهو موردنا، إذ نتحدث في حالة ما إذا علمنا بالتنافي بين فتوى العالم وفتوى الأعلام. وأما السيرة العقلانية فهي تجري على الرجوع للأعلم عند العلم بالمخالفة وهي ممضاة، وإذ سقطت فتوى غير الأعلام عن الحجية تعيّن الرجوع إلى الأعلام بعد أن علمنا بعدم وجوب الاحتياط؛ لأنه غير ميسور. وقد اعتمد المرحوم الخوئي هذا الوجه لوحده على الظاهر^١. وربما يناقش في هذا الاستدلال بما سنذكره عند طرح مسألة التبعض من: أنه يمكن تصور شمول الإطلاق للفتويين المتعارضتين، على أننا لا نعلم بوجود سيرة عقلانية ممضاة في هذا المجال بعد أن وجدنا العقلاء يرجعون إلى المتخصصين، «خصوصاً المتقاربين منهم» مع علمهم إجمالاً بوجود تخالفٍ بينهم وبين من هم أشد منهم تخصصاً باعتبارات منها: موضوع التسهيل من جهة، والاحتمال العقلائي بمطابقة الواقع وإن كانوا يرجحون ذلك. وبتعبير آخر: ليس هناك علم بالإلزام العقلائي بالرجوع إلى الأعلام مع كون الطرف الآخر حائزاً للشروط المطلوبة^٢. ونحن نتحدث في مجال تشريعي علم فيه أن الاجتهاد هو:

١. التنقيح، كتاب الاجتهاد والتقليد تقريرات الغروي: ١٤٢.

٢. يطرح الإمام الخميني - كما في تهذيب الاصول (٢: ٥٥٠ هذه الفكرة فيقول: (ثم إنه ينبغي البحث عن بناء العقلاء في تقديم رأي الأعلام بالمخالفة اجمالاً أو تفصيلاً هل على نحو اللزوم أو من باب حسن الاحتياط؟) لا يبعد الثاني؛ لكون الرأيين واجدين للملاك وشرائط الحجية والأمارية. ولكنه يعود فيناقش ما طرحه باعتبار أن أمر الشرع عظيم لا يتسامح فيه.

طريق شرعي مقبول، وهو متوفر في كليهما حسب الفرض، فلا معنى لتشبيه المورد بمجالات التردد الفردي بين المتخصصين في الأمور الخطيرة كما نراه عادة في كتابات العلماء، على أننا لا نعلم بالامضاء الشرعي، وخصوصاً إذا لاحظنا السيرة التشريعية العامة في الرجوع إلى الصحابة أياً منهم، أو الرجوع إلى العلماء من أتباع الائمة دونما نكير، ودونما منع معتبر من مثل هذه الظاهرة المتسعة في عرض الزمان وطوله، بل كان الائمة يرجعون إلى العلماء دونما اشتراط للاعلمية^١ على أن مسألة العسر تبدو صحتها يوماً بعد يوم، خصوصاً مع افتراض سعة المساحة الإسلامية، وتكاثر العلماء إلى حد كبير، والإسلام ينظر للأمور بنظرته العامة الشاملة، وذلك يتضح بالخصوص إذا لاحظنا التصوير الذي نقلناه عن صاحب العروة عن الاعلمية.

ومن المناسب أن ننقل ما ذكره العلامة الكبير النجفي في هذا الصدد، إذ يقول:

انما الكلام في نواب الغيبة بالنسبة إلى المرافعة إلى المفضول منهم وتقليده مع العلم بالخلاف وعدمه، والظاهر الجواز؛ لاطلاق أدلة النصب المقتضي حجية الجميع على جميع الناس، وللسيرة المستمرة في الافتاء والاستفتاء منهم في الفضيلة. ودعوى الرجحان بظن الأفضل يدفعها - مع إمكان منعها في كثير من الأفراد المنجبر نظر المفضول فيها في زمانه بالموافقة للأفضل في الازمنة السابقة وبغيرها -.

إنه لا دليل - عقلاً ونقلاً - في وجوب العمل بهذا الرجحان في خصوص المسألة، إذ لعل الرجحان في أصل شرعية الرجوع إلى المفضول وإن كان الظن في خصوص المسألة بفتوى

١. وتشهد لذلك روايات كثيرة يرجع فيها الامام عليه السلام إلى محمد بن مسلم الثقفي، وأبي بصير، ويونس بن عبد الرحمن ومعاذ بن مسلم وأمثالهم دونما ملاحظة لهذا الشرط ولا معنى للقول بأن الامام كان يعلم أنهم لا يختلفون في الفتوى بل يمكن ادعاء اليقين باختلافهم جرياً على طبيعة الحال، وكمثال لذلك ننقل عن معجم الرجال للسيد الخوئي - رحمه الله - ١: ٩٦ نقلاً عن المرحوم الكشي في باب فضل الرواية والحديث، الرواية التالية: عن جعفر بن وهب قال: حدثني احمد بن حاتم عن ماهوية قال: كتبت اليه - يعني: أبا الحسن الثالث (ع). أسأله عن أخذ معالم ديني؟ وكتب أخوه أيضاً بذلك، فكتب اليهما: فهمت ما ذكرتما، فاعتمدا في دينكما على كبير في حينا وكل كثير التقدم في أمرنا فإنهم كافو كما إن شاء الله تعالى .»

الفاضل أقوى، نحو: شهادة العدلين.

ومع فرض عدم المانع عقلاً فإطلاق أدلة النصب بحاله، ونفوذ حكمه في خصوص الواقعة يستلزم حجية ظنه في كليها، وأنه من الحق والقسط والعدل، وما أنزل الله فيجوز الرجوع اليه تقليداً أيضاً.

بل لعل أصل تأهل المفضول وكونه منصوباً يجري على قبضه وولايته مجرى قبض الأفضل من القطعيات التي لا ينبغي الوسوسة فيها، خصوصاً بعد ملاحظة نصوص النصب الظاهرة في نصب الجميع الموصوفين بالوصف المزبور، لا الأفضل منهم، وإلاّ وجب القول: انظروا إلى الأفضل منكم، لا «رجل منكم» كما هو واضح بأدنى تأمل، ومع ذلك يعلم: أن نصوص الترجيح أجنبية عما نحن فيه من المرافعة ابتداءً، أو التقليد لذلك مع العلم بالخلاف وعدمه، ومن الغريب اعتماد الاصحاب عليها في اثبات هذا المطلب، حتى أن بعضاً منهم جعل مقتضاها ذلك مع العلم بالخلاف الذي هو عن جماعة دعوى الإجماع على تقديمه - حينئذٍ - لا مطلقاً، فجنح إلى التفصيل في المسألة بذلك.

وأغرب من ذلك الاستناد إلى الإجماع المحكي عن المرتضى في ظاهر الذريعة، والمحقق الثاني في صريح حواشي الجهاد من الشرائع على وجوب الترافع ابتداءً إلى الأفضل وتقليده، بل ربما ظهر من بعضهم «المفضول لا ولاية له أصلاً مع وجود الأفضل، ضرورة عدم إجماع نافع» في أمثال هذه المسائل، بل لعله العكس، فإن الائمة عليهم السلام مع وجودهم كانوا يأمرن الناس بالرجوع إلى أصحابهم: من أمثال زرارة، ومحمد بن مسلم، وأبي بصير، وغيرهم، ورسول الله صلى الله عليه وآله أعطى القضاء بعض أصحابه مع حضور أمير المؤمنين عليه السلام الذي هو أقضاهم.

قال في الدروس: (لو حضر الإمام في بقعة وتحوكم فله رد الحكم إلى غيره إجماعاً) على أنه لم نتحقق الإجماع عن المحقق الثاني، وإجماع المرتضى مبني على مسألة تقليد المفضول الإمامة العظمى مع وجود الأفضل.

وأخيراً يقول: (فيجوز - حينئذٍ - نصبه والترافع اليه وتقليده مع العلم بالخلاف وعدمه).

ويقول المرحوم الحر العاملي - وهو أخباري - في معرض رده على الأصوليين (انه - أي القول بالتقليد - يستلزم وجوب معرفة المقلد بأن الذي يقلده مجتهد مطلق ولا سبيل له إلى ذلك كما لا يخفى، فيلزم تكليف بما لا يطيق، وكذلك تكليفه بمعرفة الاعلم بين المجتهدين مع التعدد)^١.

يقول صاحب كتاب ولاية الفقيه: (و للقاتل بعدم الاعتبار «للاعلمية» أن يستدل باستقرار السيرة في زمان النبي والائمة - عليه السلام على الرجوع والارجاع إلى آحاد الصحابة من غير لحاظ الاعلمية، مع وضوح اختلافهم في الفضيلة^٢.

يقول الفاضل التوني - رحمته الله، المتوفى سنة (١٠٧١ هـ) في الوافية: (و التقليد: وهو قبول قول من يجوز عليه الخطأ^٣ من غير حجة ولا دليل، ويعتبر في المفتي الذي يستفتى منه - بعد الشرائط المذكورة - أن يكون مؤمناً، ثقة^٤. ولم يتعرض مطلقاً لشرط الاعلمية.

الدليل الثاني: مما استدلووا به على وجوب الرجوع إلى الاعلم: دليل الإجماع، وهذا الاستدلال باطل على أي نحو فسرنا الإجماع، فسواء أردنا به اتفاق الآراء أو أردنا به الاتفاق الكاشف عن رأي المعصوم فإنه هنا غير تام بعد وضوح عدم اتفاق الآراء فيه، بل ربما يدعى الاتفاق على عدمه في بعض العصور، وكذلك وضوح عدم كشفه عن رأي المعصوم عليه السلام.

الدليل الثالث: بعض الروايات:

ومنها: مقبولة عمر بن حنظلة^٥ الدالة على تقديم حكم الأفقه، ولكنها واردة في مقام القضاء، لا الفتوى.

١. الفوائد الطوسية للشيخ الحر العاملي: ٤١١.

٢. ولاية الفقيه ٢: ١٧٩، ورغم أنه يتحدث في باب القضاء إلا أن عبارته كعبارة صاحب الجواهر - رحمه الله - تشمل باب الفتوى أيضاً وإن كانت عبارة صاحب الجواهر أصرح، وهي تؤكد حالة العلم بالخلاف أيضاً.

٣. لخراج المعصوم، وهذا التعريف هو: ما نص عليه الغزالي في المستصفى ٢: ٣٨٧.

٤. الوافية، الطبعة الجديدة بقم: ٢٩٩.

٥. وسائل الشيعة: الباب ٩ من أبواب صفات القاضي.

ومنها: ما جاء في عهد الإمام علي عليه السلام لمالك الأشر: «إختر للحكم بين الناس أفضل رعيته، وهي أيضاً في باب القضاء.

ومنها: ما في كتاب الاختصاص من قوله عليه السلام: «ان الرئاسة لا تصلح إلا لأهلها، فمن دعا الناس إلى نفسه وفيهم من هو أعلم منه لم ينظر الله اليه يوم القيامة»^١. ولكنها مرسله بالإضافة إلى أنها تتحدث عن مجال الولاية والحكومة.

ومنها: ما جاء عن الإمام محمد بن علي الجواد من قوله لعنه: «يا عم، أنه كعظيم عند الله أن تقف غداً بين يديه فيقول لك: لم تفتي عبادي بما لم تعلم وفي الأمة من هو أعلم منك». وهي مرسله لا يحتاج بها، بالإضافة إلى تركيزها على عدم علم المفتي.

الدليل الرابع: أن فتوى الأعلام أقرب إلى الواقع، فلا مناص من الأخذ بها. وأجاب عنها السيد الخوئي عليه السلام بأن الأقرب: إن أريد منها أن فتواه بالفعل أقرب فهذا لا نسلمه. وإن أريد: أن من شأن فتاواه أن تكون أقرب قلنا: الأقرب الطبيعية لم تجعل ملاكاً للتقليد، ولا لوجوبه^٢.

الدليل الخامس: هو الرجوع إلى الأصل العقلي في مسألة دوران الأمر بين التعيين والتخير (بين الأعم وغيره). ولكن بعد أن تم لدينا الدليل الاجتهادي (السيرة) فإنه ليس هناك مجال للرجوع إلى الأصل العقلي في مسألة دوران الأمر بين التعيين والتخير، باعتبار ماله من رتبة متأخرة. والغريب أن البعض من العلماء رجعوا اليه مباشرة، وقبل مناقشة أي من الأدلة الاجتهادية المدعاة على أن في كون إنتاج هذا الأصل هو التعيين للأعلم - مثلاً - كلاماً لا مجال للتفصيل فيه^٣.

وعلى أي حال فقد قلنا: إن المشهور شهرةً عظيمةً بين المتأخرين من علماء الإمامية هو القول بالاشتراط^٤.

١. بحار الانوار عن الاختصاص ٢: ١١٠.

٢. التنقيح: ١٤٧.

٣. يراجع بحوث المرحوم الشهيد الصدر في كتابه (دروس في علم الاصول) الحلقة الثالثة، الجزء الاول: ١٨٥ - ١٨٧.

٤. كما أن هذا هو رأي أكثرية أعضاء مجمع فقه أهل البيت - عليه السلام - بمدينة قم.

حكم التبويض والتلفيق

ونقصد بالتلفيق: عدم التقيد بفتوى مجتهد واحد، والرجوع في مقام العمل إلى فتوى أكثر من واحد سواء كان ذلك في العمل المركب الارتباطي أو في الاعمال المستقلة عن بعضها. وقد عرفه الالباني بأنه: (هو الاتيان بكيفية لا يقول بها مجتهد) وذلك بأن يلفق في قضية واحدة بين قولين أو أكثر يتولد منه حقيقة مركبة لا يقول بها أحد، كمن توضعاً فمسح بعض شعر رأسه - مقلداً للامام الشافعي - وبعد الوضوء مس اجنبية - مقلداً للامام أبي حنيفة - فإن وضوءه على هذه الهيئة حقيقة مركبة لم يقل بها كل من الإمامين^١.

ومن الواضح أنه يتحدث عن عمل واحد في هذا المثال، دون أن يكون التلفيق في الاجزاء الارتباطية، وانما قلد فرداً في جزء الوضوء، وآخر في عدم ناقضية مس الاجنبية، ومن الطبيعي أن القائل بجواز التلفيق في عمل مركب ارتباطي يقول به من باب الأولى في أعمال مستقلة.

وقد عبّر عن عملية التلفيق هذه في كتب الفقه الإمامي «بالتبويض»، وهو ما أرجحه باعتبار ما في مصطلح التلفيق من ايماءات سلبية.

يقول المرحوم اليزدي في (العروة الوثقى) المسألة ٣٣: (اذا كان هناك مجتهدان متساويان في العلم كان للمقلد تقليد أيهما شاء، ويجوز التبويض في المسائل).

يقول في المسألة ٦٥: (في صورة تساوي المجتهدين يتخير بين تقليد أيهما شاء، كما يجوز له التبويض حتى في أحكام العمل الواحد، حتى أنه لو كان - مثلاً - فتوى أحدهما وجوب جلسة الاستراحة واستحباب التثليث في التسيحات الأربع وفتوى الآخر بالعكس يجوز أن يقلد الأول في استحباب التثليث، والثاني في استحباب الجلسة).

ويقول الإمام الخميني رحمته الله: «اذا كان المجتهدان متساويين في العلم يتخير العامي في الرجوع إلى أيهما، كما يجوز له التبويض في المسائل، يأخذ بعضها من أحدهما وبعضها من الآخر»^٢.

١. عمدة التحقيق: ٩١.

٢. تحرير الوسيلة ١: ٦.

الآراء في المسألة وتاريخها

حاول الشيخ الألباني استعراض جملة من الآراء، فأكد على أن التلفيق وإن لم يكن في عصره رَضِيَ اللهُ عَنْهُ باعتباره من العوارض التي لا يمكن وجودها حين التبليغ والتشريع ولكنه كان سارياً في عصر الصحابة والتابعين رضي الله عنهم، فقد كان المرء يستفتي بعضهم في مسألة، ثم يستفتي غيره في غيرها، ولم ينقل عن احدٍ منهم قوله بوجوب مراعاة أحكام مذهب من قلده، ولم يؤثر ذلك عن الائمة الأربعة وغيرهم من المجتهدين، بل نقل عنهم ما يشير إلى خلاف ذلك.

ويستطرد فيقول: (فظهر من هذا: أن أخذ المستفتي في عهد السلف بقول أحد علماء الصحابة في مسألة وأخذه بقول غيره من الصحابة أو التابعين في مسألة ثانية لا يقال له تليفيق ولو أدى إلى تركب حقيقة لم يقل بها المفتيان، بل هو من قبيل تداخل أقوال المفتين بعضها في بعض تداخلاً طبيعياً غير ملحوظ ولا مقصود كتداخل اللغات بعضها ببعض في لسان العرب^١. وهكذا اعتبر طرح مسألة التلفيق بهذا النحو أمراً مستحدثاً.

ونقل عن العلامة الكواكبي في كتابه (ام القرى) الانكار على منكري جواز التلفيق، وقوله: (و الحال ليس ما يسموه التلفيق إلا عين التقليد). وأضاف: (و كل مقلد عاجز طبعاً عن الترجيح بين مراتب المجتهدين، فبناءً عليه يجوز له أن يقلد في كل مسألة دينية مجتهداً ما - ويضيف - وهل يتوهم مسلم أن أبا حنيفة كان يمتنع أن يأتيه بالكل، أو يأتيه أن يأكل ذبيحة جعفر؟ كلاً بل كانوا أجل قدراً من أن يخطر لهم هذا التعصب على بال).

ثم نقل عن ابن تيمية ما ملخصه: (ان تكليف العامي بتقليد الأعلم في الأحكام فيه حرج وتضييق، ثم ما زال عوام كل عصر يقلد أحدهم لهذا المجتهد في مسألة، وللآخر في اخرى، والثالث في ثالثة، وكذلك إلى ما لا يحصى، ولم ينقل انكار ذلك عليهم، ولم يؤمروا بتحري الأعلم والأفضل في نظرهم).

ثم إنه استند إلى ما هو الشائع من: أنه لا يجب التزام مذهب معين، وهكذا استمر في تأييد

١. عمدة التحقيق: ٩٤.

هذا المنحى بنقل مختلف الأقوال.

ومن المناسب أن ننقل هنا نصاً للشيخ عبد العلي الانصاري في «فواتح الرحموت في شرح مسلم الثبوت» لابن عبد الشكور، إذ يقول: (وقيل: لا يجب الاستمرار، ويصح الانتقال، وهذا هو الحق الذي ينبغي أن يؤمن به ويعتقد به، لكن لا ينبغي أن يكون الانتقال للتلهي، فإن التلهي حرام قطعاً، في التمدّ به كان أو في غيره، إذ لا واجب إلا ما أوجبه الله تعالى، والحكم له، ولم يوجب على أحد أن يتمذهب بمذهب رجل من الأئمة، فإيجابه تشريع جديد، ولك أن تستدل عليه بأن اختلاف العلماء رحمة بالنص، وترفيه في حق الخلق).

أما الإمامية: فرغم أننا نقلنا عن إمام كبير من فقهاءهم جواز التبعية. وهو منقول عن غيره أيضاً. إلا أنه لم يكن معروفاً لديهم، باعتبار: مشهورة فتوى ضرورة تقليد الأعلام شهرة عظيمة، وقلة الموارد التي يعلم فيها بالتساوي في المرتبة العلمية حتى يطرح مثل هذا الموضوع.

وعلى أي حال، فالمهم: هو الاستدلال للأمر والرجوع إلى أدلة الاجتهاد والتقليد لمعرفة الحق في الدين، أما الأقوال: فانما يستأنس بها إذا لم تصل إلى حد الإجماع الكاشف عن نظر الشارع.

رأي المرحوم السيد الحكيم رحمته الله:

يقول الإمام الحكيم في مستمسكه في ذيل المسألة (٣٣) من مسائل (العروة الوثقى) ما يلي: (قد عرفت أنه مع اختلاف المجتهدين في الفتوى تسقط إطلاقات أدلة الحجية عن المرجعية، وينحصر المرجع بالإجماع، فمشروعية التبعية تتوقف على عموم الإجماع على التخيير بينهما لصورة التبعية، ولم يتضح عموم الإجماع، ولم أقف عاجلاً على من ادعاه، بل يظهر من بعض أدلة المانع عن العدول في غير المسألة - التي قد قلد فيها - المنع عن التبعية، فراجع كلماتهم، ومثلها: دعوى السيرة عليه في عصر المعصومين عليهم السلام، فالتبعية، إذا لا يخلو من إشكال.

نعم، بناءً على كون التقليد هو الالتزام بالعمل بقول مجتهد معين لا مانع من التبعية لاطلاق أدلة الحجية)١.

١. مستمسك عروة الوثقى ١: ٦٢.

وقد وضح هذا في موضع آخر، فقال ما ملخصه: أن التقليد هو العمل اعتماداً على رأي الغير، فإن اتفق المجتهدون أمكن تقليدهم جميعاً، ولا يشترط التعيين. وإن اختلفوا امتنع أن يكون الجميع حجة: للتكاذب الموجب للتناقض، ولا واحد معين: لأنه بلا مرجح، ولا التساقت: لأنه خلاف الإجماع والسيرة، فالحجة ما يختاره وهو الالتزام، فالالتزام مقدمة للتقليد لا عينه^١.

وذكر في ذيل المسألة (٦٥) من (العروة الوثقى): أنه قد يشكل في العمل الواحد الارتباطي الذي تم العمل فيه بفتويين، فهو أمر تخالفه الفتويان معاً. وأجاب إننا بعد البناء على جواز التبعض لا تقدح مخالفة كل مجتهد على حدة في غير مورد التقليد لهم. وأضاف: (فان قلت: المجتهد المفتي بعدم وجوب جلسة الاستراحة انما يفتي بذلك في الصلاة المشتملة على التسيحات الثلاث، كما أن المفتي بالاقصرار على تسيحة واحدة انما يفتي بذلك فيما اشتمل على جلسة الاستراحة فترك جلسة الاستراحة والاقصرار على تسيحة واحدة ليس عملاً بفتوى المجتهدين ولو على نحو الانضمام.

قلت: الارتباط بين الأجزاء في الثبوت والسقوط لا يلزم الارتباط بينهما في الفتوى). فالمرحوم السيد الحكيم لا يجد هذا إشكالاً، وإنما الاشكال في نظره هو: سقوط الأدلة عن شمول الفتويين للمتعارضين من المجتهدين المتساويين، ولا إجماع أو سيرة تشملهما فتمنحهما الحجية. وهذا المعنى يمكن إسراؤه إلى حالة ما لو أفتينا بعدم اشتراط الأعلمية في التقليد وتعارضت فتوى العالمين. إلا أننا حتى لو قبلنا مبناه في أن التقليد هو العمل وليس الإلزام بالعمل أمكننا أن نقول بشمول الأدلة لحالتي التعارض بين الفتويين، من باب ما أشرنا إليه من السيرة الجارية في كل العصور الأولى على الرجوع إلى المجتهدين والارجاع إليهم، وطبيعي أن ذلك كان يتم مع العلم بالمخالفة بينهم، الأمر الذي يقرر الشمول لهذا المورد أيضاً.

رأي المرحوم السيد الخوئي رحمته:

يرى السيد رحمته أن التقليد هو الاستناد إلى رأي الغير في مقام العمل، مستنداً في ذلك إلى أنه

١. نفس المصدر: ١١ - ١٣.

الذي تؤكد اللغة وما يتبادر من الاخبار^١.

وعندما يعالج ﷺ المتساويين المختلفين في الفتوى وموضع شمول أدلة الحجية لكلتا الفتويين يؤكد أن التخيير بينهما - رغم أنه المعروف بين الاصحاب - مرفوض. فالإطلاقات لا يمكنها أن تشمل المتعارضين، والسيرة العقلائية الجارية على التخيير بينهما غير ثابتة، بل العقلاء يعتمدون الاحتياط، وسيرة المتشعبة لم يجرز كونها متصلة بزمان الشارع، والإجماع منقول بخبر الواحد، ولا يمكننا الاعتماد عليه من جهة، ومن جهة أخرى فإنها مسألة مستحدثة لم يتعرض لها الفقهاء في كلماتهم.

هذا وقد قلنا بإمكان ادعاء السيرة التشريعية، بل القطع بها لمن يلاحظ هذه الحال الشائعة في كل العصور، وخصوصاً في عصر صدر الإسلام. على أنه من الممكن أن نتصور شمول أدلة الحجية للفتويين المتعارضين لا من اعتبار المكلف عالماً بمضمون الفتويين معاً ليلزم منه الجمع بين الضدين أو التقيضين، بل من باب الجامع بين الفتويين، ولا مانع من تعلق الشوق المولوي باحد فردين يحقق كل منهما غرضه، أو يقال: إن مصلحة التسهيل على المكلفين بارجاعهم إلى المجتهدين - على الرغم من العلم باختلافهم - تولد شوقاً إجمالياً لعمل المكلفين بأحد الفتاوى التي تمت من خلال عملية مشروعة، ولا نجد في هذا ضيراً ومخالفة لأي أمر عقلي.

فقد توجد الدولة - مثلاً - مراكز متنوعة لتصدير الأوامر، وهي تعلم أن اجتهادات هذه المراكز قد تختلف في تفسيرها للقوانين واكتشاف مرادات الحاكم، إلا أنها تتغاضى عن ما يحدث نتيجة ذلك من مخالفات غير مقصودة تحقيقاً للمصلحة العليا، وهي تطبيق قوانينها إلى أقصى حد ممكن، ولكي يتوضح هذا الأمر لنلاحظ إمكان أن يصرح الحاكم بهذا الموضوع، دونما احساس بأي نقص أو مشكلة في تقبل ذلك.

أما لغة الاحتياط فقد لا نجد لها مجالاً في كثير من الاحوال القانونية العامة، خصوصاً إذا لاحظنا الأمر على الصعيد البشري العام.

١. التنقيح - الاجتهاد والتقليد - تقارير المرزا الغروي: ٧٧ - ٨١.

وقد اشار السيد الخوئي رحمته الله في نهاية بحثه هنا الى: أننا نتصور جعل الحجية لكل منهما مشروطاً بالاخذ به، وهو أمر معقول ثبوتاً، إلا أنه ناقش فيه اثباتاً بأن الأدلة جعلت الحجية لفتوى الفقيه دون تقييد بعنصر الالتزام بها.

وهنا نقول بإمكان أن يدعي أحد بأنه رغم عدم التقييد بالالتزام في الموارد العادية فقد يمكن أن يدعي أن الفهم العرفي الذي يواجه حالة التخالف بين الموردين يلجأ إلى هذا التقييد.

ويتوضح هذا الفهم العرفي عندما نلاحظ ما جاء في الاخبار الدالة على التوسعة في الخبرين المتعارضين، وأن المكلف له أن يأخذ بأيها شاء من باب التسليم طبعاً إذا تغاضينا عن ما في سندها وعممنا دلالتها لغير الروايتين المتعارضتين، بل حتى لو نعمم ولم تتم أسنادها فانها تكشف عن حالة عرفية في الفهم.

وعلى أي حال، فقد يقال: إن القائلين بأن التقليد هو الالتزام لا يواجهون هذه المشكلة، وفيهم من أمثال صاحب الكفاية - رحمة الله عليه - وصاحب العروة حيث يقول: (التقليد: هو الالتزام بالعلم بقول مجتهد معين وإن لم يعمل بعد).

إلا أنه قد يقال هنا: إن الملحوظ في البين هو الطريقية حتى على رأي هؤلاء، وليس المراد أخذ الالتزام بنفسه موضوعاً حتى يمكن أن تشمل الإطلاقات.

ثم أنه على رأي غالب علماء المذاهب الاربعة لا بد من الصيرورة إلى جواز التلفيق أو التبعض بعد أن لم يشترطوا العلمية من جهة، وبعد أن اعتبروا أنها جميعاً موصلة إلى الحق ولم نعثر على حجة قوية للقائلين برفض التبعض.

ثم إن السيد الخوئي رحمته الله في ذيل هذا البحث فرق بين حالتين: حالة عدم العلم باختلاف الفتويين، وحالة العلم بالاختلاف في مجال العمل بهما في عمل مركب واحد ارتباطي، فأجازها في الأولى ولم يجزها في الثانية، حتى على تقدير التعميم في الدليل باعتبار أن صحة الأجزاء الارتباطية ارتباطية أيضاً، فاذا أتى بجزء طبق فتوى واحتمل بطلان ما أتى به واقعاً وأتى بجزء آخر طبق فتوى الآخر واحتمل البطلان فهو يشك في صحة صلته، ولا حجة معتبرة لديه في صحتها، ولا يفتي أي من المجتهدين بصحتها، فلا بد من الاعادة، وهو معنى البطلان.

والظاهر أن ما قاله المرحوم السيد الحكيم أمتن في البين. ولم نستطع تبين الفرق بين الحالتين بالنسبة لهذا المورد.

تتبع الرخص

لقد قلنا: إن هذه المسألة فرع لمسألة التلفيق، فإذا تم ما قيل في جوازه كان هناك مجال للحديث عن موضوع تتبع الرخص.

يقول صاحب فواتح الرحموت: (و يتخرج منه - أي: مما ذكر أنه لا يجب الاستمرار على مذهب - جواز اتباعه رخص المذاهب. قال في فتح القدير: لعل المانعين للانتقال إنما منعوا لئلا يتتبع أحد رخص المذاهب، وقال هو رحمه الله تعالى: ولا يمنع منه مانع شرعي: إذ للإنسان أن يسلك الأخف عليه إذا كان له إليه سبيل بأن لم يظهر من الشرع المنع والتحریم^١. وأضاف صاحب الفواتح: (لكن لا بد أن لا يكون اتباع الرخص للتلهي: كعمل حنفي بالشطرنج على رأي الشافعي قصداً إلى اللهو، وكشافعي شرب المثلث للتلهي به، ولعل هذا حرام بالإجماع: لأن التلهي حرام بالنصوص القاطعة^٢.

فما هو الموقف من هذه الحالة؟

إن مقتضى جواز التلفيق جواز اتباع الرخص حتى ولو كان ذلك عن قصد، فما الداعي الذي دعا بعض العلماء إلى رفضه؟ ما يمكن أن يذكر من دواعي الرفض هو:

أولاً: إن فتح هذا الباب يؤدي إلى التحلل، فالإنسان ميال لتخفيف أعباء التكاليف، فإذا ما تتبع الرخص فقدّ صفة المؤمن الملتزم.

ثانياً: إنه يؤدي إلى التحايل على الشرع، وفتح منافذ لتطبيق الحرام بالتركيب بين ترخيصين مثلاً.

ثالثاً: أنه يؤدي إلى مخالفة حكم الحاكم الشرعي.

رابعاً: أنه يؤدي إلى المضرة والمفسدة.

١. حاشية المستصفي للغزالي ٢: ٤٠٦ طبعة دار صادر.

٢. العروة الوثقى، المسألة من أبواب التقليد: ٤ من طبعة المكتبة العلمية بطهران.

خامساً: أنه يؤدي إجمالاً إلى حالة مقطوع بفسادها وحرمتها.
سادساً: تفسيق متبّع الرخص على المرسل على ما جاء عن الإمام أحمد في رواية عنه.
سابعاً: أنه لا ينسجم مع حصر المذاهب بالمذاهب الأربعة والإجماع على لزوم اتباع أحدها بمفرده، ومن الجدير بالذكر أن ما جاء في الأمر السابع أمر غريب جداً. فإن تتبع الرخص لا يتنافى في نفسه مع حصر المذاهب، ولا إجماع على لزوم اتباع أحد المذاهب الأربعة بمفرده، بل ليس هناك إجماع على لزوم حصر المذاهب الأربعة على أن كلّ الدواعي التي دعت إلى حصرها لا تجدها ما يبررها إن قبلنا أنها كانت مبررة سابقاً، وهذا ما نرفضه أيضاً كما رفضه الكثير من العلماء والمحققين.^١

والذي أعتقد: أن هذه الدوافع المذكورة توجد بنحو الإجمال في بعض الحالات، الأمر الذي دفع العلماء إلى تحريم أصل هذا التبعّ من باب سد الذرائع وتحريم مقدمة الحرام، بل أن بعض هذه الدواعي والموانع يشكل دليلاً - لو تحقق - على رد كل الموارد، وهو ما ذكر في الداعي الخامس، حيث يتشكل علم إجمالي يمنع من العمل بأطرافه.

والحق هو: أننا لا نستطيع أن نغلق باباً ينسجم مع القواعد الشرعية - لو تمت - لمجرد أنه أمر يسهل فيه التحايل، أو قد يؤدي إلى المفسدة، أو مخالفة الحكم الشرعي إلا إذا غلبت هذه الأمور عليه وبشكل استثنائي.

والحقيقة هي: أنه يقل من يتبع الرخص شخصياً وبقصد التلهي، ودعنا عن الشعراء وقصص القاصّين، فالباب مفتوح بنفسه...

بعض الفوائد التي تتصور لانفتاح باب التبويض والاستفادة من الرخص

ما يمكن أن يُذكر هنا من الفوائد لانفتاحه يمكن تصويره بما يلي:
أولاً: ليس لنا أن نغلق باباً للتسهيل تفتح القواعد، فلماذا نمنع فرداً يستطيع الاستفادة من رخصة مذهب يعترف بشرعيته إجمالاً؟ وربما كانت هناك حالات تؤثر فيها هذه الرخصة أثراً كثيراً كما في أمور الزواج والطلاق مثلاً.

١. يمكن الرجوع هنا إلى ما كتبه استاذنا السيد محمد تقي الحكيم في «أصول الفقه المقارن»: ٥٩٩.

ثانياً: قد يتطلب التخطيط لبرنامج إسلامي موحد لتنظيم شؤون جانب حياتي اللجوء إلى فتوى معينة - ولا نصر على كونها ترخيصية - تنسجم مع المصلحة العامة، وتشكل مع غيرها مجموعة متكاملة، وهو ما يسمى أحياناً بـ «الدافع الذاتي في انتقاء الفتوى»، وهذا ما يمكن أن يطرح - مثلاً - في مسألة توحيد أوائل الشهور القمرية، أو مسألة عدم الاعتبار بطلاق الغضبان وغيرها.

ثالثاً: ربما يجد الباحث المسلم - لكي يكتشف مذهباً حياتياً: كالمذهب الاقتصادي الإسلامي، أو المذهب الاجتماعي - فتاوى منسجمة مع بعضها لدى مفتين متعددين، لكنها تشكل وجهاً واحداً لخط عام، فإنه يستطيع أن يطرح ذلك الخط كصورة اجتهادية عن المذهب المذكور.

وهذا ما فعله المرحوم الشهيد الصدر - رضوان الله عليه، وهو من كبار المجتهدين - في كتابه «اقتصادنا» فقال مبرراً ذلك: (ان اكتشاف المذهب الاقتصادي يتم خلال عملية اجتهاد في فهم النصوص وتنسيقها، والتوفيق بين مدلولاتها في أطراد واحد، وعرفنا أن الاجتهاد يختلف ويتنوع تبعاً لاختلاف المجتهدين في طريقة فهمهم للنصوص، وعلاجهم للتناقضات التي قد تبدو بين بعضها والبعض الآخر، وفي القواعد والمناهج العامة للتفكير الفقهي التي يتبنونها، كما عرفنا أيضاً أن الاجتهاد يتمتع بصفة شرعية وطابع إسلامي مادام يمارس وظيفته، ويرسم الصورة ويحدد معالمها ضمن إطار الكتاب والسنة، ووفقاً للشروط العامة التي لا يجوز اجتيازها...)

وينتج عن ذلك كله: ازدياد ذخيرتنا بالنسبة إلى الاقتصاد الإسلامي، ووجود صور عديدة له، كلها شرعية وكلها إسلامية، ومن الممكن - حينئذٍ - أن نتخير في كل مجال أقوى العناصر التي نجدها في تلك الصورة، وأقدرها على معالجة مشاكل الحياة، وتحقيق الاهداف العليا للإسلام، وهذا مجال اختيار ذاتي يملك الباحث فيه حريته ورأيه) ويضيف:

(إن ممارسة هذا المجال الذاتي منح الممارس حقاً في الاختيار ضمن الإطار العام للاجتهاد في الشريعة قد يكون أحياناً شرطاً ضرورياً من الناحية الفنية لعملية الاكتشاف).

ويضيف متسائلاً: (هل من الضروري أن يعكس لنا اجتهاد كل واحد من المجتهدين - بما يتضمن من أحكام - مذهباً اقتصادياً وأساساً موحدة منسجمة مع بناء تلك الأحكام وطبيعتها؟).

ونجيب على هذا السؤال بالنفي؛ لأن الاجتهاد الذي يقوم على أساسه استنتاج تلك الأحكام معرّض للخطأ. ومادام كذلك فمن الجائز أن يضم اجتهاد المجتهد عنصراً تشريعياً غريباً على واقع الإسلام. ولهذا يجب أن نفصل بين واقع التشريع الإسلامي - كما جاء به النبي ﷺ - وبين الصورة الاجتهادية كما يرسمها مجتهد معيّن^١.
وهكذا نقول: بأن فتح باب التبويض وحتى باب اتباع الرخص - ولكن بشكل يبعده عن الابتدال - أمر مرغوب فيه، والله العالم.

١. اقتصادنا ٢: ٣٨.

حول بطاقات الائتمان وتكييفها الشرعي

حول بطاقات الائتمان وتكليفها الشرعي

تقرير عن أوراق العمل المقدمة إلى مجمع الفقه الإسلامي - الدورة الثامنة - حول بطاقات الائتمان وتكليفها الشرعي.^١

أهم ما كتب في الموضوع في هذه الدورة أوراق أربع هي:

١- ورقة سماحة آية الله المؤمن.

٢- ورقة سماحة الشيخ حسن الجواهري.

٣- ورقة الدكتور القرني.

٤- ورقة الدكتور محمد عبد الحليم عمر.

وسألخص أهم ما جاء فيها، مع إبداء بعض النظر فيها، مذكراً بأنه لم تتح الفرصة الكافية لدراسة كل ما جاء في ورقة الدكتور محمد عبد الحليم عمر.

وقبل كل شي نوضح: أن بطاقات الائتمان تشكل المرحلة الأخيرة من مراحل التطور في الأدوات المالية، فبعد عصر المقايضة جاء عصر التقييم وفق بعض السلع، ثم التقييم وفق المعادن الثابتة، ثم التقييم بالذهب والفضة، ثم تم تداول الأوراق النقدية. ويمكن اعتبار بطاقات الائتمان آخر تحوّل هذا المجال وهو يترك آثاره في توسيع الائتمان إلى حد كبير.

أنواع البطاقات:

١- بطاقة الائتمان المعطاة برصيد: وهي ترتبط بوجود رصيد لحاملها، ولذلك فهي بمنزلة الصك.

١. تقرير مقدم من قبل سماحة الشيخ محمد علي التسخيري إلى الدورة الثامنة لمجمع الفقه الإسلامي في «بروناي» دار السلام بتاريخ ١ - ٧ / محرم ١٤١٤ هـ.

٢- بطاقة الائتمان العادية: وهي ترتبط برصيد لحاملها، ويلتزم الحامل بتسديد مبلغ الفاتورة^١ من خلال مدّة اقصاها ثلاثون يوماً، وإلاّ تمت ملاحقته قضائياً. وأشهر أنواعها «أمريكان إكسبرس».

٣- بطاقة الائتمان القرضية: وهي أكثرها انتشاراً، وتمتاز بأن حاملها لا يجب عليه الدفع من خلال مدة، بل يمكنه جعل المبلغ بذمته ودفع فوائد التأخير. وأشهر أنواعها «الويزا والماستر كارد»^٢.

وقد أشار الشيخ المؤمن والشيخ الجواهري إلى صيغ أكثر تفرّيعاً وتعقيداً نسبياً. فمن ناحية المُصدر نجده: تارة يوقّع عقداً مع شركة أو شخص خاص نسميه «التاجر». واخرى يصل الأمر بالمصدر إلى حد من الشهرة بحيث يحتاج إلى مثل هذا العقد. كما أن المُصدر قد يقوم بتوقيع عقد مع بنك أو جهة اخرى حقيقية أو حقوقية تتعهد بأداء مبلغ الفاتورة، ثم تعود على المُصدر بالمبلغ.

وقد تبلغ شهرة المصدر حداً تجعل البنوك الاخرى تقدم على هذا دوننا حدوث عقد بينها وبين المصدر، ثقة منها بأنها ستعود على المصدر بما دفعته للتاجر، كما أن ما يأخذه المصدر من الحامل: تارة يكون نفس قيمة الفاتورة، واخرى يزيد عليه بنسبة معينة ربما كانت تتراوح المدة المسموح بها للدفع، فاذا أخر بعدها أخذ نسبة إضافية.

كما أن إصدار البطاقة لمن يريدّها: قد يكون مجاناً، وقد يكون في قبال رسوم سنوية، وقد يكون بيعها ممن يرغب فيها. كما أن ذلك قد يشترط بفتح حساب لدى المصدر، واخرى لا

١. الفاتورة: وهي قسيمة البيع التي يصدرها التاجر أو مقدم الخدمة عند الشراء منه أو تقديم خدمة الى الحامل.
٢. الفيزا: «منظمة» تسعى لخدمة البنوك الاعضاء - التي تصدر البطاقة لهم - من الناحية الادارية والفنية والخدماتية، وتتكون ادارتها من ممثلي البنوك الاعضاء. إن المؤسسات المرتبطة بهذه المنظمة اكثر من ستة ملايين مؤسسة تشمل شركات الطيران والفنادق والمطاعم والمحلات التجارية والنوادي ووكالات تأجير السيارات وغير ذلك.

هذا هو المعنى الاصطلاحي للفيزا، ولكن الكلمة الواردة في بحث الشيخ التسخيري هي عبارة من اسم خاص لنوع من بطاقات الائتمان: وهي بطاقة الائتمان القرضية.

يشترط ذلك.

ثم إن البطاقات قد توجب الدفع خلال شهر واحد من الاستفادة منها، واخرى لا توجبه ولا تحدد الدفع الفوري، فاذا دفع فوراً فهو، وإلا وضعت عليه فوائد مباشرة. كما أن البطاقات قد توجب الدفع الفوري خلال مدة، أو تقسّط دفع المبلغ إلى آجال متعددة. وهناك بطاقات تقسم حسب ما تمتاز به، فمنها: ذهبية، واخرى ماسية، وثالثة خضراء.

فوائد البطاقة:

وقد ذُكرت في البحوث الثلاثة على اختلاف في الاجمال والتفصيل، وشملت فوائد: للمصدر والحامل والتاجر، وربما للمجتمع والاقتصاد.

أما المصدر: فيحصل على رسوم إصدار البطاقة، وتجديدها وتبديلها، والتجديد المبكر، وعلى نسبة من ثمن السلعة أو الخدمة يستوفيهها من التاجر، وربما من الحامل أيضاً، وعلى فرق سعر العملة الاجنبية إن سدد بها. وربما اخذ اجرة على وفاء الدين خارج البلد، وكذلك على غرامات التأخير، وكذلك يحصل على نسبة من الثمن في مقابل استخدام نظام «تحويله الألكتروني». وربما اخذ «عمولة» على دفعه النقود لبطاقة ائتمان تصدرها شركة الخدمات الائتمانية «الفيزا».

و ربما أمكن تصور حوضٍ من السيولة لديه بسبب تدفق المدفوعات قبل التسديد، كما يمكن تصوّر دخول اخرى «كعمولة الحجوزات» وغيرها.

وأما حامل البطاقة: فتشكل لديه وسيلة دفع جاهزة وآمنة تمكنه من الشراء في أية ظروف جاهزة، كما تيسر له الدفع بأية عملة كانت، فيستريح من مسألة دخول العملات وخروجها إلى البلاد التي تفرض قيوداً على ذلك. كما أنها تحمل معها وسائل المحاسبة، بل قد يلتزم التاجر بتخفيض ثمن السلعة أو تقسيطها له. وبعض البطاقات تمنح صاحبها التأمين على الحياة، وحدوداً ائتمانية عالية، وخدمات دولية: كأولية الحجز في مختلف الاماكن، وبعضها يدفع جوائز وهدايا، وضياعها لا يوجب إلا مسؤولية محدودة، كما ذكرت المباحاة فائدة لذلك، وكذلك موضوع توزيع الدخل بشكل منظم. واخيراً تقدم البطاقة الحماية في حال كون السلعة غير مستوفية للشروط المطلوبة.

وأما التاجر: فيستفيد من الحوافز التي توجد لها البطاقة لدى الحاملين، وربما أضاف العمولة التي يدفعها للمصدر إلى قيمة الفاتورة، بل وإلى كل القيم حتى التي تدفع نقداً، التزاماً بالقانون الذي لا يمكن من جعل سعرين للسلعة. ثم إن التقسيط عن طريق البطاقة يتفوق على التقسيط من التاجر مباشرة كما أنه قد يستفيد من حملات الدعاية التي ينظمها المصدرون، وكذلك يستقطب عملاء جددًا وبنوعية ممتازة، وكما يسلم من مخاطر الاحتفاظ بمبالغ نقدية كبيرة لديه، وغير ذلك.

أما الآثار الاجتماعية فهي: إيجابية وسلبية، ومنها:

أ - توسّع السوق، وزيادة حجم الطلب على السلع والخدمات، مما يزيد - في نظر الاقتصاديين - معدل النمو الاقتصادي. وأثره السلبيّ هو: تقليل معدل الادّخار، وتراكم الديون وأضيف إليه موضوع اتساع الطلب الكاذب غير المنسق مع الدخيل، والاسراف كما هو طبيعي.

ب - تقليل التعامل بالنقود، وتوفير قدر أكبر من الأمان للأفراد.

ج - ويؤدي انتشارها إلى تحول الائتمان الخاص ببيع السلع والخدمات من الشركات المنتجة إلى البنوك، وهو يستتبع نمو القطاع المالي، واتجاه الأرباح نحو النشاطات المالية دون الانتاجية، هو منحيّ سلبي كما أعتقد.

د - يؤدي إلى زيادة حجم السيولة في الاقتصاد من خلال زيادته قدرة المؤسسات المالية المصدرة على خلق الائتمان بدون حدود تقريباً.

أنواع التكييف أو التخريج الفقهي لهذه العملية:

جاءت في البحوث الثلاثة تكييفات فقهية أمرٌ عليها مع بعض التعليق، مؤكداً أهم إشكال يورد على نفس العملية يتلخص في إشكال الخصم الذي يجريه المصدر على القسيمة المقدمة إليه من التاجر أو مقدم الخدمة، ولذلك فسوف أجعله آخر حديثي بعد أن أمر على نقاط الإشكال الأخرى المطروحة:

التكييف الأول

منها: موضوع رسم الاشتراك، أو العضوية والتجديد المبكر، والتبديل: فقد أشكل عليه

بأنه لا يعلم أن دفعه يتم مقابل أي شيء؟ كما يقول الدكتور «القرني»، فإن كان لمجرد العضوية وحصوله على القدرة والمباهاة فهو كما يبدو أكمل للمال بالباطل. وإن كان في قبال عدد المرات التي يتمتع فيها بالائتمان ففي العقد جهالة أو غرر.

وجوابه واضح في البحثين الآخرين: فالشيخ الجواهري يؤكد على أنه أجر على عملٍ أو منفعة يؤديها المصدر تمكنه من القيام بهذه العملية النافعة.

ويطرح الشيخ المؤمن الموضوع بشكل أعمق، مناقشاً مسألة الالتزام المتحقق نتيجة دخول الطرفين (المصدر والحامل) في هذه العملية قائلاً: بأنه قد يتوهم أنه من مصاديق عقد الحوالة، ولكنه مردود: بأن عقد الحوالة يتم عند إنشائها، ولا إنشاء لها في هذه المرحلة، بل قد لا تستعمل البطاقة مطلقاً. ويرى: أنه عقد قائم برأسه عقلائي تشمله عمومات الأدلة المصححة: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^١، والعقدية هنا متوفرة بعد ارتباط قرارين، بل قد تنطبق عليه أدلة العناوين الخاصة، إذ أن تعهد كل منهما بما إليه أمره هو تعاقد عقلائي، كما رد شبهتين تنالان موضوع شمول العمومات للمورد:

إحدهما: مسألة اقتصار صحة العقود على التي كانت معروفة في زمان صدور الآية المباركة. والأخرى: شبهة الغرر التي أشار إليها الدكتور «القرني» وذكر المؤمن: أن دليل المنع من الغرر - رغم ثبوته وعمومه لكل المعاملات - لا يرادف الجهل، وإنما يستبطن الخطر، فحديث الغرر إنما يخص عموم الآية في الموارد الخطرية فقط وموردنا ليس منها بعد تحديد المستوى الاعلى والشروط وأمثال ذلك.

وهذا جواب متين يقوى التصديق به إذا لاحظنا أن أنماطاً من الجهل بمصير أي عقد متوفر في كثير من العقود الصحيحة: كالمساقاة والمزارعة والمضاربة والشركة. وكذلك إذا لاحظنا عقد الحراسة وأمثاله مما لا يعلم بالدقة مدى الجهد المبذول فيه، وإن كنتُ أرى أن الغررية عموماً تلازم الخديعة، أو تلك التي تقضي إلى نزاع لا ترجيح فيه كما ذكر الشيخ «الزرقاء» وطرحه الشيخ «الانصاري» في «مكاسبه». وربما يظهر من كلام الإمام الخميني عليه السلام في كتابه

«البيع» على أننا لا نرى جهلاً أصلاً هنا إذا جعلناه في مقابل التمكين إلى مستوى معين. ومنها: موارد الربا المسلمة كما في فوائد التأخير في الدفع، وهي في الحقيقة مسألة لا تمس صميم موضوع البطاقات، وإنما تعرض عليها من خلال تأخر الحامل في الدفع، فإذا صمم على الدفع في الموعد المحدد فإن موضوعها منتف.

وحينئذ وقع البحث في مسألة التوقيع على عقد فيه شرط معلق على التأخير، فهل هو عمل فاسد ومفسد للعقد أم لا؟ وقد تردد الدكتور القري - حفظه الله - في الإجابة؛ لاختلاف الأقوال، في حين أجاب الكاتبان الفاضلان بعدم الغرر إذا كان الحامل قد قرر عدم التأخير، ويعتبر التوقيع على هذا الشرط صورياً ولا يبطل العقد.

ومنها: ما يقوم به بعض المصدرين من تسهيل الديون بتحويل ما بذمة الحملة إلى أدوات مالية تعرض للبيع على بنوك أخرى، وقد أشكل الدكتور القري عليه أنه من باب بيع الدين غير من هو عليه، وقال: بأنه باب من أبواب بيع الكالئ بالكالئ.

والصحيح أن يقال: إن هذا الأمر - حتى لو تم - يعد من العوارض التي يجب أن ينتهي عنها المصدرون على أن في مسألة بيع الدين لغير من هو عليه بحثاً مفصلاً، ثم إنه لا يدخل تحت باب بيع الكالئ بالكالئ وهو بحث متروك لمحلّه.

هذا وقد قلنا: إن أصل الاشكال في تكييف العلاقة بين الثلاثة بما يحقق إمكانية خصم جزء من ثمن الفاتورة لصالح المصدر، كما يحقق الالتزامات والخصائص الأخرى للبطاقة. ومن هنا جاءت تكييفات فقهية أشار إلى بعضها الدكتور القري، ولكن بشكل غير مباشر عند ما قدم مقترحاته للبديل، وكذلك تحدث الدكتور عمر عن بعضها، في حين ذكر الشيخ الجواهري مجموعة منها بالتفصيل.

ولم يركز الشيخ المؤمن إلا على التكييف الصحيح والمنطبق مع الواقع، وهو تنظيم العلاقة على أساس الحوالة من قبل الحامل للتاجر على المصدر. فلنلاحظ هذا التكييف وتفصيلاته، ثم نستعرض التكييفات الأخرى، ولكن ماهي الإيرادات التي تورد على تكييف الحوالة هذا؟

أولاً: إن أحد أطراف الحوالة لم يدخل في العقد وهو المصدر، فلا يعلم رضاه، وربما كان يعلم بتفصيلاته وزمانه.

واجاب الشيخ المؤمن: بأنه وإن كان هناك اختلاف بين الفقهاء في اعتبار رضا المحال عليه إلا أنه حتى لو قلنا باعتباره - كما هو الاقوى لو كان على بريء - فانه أعلن رضاه منذ قبوله بالعضوية.

ثانياً: الاشكال في صحة الحوالة على البريء حتى مع رضاه. واجاب عن ذلك بأنه المشهور لدى علماء الإمامية، وعقب هو: بأننا لو بقينا والعمومات الشرعية فانها تصححا باعتبارها عقداً عرفياً، ولم يتعرض لرأي علماء المذاهب الاخرى في الموضوع وقد اعتبر الشيخ المؤمن «الخصم» عمولةً يأخذها المصدر لقاء هذه التسهيلات التي يقدمها، ومنها: قبوله للحوالة وأدائها.

وأشكل هو: بأن هذه الاجرة هي عوض عن الوفاء بعقد الحوالة، وهو واجب عليه فكيف يؤخذ عليه أجر؟

وأجاب: بأن الأجرة قد جعلت على قبوله لهذه الحوالة، لا على وفائه بها، وقبوله يعود منه نفع على من يعطيها، فتكون حلالاً، وكيفية تسلم المبلغ لا تقلب حقيقة الأمر. وذكر الشيخ الجواهري: أنه لو اشترط المصدر على الحامل منذ البدء أن لا يحل عليه فله أخذ مبلغ في مقابل قبوله للحوالة من التاجر.

أما إشكال كونها بالنسبة المئوية مع أن الخدمات واحدة مما يشير إلى أنها ربوية فهو اشكال يطرحه الشيخ الجواهري، ويحيب عنه: بأن المال كلما ارتفع حده كان التسهيل به أهم عرفاً، إلا أن الشيخ الجواهري اخذ يؤكد أن قبول الحوالة ليس مما يقابل بالمال، فإلية قبول الضمان أو الحوالة هي نفس مالية المال المعطى للتاجر، فالعمولة ليست إلا بإزاء المال المقترض فهي ربا. والحقيقة هي: أننا لو لاحظنا مجمل الخدمات والتسهيلات التي يقدمها المصدر - كخدمات التحويل وتسهيل التعامل والخبرة، ومنها أيضاً: مسألة الحوالة برمتها وما يترتب عليها - لرأيها أن اخذ عمولةٍ عليها لا يعد عرفاً أكلاً للمال بالباطل، ولا يعد في مقابل القرض ليعود ربا.

وهناك توجيه آخر للعمولة ذكره الشيخ المؤمن هنا، وهو: أن الحوالة تعني نقل الأمر من ذمة الحامل إلى ذمة المصدر كما عليه المشهور، والعمولة هذه حينئذ - تشكل تزيلاً من التاجر

الدائن للمصدر المدين، ولكنه رده بقوله: إنه فرضي لا واقعي مع أنه أشكل على مسألة انتقال الدين من ذمة إلى ذمة في الحوالة، وترك تفصيل الكلام إلى محله في بحث الحوالة. هذه خلاصة التكييف الأول.

التكييف الثاني:

وملخصه: أن المُصدِرَ أقرض الحامل ثمن السلعة وأخذ من التاجر العمولة، وربما كان ذلك في قبال تسديد المصدر لدين التاجر، لا في قبال القرض المقدم للحامل، فهو يؤخذ - حيثئذ - حتى ممن له حساب دائن لدى المصدر.

وقد رده الشيخ الجواهري: بأن الواقع يقرر أن المبلغ مأخوذة في قبال القرض، وإلا فإن التاجر لن يقدم على تقديم عمولة لو لم يقدم المصدر على الاقراض، فهو إذن قرض جرّ نفعاً، وهو محرم.

والحقيقة هي: أن هذا التصوير غير واقعي في نفسه، ولكنه لو تم فلا مانع من أن يتصور التاجر كل عمليات التسهيل التي يقدمها المصدر، ويلاحظ منافعه هو ثم يقدم على دفع العمولة.

التكييف الثالث:

إن هذه العمولة تؤخذ على تحصيل الثمن من الحامل المدين للتاجر طبعاً، مع ملاحظة أن في العملية تقدماً وتأخيراً اقتضته سهولة دفع المصدر؛ ليكون التزامه منضبطاً، ولا مانع من أخذ اجرة لقاء تحصيل الدين أو توصيله، والمصدر هنا ليس ضامناً للحامل، وضمانه إنما هو لضبط التزاماته، وإذا لم يكن للحامل لدى المصدر حساباً كانت العملية عملية اقتراض له دون فائدة.

وقد رده الشيخ الجواهري، ذاكراً بعض التنبيهات على القصد الحقيقي للعملية.

ومنها: أن العمولة إنما تؤخذ عندما يقدم المصدر قرضه للحامل.

ومنها: أن المصدر لو لم يتمكن من تحصيل الثمن من الحامل فهو يسترجع خصوصاً مما

دفعه من مبلغ أو أنه يأخذ كل ثمن البضاعة؟ واضح أنه سيسترجع كل المبلغ.

ومنها: أن العميل المتأخر في الأداء تؤخذ منه نسبة التأخير، وهي محسوبة في مجال الخصم

من الفاتورة مما يوضح ارتباطه بالقرض.

وأرى: أن كل هذه التنبيهات - وفي بعضها إشكال - لا تمنع من أن يكون الخصم للتسهيلات المقدمة من قبل المصدر، لا في قبال القرض في بعض حالاته (وهي: حالة عدم وجود الرصيد) إلا أن الظاهر أن المعمول به في الخارج لا ينسجم مع هذا التكييف، ولو انسجم فلا بأس به.

التكييف الرابع:

إن العمولة أجز على قبول البنك لضمان الحامل، فينتقل ما في ذمة الحامل الى المصدر عند اقراضه الحامل، وقبول هذا الضمان إن كان عقداً ارفاقياً للحامل فلا يجوز أخذ نسبة من الثمن، لكنه ليس كذلك بالنسبة للتاجر، فيمكنه أن يدفع الاجرة لقاء قبول الضمان. وقد ناقشه الشيخ الجواهري أيضاً باعتبار أن الارتكاز العرفي يرى: أن قبول الضمان لا يقابل بهال بل ماليته هي مالية المال المعطى للتاجر، فلا يصح أخذ الاجرة على هذه العملية. وسبق أننا لم نقبل مثل هذا الاستدلال.

التكييف الخامس:

وملخصه: أن ما يأخذه المصدر من ثمن البضاعة هو: أجره سمسرة، وبطبيعة الحال فهو يقوم بجملة خطوات تسهل العملية وتنفع التجار والعملاء، وقد ذكره الشيخ الجواهري، وأشار اليه الشيخ المؤمن كما تحدث عنه الدكتور عمر وهو وجه وجيه كما أعتقد. هذا وقد ذكر تكييف سادس: يركز على كون المصدر هو المشتري الحقيقي، ولكنه لم ينطبق والحالة الخارجية فلن تتعرض له.

وهكذا نجد: أن كل الوجوه المذكورة تامة لتصحيح العملية في رأينا وإن لم يتم بعضها في رأي بعض الباحثين الكرام.

بقيت هنا مسائل فرعية نتركها اختصاراً للوقت، إلا أن من الضروري أن نلاحظ أن البطاقة إذا كانت مما يسحب بها النقود والعملات من المصارف والشركات والأشخاص فلا محالة هي حوالة عليهم، ولا تصدر إلا بعد قبول المحال عليه، والظاهر صحة الحوالة وجواز السحب بها.

وقد ذكر الشيخ المؤمن: أنه يتصور لبطاقة السحب نوع آخر في هذا المجال حيث تبلغ

شهرة المصدر مبلغاً يعتمد عليه كل أحدٍ دونها حاجةٍ إلى عقد الحوالة المذكورة، فإصدار للبطاقة إعلان بإمكان أداء قرضٍ عليه لحامل البطاقة، وعندما يأخذ حامل البطاقة النقود يأخذها على ذمة المصدر، وله أن يتصرف فيها ويتملكها باعتبارها أداءً لدينه على المصدر (إن كان له حساب)، أو باعتبارها قرضاً له، وهذا مما لا بأس به. ولا يجوز للمصدر - حيثئذ - أخذ شيءٍ زائداً عما أذاه لحامل البطاقة، فانه رباً محض وحرام واضح، ولكن يمكن أن تؤخذ عمولة على هذا التسهيل.

هذا وقد اقترح الأستاذ القرنيّ بعض الخطوط العامة للوصول للصيغة المشروعة في رأيه، وهي:

١- أن يكون الإصدار من قبل جهة عامة (حكومية مثلاً) وذلك لأسباب اقتصادية،

ولشبهه هذا بإصدار النقود.

٢- بناء العلاقة بين المصدر والتاجر على أساس الحوالة. فإذا لاحظنا شرط المالكية

باشترط أن يكون للمحيل على المحال عليه دين - أي: أنهم يرفضون الحوالة على بريء - وإلا كانت حمالةً، والمقتطع هو اجرة الحمالة، وينص في العقد على عدم براءة ذمة المحيل.

٣- يجب حذف عملية القروض المتجددة، فإذا ما طل العميل يعاقب بإلغاء عضويته،

ويهدد بظروفٍ جزائية.

٤- ويحسن أن ينص في عقود الإصدار على أنه لا يسمح لحاملها ببيع البضاعة الى نفس

البائع وإلا فهي أداء للعينة^١، ولا لسواه؛ لأن ذلك نوع من التورق.

٥- ويجب تقديم البطاقات دون مقابل. وهنا يجعل المصدر مجرد ضامنٍ، فليس له أخذ

الرسوم من الحامل؛ لأن أخذ الاجرة على الضامن باطل.

٦- ويمكن صياغة العلاقة بين المصدر والحامل ضمن عقد الضمان، فلا يجوز على

الضمان، كما يمكن صياغتها وفق الوكالة، وحيثئذ يأخذ أجراً على وكالته ولكن بشكل خصم

من فاتورة التاجر.

١. والعينة: وهو ما يسمى بعقد المخاطرة ولها صور متعددة منها: أن يبيع الرجل سلعته إلى آخر بمائة دينار نقداً

ثم يشتريها منه بمائة وعشرين مؤجلة إلى ستة أشهر.

قرارات فقهية للدورة الثامنة

قرارات الدورة الثامنة

قرارات الدورة الثامنة بشأن

- ١- الاخذ بالرخصة وحكمه.
- ٢- حوادث السير.
- ٣- بيع العربون.
- ٤- عقد المزايدة.
- ٥- تطبيقات شرعية لإقامة السوق الإسلامية.
- ٦- قضايا العملة.
- ٧- مشاكل البنوك الإسلامية.
- ٨- المشاركة في اسهم الشركات المساهمة المتعاملة بالربا.
- ٩- بطاقات الائتمان.
- ١٠- السر في المهن الطبية.
- ١١- أخلاقيات الطبيب ومسؤوليته وضمائه.
- ١٢- مداواة الرجل للمرأة.
- ١٣- مرض نقص المناعة المكتسبة (الايدز).
- ١٤- تنظيم استكتاب الابحاث ومناقشاتها في دورات المجمع.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه

قرار رقم: ٨ د/١/٧٤ بشأن الأخذ بالرخصة وحكمه

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيري باجوان، بروناي دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤ هـ الموافق ٢١-٢٧ يونيو ١٩٩٣ م. بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: «الأخذ بالرخصة وحكمه» وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر مايلي:

١- الرخصة الشرعية هي ما شرع من الأحكام لعذر، تخفيفاً عن المكلفين، مع قيام السبب الموجب للحكم الأصلي.

ولا خلاف في مشروعية الأخذ بالرخص الشرعية إذا وجدت أسبابها، بشرط التحقق من دواعيها، والاقتصار على مواضعها، مع مراعاة الضوابط الشرعية المقررة للأخذ بها.

٢- المراد بالرخص الفقهية ما جاء من الاجتهادات المذهبية مبيحاً لأمر في مقابله اجتهادات أخرى تحظره.

والأخذ برخص الفقهاء، بمعنى اتباع ما هو أخف من أقوالهم، جائز شرعاً بالضوابط الآتية في: (البند ٤).

٣- الرخص في القضايا العامة تعامل معاملة المسائل الفقهية الأصلية إذا كانت محققة لمصلحة معتبرة شرعاً، وصادرة عن اجتهاد جماعي ممن تتوافر فيهم أهلية الاختيار ويتصفون بالتقوى والامانة العلمية.

٤- لا يجوز الأخذ برخص المذاهب الفقهية لمجرد الهوى، لأن ذلك يؤدي إلى التحلل من التكليف، وإنما يجوز الأخذ بالرخص بمراعاة الضوابط التالية:

- أ) أن تكون أقوال الفقهاء التي يترخص بها معتبرة شرعاً ولم توصف بأنها من شواذ الاقوال.
- ب) أن تقوم الحاجة إلى الاخذ بالرخصة، دفعاً للمشقة سواء أكانت حاجة عامة للمجتمع أم خاصة أم فردية.
- ج) أن يكون الأخذ بالرخص ذا قدرة على الاختيار، أو أن يعتمد على من هو أهل لذلك.
- د) ألا يترتب على الأخذ بالرخص الوقوع في التلفيق الممنوع الآتي بيانه في: (البند ٦).
- هـ) ألا يكون الأخذ بذلك القول ذريعة للوصول إلى غرض غير مشروع.
- و) أن تطمئن نفس المترخص للأخذ بالرخصة.
- ٥- حقيقة التلفيق في تقليد المذاهب هي أن يأتي المقلد في مسألة واحدة ذات فرعين مترابطين فأكثر بكيفية لا يقول بها مجتهد ممن قلدهم في تلك المسألة.
- ٦- يكون التلفيق ممنوعاً في الاحوال التالية:
- أ) إذا أدى إلى الاخذ بالرخص لمجرد الهوى، أو الاخلال بأحد الضوابط المبينة في مسألة الاخذ بالرخص.
- ب) إذا أدى إلى نقض حكم القضاء.
- ج) إذا أدى إلى نقض ما عمل به تقليداً في واقعة واحدة.
- د) إذا أدى إلى مخالفة الإجماع أو ما يستلزمه.
- هـ) إذا أدى إلى حالة مركبة لا يقرها أحد من المجتهدين.
- والله أعلم.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه

قرار رقم: ٨٥/٢/٧٥ بشأن حوادث السير

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيرى باجوان، بروناي دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤ هـ الموافق ٢١ - ٢٧ يونيو ١٩٩٣ م. بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: «حوادث السير».

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله.

وبالنظر إلى تفاقم حوادث السير وزيادة أخطارها على أرواح الناس وممتلكاتهم، واقتضاء المصلحة، سن الانظمة المتعلقة بترخيص المركبات بما يحقق شروط الامن كسلامة الاجهزة وقواعد نقل الملكية ورخص القيادة والاحتياط الكافي بمنح رخص القيادة بالشروط الخاصة بالنسبة للسن والقدرة والرؤية والدراية بقواعد المرور والتقيد بها وتحديد السرعة المعقولة والحمولة.

قرر ما يلي:

١- أ) إن الالتزام بتلك الانظمة التي لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية واجب شرعاً، لأنه من طاعة ولي الأمر فيما ينظمه من اجراءات بناء على دليل المصالح المرسله. وينبغي أن تشمل تلك الانظمة على الأحكام الشرعية التي لم تطبق في هذا المجال.

ب) مما تقتضيه المصلحة أيضاً سن الانظمة الزاجرة بأنواعها، ومنها التعزير المالي، لمن يخالف تلك التعليمات المنظمة للمرور لردع من يعرض أمن الناس للخطر في الطرقات والاسواق من أصحاب المركبات ووسائل النقل الاخرى أخذاً بأحكام الحسبة المقررة.

٢- الحوادث التي تنتج عن تسيير المركبات تطبق عليها أحكام الجنايات المقررة في الشريعة الإسلامية وإن كانت في الغالب من قبيل الخطأ. والسائق مسؤول عما يحدثه بالغير من أضرار سواء في البدن أم المال إذا تحققت عناصرها من خطأ وضرر ولا يعفى من هذه المسؤولية إلا في الحالات الآتية:

- أ) إذا كان الحادث نتيجة لقوة قاهرة لا يستطيع دفعها وتعذر عليه الاحتراز منها، وهي كل أمر عارض خارج عن تدخل الإنسان.
- ب) إذا كان بسبب فعل المتضرر المؤثر تأثيراً قوياً في أحداث النتيجة.
- ج) إذا كان الحادث بسبب خطأ الغير أو تعديه فيتحمل ذلك الغير المسؤولية.
- ٣- ما تسببه البهائم من حوادث السير في الطرقات يضمن أربابها الأضرار التي تنجم عن فعلها إن كانوا مقصرين في ضبطها، والفصل في ذلك إلى القضاء.
- ٤- إذا اشترك السائق والمتضرر في أحداث الضرر كان على كل واحد منهما تبعه ما تلف من الآخر من نفس أو مال.
- ٥- أ) مع مراعاة ما سيأتي من تفصيل، فإن الأصل أن المباشر ضامن ولو لم يكن متعدياً، وأما المتسبب فلا يضمن إلا إذا كان متعدياً أو مفرطاً.
- ب) إذا اجتمع المباشر مع المتسبب كانت المسؤولية على المباشر دون المتسبب إلا إذا كان المتسبب متعدياً والمباشر غير متعدٍ.
- ج) إذا اجتمع سببان مختلفان كل واحد منهما مؤثر في الضرر، فعلى كل واحد من المتسببين المسؤولية بحسب نسبة تأثيره في الضرر. وإذا استويا أو لم تعرف نسبة أثر كل واحد منهما فالتبعة عليهما على السواء.
- والله أعلم.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه.

قرار رقم: ٨٥/٣/٧٦ بشأن «بيع العربون»

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيرى باجوان، بروناي دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤ هـ الموافق ٢١ - ٢٧ يونيو ١٩٩٣ م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع:

«بيع العربون».

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله.

قرر مايلي:

١- المراد ببيع العربون بيع السلعة مع دفع المشتري مبلغاً من المال إلى البائع على أنه إن أخذ السلعة احتسب المبلغ من الثمن وإن تركها فالمبلغ للبائع.

ويجري مجرى البيع الاجارة، لأنها بيع المنافع، ويستثنى من البيوع كل ما يشترط لصحته قبض أحد البدلين في مجلس العقد (السلم) أو قبض البدلين (مبادلة الاموال الربوية والصرف) ولا يجري في المرابحة للأمر بالشراء في مرحلة المواعدة ولكن يجري في مرحلة البيع التالية للمواعدة.

٢- يجوز بيع العربون إذا قيدت فترة الانتظار بزمان محدود.

ويحتسب العربون جزءاً من الثمن إذا تم الشراء، ويكون من حق البائع إذا عدل المشتري

عن الشراء.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه

قرار رقم: ٨٥/٤/٧٧ بشأن عقد المزايدة

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيرى باجوان، بروناي دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤ هـ الموافق ٢١ - ٢٧ يونيو ١٩٩٣ م. بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: «عقد المزايدة».

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله.

وحيث أن عقد المزايدة من العقود الشائعة في الوقت الحاضر، وقد صاحب تنفيذه في بعض الحالات تجاوزات دعت لضبط طريقة التعامل به ضبطاً يحفظ حقوق المتعاقدين طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، كما اعتمدته المؤسسات والحكومة، وضبطته بتراتب ادارية، ومن أجل بيان الأحكام الشرعية لهذا العقد.
قرر مايلي:

- ١- عقد المزايدة: عقد معاوضة يعتمد دعوة الراغبين نداء، أو كتابة للمشاركة في المزايدة، ويتم عند رضا البائع.
- ٢- يتنوع عقد المزايدة بحسب موضوعه إلى بيع واجارة وغير ذلك، وبحسب طبيعته إلى اختياري كالمزادات العادية بين الأفراد، وإلى اجباري كالمزادات التي يوجبها القضاء. وتحتاج اليه المؤسسات العامة والخاصة، والهيئات الحكومية والأفراد.
- ٣- إن الاجراءات المتبعة في عقود المزايدات من تحرير كتابي، وتنظيم، وضوابط وشروط ادارية أو قانونية، يجب أن لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.
- ٤- طلب الضمان ممن يريد الدخول في المزايدة جائز شرعاً، ويجب أن يرد لكل مشارك لم يرس عليه العطاء، ويحتسب الضمان المالي من الثمن لمن فاز بالصفقة.
- ٥- لا مانع شرعاً من استيفاء رسم الدخول (قيمة دفتر الشروط بها لا يزيد عن القيمة الفعلية) لكونه ثمناً له.

- ٦- يجوز أن يعرض المصرف الإسلامي، أو غيره مشاريع استثمارية ليحقق لنفسه نسبة أعلى من الربح، سواء أكان المستثمر عاملاً في عقد مضاربة مع المصرف أم لا.
- ٧- النجش حرام، ومن صورته:
- أ) أن يزيد في ثمن السلعة من لا يريد شراءها ليغري المشتري بالزيادة.
- ب) أن يتظاهر من لا يريد الشراء باعجابه بالسلعة وخبرته بها، ويمدحها ليغر المشتري فيرفع ثمنها.
- ج) أن يدعي صاحب السلعة، أو الوكيل، أو السمسار، ادعاءً كاذباً أنه دُفع فيها ثمن معين ليدلس على من يسوم.
- د) ومن الصور الحديثة للنجش المحظورة شرعاً اعتماد الوسائل السمعية، والمرئية، والمقروءة، التي تذكر أوصافاً رفيعة لا تمثل الحقيقة، أو ترفع الثمن لتغر المشتري، وتحمله على التعاقد.
- والله أعلم.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه

قرار رقم: ٨٥/٥/٧٨ بشأن تطبيقات شرعية لاقامة السوق الإسلامية

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيرى باجوان، بروناي دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤ هـ الموافق ٢١ - ٢٧ يونيو ١٩٩٣ م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع:

«تطبيقات شرعية لاقامة السوق الإسلامية» التي كانت استكمالاً لموضوعات الاسواق المالية، والأوراق المالية الإسلامية التي سبق بحثها في الدورات السابقة، ولا سيما في دورة مؤتمره السابع بجدة، وفي الندوات التي أقامها لهذا الغرض للوصول إلى مجموعة مناسبة من الأدوات المشروعة لسوق المال، حيث أنها الوعاء الذي يستوعب السيولة المتوافرة في البلاد الإسلامية، وبحقق الاهداف التنموية، والتكافل والتوازن، والتكامل للدول الإسلامية.

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول كيفية الافادة من الصيغ التي بها تكتمل السوق الإسلامية، وهي الاسهم، والصكوك والعقود الخاصة لاقامة السوق الإسلامية على أسس شرعية.

قرر مايلي:

١. الاسهم:

اصدر مجمع الفقه الإسلامي قراره رقم ٧/١/٦٥، بشأن الاسواق المالية: الاسهم، والاختيارات، والسلع، والعملات، وبين أحكامها مما يمكن الافادة منها لاقامة سوق المال الإسلامية.

٢. الصكوك (السندات):

أ) سندات المقارضة وسندات الاستثمار:

أصدر مجمع الفقه الإسلامي قراره رقم ٤/٥ د بشأن صكوك المقارضة.

ب) صكوك التأجير، أو الإيجار المنتهي بالتمليك. وقد صدر بخصوصها قرار المجمع رقم ٥/٦ د، وبذلك تؤدي هذه الصكوك دوراً طيباً في سوق المال الإسلامية في نطاق المنافع.

٣. عقد السلم:

بما أن عقد السلم - بشروطه - واسع المجال إذ أن المشتري يستفيد منه في استثمار فائض أمواله لتحقيق الربح، والبائع يستفيد من الثمن في النتائج. مع تأكيد قرار المجمع رقم ٧ د/١/٦٤ بشأن عدم جواز بيع المسلم فيه قبل قبضه ونصه: «لا يجوز بيع السلعة المشتراة سلماً قبل قبضها».

٤. عقد الاستصناع:

أصدر المجمع قراره رقم ٧ د/٣/٦٦ بشأن عقد الاستصناع.

٥. البيع الآجل:

البيع الآجل صيغة تطبيقية أخرى من صيغ الاستثمار، تيسر عمليات الشراء، حيث يستفيد المشتري من توافر الحصول على السلع حالاً، ودفع الثمن بعد أجل، كما يستفيد البائع من زيادة الثمن، وتكون النتيجة اتساع توزيع السلع ورواجها في المجتمع.

٦. الوعد والمواعدة:

أصدر المجمع قراره رقم ٢ - ٥ د/٣ بشأن الوعد، والمواعدة في المرابحة للامر بالشراء.
٧- يدعو المجمع الباحثين من الفقهاء والاقتصاديين لإعداد بحوث ودراسات في الموضوعات التي لم يتم بحثها بصورة معمقة، لبيان مدى إمكانية تنفيذها، والاستفادة منها شرعاً في سوق المال الإسلامية وهي:
أ) صكوك المشاركة بكل أنواعها.
ب) صياغة صكوك من الإيجار أو التأجير المنتهي بالتمليك.
ج) الاعتياض عن دين السلم، والتولية والشركة فيه، والحطيطة عنه والمصالحة عليه ونحو ذلك.

د) المواعدة في غير بيع المرابحة، وبالاخص المواعدة في الصرف.

ه) بيع الديون.

و) الصلح في سوق المال (معاوضة أو نحوها).

ز) المقاصة.

والله أعلم.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه

قرار رقم: ٨٥/٦/٧٩ بشأن قضايا العملة

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيرى باجوان، بروناي دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤ هـ الموافق ٢١ - ٢٧ يونيو ١٩٩٣ م. بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: «قضايا العملة».

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله.

قرر ما يلي:

١- يجوز أن تتضمن أنظمة العمل واللوائح والترتيبات الخاصة بعقود العمل التي تتحدد فيها الاجور بالنقود شرط الربط القياسي للاجور، على ألا ينشأ عن ذلك ضرر للاقتصاد العام. والمقصود هنا بالربط القياسي للاجور تعديل الاجور بصورة دورية تبعاً للتغير في مستوى الاسعار وفقاً لما تقدره جهة الخبرة والاختصاص. والغرض من هذا التعديل حماية الأجر النقدي للعاملين من انخفاض القدرة الشرائية لمقدار الأجر بفعل التضخم النقدي وما ينتج عنه من الارتفاع المتزايد في المستوى العام لأسعار السلع والخدمات.

وذلك لان الأصل في الشروط الجواز إلا الشرط الذي يحل حراماً أو يحرم حلالاً. على أنه إذا تراكمت الاجرة وصارت ديناً تطبق عليها أحكام الديون المبينة في قرار المجمع رقم (٥/٤).

٢- يجوز أن يتفق الدائن والمدين يوم السداد - لا قبله - على أداء الدين بعملة مغايرة لعملة الدين إذا كان ذلك بسعر صرفها يوم السداد. وكذلك يجوز في الدين على أقساط لعملة معينة الاتفاق يوم سداد أي قسط أيضاً على أدائه كاملاً بعملة مغايرة بسعر صرفها في ذلك اليوم.

ويشترط في جميع الاحوال أن لا يبقى في ذمة المدين شيء مما تمت عليه المصارفة في الذمة، مع مراعاة القرار الصادر عن المجمع برقم ٦٥/١/٥٥ بشأن القبض.

٣- يجوز أن يتفق المتعاقدان عند العقد على تعيين الثمن الآجل أو الاجرة المؤجلة بعملة تدفع مرة واحدة أو على أقساط محددة من عملات متعددة أو بكمية من الذهب وأن يتم السداد حسب الاتفاق.

كما يجوز أن يتم حسب ما جاء في البند السابق.

٤- الدين الحاصل بعملة معينة لا يجوز الاتفاق على تسجيله في ذمة المدين بما يعادل قيمة تلك العملة من الذهب أو من عملة أخرى، على معنى أن يلتزم المدين بأداء الدين بالذهب أو العملة الأخرى المتفق على الاداء بها.

٥- تأكيد القرار رقم (٤/٥) الصادر عن المجمع بشأن تغير قيمة العملة.

٦- يدعو مجلس المجمع الامانة العامة لتكليف ذوي الكفاءة من الباحثين الشرعيين والاقتصاديين من الملتزمين بالفكر الإسلامي باعداد الدراسات المعمقة للموضوعات الأخرى المتعلقة بقضايا العملة، لتناقش في دورات المجمع القادمة إن شاء الله، ومن هذه الموضوعات مايلي:

أ) إمكان استعمال عملة اعتبارية مثل الدينار الإسلامي وبخاصة في معاملات البنك الإسلامي للتنمية ليتم على أساسها تقديم القروض واستيفائها، وكذلك تثبيت الديون الآجلة ليتم سدادها بحسب سعر التعادل القائم بين تلك العملة الاعتبارية بحسب قيمتها، وبين العملة الأجنبية المختارة للوفاء كالدولار الأمريكي.

ب) السبل الشرعية البديلة عن الربط للديون الآجلة بمستوى المتوسط القياسي للاسعار.

ج) مفهوم كساد النقود الورقية وأثره في تعيين الحقوق والالتزامات الآجلة.

د) حدود التضخم التي يمكن أن تعتبر معه النقود الورقية نقوداً كاسدة.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه

قرار رقم: ٨٥/٧/٨٠ بشأن مشاكل البنوك الإسلامية

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيرى باجوان، بروناي دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤ هـ الموافق ٢١ - ٢٧ يونيو ١٩٩٣ م. بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: «مشاكل البنوك الإسلامية».

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله.

وبعد استعراض مجلس المجمع ما جاء في الأوراق المقدمة بشأن مشاكل البنوك الإسلامية، والمتضمنة مقترحات معالجة تلك المشاكل بأنواعها من شرعية وفنية وإدارية ومشاكل علاقاتها بالاطراف المختلفة، وبعد الاستماع إلى المناقشات التي دارت حول تلك المشكلات. قرر:

١. عرض القائمة التالية المصنفة على أربعة محاور على الامانة العامة للمجمع لاستكتاب المختصين فيها وعرضها في دورات المجمع القادمة بحسب الأولوية التي تراها لجنة التخطيط:

المحور الأول: الودائع وما يتعلق بها:

- (أ) ضمان ودائع الاستثمار بطرق تتلاءم مع أحكام المضاربة الشرعية.
- (ب) تبادل الودائع بين البنوك على غير أساس الفائدة.
- (ج) التكييف الشرعي للودائع والمعالجة المحاسبية لها.
- (د) اقراض مبلغ لشخص بشرط التعامل به مع البنك عموماً أو في نشاط محدد.
- (هـ) مصاريف المضاربة ومن يتحملها (المضارب أو وعاء المضاربة).
- (و) تحديد العلاقة بين المودعين والمساهمين.
- (ز) الوساطة في المضاربة والاجارة والضمان.
- (ح) تحديد المضارب في البنك الإسلامي (المساهمون أو مجلس الادارة، أو الادارة التنفيذية).
- (ط) البديل الإسلامي للحسابات المكشوفة.

ى) الزكاة في البنوك الإسلامية لأموالها وودائعها.

المحور الثاني: المربحة:

أ) المربحة في الاسهم.

ب) تأجيل تسجيل الملكية في بيوع المربحة لبقاء حق البنك مضموناً في السداد.

ج) المربحة المؤجلة السداد مع توكيل الأمر بالشراء واعتباره كفيلاً.

المهاتلة في تسديد الديون الناشئة عن المربحة أو المعاملات الآجلة.

هـ) التأمين على الديون.

و) بيع الديون.

المحور الثالث: التأجير:

أ) إعادة التأجير لمالك العين المأجورة أو لغيره.

ب) استئجار خدمات الأشخاص وإعادة تأجيرها.

ج) اجارة الاسهم أو اقراضها أو رهنها.

د) صيانة العين المأجورة.

هـ) شراء عين من شخص بشرط استئجاره لها.

و) الجمع بين الاجارة والمضاربة.

المحور الرابع: العقود:

أ) الشرط الاتفاقي على حق البنك في الفسخ في حال التخلف عن سداد الاقساط.

ب) الشرط الاتفاقي على تحويل العقد من صيغة إلى صيغة أخرى عند التخلف عن سداد

الاقساط.

ويوصي مجلس المجمع بمايلي:

١- مواصلة البنوك الإسلامية الحوار مع البنوك المركزية في الدول الإسلامية لتمكين

البنوك الإسلامية من أداء وظائفها في استثمار أموال المتعاملين معها في ضوء المبادئ الشرعية

التي تحكم أنشطة البنوك وتلائم طبيعتها الخاصة.

وعلى البنوك المركزية أن تراعي متطلبات نجاح البنوك الإسلامية للقيام بدورها الفعال

- في التنمية الوطنية ضمن قواعد الرقابة بما يلائم خصوصية العمل المصرفي الإسلامي ودعوة منظمة المؤتمر الإسلامي والبنك الإسلامي للتنمية لاستئناف اجتماعات البنوك المركزية للدول الإسلامية، مما يتيح الفرصة لتنفيذ متطلبات هذه التوصية.
- ٢- اهتمام البنوك الإسلامية بتأهيل القيادات والعاملين فيها بالخبرات الوظيفية الواعية لطبيعة العمل المصرفي الإسلامي، وتوفير البرامج التدريبية المناسبة بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب وسائر الجهات المعنية بالتدريب المصرفي الإسلامي.
- ٣- العناية بعقدي السلم والاستصناع، لما يقدمانه من بديل شرعي لصيغ التمويل الانتاجي التقليدية.
- ٤- التقليل ما أمكن من استخدام أسلوب المربحة للامر بالشراء وقصرها على التطبيقات التي تقع تحت رقابة المصرف ويؤمن فيها وقوع المخالفة للقواعد الشرعية التي تحكمها.
- والتوسع في مختلف الصيغ الاستثمارية الأخرى من المضاربة والمشاركات والتأجير مع الاهتمام بالمتابعة والتقييم الدوري وينبغي الاستفادة من مختلف الحالات المقبولة في المضاربة مما يتيح ضبط عمل المضاربة ودقة المحاسبة لتلائمها.
- ٥- إيجاد السوق التجارية لتبادل السلع بين البلاد الإسلامية بديلاً عن سوق السلع الدولية التي لا تخلو من المخالفات الشرعية.
- ٦- توجيه فائض السيولة لخدمة أهداف التنمية في العالم الإسلامي، وذلك بالتعاون بين البنوك الإسلامية لدعم صناديق الاستثمار المشتركة وانشاء المشاريع المشتركة.
- ٧- الاسراع بايجاد المؤثر المقبول إسلامياً الذي يكون بديلاً عن مراعاة سعر الفائدة الربوية في تحديد هامش الربح في المعاملات.
- ٨- توسيع القاعدة الهيكلية للسوق المالية الإسلامية عن طريق قيام البنوك الإسلامية فيما بينها، وبالتعاون، مع البنك الإسلامي للتنمية، في مختلف الدول الإسلامية.
- ٩- دعوة الجهات المنوط بها من الانظمة لإرساء قواعد التعامل الخاصة بصيغ الاستثمار الإسلامية، كالمضاربة والمشاركة والمزارعة والمساقاة والسلم والاستصناع والإيجار.
- ١٠ - دعوة البنوك الإسلامية لإقامة قاعدة معلومات تتوافر فيها البيانات الكافية عن

المتعاملين مع البنوك الإسلامية ورجال الأعمال، وذلك لتكون مرجعاً للبنوك الإسلامية وللاستفادة منها في تشجيع التعامل مع الثقات المؤتمنين والابتعاد عن سواهم.

١١ - دعوة البنوك الإسلامية إلى تنسيق نشاط هيئات الرقابة الشرعية لديها، سواء بتجديد عمل الهيئة العليا للرقابة الشرعية للبنوك الإسلامية أم عن طريق إيجاد هيئة جديدة بما يكفل الوصول إلى معايير موحدة لعمل الهيئات الشرعية في البنوك الإسلامية.

والله أعلم.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه

قرار رقم: ٨٥/٨/٨١ بشأن المشاركة في أسهم الشركات المساهمة المتعاملة بالربا

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيرى باجوان،

بروناي دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤ هـ الموافق ٢١ - ٢٧ يونيو ١٩٩٣ م.

بعد اطلاعه على توصيات الندوة الاقتصادية حول حكم المشاركة في أسهم الشركات

المساهمة المتعاملة بالربا، والابحاث المعدة في تلك الندوة.

ونظراً لأهمية هذا الموضوع وضرورة استكمال جميع جوانبه وتغطية كل تفصيلاته

والتعرف إلى جميع الآراء فيه.

قرر:

أن تقوم الامانة العامة للمجمع باستكتاب المزيد من البحوث فيه ليتمكن المجمع من

اتخاذ القرار المناسب في دورة قادمة.

والله أعلم.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه

قرار رقم: ٨٥/٩/٨٢ بشأن بطاقات الائتمان

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيرى باجوان، بروناي دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤ هـ الموافق ٢١ - ٢٧ يونيو ١٩٩٣ م. بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: «بطاقات الائتمان».

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله. ونظراً لأهمية هذا الموضوع وضرورة استكمال جميع جوانبه وتغطية كل تفصيلاته والتعرف إلى جميع الآراء فيه. قرر:

أن تقوم الامانة العامة للمجمع باستكتاب المزيد من البحوث فيه ليتمكن مجلس المجمع من اتخاذ القرار المناسب في دورة قادمة. والله الموفق.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه

قرار رقم: ٨٥/١٠/٨٣ بشأن السر في المهن الطبية

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيرى باجوان، بروناي دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤ هـ الموافق ٢١ - ٢٧ يونيو ١٩٩٣ م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع:

«السر في المهن الطبية».

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله.

قرر ما يلي:

١- أ) السر هو ما يفضي به الإنسان إلى آخر مستكتماً إياه من قبل أو من بعد، ويشمل ما حفت به قرائن دالة على طلب الكتمان إذا كان العرف يقضي بكتمانه، كما يشمل خصوصيات الإنسان وعيوبه التي يكره أن يطلع عليها الناس.

ب) السر أمانة لدى من استودع حفظه، التزاماً بما جاءت به الشريعة الإسلامية وهو ما تقض به المروءة وآداب التعامل.

ج) الأصل حظر افشاء السر، وافشاؤه بدون مقتض معتبر موجب للمؤاخذة شرعاً.

د) يتأكد واجب حفظ السر على من يعمل في المهن التي يعود الافشاء فيها على أصل المهنة بالخلل، كالمهن الطبية، إذ يركن إلى هؤلاء ذوو الحاجة إلى محض النصح وتقديم العون فيفضون اليهم بكل ما يساعد على حسن أداء هذه المهام الحيوية، ومنها اسرار لا يكشفها المرء لغيرهم حتى الاقربين اليه.

٢- تستثنى من وجوب كتمان السر حالات يؤدي فيها كتمانها إلى ضرر يفوق ضرر افشائه بالنسبة

لصاحبه، أو يكون في افشائه مصلحة ترجح على مضرة كتمانها، وهذه الحالات على ضربين:

أ) حالات يجب فيها افشاء السر بناء على قاعدة ارتكاب أهون الضررين لتفويت أحدهما، وقاعدة تحقيق المصلحة العامة التي تقضي بتحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام إذا تعين ذلك لدرئه.

وهذه الحالات نوعان:

- ما فيه درء مفسدة عن المجتمع،

- وما فيه درء مفسدة عن الفرد.

(ب) حالات يجوز فيها افشاء السر لما فيه:

- جلب مصلحة للمجتمع،

- أو درء مفسدة عامة.

وهذه الحالات يجب الالتزام فيها بمقاصد الشريعة وأولوياتها من حيث حفظ الدين والنفس والعقل والمال والنسل.

(ج) الاستثناءات بشأن مواطن وجوب الافشاء أو جوازه ينبغي أن ينص عليها في نظام مزاولة المهن الطبية وغيره من الانظمة، موضحة ومنصوصاً عليها على سبيل الحصر، مع تفصيل كيفية الافشاء، ولمن يكون، وتقوم الجهات المسؤولة بتوعية الكافة بهذه المواطن.

٣- يوصي المجمع نقابات المهن الطبية ووزارات الصحة وكليات العلوم الصحية بادراج هذا الموضوع ضمن برامج الكليات والاهتمام به وتوعية العاملين في هذا المجال بهذا الموضوع، ووضع المقررات المتعلقة به، مع الاستفادة من الابحاث المقدمة في هذا الموضوع. والله أعلم.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه

قرار رقم: ٨٥/١١/٨٤ بشأن أخلاقيات الطبيب: مسؤوليته وضمائه

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيرى باجوان، بروناي دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤ هـ الموافق ٢١ - ٢٧ يونيو ١٩٩٣ م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع:

«أخلاقيات الطبيب: مسؤوليته وضمائه»

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله.

قرر مايلي:

١- تأجيل اصدار قرار في موضوع أخلاقيات الطبيب: مسؤوليته وضمائه وموضوع التداوي بالمحرّمات، والنظر في دستور المهنة الطبية المعد من المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت والطلب إلى الامانة العامة لاستكتاب المزيد من الابحاث في تلك الموضوعات لعرضها في دورة قادمة للمجمع.

والله أعلم.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه

قرار رقم: ٨٥/١٢/٨٥ بشأن مداواة الرجل للمرأة

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيرى باجوان، بروناي دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤ هـ الموافق ٢١ - ٢٧ يونيو ١٩٩٣ م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع:

«مداواة الرجل للمرأة».

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله.

قرر ما يلي:

١- الأصل أنه إذا توافرت طبية متخصصة يجب أن تقوم بالكشف على المريضة وإذا لم يتوافر ذلك فتقوم بذلك طبية غير مسلمة ثقة، فإن لم يتوافر ذلك يقوم به طبيب مسلم، وإن لم يتوافر طبيب مسلم يمكن أن يقوم مقامه طبيب غير مسلم. على أن يطلع من جسم المرأة على قدر الحاجة في تشخيص المرض ومداواته وألاً يزيد عن ذلك وأن يغض الطرف قدر استطاعته، وأن تتم معالجة الطبيب للمرأة هذه بحضور محرم أو زوج أو امرأة ثقة خشية الخلوة.

٢- يوصي المجمع أن تولى السلطات الصحية جل جهدها لتشجيع النساء على الانخراط في مجال العلوم الطبية والتخصص في كل فروعها، وخاصة أمراض النساء والتوليد، نظراً لندرة النساء في هذه التخصصات الطبية، حتى لا نضطر إلى قاعدة الاستثناء.

والله أعلم.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه

قرار رقم: ٨٥/١٣/٨٦ بشأن مرض نقص المناعة المكتسب (الايديز)

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيرى باجوان، بروناي دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤ هـ الموافق ٢١ - ٢٧ يونيو ١٩٩٣ م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع:

«مرض نقص المناعة المكتسب (الايديز)».

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله.

قرر مايلي:

١- بما أن ارتكاب فاحشتي الزنا واللواط أهم سبب للأمراض الجنسية التي أخطرها الايدز (متلازمة العوز المناعي المكتسب)، فإن محاربة الرذيلة وتوجيه الاعلام والسياحة وجهة صالحة تعتبر عوامل هامة في الوقاية منها. ولا شك أن الالتزام بتعاليم الإسلام الحنيف ومحاربة الرذيلة ومراقبة السياحة تعتبر من العوامل الأساسية للوقاية من هذه الامراض.

ويوصي المجلس المجمع الجهات المختصة في الدول الإسلامية باتخاذ كافة التدابير للوقاية من الايدز ومعاقبة من يقوم بنقل الايدز إلى غيره متعمداً. كما يوصي حكومة المملكة العربية السعودية بمواصلة تكثيف الجهود لحماية ضيوف الرحمن واتخاذ ما تراه من اجراءات كفيلة بوقايتهم من احتمال الاصابة بمرض الايدز.

٢- في حالة اصابة أحد الزوجين بهذا المرض، فإن عليه أن يخبر الآخر وأن يتعاون معه في اجراءات الوقاية كافة.

ويوصي المجمع بتوفير الرعاية للمصابين بهذا المرض. ويجب على المصاب أو حامل الفيروس أن يتجنب كل وسيلة يعدي بها غيره، كما ينبغي توفير التعليم للاطفال الذين يحملون فيروس الايدز بالطرق المناسبة.

٣- يوصي المجلس المجمع الامانة العامة باستكتاب الاطباء والفقهاء في الموضوعات التالية، لاستكمال البحث فيها وعرضها في دورات قادمة:

- أ) عزل حامل فيروس الايدز ومريضه.
- ب) موقف جهات العمل من المصابين بالايدز.
- ج) اجهاض المرأة الحامل المصابة بفيروس الايدز.
- د) اعطاء حق الفسخ لامرأة المصاب بفيروس الايدز.
- هـ) هل تعتبر الاصابة بمرض الايدز من قبيل مرض الموت من حيث تصرفات المصاب؟
- و) أثر اصابة الام بالايدز على حقها في الحضانه.
- ز) ما الحكم الشرعي فيمن تعمد نقل مرض الايدز إلى غيره؟
- ح) تعويض المصابين بفيروس الايدز عن طريق نقل الدم أو محتوياته أو نقل الاعضاء.
- ط) اجراء الفحوصات الطبية قبل الزواج لتجنب مخاطر الامراض المعدية وأهمها الايدز.
- والله أعلم.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه

قرار رقم: ٨٥/١٤/٨٧ بشأن تنظيم استكتاب الأبحاث ومناقشتها في دورات المجمع

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيرى باجوان، بروناي دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤ هـ الموافق ٢١ - ٢٧ يونيو ١٩٩٣ م.

بعد اطلاعه على قواعد النشر لأبحاث المجمع، والشروط المطلوب توافرها في البحوث. وبعد استماعه إلى الملاحظات التي تحصل في عملية الاستكتاب وتحديد أجل معين لتسلم الأبحاث بحيث تتمكن الأمانة العامة للمجمع من تقويم البحوث في قواعد النشر المشار إليها. قرر مايلي:

- ١- في حالة انتهاء الأجل المحدد لتلقي البحوث يحق للأمانة العامة الاقتصار على الأبحاث الواردة خلال الأجل دون أي التزام تجاه ما تأخر عنه.
 - ٢- لا تستقبل الأمانة العامة للمجمع أي بحوث يتطوع أصحابها بإعدادها دون استكتاب من الأمانة العامة.
 ٣. تقتصر المناقشة في الدورة على من تمت استضافتهم من أعضاء المجمع وخبرائه وباحثيه.
- والله أعلم.

ملاحظات ومقترحات

ملاحظاتنا:

ناقش المؤتمر خلال سبعة ايام موضوعات كثيرة وهامة وخرج منها بالقرارات والتوصيات التي نلحقها بهذا التقرير.

وقد كانت الجلسات فيما نعتقد جلسات جادة وسرت روح أخوية عامة إلا في بعض الحالات النادرة. ولنا هنا بعض الملاحظات على هذه القرارات نذكرها باختصار مؤكداً أنها لا تستطيع أن تمس الأهمية الفائقة التي تمتلكها بشكل عام وهي:

أولاً: إن هذه الدورة اتسمت بعدم إكمال المواضيع التي اوكلت اليها نظراً لسعة الموضوع وبالتالي كثرة البحوث من قبيل البحوث التالية:

* المشاركة في أسهم الشركات المساهمة المتعاملة بالربا.

* بطاقات الائتمان.

* أخلاقيات الطبيب.

كما إن بعض القرارات لم تتعدّ كونها عرضاً لموضوعات لغرض الاستكتاب فيها كما في:

* جزء من القرار الصادر حول قضايا العملة.

* جزء من القرار الصادر حول مرض الايدز.

كما كان بعضها مجرد تكميل للقرارات السابقة للمجمع، كما في القرار: حول (تطبيقات

شرعية لإقامة السوق الإسلامية)، والقرار: حول (قضايا العملة).

ثانياً: أعتقد أن القرار الصادر حول التلفيق وإمكانه لم يكن قراراً موفقاً، فهو حين يذكر

أن حقيقته هي أن يأتي المقلد في مسألة واحدة ذات فرعين مترابطين فأكثر بكيفية لا يقول بها

مجتهد ممن قلدتهم في تلك المسألة، يعود ويذكر في المادة الثانية أنها طأ من التلفيق المقبول الذي لم يتم تعريفه.

ثالثاً: صاحبت البحوث وسير العملية الاجتهادية الجماعية أحياناً بعض النماطين التشنج التي كان يثيرها البعض حول آراء بعض المذاهب وبعض الشخصيات المذهبية المعروفة، الأمر الذي كان على المجمع تجنبه.

رابعاً: تم تأجيل موضوع حقوق الإنسان في الإسلام رغم وجود أوراق فيه وكونه موضوع الساعة على المستوى العالمي.

خامساً: كان وفد الجمهورية الإسلامية في المؤتمر نشطاً ساهم في أغلب البحوث وقدم صورة مشرقة للاستنباط المعمق في الحوزات العلمية فاشترك أولاً بخمسة بحوث حول:

* بطاقة الائتمان ببحثان.

* بيع العربون بحث واحد.

* الاخذ بالرخص بحث واحد.

* حقوق الإنسان بحث واحد.

كما ساهم في إثراء المناقشات، وتقديم العرض في موضوع بطاقات الائتمان كما اشترك في بعض لجان صياغة القرارات.

سادساً: من النقائص التي نعتقد أنها تعتور الجلسات المجمعية أنه لم يتفق على منهج واحد في الاستدلال، ولذلك تأتي المناقشة غير متكاملة. فالاستدلال الصحيح - على مورد خاص كما نعتقد يبدأ أولاً بملاحظة انطباق الأدلة الاجتماعية العامة من قبيل (أوفوا بالعقود)، (أحل الله البيع)، (المؤمنون عند شروطهم) ثم ملاحظة الأدلة الواردة في هذا المورد بخصوصه من كتاب أو سنة أو إجماع كما في الروايات في بيع العربون وهي متنافية. فاذا لم يتم شيء من ذلك عدنا إلى مقتضيات الاصول العملية مع ملاحظة الترتيب القائم بينها، كل هذا مع الاستئناس بأقوال العلماء فهي مستنده الوحيد والتأييد بها.

هذا في حين نجد الباحثين يسلكون مسالك شتى، فهذا لا يذكر إلا الآراء التي طرحها العلماء فهي مستنده الوحيد، وذاك يجمع بين ذكر الآراء مع الاستناد نوعاً ما للدلالة، وآخر

يتجه مباشرة إلى الاصول العملية التي لا يلجأ إليها إلا عند فقدان الدليل الاجتهادي، كأصل الاستصحاب أو البراءة أو التخيير، وآخرون يسرون ابتداءً نحو مقتضيات المصلحة المرسلة والاستحسانات الظنية.

وهكذا يتيه الباحث والمناقش بين هذه الأساليب المتعددة في الاستنباط الأمر الذي يتطلب منهجة واضحة وصریحة تضمن السير الصحيح في الاستنباط دون أن تهمل الاستئناس بأراء المتقدمين.

مقترحات

على ضوء ما سبق نقترح مايلي:

- * من اللازم أن يرتفع مستوى نشاط مجمع فقه أهل البيت: ليغطي كل الاسئلة المطروحة في الدورة القادمة وبشكل علمي مقارن.
- * نرى أن من الطبيعي أن يتم عقد ندوات فقهية في إطار الحوزات العلمية الشيعية تتناول كل ندوة موضوعاً من أمثال هذه المواضيع لئتم تبادل الرأي على مستوى واسع.
- * نقترح أن يضم إلى اعضاء مجمع أهل البيت عليه السلام أشخاص جدد، وينقسم المجمع إلى لجان مختلفة.

الدورة التاسعة لمجمع الفقه الإسلامي

١-٦/١١/١٤١٥ هـ.ق

١-٦/٤/١٩٩٥ م

ابو ظبي

موضوعات الدورة

- ١- تمهيد.
- ٢- مقالاتنا في الدورة التاسعة.
- ٣- قرارات وتوصيات مجلس الدورة التاسعة.
- ٤- ملاحظتنا وتوصياتنا.

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد

١- شاركت في الدورة التاسعة لمجلس مجمع الفقه الإسلامي في ابو ظبي برفقة سماحة حجة الإسلام الشيخ حسن الجواهري وذلك بتاريخ ١-٦ ذي القعدة ١٤١٥ هـ المصادف ١-٦ ابريل ١٩٩٥ م.

٢- وكان عدد المشاركين (١٥٠) وزيراً وعالمياً إسلامياً يمثلون (٥٢) دولة إسلامية.

٣- وكان أهم العناوين كما يلي:

- سد الذرائع.

- مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي.

- تجارة الذهب.

- الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة.

- الودائع المصرفية (حسابات المصارف).

- الاستثمار في الاسهم والوحدات الاستثمارية.

- العلم وتطبيقاته المعاصرة.

- المناقصات.

- المفطرات في مجال التداوي.

- مرض نقص المناعة المكتسب (الايدز).

- قضايا العملة.

- وغير ذلك.

- ٤- وكان عدد البحوث المقدمة للمؤتمر ٧٣ بحثاً كانت ثمانية منها للوفد الإيراني في المواضيع التالية:
- سد الذرائع.
 - تجارة الذهب.
 - الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة.
 - السلم وتطبيقاته المعاصرة.
 - الودائع المصرفية.
 - المناقصات.
 - المفطرات في مجال المرض والتداوي ومرض نقص المناعة المكتسب (الايدز).
 - مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي.
- ٥- كما أن المجمع باشر العمل في ستة مشاريع علمية هي:
- الموسوعة الفقهية الاقتصادية.
 - معلمة القواعد الفقهية.
 - احياء التراث.
 - مجلة المجمع.
 - مكتبة المجمع.
 - الثبات والقوائم لما نشر عن الإسلام.
- ٦- نشاط الوفد الإيراني:
- شمل نشاط وفد الجمهورية الإسلامية في إيران المحاور التالية:
- أ) المشاركة في اعمال المجمع بثمان مقالات تناولت الموضوعات المذكورة آنفاً وقد حققت هذه المقالات جميع اهدافها المرسومة.
- ب) تحمل مسؤولية طرح كل المقالات الواردة في مجال المناقصات بصورة مختصرة مع ابداء الرأي بشأنها.
- ج) اقتراح تدوين مشروع علمي عن «السكان والتنمية في الإسلام» وتمت الموافقة عليه.
- د) اجراء لقاءات جانبية مع شخصيات فكرية وفقهية شملت:

- ١- وزير الاوقاف والشؤون الإسلامية في دولة الامارات - الشيخ محمد بن حسن الخزرجي .
- ٢- المدير العام لاوقاف دبي - الشيخ عيسى عبد الله المانع .
- ٣- مجموعة من المسؤولين والاعلاميين والسياسيين في حفلة عشاء اقامتها سفارة الجمهورية الإسلامية في الامارات .
- ٤- لقاء مع مجموعة أخرى في حفلة عشاء اقامها النادي الثقافي الإيراني في دبي .
- ٥- سفير الجمهورية الإسلامية الإيرانية في دولة الامارات العربية المتحدة .
- ٦- جمع من علماء الشيعة في دبي .
- ٧- لقاء خاص برئيس مجمع الفقه الإسلامي .
- ٨- زيارة معرض الكتاب الدولي في ابو ظبي والاطلاع على نشاطات الجناح الإيراني واللبناني .
- ٩- وعشرات اللقاءات الاخرى بمختلف الشخصيات المتواجدة .

مقالاتنا في الدورة التاسعة

- ١- الودائع المصرفية: تكييفها الفقهي وأحكامها
- ٢- سد الذرائع
- ٣- نظرية نفي الغرر في المعاملات
- ٤- حقوق الإنسان وتطور مفهومها
- ٥- نقد بحثي الشيخ الجواهري والدكتور رفيق المصري «المناقصات»

الودائع المصرفية

الودائع المصرفية «تكييفها الفقهي وأحكامها»

مفهوم الوديعة المصرفية:

ويقصد بها الوديعة النقدية التي تودع لدى البنوك والتي تتعهد بدورها باعادة مبلغ لها عند الطلب أو وفق شروط معينة^١ وهذه الوديعة كما يقول الإمام الصدر - «تعبّر بمختلف اشكالها في مفهوم البنوك الربوية عن مبلغ من النقود» - يودع لدى البنوك بوسيلة من وسائل الايداع فينشئ وديعة تحت الطلب أو لأجل محدد اتفاقاً ويترتب عليه من ناحية البنك الالتزام بدفع مبلغ معين من وحدات النقد القانونية للمودع أو لأمره لدى الطلب أو بعد أجل، على اختلاف الشكل الذي يتم الاتفاق عليه للوديعة بين البنك والعميل.

ويطلق على الودائع المصرفية هذه عادة أنها ودائع ناقصة لأن البنك غير ملزم بدفعها عند الطلب بنفس المظهر المادي الذي أودعت به، والعملاء لا يستطيعون رفض ما يقدم اليهم من النقود ما دامت هذه النقود قانونية^٢ ويقرب من هذا ما ذكره الأستاذ الزرقاء في خصائصها^٣.

وواضح أن التعريف الذي طرحه الشهيد الصدر أدق وأشمل من سابقه.

وهذا نعرف أن الوديعة المصرفية تتمتع بما يلي:

١- إنها تقتصر على النقود المدفوعة للبنوك.

٢- إنها قد تكون تحت الطلب وقد تكون لأجل.

١. الدكتور علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية ص ١٧.

٢. البنك اللاربوي ص ٨٤.

٣. قراءات في الاقتصاد الاسلامي ص ٣٣٠.

- ٣- إنها تمثل عملية لازمة بشروطها.
- ٤- إن للبنك دفع ما يعادلها من نقود قانونية دون الالتزام بالمظهر المادي الذي دفعت به.
- ٥- إن للبنك الحق في التصرف بها بما يشاء لأنها ملكه.
- ٦- إن الأرباح العائدة منها عند الاستثمار تعود للبنك.
- ٧- إن البنك يضمن ما يعادلها في كل الأحوال.

أما أهميتها لعمل المصارف:

فيمكن تلخيصها أيضاً بما يلي:

- ١- إنها وسيلة هامة من وسائل الدفع لما يحيط بها من ضمانات تنتجها الثقة بالبنوك، وإن لم يعترف لها القانون بالصيغة النقدية ومع ذلك فقد اتسع التعامل بها عن طريق استعمال الشيكات. ومن الواضح أن ازدياد وسائل الدفع في المجال الاقتصادي يبعث في الحياة الاقتصادية روح السرعة والسهولة في التبادل.
- ٢- إن الودائع المصرفية تمثل غالباً أموالاً عاطلة عن التأثير اما لقلتها، أو لأنها لا تعرف سبيلها للدخول في الحياة الاقتصادية بشكل مؤثر في حين تدخل عند ايداعها في حوض الاستثمار الكبير وهو القادر على تمويل المشاريع الضخمة.
- ٣- إن الودائع المصرفية تمنح البنك القدرة على خلق الائتمان بدرجة أكبر من كمية تلك الودائع، والائتمان يخلق بدوره الوديعة المصرفية أيضاً وبهذا تكثر وسائل الدفع التي تعوض عن النقود فتتسع الحركة التجارية وهكذا نعرف أن الودائع المصرفية تعني بيت القصيد في الدخل المصرفي والمحور الأساسي في نشاطاتها الاقتصادية والتجارية وغيرها^١.

الوديعة في الفقه الإسلامي:

والحديث هنا مفصل نقتصر منه على موضع الحاجة وبكل اجمال. ويتم التركيز في البحث الفقهي للوديعة عادة تارة على العقد واخرى على موجبات

١. الودائع النقدية للدكتور الامين - الترجمة الفارسية ص ١٦٩.

الضمان وثالثة في توابع المسألة.

اما بالنسبة للعقد فيقال: إنه لفظ - أو ما يقوم مقامه - يقتضي استنابة في الحفظ ولا خلاف في اعتبار انشائية الربط بين القبول والإيجاب فليست من قبيل الاباحة التي لا يلحظ فيها الربط بين القصدتين، وإذا استودع وقبل ذلك وجب عليه الحفظ ولو كان المودع مضطراً وجب على كل قادر عليها واثق بالحفظ قبولها - كفاية - وإلا فهي من العقود المستحبة في نفسها لما تشتمل عليه من التعاون، ولا يلزمه الدرك لو تلفت العين من غير تعد أو أخذت منه قهراً، لأنه أمين، وعموم (على اليد ما أخذت حتى تؤدي) مخصص بقاعدة عدم ضمان الامين من غير تعد ولا تفريط وهي عقد جائز من طرفيه - بلا خلاف - كما أنه يبطل بموت كل واحد منهما أو جنونه وحينئذ تكون العين في يد الودعي امانة يجب ردّها إلى مالكيها أو ولي امره.

وتحفظ الوديعة بما جرت العادة بحفظها بما في ذلك الاطعام للحيوان والسقي للنبات. وقد احتاط الفقهاء للوديعة فمنعوا حتى من بعض الاعمال التي يقوم بها الناس بالنسبة لحاجياتهم كحمل الوديعة معه اثناء خروجه من الدار وأمثال ذلك، ولو عين المالك موضعاً وجب الاقتصار عليه بل احتاط البعض بعدم تجويز نقلها حتى إلى الموضع الأكثر حفظاً. ويجب اعادة الوديعة إلى المودع مع المطالبة في أول اوقات الإمكان. وبالنسبة لموجبات الضمان ذكروا منها التفريط والتعدي بل ربما عبر عنها بالتقصير وذلك لصدق الخيانة المقابلة للامانة والايتمان المجعول في النصوص سبباً أو عنواناً لعدم الضمان وقد ذكر الفقهاء الكثير من المصاديق لهذا المفهوم.

وفي لوائح المسألة تعرض الفقهاء إلى مسائل، منها:

(١) مسألة جواز السفر بالوديعة إذا خاف تلفها مع الإقامة.

(٢) عدم براءة الذمة إلا بردها إلى المودع أو وكيله، وغير ذلك مما لا نرى مجالاً للتعرض لها لأنها لا تأثير لها في فهم حقيقة الوديعة إلا أنه يجب التعرض لمسألة واحدة، وهي: ما لو كان البناء منذ الأول على التصرف في الوديعة، وما هو حكم هذه المسألة إذا كان التصرف مهلكاً للعين المودعة.

اما بالنسبة للتصرفات غير المتلفة للذات فانه لو كان ذلك برضا المالك فقد اختلفوا في أنه عارية أو أنها اباحة التصرف لا بعوض.

وإن نوى التصرف في الوديعة منذ البدء دونها اتفاق مسبق فقد ذكر الفقيه الكبير النجفي في جواهر الكلام أن صاحب المسالك قال هنا:

«ان لو نوى التصرف في الوديعة عند اخذها بحيث اخذها على هذا القصد كانت مضمونة عليه مطلقاً، لأنه لا يقبضها على وجه الامانة بل على سبيل الخيانة، وفي تأثير استدامة النية في استدامة الاخذ كما تؤثر في ابتدائه وجهان: من ثبوت اليد في الموضعين مقروناً بالنية الموجب للضمان، ومن أنه لم يحدث فعلاً مع قصد الخيانة والشك في مجرد القصد في الضمان».

وعلق عليه بوضوح الفرق بين العزم على الانتفاع مع بقاء القبض عن المالك وبينه مع نية كون القبض له ضرورة تحقق الغصب في الثاني دون الأول^١.
اما بالنسبة للتصرف المهلك كما في النقود فانه لو كان متفقاً عليه في العقد تحول إلى عقد قرض لأنه يعني التملك بالضمان وهو حقيقة القرض.

الودائع المصرفية واقسامها:

ونعود إلى الودائع المصرفية لنعرف تكييفها الفقهي على ضوء ما سبق وهنا لا بد من معرفة اقسام ما يسمى بالوديعة المصرفية لما لذلك من دخل في معرفة هذا التكييف.
وتنقسم هذه الودائع المصرفية عادة إلى اقسام:

الأول: الوديعة الجارية أو المتحركة

وهي المبالغ النقدية التي تودع لدى المصارف بقصد أن تكون مهيئة للسحب عليها عند الحاجة وهي تمتلك الصفتين التاليتين:
- كونها تحت الطلب دائماً.
- لا تدفع المصارف عليها فائدة - حسب العادة.

١. جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام ج ٢٧ طبع بيروت ص ١٤١.

الثاني: الودائع الاستثمارية (الودائع لأمر)

وهي المبالغ التي يتم ايداعها في المصارف بقصد الحصول على دخل مستمر منها أو ربما يستهدفون الاستثمار الموقت ريثما يتسنى لهم تشغيلها مباشرة.

فهي اذن:

١- ودايع نقدية مشترط فيها الابقاء إلى مدة معينة كحد ادنى .

٢- يتم تقاضي مبلغ معين عليه كدخل استثماري.

الثالث: ودايع التوفير

وهي ودايع فيها وجه شبه بالودائع الجارية من حيث إمكان السحب عليها في كل آن وآخر بالودائع الثابتة من حيث ما تفرضه المصارف من فوائد للموفرين.

وتمتاز هذه الودائع:

اولاً: بأنها مهيئة للسحب عليها عند الطلب.

ثانياً: بوجود بعض القيود التي تمنع من السحب باية طريقة كانت: كأن يلزم المودع بتقديم دفتره الخاص في كل مرة يشاء السحب فيها مما يضمن بقاء المبالغ التي يتوقع سحبها من مجموع ودايع التوفير والتي لا تزيد عادة على ١٠٪ (كما يقول الشهيد الصدر)^١ وذلك لصعوبة السحب المشار اليه ويعتبر عشر كل وديعة توفير وديعة جارية ولا يدفع عنها اية فائدة أو ربح بل يحتفظ بها كقرض فهي تمتاز اذن:

ثالثاً: بدفع فوائد للمودعين من قبل المصارف.

فلنلاحظ التكييف الشرعي لهذه الودائع إن كان ممكناً.

اولاً: تكييف ودايع الحساب الجاري اعتبر بعض الاقتصاديين الإسلاميين أن ودايع

الحساب الجاري هي ودايع كاملة بالمعنى الشرعي.

يقول الدكتور الامين:

١. البنك اللاربوي ص ٦٥.

«وإذا كانت الوديعة النقدية تحت الطلب هي مبلغ يوضع لدى البنك ويسحب منه في الوقت الذي يختاره المودع فإن ذلك كل ما يطلب في الوديعة الحقيقية ولا توجد اية شائبة فإذا كان البنك قد اعتاد أن يتصرف فيها - بحسب مجرى العادة - فإن هذا التصرف المنفرد من جانب البنك لا يمكن أن يحسب على المودع وينسحب على ارادته فيفسرها على هذا الاتجاه من الايداع إلى الاقراض فارادة المودع لم تتجه ابداً في هذا النوع من الايداع نحو القرض. كما أن البنك لم يتسلم هذه الوديعة على أنها قرض بدليل أنه يتقاضى اجرة (عمولة) على حفظ الوديعة عند الطلب بعكس الوديعة لاجل، وبدليل الحذر الشديد من استعمالها والتصرف فيها من جانبه ثم المبادرة الفورية بردها عند الطلب مما يدل على أن البنك حينما يتصرف فيها انها يفعل ذلك من موقف انتهازي لا يستند إلى مركز قانوني كمركز المقترض.

ويؤكد إضافة على ذلك بأننا حتى لو لاحظنا مسألة الاجازة الضمنية والعرفية للمودع بتصرف المصرف باموال الحساب الجاري فإن هذا لا يغير من ارادته في الوديعة ويزيد اختياره هذا بما اثر عن الملكية من تجويز التصرف بالمثلثات للقادر على ردها وإن اعتبروا ذلك مكروهاً بل أن (أشهب) لم يقل حتى بهذه الكراهة^١

والملاحظ أنه يعتبر اموال الحساب الجاري ودائع بمفهومها الشرعي تماماً مستدلاً..

اولاً: بقصد المودع فالمودعون لم يقصدوا القرض.

ثانياً: بأخذ البنك العمولة على حفظها كما في البنوك السودانية.

ثالثاً: حذر البنك من استعمالها فموقفه موقف انتهازي كما يعبر.

إلا أن الظاهر أن المورد مورد قرض ذلك أن من خصائص الوديعة أن تبقى كما هي بعينها ولا يمكن التصرف فيها خصوصاً بما يفوت ذاتها - باجماع المذاهب الإسلامية - إلا ما ينقله عن الملكية حيث اعتبروا ذلك مكروهاً، وخاصة إذا كانت الوديعة من الدنانير والدرهم أي من النقود. هذا في حين نجد البناء منذ البدء على أن يقوم البنك بالتصرف المطلق في اموال الحساب الجاري تماماً دونما حرج أو استثناء، وانما هو أمر طبيعي جداً ولا

١. الودائع النقدية للدكتور حسن عبد الله الامين - الترجمة الفارسية ص ٢٠٧ - ٢٠٨.

يتخذ البنك فيه حالة انتهازية - كما يعبر - اما احتياطه في التصرف في اموال الحساب الجاري فهو تابع لطبيعتها الجارية ولزوم توفر سيولة نقدية في كل آن للاستجابة لاحتمالات السحب في كل آن والا تعرضت سمعة البنك للخطر لابل أمكنت المطالبة القانونية له فحتى على مذهب المالكية لا يمكن تكييف ودیعة الحساب الجاري على أساس أنها ودیعة وانما تجب الصيرورة إلى أنها قرض كامل لان التصرف ليس استثنائياً.

اما مسألة النية (نية الايداع) فهي في الحقيقة ناشئة من عاملين:

الأول: كونها كذلك في البنوك الربوية.

الثاني: إنها تقرب من الوديعة باعتبار إمكان استيفائها كاملة في كل آن، وبما يصاحب ذلك من الحفظ والصيانة فهي تؤدي إلى نفس النتيجة التي يؤدي اليها الاستيداع إلا أن هذه النية لا تنسجم مطلقاً - عندما يراد تكييف العقد شرعاً - مع علم الطرفين بأن هذه العين المالية بمجرد تسليمها سوف تقع تحت التصرف الكامل للبنك وهذا انما ينسجم مع القرض لا الايداع، حتى لو وضع عليه عنوان الايداع ذلك نظير الايداعات الثابتة التي لا سبيل فيها في البنوك الربوية إلا إلى القرض حتى لو تمت تحت عنوان الايداع.

فالعبارة في العقود للقصود والمعاني لا للالفاظ والمباني.

ولو قبلنا أنها ودائع كان علينا أن نقول: إن التصرف الذي يقوم به المصرف اما أن يكون ناقلاً ذمته، واما أن يبقى مجرد تصرف في مال المودع، فاذا كان ناقلاً بدمته فمعنى ذلك الاستقراض، وهذا ينسحب على مجمل الوديعة من الأول لان البنك يقصد من الأول ذلك وفق العقد الأول باعتباره يتصرف في اموال الحسابات الجارية كمالك كامل بل أن المصارف انما تقدم على فتح الحسابات الجارية وتقديم خدماتها - وهي لا تتقاضى على ذلك اجراً عادةً. ويعتبر ما تتقاضاه بعض البنوك علامةً على ضعفها بلا ريب - انما تقدم على ذلك لتستفيد من السيولة النقدية التي توفرها الحسابات الجارية.

وحتى لو كانت هذه البنوك لا ربوية فهي تقوم بالمساهمة في عمليات المضاربات الكبرى أو أي من العقود المشروعة مما تأخذه من رأسها أولاً وما تدخله في المضاربات وغيرها ما استقرضته عبر الحسابات الجارية، وهي بالتالي تنال حصتها المشروعة من الارباح على ما دفعه إلى ساحة المضاربة من اسهم.

اما إذا لم يقصد المصرف نقلها إلى ذمته فهذا يعني أن هذه الاموال يجب أن ترجع هي وارباحها (المشروعة طبعاً) إلى المودع لأنه مالك الأصل - حسب قاعدة الثبات في الملكية - يقول الكيذري - وهو من فقهاء الإمامية القدامى - «إذا تجر بهال الوديعة فالربح لصاحبها والخسران على المودع»^١.

يقول الإمام الخميني بهذا الصدد في المسألة السادسة من (اعمال البنوك). لو كان ما يدفعه إلى البنك بعنوان الوديعة والامانة فإن لم يأذن بالتصرف فيها لا يجوز للبنك ذلك، ولو تصرف كان ضامناً، ولو إذن جاز، وكذا لو رضي به وما يدفعه البنك اليه حلال على الصورتين إلا أن يرجع الاذن في التصرف الناقل إلى التملك بالضمان، فإن الزيادة المأخوذة مع قرار النفع حرام وإن كان القرض صحيحاً، والظاهر أن الودائع في البنك من هذا القبيل، فما يسمى وديعة وامانة قرض واقعاً ومع قرار النفع تحرم الفائدة^٢.

والظاهر أنه ينظر لكلا النوعين من اجناس الوديعة أي الوديعة العينية والوديعة النقدية، ويحيز أن يتصرف البنك بالوديعة العينية باذن المالك لقاء عوض - اما إذا رجع التصرف في الوديعة إلى التملك - كما في النقود - فقد عاد استقراضاً ولا تجوز اخذ الفائدة فيه وبالتالي يفتي بأن الودائع المصرفية بكلا نوعيها الجارية والثابتة هي قرض واقعاً. ويعلق مؤلف مستند تحرير الوسيلة (و الظاهر أنه تقرير لدرس الإمامة نفسه) على هذه العبارة بقوله:

«و ذلك لان وضع النقود في البنك على ما هو المتداول في الخارج، مقارنة مع الرضا بالتصرف فيه بانحاء التصرفات حتى التصرفات الناقلة، وهذه التصرفات الناقلة التي تصدر عن البنك لا تكون بعنوان المبادلة على اموال صاحب هذه النقود، ولو كان كذلك كان لازمه أن ربح التجارات يعود إلى صاحب هذه النقود، لان العوض يدخل في ملك من خرج منه المعوض مع أن صاحب البنك يأخذ الارباح لنفسه فلا يكون ذلك صحيحاً شرعياً إلا

١. البنايع الفقهية ج ١٧ ص ١٣٢ طبعة بيروت.

٢. تحرير الوسيلة ص ٦١٦ الجزء الثاني.

مع التمليك بالضمان، لكن إذا تصرف البنك فيه بالتصرفات الناقلة يخرج عن كونه امانة ووديعة، ويصير قرضاً واقعاً، فتسمية ذلك بالوديعة اما لأنه يكون في بداية الأمر كذلك، واما لان التسليم إلى البنك ليس لمصلحة المستقرض وهو البنك فقط بل يكون لمصلحة المقرض المودع - أيضاً - لان البنك يحافظ بهذا الايداع على المال من السرقة والتلف، ولجل هذه الجهة يسمى ايداعاً وأن يكون قرضاً غالباً أو دائماً واقعاً^١.

اما السيد الشهيد الصدر رحمته الله فيقول:

«فليست المبالغ التي توضع في البنوك الربوية ودائع لا تامة - كما يقال في الحساب الجاري - ولا ناقصة - كما يقال في الودائع الثابتة - وانما هي قروض مستحقة الوفاء دائماً أو لأجل محدد، لان ملكية العميل تزول نهائياً عن المبلغ الذي وضعه لدى البنك، ويصبح للبنك السلطة الكاملة على التصرف فيه... وهذا ما لا يتفق مع طبيعة الوديعة وانما اطلق اسم الودائع على تلك المبالغ التي تتقاضاها البنوك لأنها تاريخياً بدأت بشكل ودائع وتطورت خلال تجارب البنوك واتساع اعمالها إلى قروض فظلت تحتفظ من الناحية اللفظية باسم الودائع، وإن فقدت المضمون الفقهي لهذا المصطلح. وموقف البنك اللاربوي من الودائع التي تتقاضاها البنوك الربوية يقوم على أساس التمييز بين الودائع المتحركة، والودائع الثابتة - كما سبق - فالودائع المتحركة يقبلها بوصفها قرضاً دون أن يدفع فيها فائدة والودائع الثابتة يقبلها كودائع بالمعنى الفقهي للكلمة ولكنها ليست مجرد ودائع مسلمة إلى البنك لاستنابته في حفظها فحسب. بل هناك إلى جانب الايداع توكيل من المودع للبنك في التصرف بالمال باجراء عقد المضاربة عليه.

وهكذا يختلف لدى البنك اللاربوي المحتوى الفقهي لقبوله الودائع من عملائه باختلاف حركتها وثباتها.

اما بالنسبة لاستيفاء هذا القرض أو السحب عليه وتكليفه فيرى أن الحساب الجاري لدى البنوك القائمة تعبر عن ديون متقابلة فالودائع تمثل رصيد العميل الدائن ويمثل ما

١. مستند تحرير الوسيلة ص ١١٦ قسم المسائل المستحدثة.

يسحبه العميل الرصيد المدين ويعتبر الحساب الجاري - من وجهة النظر الغربية معبراً عن عقد قائم بذاته تفقد الحقوق النقدية معه خصائصها الفردية وتستحيل إلى عناصر حسابية ينتج عنها في النهاية رصيد دائن مستحق الاداء. وذلك لأن الفقه الغربي مازال يرى أن المقاصة بين الحسابين الدائن والمدين تحتاج إلى قرار متفق عليه في حين أن الفقه الإسلامي يرى قهرية المقاصة (على رأي الإمامية والحنفية) بل لا يمكن التنازل عنها لأنها ليست حقاً قابلاً للاسقاط، ويمكن أن تفسر عملية السحب بأنها استيفاء للمدين وهو الذي يرجحه فإن تم على المكشوف فذلك يعني انشاء دين جديد للبنك على العميل^١.

ويبدو أن هذا الاتجاه - أي اتجاه جعل الوديعة في مثل هذه الظروف قرصاً - هو الاتجاه السائد لدى الفقهاء في شتى المذاهب.

فقد جاء في كتاب كشف القناع - المؤلف على المذهب الحنبلي - أن الوديعة مع الاذن بالاستعمال عارية مضمونة^٢.

كما جاء في المغنى لابن قدامة أنه لو استعار الرجل الدراهم لينفعها فهذا قرض^٣. ومن الفقه الحنفي نجد السمرقندي يقول: «كل ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه فهو قرض حقيقة ولكن يسمى عارية مجازاً»^٤.

وكذلك نجد شمس الأئمة السرخسي يقول: «ان عارية الدراهم والدنانير والفلوس قرض لان الاعارة إذن في الانتفاع، ولا يتأتى الانتفاع بالنقود إلا باستهلاكها عيناً فيصير ماذوناً في ذلك»^٥.

هذا، والذي يبدو أن الفقه الوضعي نفسه مر بتطور في مسألة الودائع هذه.

١. البنك اللاروي في الاسلام ص ٨٤ إلى ٨٨.

٢. البهوتي الجزء الرابع المطبوع في مصر ١٩٤٧ ص ١٤١.

٣. المغنى ط ٣ القاهرة ج ٥ ص ٢٠٧ - ٢٠٨.

٤. تحفة الفقهاء الطبعة الاولى - دمشق ج ٣ ص ٢٨٤.

٥. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع طبعة القاهرة ج ٨ ص ٣٨٩٩.

فقد نُقل عن الأستاذ (ربير) الفقيه الفرنسي أنه رغم تغليب فكرة تفسير الوديعة بأنها امانة محفوظة لكنه يرى أن هذا مجرد تصور نظري لأنه يتعارض مع إمكان تصرف البنك ولذلك اتجه إلى فكرة القول بأن الوديعة المصرفية هي وديعة ناقصة أو شاذة، بينما اقترح البعض اعطاء عقد الوديعة صفة جديدة، وهو ما يؤيده الأستاذ علي البارودي في كتاب «القانون التجاري اللبناني» ص ٢٨٨ حيث يرى أن المودع انما يقدم على الايداع لحفظ امواله ولكنه لا يحرم البنك من استعمال تلك الاموال.

وهنا نجد الأستاذ سامي حمود يرد عليه بأن اللجوء إلى هذا الحل انما يكون بعد عدم إمكان تفسيره بحل آخر وهو الاقراض وهذا التفسير - كما يقول الأستاذ علي جمال الدين - يستهوي غالبية الفقه الفرنسي مراعاة منه للوضع الغالب من العمل وهو ما أخذ به القانون المصري حيث نصت المادة ٧٢٦ منه على مايلي:

«اذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال وكان المودع عنده مأذوناً له في استعماله اعتبر العقد قرضاً»^١.

ضمان الحسابات الجارية:

تلخص مما ذكرنا أن البنوك الربوية في الحقيقة تتسلم الودائع الجارية والثابتة كقروض حقيقية وتدفع عليها فوائد ربوية.

اما بالنسبة للبنوك اللاربوية فهي تتسلم الودائع الجارية كقروض أو الودائع الثابتة (لامد) فهي لا تتسلمها كقروض وانما يمكن أن تتسلمها كودائع مع توكيل للبنك بإمكان ادخالها في عقود مشروعة كالمضاربة والمشاركة وغيرها فيكون البنك هنا أميناً وسيطاً له أحكامه الخاصة به.

وعليه: فمن الطبيعي أن يضمن البنك وهو يعبر عن الاسهم المشتركة فيه اموال الحسابات الجارية لأنها قروض عليه ولا معنى لتصور ضمان الحسابات الجارية من قبل المودعين لهذه الحسابات ولا المودعين للودائع الثابتة فلا دخل لهم في الموضوع.

١. راجع تطور الاعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الاسلامية للدكتور سامي حسن احمد حمود ص ٢٦٤.

وهل يمكن استخدام الاموال المودعة في حساب جارٍ كرهن أو كضمان؟
 بعد أن رأينا أنها قروض لم يعد هناك مجال لهذا التساؤل بالنسبة للرهن وحتى لو
 تصورناها ودائع كما في الودائع لاجل فالظاهر أيضاً أنه لا مجال لذلك لان الرهن يشترط فيه
 أن يكون عيناً كما يشترط فيه القبض من قبل المرتهن هذا وقد ذكر المرحوم الشهيد الثاني أنه
 على القول بعدم اشتراط القبض لا مانع من صحة رهنه، وأن العلامة في التذكرة بنى الحكم
 على القول باشتراط القبض وعدمه فقال: لا يصح رهن الدين إن شرطنا في الرهن القبض،
 لأنه لا يمكن قبضه^١.

هذا وهناك مجال لتصور الرهن هنا إذا لم نشترط العينية والقبض، اما إذا كان المرتهن هو
 البنك نفسه فيمكن القول بأن القبض حاصل والاشكال في هذه الحالة أقل من حالة كون
 المرتهن شخصاً ثالثاً.

أما استخدامها كضمان: فهو أيضاً غير واضح المقصود فإن اريد من ذلك أن يقوم البنك -
 باعتبار ماله من ودائع نقدية - بضمان المودع لدين في ذمته أو عمل أو ما إلى ذلك فلا مانع
 في ذلك كيفما فسرنا الضمان أهو نقل الحق من ذمة إلى اخرى كما يقول الإمامية أو ضم ذمة إلى
 اخرى كما يقول غيرهم وعلى أي حال فإن الضمان إذا كان باذن المضمون عنه فللبنك
 الرجوع عليه بكل ما يتكبده معتمداً على ماله من ودائع جارية أو ثابتة وإلا لم يكن له
 التصرف في أي من هذه الودائع.

فالحكم في الودائع الجارية والودائع الثابتة واحد ظاهراً.

وهل يمكن حجز اموال العميل في حساب جارٍ لتصفية حقوق عليه ناشئة للبنك من
 عمليات أخرى؟

وبتعبير آخر هل يمكن للبنك أن يجمد الحسابات ويجري المقاصة؟

قلنا بهذا الصدد عند عرض تكييف الحساب الجاري أنه سواء كان بمعنى الحسابين
 الجاريين المدين والدائن أو بمعنى استيفاء حساب جارٍ واحدٍ أنه دين على البنك للمودع فاذا

١. اللمعة الدمشقية ج ٤ ص ٦٦.

استحق للبنك على المودع مبلغ من المال تحققت المقاصة على الرأي الراجح لدى الإمامية والحنفية بشكل طبيعي وقهري ودون حاجة إلى أي عقد أو اتفاق مسبق على ذلك بين البنك والعميل أو الرجوع إلى القضاء.

فالحساب إذن يتجمد بمقدار الحق الناشئ وتتم المقاصة بشكل طبيعي إن تمت المشابهة بين الحقين.

التكليف الشرعي للوديعة المصرفية الاستثمارية، وهل يمكن تصورها كحصة في المشاركة؟

والوديعة المصرفية الثابتة إذا اريد تفسيرها كقرض كان ذلك يعني أنها قرض ربوي محرم ولا سبيل لنا إلى تصحيحها. ولذلك فهناك سبيل آخر يتلخص في الاحتفاظ بها كوديعة بالمعنى الفقهي واوكل إلى البنك أن يتصرف بها ويستثمرها لصاحبها وحينئذ يقوم البنك في ادخالها في حوض الاستثمار الكبير والذي يعمل من خلاله على الدخول في العقود الإسلامية نيابة عن المودعين فيعود كل مبلغ مودع شريكاً في نشاطات الحوض الكبير بمقداره وبمستوى المدة التي يبقى فيها لدى البنك.

وهكذا يشترك اطراف ثلاثة في العملية الاستثمارية المودعون، المستثمرون، البنك بوصفه وسيطاً بين الطرفين ووكيلاً عن اصحاب الاموال.

ومن الطبيعي أنه يدخل أيضاً كصاحب رأسمال بالنسبة لحصة من رأسماله ومالديه من سيولة نقدية توفرها الحسابات الجارية لأنها ملكه بعد أن تصورناها كعمليات قرض.

وقد اشترط المرحوم الشهيد الصدر للبنك في توكله عن المودعين:

- ١- أن يلتزم المودع بملزم شرعي بابقاء وديعته مدة لا تقل عن اشهر تحت تصرف البنك وهو ممكن في عقد الوكالة وإن لم يمكن الإلزام في عقد الوديعة باعتباره عقداً جائزاً.
 - ٢- أن يقر المودع ويوافق على الصيغة التي يقترحها البنك للعمليات الاستثمارية.
 - ٣- أن يفتح المودع وديعة ثابتة حساباً جارياً لدى البنك واعتبر هذا شرطاً قابلاً للحذف.
- كل ذلك لكي يضمن البنك النتائج المرجوة له.

كما تحدث؛ عن قدرة البنك على ضمان الدوافع التي تدفع المودعين للاقدام على الوديعة

الاستثمارية وهي:

(أ) كون الوديعة مضمونة

(ب) الدخل

(ج) القدرة على الاسترجاع في نهاية الاجل

فقرر إمكان توفير الضمان لرأس المال من قبل البنك نفسه لا العاملين المستثمرين فقد لا يمكن تضمينهم كما في عملية المضاربة وحول هذا الموضوع قدّم بحثاً فقهياً ملحقاً للكتاب وقال في نهايته:

«و بناءً على أن فرض الضمان على عامل المضاربة لا ينسجم مع مشاركته في الربح من قبل المالك قلنا في الاطروحة: إن الضمان يتحمّله شخص ثالث غير العامل والمالك وهو البنك وتحمله له اما بانثائه بعقد خاص أو باشتراطه بنحو شرط النتيجة في عقد آخر، والبنك بنفسه وإن كان اميناً بالمعنى الاعم على الودائع التي يأخذها من اصحابها ويتوكل عنهم في المضاربة عليها مع التجار ولكننا قد بينا إن فرض الضمان بالمعنى الذي حققناه على الأمين صحيح على مقتضى القاعدة واشترطه بنحو شرط النتيجة نافذ... كما يمكن تصوير الاشتراط على البنك بنحو شرط الفعل في ضمن عقد وذلك بأن يشترط عليه المودع في ضمن عقد أن يدفع اليه مقررًا من المال مساوياً للخسارة التي تقع في وديعته عند المضاربة عليها.

اما الدخل: فقد اقترح أسلوباً شرعياً بدلاً عن الدخل المضمون (الفائدة) يتمثل في وضع نسبة مئوية معينة من الربح ورفعها - على الحساب - بوصفهم اصحاب المال، ولما كان دخل المودعين يرتبط بنتائج المشاريع وخلافاً للفائدة الربوية فقد اكد أن هذه الودائع إذ تترج في حوض الودائع الكبير يدخل اصحابها كمضاربين مثلاً في جميع المضاربات التي يعقدها البنك على مجاميع مختلفة فتكون احتمالات عدم الربح ضئيلة جداً ومن الطبيعي أن النسبة المثوية المقررة من الارباح يجب أن تكون بحيث تعوض عن هذا الاحتمال وتبقي على إغراء جذب أموال المودعين في قبال اغراءات البنوك الربوية وكذلك اقترح بعض الأمور التي

١. البنك اللاروي في الاسلام ص ٢٠٤.

تبقى على قدرة البنك على الاستجابة لطلبات السحب عند حلول الآجال^١. هذا ويجب التنبيه إلى أن ودائع التوفير يمكن أن تدخل من جهة في الودائع الثابتة باعتبار احتمالات ثباتها لوجود صعوبة ما في سحبها بعكس السهولة الموجودة في الحسابات الجارية مما يوفر لها بعض المبالغ باعتبار دخولها كمساهمة في عمليات الاستثمار كما يمكن اعتبارها قروضاً كالحسابات الجارية وحينئذٍ فلا يمكن أن تجر إلى دخل. وقد عمدت الاطروحة الإيرانية إلى الإعلان عنها باعتبارها قرضاً حسناً لا يجز إلى فائدة ولكنها في قبال ذلك فسحت المجال للبنوك عن الإعلان عن جوائز تمنحها لأصحاب حسابات التوفير، وترتفع أحياناً فرص الجوائز بارتفاع المبالغ والمدد المتبقية مما يشجع على مثل هذا الادخار.

ولا بأس في هذا الأسلوب بعد أن لم يتضمن وعداً إلزامياً للمودعين فيها بآية فائدة. هل يمكن للعميل أن يسحب جزءاً من أمواله من حساب استثماري قبل نهاية المدة؟ والحقيقة هي أنها كلما أمكن إبقاء الودائع مدداً أكبر أمكن تفعيل المشاريع الاستثمارية بشكل أكثر أثراً إلا أن على البنك أن يؤمن للمودعين فرص السحب خلال مدد معينة فليس كل المودعين ممن يفضلون الاستثمار باستمرار على استحصال مبالغهم خلال مدد أقرب. ومن هنا...

فان للبنك أن يحدد مدة ادنى لابقاء الودائع بحيث إذا طلب المودع المبلغ أو جزءاً منه فقد اهليته للحصول على جزءٍ من الأرباح باعتبار أن هذه المدة الادنى هي المدة المعدل التي يرى خبراء البنك أنها المدة التي توفر دخول الوديعة إلى مجال الاستثمار فكأن الوديعة مازالت غير مشغلة خلال هذه المدة وحينئذٍ فحتى لو فرضنا واقعاً أن هذه الوديعة قد ساهمت إلى حدٍ ما في عملية الاستثمار إلا أن ما يوجبه سحبها من خلل يتطلب اشتراط تنازل مالكها عن مثل هذه الآثار - لو كانت - لقاء اقدمه على السحب المبكر.

وتعيين هذه المدة يضمن الحد الادنى المطلوب اما بعد ذلك فيمكن أن يتحمل البنك

١. نفس المصدر من ص ٣٢ - ٤٠.

اللابوي حصول نهماطن السحب باعتبار أن هذه المدد بطبيعة الحال لن تحل في آن واحد، وأن الكثير من المودعين سوف يلتزمون بالبقاء مدداً أكبر انتظاراً لارباح أكبر كما أن عبء هذا السحب سوف يتوزع على مشاريع كثيرة.

ثم أنه يمكن الاقدام على مشاريع وشروط على المستثمرين الالتزام بتوفير سيولة نقدية من اوقات محددة لمواجهة الحالات الطارئة.

وعلى أي حال...

فان البنك نفسه سوف يحل برأسماله وبما لديه من سيولة متوفرة من الحساب الجاري محل المودعين الساحبين ليحصل على حصصهم من الارباح لنفسه.

سد الذرائع

سد الذرائع

بسم الله الرحمن الرحيم

التعريف: الذريعة هي الوسيلة، والسد: اغلاق الخلل والفتح: رفع الموانع وفي الاصطلاح ذكر في تعريف سد الذريعة أنه «حسم مادة وسائل الفساد دفعا إذا كان الفعل السالم من المفسدة وسيلة إلى مفسدة»^١.

اما فتح الذرائع فهو «تيسير السبل إلى مصالح البشر»^٢.

في حين دعا السيد الحكيم إلى تعريف جامع للذريعة بأنها (الوسيلة المفضية إلى الأحكام الخمسة)^٣ فهي تارة تسد واخرى تفتح باعتبار المقصد.

والاصح التفريق بين العمليتين واستعمال اللغة الفقهية فيها فيقال: سد الذرائع هو: تحريم الوسيلة المؤدية إلى فعل محظور.

وفتح الذرائع هو: إيجاب الوسيلة التي يتوقف عليها فعل واجب.

وهذا التفريق نافع لوجود اختلاف ما في نوعية البحث في الموردين.

اقسام الذريعة

وقد قسمها ابن القيم إلى اقسام اربعة:

١- الوسائل الموضوعة للافضاء إلى المفسدة كالزنا المفضي لاختلاط الانساب.

١. الموسوعة الكويتية ج ٢٤ ص ٢٧٦.

٢. ن. م ص ٢٨١

٣. اصول الفقه المقارن ص ٤٠٨.

- ٢- الوسائل الموضوعية للامور المباحة ويقصد الفاعل التوسل إلى المفسدة كمن يعقد البيع ويقصد الربا كحيله شرعية.
- ٣- الوسائل الموضوعية للامور المباحة ولم يتم قصد الفساد منه إلا أنها تؤدي في الغالب اليه ومفسدتها ارجح من مصلحتها كسب آلهة المشركين بين ظهرا نبيهم فيسبوا الله عدواً.
- ٤- الوسائل الموضوعية للمباح وقد تفضي إلى المفسدة إلا أن مصلحتها ارجح من مفسدتها كالنظر إلى المخطوبة.
- ويرى أنها كلها محرمة إلا الرابع^١.
- وهناك تقسيم آخر متداول عند علماء الإمامية وهو تقسيمها (اي الذريعة) إلى ما كانت من قبيل العلة التامة وما كانت من قبيل جزء العلة أو يعبر عنها بما ينفك وما لا ينفك. والانفكاك وعدمه يلاحظ فيه التلازم العرفي لا العقلي.
- كما أن هناك تقسيمات أخرى ربما كان لها اثر في نوع الحكم عليها.

موقف المذاهب:

ذهب المالكية والحنابلة إلى أن سد الذرائع من أدلة الفقه مركزين على القسم الثاني من الاقسام الماضية في حين ذكر ابن القيم أن كلها ما عدا القسم الرابع محرمة وانكر الحنفية والشافعية كونها من أدلة الفقه.

واما الإمامية فقد ذكر السيد الحكيم أن هذا الموضوع وإن لم يعنون بهذا العنوان لديهم لكنه يبحث عنه في بحث (الوجوب الغيري للمقدمة) وانهم يكادون يطبقون على تبعية المقدمة في حكمها لذي المقدمة إلا أن جماعة من كبار المتأخرين منهم انكروا تبعية حكم المقدمة لحكم ذبيها.

و سنرى فيما يلي أن هناك فرقاً بين بحوثهم وهذا البحث وفي الأقل في سد الذرائع.

ادلة القائلين بسد الذرائع ومناقشتها:

ذهب المالكية والحنابلة إلى أن سد الذرائع هي من الأدلة الفقهية، واستدلوا بما يلي:

١. اعلام الموقعين ج ٤ ص ١٤٧ - ١٤٨.

١- دليل الاستقراء.

٢- احاديث الاحتياط.

٣- الدليل العقلي.

اولاً: دليل الاستقراء

وقد استعرض علماءهم الكثير من موارد التحريم فوجدوا أنها من باب سد الذرائع إلى الحرام من قبيل تحريم النظر المقصود إلى المرأة، وتحريم الخلوة بها، وتحريم اظهارها للزينة الخفية وتحريم سفرها وحدها بعيداً ولو لحج أو عمرة، وتحريم النظر إلى العورات، ووجوب الاستئذان عند الدخول إلى البيوت وغير ذلك مما يعلم أنها حرمت لكي يتم سد الطريق إلى الزنا؛ وحينئذ فلو كان هناك طريق لم ينص على حكمه لتمّ منعه عملاً بطريقة الشارع.

المناقشة:

وقبل الدخول في المناقشة يجب التنبيه على أمر مهم وهو:

أن الحديث ينصب على المقدمات التي لا تستلزم بشكل قطعي تحقق الحرام اما إذا افترضنا الاستلزام وعدم الانفكاك - ولو بشكل عرفي - فإن فعل هذه المقدمات لا ريب في حرمة العقلية (في الأقل). فالقاء المصحف في النار مثلاً يستلزم احراقه واهانته وهي محرمة قطعاً (بل يعتبرها التقي السبكي خارجة عن باب سد الذرائع)^١. وانما عبرنا عن الحرمة بالحرمة العقلية في الأقل لنستوعب رأي القائلين بعدم تبعية حرمة المقدمة لحرمة ذي المقدمة من باب التحريم المولوي وإن كانوا يؤكدون وجود حكم عقلي بالحرمة كالحكم العقلي بوجود المقدمة لتحقيق ذي المقدمة كما يمكن القول بوجود اتفاق على حرمة كل ما ينتهي بشكل طبيعي وعرفي إلى الحرام إذا أدى إلى ذلك كحفر الابار في طرق المسلمين أيضاً أما إذا لم يؤد إلى الحرام فنقول أيضاً: إنه لا كلام في قبحه الفاعلي باعتبار الحافر متجرئاً على الحرام وعاملاً على تحقيقه فاذا قلنا باستحقاق المتجري للعقاب استحقه بذلك (وهنا بحث خاص بالموضوع).

١. راجع اعلام الموقعين لابن القيم ج ٣ ص ١٤٨.

فمصعب البحث - كما أكد القرافي^١ بحق - هو ما كان اداؤه إلى المفسدة كثيراً لكنه ليس غالباً. وغني عن التنبيه أن الخلاف إنما يجري في غير ما ورد في الكتاب والسنة أما ما قام عليه دليل من موارد سد الذرائع فلا خلاف فيه كما في مسألة النهي عن سب آلهة المشركين لئلا يسبوا الله تعالى.

وهنا نتساءل عن المقصود بسد الذريعة وحرمة كل وسيلة يمكن أن تفضي إلى الحرام وإن كانت بنفسها مباحة كالمشي في طريق قد يؤدي إلى الحرام فهل يراد سد كل وسيلة يمكن أن تؤدي إليه ويحتمل فيها ذلك أم أن المراد هو سد خصوص الوسائل التي تقطع - حقيقة أو عرفاً - بادائها إلى الحرام؟

فإن كان الثاني فلا خلاف في ذلك من حيث الحرمة وإن كان الكلام في عقليتها وغيريتها قائماً، والحقيقة هي قيام تراحم بين الحكم الأولي لذات المقدمة والقائم على الملاك المتوفر فيها والحكم الأولي لذات المقدمة (إذا كان التزاحم متصوراً بين حكم الإباحة وحكم الحرمة) وحكم ذي المقدمة تكليفي وهو مقدم في الغالب على الحكم غير التكليفي وربما كان ملاك الإباحة أكثر أهمية من ملاكات بعض الأحكام التكليفية. أما إذا كان المراد هو الأول فهو أمر غريب.

صحيح أن الشارع قد يشتد اهتمامه بحذف مفسدة مهمة فيصعب اهتمامه على سد كل الطرق التي تؤدي إليها ولو احتمالاً وحيثئذ يقوم مباشرة بالتحريم كما في موضوع الزنا واختلاط المياه وضياع الانساب حيث عمل الشارع على سد كثير من الطرق المفضية إليه على نحو الاحتمال وقد يستفيد البعض من أسلوبه أن كل طريق يؤدي إليه بنفس المستوى يجب سدّه ولكن هذا الأمر لا يمكن أن يشكل قاعدة عامة في كل موارد المفسدة لنقول بسد الذرائع كدليل وأصل عام إلا أن يرشدنا الشارع إلى هذا المعنى أو يقوم هو بسد الذرائع المفضية إلى الحرام وكمثال لذلك نشير إلى أن الشيخ الأعظم الانصاري (رحمه الله تعالى) يقول وهو في صدد تقرير حرمة التشبيب بالمرأة المعروفة المؤمنة المحترمة: «و يمكن أن

١. الفروق للقرافي ج ٢ ص ٣٢.

يستدل عليه بما سيجيء من عمومات حرمة اللهو والباطل وما دل على حرمة الفحشاء ومنافاته للعفاف المأخوذ في العدالة وفحوى ما دل على حرمة ما يوجب - ولو بعيداً - تهيج القوة الشهوية بالنسبة إلى غير الحليلة مثل ما دل على المنع عن النظر لأنه سهم من سهام ابليس والمنع عن الخلوة بالاجنبية لأن ثالثهما الشيطان وكراهة جلوس الرجل في مكان المرأة حتى يبرد المكان ويرجحان التستر عن نساء اهل الذمة لانهن يصفن لازواجهن والتستر عن الصبي المميز الذي يصف ما يرى والنهي في الكتاب العزيز عن أن يخضعن بالقول فيطمع الذي في قلبه مرض وعن أن يضربن بارجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن إلى غير ذلك من المحرمات والمكروهات التي يعلم منها حرمة ذكر المرأة المعينة المحترمة بما يهيج الشهوة^١.

يقول استاذنا الحكيم:

«على انا لا نمنع أن يتخذ الشارع احتياطات لبعض ملاكات أحكامه التي يحرص أن لا يفوتها المكلف بحال فيأمر وينهى عن بعض ما يفضي إليها تحقيقاً لهذا الغرض إلا أن ذلك لا يتخذ طابع القاعدة العامة ولعل الكثير من الأمثلة التي ذكرها (يعني ابن القيم حيث ذكر ما يقارب المائة بين آية وحديث وجد فيها اتحاد الحكم بين الوسائل وما تفضي إليه) منصبة على هذا النوع.

ويكفينا أن لا يكون في هذه الامثلة من التعليقات ما يصلح لان يتمسك بعمومه أو إطلاقه لتحريم جميع المقدمات التي تقع في طريق المحرمات، مهما كان نوعها، وليس علينا إلا أن نتقيد بخصوص هذه المواقع التي ثبت لها التحريم^٢.

نعم يمكن لاحد أن يدعي حصول اطمئنان له بطريقة الشارع في كل الموارد إلا أن اثبات ذلك في غاية الصعوبة^٣.

١. المكاسب للشيخ الاعظم الانصاري - طبعة تبريز ص ٢٢.

٢. اصول الفقه المقارن ص ٤١١.

٣. وقد يستفاد من طريقة الشارع احياناً ما يعد ضوءاً كشافاً (على حد تعبير استاذنا الصدر) يستفيد منه الحاكم الشرعي لتنظيم شؤون البلاد.

وقد ذكرت الموسوعة بعض ما قاله الشافعية والحنفية في رد هذه القاعدة الكلية المدعاة باعتبار أن الذرائع هي الوسائل وهي مضطربة من حيث الأحكام، ومختلفة مع المقاصد من حيث قوة المصالح والمفاسد وازدادت الموسوعة المذكورة: «و قالوا إن الشرع مبني على الحكم بالظاهر كما قد اطلع الله رسوله على قوم يظهرون الإسلام ويبطنون الكفر ولم يجعل له أن يحكم عليهم في الدنيا بخلاف ما اظهروا، وحكم في المتلاعنين بدرء الحد مع وجود علامة الزنى، وهو أن المرأة اتت بالولد على الوصف المكروه.

قال الشافعي: «و هذا يبطل حكم الدلالة التي هي اقوى من الذرائع، فاذا ابطل الاقوى من الدلائل ابطل الاضعف من الذرائع كلها»^١.

و لعل الشافعي اراده أن يقول بأنه صحيح أن هذه الوسيلة يظهر منها أنها مقدمة للحرام ولكن هذا الظاهر لن يبرر التحريم ما لم يصل إلى مستوى القطع العرفي في الأقل.

الدليل الثاني:

للقائلين بسد الذرائع وهو ما يمكن تسميته بدليل الاحتياط حيث استند القائلون فيه إلى الأدلة التي تذكر في باب وجوب الاحتياط أو حسنه من قبيل قوله ﷺ: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»^٢.

وقوله ﷺ: «الحلال بين والحرام بين وبينهما مشبهات لا يعلمها كثير من الناس فمن اتقى المشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات كان كراع يرعى الحمى يوشك أن يواقعها، ألا وأن لكل ملك حمى، إلا وأن حمى الله في ارضه محارمه»^٣.

١. الموسوعة الكويتية ج ٢٤ ص ٢٧٨ نقلاً عن الشافعي ج ٧ ص ٢٧٠ قبيل باب ابطال الاستحسان من كتاب ق - الاستحسان.

٢. ورد في صحيح الترمذي (ج ٤ ص ٦٦٨ - ط. الحلبي) من حديث الامام الحسن بن علي (ع) وقال عنه حديث حسن صحيح.

٣. اخرجه البخاري (الفتح ج ١ ص ١٢٦ الطبعة السلفية) ومسلم (ج ٣ ص ١٢١٩، ط. الحلبي) من حديث النعمان بن بشير.

المناقشة

وأهم ما يقال فيه: إنه استناد إلى دليل الأصل العملي في حين أنه يراد هنا الاستدلال به على أصل من اصول الفقه وهو ما يسمى بالأصل الاجتهادي.

ومن المعلوم أن الاصول العملية انما يرجع اليها لرفع الحيرة والشك عند فقدان الدليل الاجتهادي، والمفروض أن الأدلة الاجتهادية هنا قائمة على اباحة الذريعة باعتبارها هي، ولا معنى لتقديم مقتضى أصل عملي على دليل اجتهادي لان الأصل الاجتهادي مقدم عليه رتبة ورافع لموضوعه.

على أن الاستناد لما ذكر وأشباهه ليس تاماً في اثبات أصل عملي بالاحتياط وتحريم كل شبهة تحريمية (كما يقول بذلك الاخباريون من الإمامية) والحديث في هذا المجال مفصل إلا أننا نشير إلى مجمله على النحو التالي:

فقد استند القائلون بوجود أصل شرعي يحكم الاحتياط في كل مورد مشتبه مطلقاً أو فيه شبهة تحريم إلى كثير من النصوص الشريفة نذكر منها ما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾^١.

وقد نوقشت دلالة الآية على ذلك بأنها بما كانت تحوي نهيًا ارشادياً إلى أن الانفاق المذكور في المقطع السابق على الآية الشريفة، يجب أن لا يكون إلى الحد الذي يوجب الافلاس والتعرض إلى الهلاك وهو احتمال قربه المرحوم الصدر^٢ أو أنها ترشد إلى لزوم الانفاق في الجهاد وإلا تعرضت البلاد للفناء كما جاء في بعض التفاسير من قبيل تفسير الإمام الرازي^٣ ومن الواضح أن الاستدلال يبطل مع هذا الاحتمال...

ثم أن النهي لو اريد به النهي عن التهلكة الاخروية لم يعد نهيًا مولويًا وانما هو نهي ارشادي لأنه يعد من شؤون الطاعة والعصيان وهي لا تقبل جعلاً شرعياً.^٤

١. البقرة الآية ١٩٥.

٢. بحوث في علم الاصول ج ٢ ص ٨٣.

٣. التفسير الكبير للفخر الرازي ج ٥ ص ١٣٦.

٤. راجع اصول الفقه المقارن ص ٤٦٩.

٢- قوله تعالى: ﴿فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾^١. فيقال أن الآية الشريفة تنهى عن تفحم الشبهة وتأمّر بالرد إلى الله والرسول، إلا أن من المحتمل أنها تشير إلى موارد النزاع لا الشك في الحكم، وربما كانت تركز على النزاع في الأمور العامة باعتبار ورودها بعد قوله تعالى: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ﴾ ثم أن الرد إلى الله يعني تحكيم شريعة الله لا الرجوع إلى الأهواء وهو اجنبي عن موردنا الاستدلالي.

٣- الاستدلال ببعض الروايات الدالة على حسن الاحتياط من قبيل ما ذكر في الدليل وهناك روايات كثيرة غيرها مثل الروايات التالية:

(أ) من اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه.^٢

ولم تبين الرواية ماهية هذا الاستبراء.

(ب) اخوك دينك فاحتط لدينك بما شئت.^٣

وقرينة (بما شئت) تؤكد الاستحباب.

(ج) اورع الناس من وقف عند الشبهة.^٤

ولا دلالة فيها على الوجوب.

(د) من هجم على أمر بغير علم جذع انف نفسه.^٥

والحديث ارشاد لأمر عقلائي.

(هـ) الوقوف عند الشبهة خير من الاقتحام في الهلكة وترك حديثاً لم تروه خير من

روايتك حديثاً لم تحصه.^٦

ومن الواضح أن أدلة البراءة الشرعية - كما قلنا - ناهيك عن أدلة الإباحة الاجتهادية في

١. النساء الآية ٥٩.

٢. جامع احاديث الشيعة الباب الثامن من ابواب المقدمات ج ٢٨.

٣. المصدر نفسه ٣٠.

٤. المصدر نفسه ٣٣.

٥. المصدر نفسه الباب السابع ٣٣.

٦. المصدر نفسه الباب الثامن من ابواب المقدمات ٤٠.

الذرائع لا تجعل الارتكاب هنا اقتحاماً بلا دليل، فليس هنا هلكة حتى يعتبر ارتكابها كذلك. هذا بالإضافة إلى كونها ارشاداً لحكم العقل. (و) الأمور ثلاثة أمر يبين لك رشدك فاتبعه وأمر يبين لك غيه فاجتنبه، وآخر اختلف فيه فرده إلى الله^١.

و لكن المفروض أن الأدلة الاجتهادية أو العملية كالبراءة قامت على كون هذه الذريعة حلالاً في الأصل وإن شك في حرمتها هنا لوقوعها أحياناً طريقاً للفساد.

وأخيراً فلنعد إلى الحديثين المذكورين في الاستدلال لنقول فيها:

أما الحديث الأول (حديث دع ما يريك..) فمن الواضح أنه يتحدث عن مبدأ عقلائي فاذا خير الإنسان بين سبيلين لا شك في أحدهما وفي الآخر ريبة وخوف اختار الأول فلا يمكن الاستدلال به على أصل الاحتياط عموماً وإنما هو ارشاد إلى الحكم المذكور.

وأما الحديث الثاني (حديث حلال يبين، وحرام يبين..) فنقول فيه: أن هناك وضوحاً في لحن الرواية في الارشاد إلى هذا المضمون العقلي. ثم انا اشرنا من قبل إلى أن أوامر الطاعة والعصيان ليست مولوية وربما أمكن القول: إن الرواية تشير إلى ضرورة التورع عن سلوك مختلف الذرائع والطرق التي قد تؤدي إلى الحرام لارتفاع نسبة احتمال الوقوع فيه مما يجعلها من حيث المجموع طريقاً طبيعياً له مما يجعلها من حيث المجموع محرمة على أن الحديث قد يشير إلى الذرائع التي تؤدي بشكل طبيعي إلى الحرام وهذا ما اتفقنا على حرمة باعتباره ملازماً عرفاً للحرام - وهذا المعنى قد يستفاد من الحول حول الحمى بحيث يوشك أن يواقعه بشكل طبيعي.

١. المصدر نفسه ٤٥ وهناك احاديث تشابهه معنى من قبيل ما جاء في مقبولة عمر بن حنظلة كما عنونت في ق - كتب الامامية (وسائل الشيعة ج ١٨ طبعة المكتبة الاسلامية ص ١١٤ وقد جاء فيها «انما الامور ثلاثة أمر يبين رشدك فيتبع وأمر يبين غيه فيجتنب، وشبهات بين ذلك فمن ترك الشبهات نجا من المحرمات ومن اخذ بالشبهات وقع في المحرمات وهلك من حيث لا يعلم») وقربها السيد الحكيم من التواتر المعنوي (اصول الفقه المقارن ص ٤٩٨) ويحث في كتب الامامية الاصولية بشكل واف (راجع فوائد الاصول للشيخ الانصاري ص ٢٠٩ الطبعة الحجرية، المصطفوي).

الدليل الثالث: الدليل العقلي

وملخصه أن اباحة الوسائل إلى الشيء المحرم المفضية إلى نقض للتحريم واغراء للنفوس به ومحكمة الشارع وعلمه تأبى ذلك.^١

المناقشة:

إن المراد بهذه الوسائل إن كانت تلك التي تستلزم الوقوع في الحرام فلا ريب في أنها مما يمنع العقل منها إلا أنه لا دليل على كونها ذات حرمة شرعية دائماً لأن الحرمة - كما هو معلوم - تتبع توفر الملاك في نفس العمل فاذا لم يكن في أصل الذريعة ملاك الحرمة لم يكن هناك معنى للحكم المولوي بالحرمة بل يعتمد الشارع على تحريمها العقلي باعتبارها مقدمة لازمة للحرام. إلا أن المناقشة المهمة هي أن موضع النزاع هي تلك الموارد التي قد تؤدي إلى الحرام ولا يوجد فيها حتى الإلزام العقلي بالامتناع عنها، وليس فيها أي نقض للتحريم واغراء للنفوس وما لم يصلنا من الشارع تحريم فهي باقية على حكمها الأصلي.

ومن هنا فنحن نعتقد أن ما يبحث عند علماء الإمامية تحت عنوان: (مقدمة الواجب أو مقدمة الحرام ومدى ترشح الوجوب والحرمة إلى المقدمات)، لا علاقة له ببحث سد الذرائع المختلف فيه بين المذاهب الأربعة - كما تصور ذلك بعض أساتذتنا^٢ - فمصعب النزاع ليس هو المقدمات التي ثبت تحريمها بنفسها ولا تلك التي تستلزم الحرام وإنما يركز المتنازعون على تلك التي قد تؤدي إلى الحرام (كما يؤكد القرافي).^٣ وهذا المورد ليس محلاً للنزاع عند علماء الإمامية أيضاً.

يقول الإمام الشهيد الصدر بعد تقسيمه مقدمات الحرام إلى قسمين ما لا ينفك عن الحرام وما ينفك عنه: «فالقسم الأول من المقدمات يتصف بالحرمة الغيرية دون القسم الثاني لأن المطلوب في المحرمات ترك الحرام وهو يتوقف على ترك القسم الأول من المقدمات ولا

١. اعلام الموقعين لابن القيم ج ٣ ص ١٤٨.

٢. اصول الفقه المقارن ص ٤١٠.

٣. الفروق ج ٢ ص ٣٢.

يتوقف على ترك القسم الثاني»^١.

ملاحظات

الأولى: ذكر الأستاذ سلام «الواقع أن الفقهاء جميعاً يأخذون بأصل الذرائع مع اختلاف في مقدار الأخذ به وتباين في طريقة الوصول إلى الحكم إلا أن المشاهد في أحكام الفروع هو أن أكثر الفقهاء يعطي الوسيلة - أي الذريعة - حكم الغاية إذا تعينت الوسيلة لهذه الغاية، أما إذا لم تتعين طريقاً لها فالمشهور عن الإمام مالك أنها تعتبر أصلاً للأحكام، ويقرب منه في ذلك الإمام احمد وتبعها ابن تيمية وابن القيم»^٢.

والذي ينبغي أن يقال أن تعين الوسيلة للغاية لا يكسبها حكم الغاية دائماً إلا إذا كانت الغاية غير منفكة عن الوسيلة، فلو أن طريقاً ما كان هو الطريق الوحيد للوصول إلى بيت فيه مفسدة لم يحرم السير فيه لاغراض أخرى. ثم أننا لا ندرى كيف يحرم كل طريق يؤدي إلى المفسدة ولو كان الاداء غير غالبي فضلاً عن كونه في قليل من الاحيان.

وعلى أي حال فالنص غير دقيق وتقسيم القرافي ادق منه.

الثانية: لاحظ الأستاذ الحكيم على ما قاله مالك واحمد وابن تيمية وابن القيم من أن هذه المسألة من اصول الأحكام وعلق عليه بأن اكتشاف حكم المقدمة اما أن يتم من خلال الحكم العقلي بقاعدة الملازمة بين الحكم الشرعي ذي المقدمة والحكم الشرعي في المقدمة وحينئذ تدخل المسألة في مباحث صغريات حكم العقل.

واما أن تستفاد هذه الملازمة من خلال الدلالة اللفظية الالتزامية لادلة الأحكام - كما بنى

عليه البعض - وحينئذ يكون وجوب المقدمات مدلولاً للسنة ولا تشكل المسألة أصلاً برأسه.^٣

ولو كان هؤلاء العلماء يقصدون ذلك لكان الاشكال وارداً.

١. دروس في علم الاصول - الحلقة الثالثة ج ١ ص ٣٧٦.

٢. المدخل للفقه الاسلامي ص ٢٧٠.

٣. اصول الفقه المقارن ص ٤١٥.

إلا أن المحتمل انهم يريدون أن المسألة تشكل قاعدة عامة تستنبط منها الأحكام حتى وإن كانت تطبيقاً لأصول أخرى سابقة عليها.

الثالثة: قد ينطبق عنوان محرم على بعض المقدمات وإن لم تكن مستلزمة بشكل عرفي للنتيجة المحرمة فتحرم ولكن لا من باب هذا الأصل وإنما من باب انطباق العنوان المحرم عليها.. ومن هذا العنوان من قبيل (الاعانة على الاثم) المنهي عنها في القرآن الكريم وقد يقع الاختلاف في موارد الانطباق.

فبيع هياكل العبادة المبتدعة كالصليب أو الصنم، وبيع آلات اللهو المخصصة للحرام وكذلك آلات القمار هي من الموارد المحرمة بلا ريب باعتبارها اعانة على الاثم بالإضافة للدلالة الخاصة الواردة فيها.

وبيع العنب على أن يعمل خمرًا والخشب على أن يعمل صنماً واجارة المساكن لبيع ويجرز فيها الخمر، وبيع محلات السينما على أن تعرض فيها الافلام الخليعة، واجارة الاماكن لبيع تعذيب المؤمنين فيها كل ذلك وأمثاله مما ينطبق عليه حتماً عنوان الاعانة على الاثم فضلاً عن أنه اكل للمال بالباطل باعتبار أن تلك المنافع ساقطة في نظر الشارع.

وربما وقع الاختلاف في بيع العنب مثلاً دون تقييد بصنع الخمر ولكنه يحتمل أنه يفعل ذلك، أو في بيع شيء لو انضم اليه شيء آخر في عقد آخر لكان مقدمة حتمية للحرام، أو بيع سلاح ممن يظن أنه يتعامل مع العدو المحارب، أو تمرير بضاعة من خلال بعض الدوائر التابعة للظالمين مما يؤدي لاخذهم ضرائب عليها وتقوية كيانهم دون أن يقصد هذه التقوية وإنما يقصد التصدير لبلاد أخرى.

و خلاصة الأمر أنه إذا صدقت عناوين محرمة أخرى على بعض المقدمات كانت محرمة لذلك ولكننا نبحث عن المقدمة نفسها وهل تستوجب الحرمة إذا لم تكن ملازمة أم لا؟

سد الذرائع والحيل الشرعية

ربما اعتبر البعض أن العقد الذي يملك صورة ظاهرية مباحة ويراد منه الغرض الحرام يجب تحريمه وضعياً من باب سد الذرائع.

وقد حرم ابن القيم فعل من يعقد النكاح قاصداً به التحليل أو يعقد البيع قاصداً الربا.^١ كما حرم المالكية بيوع الأجال كمن باع سلعة إلى شهر بعشرة دراهم ثم اشتراها نقداً بخمسة قبل آخر الشهر فمالك يقول: إنه اخرج من يده خمسة الآن واخذ عشرة آخر الشهر فهذه وسيلة لسلف خمسة بعشرة إلى أجل توسلاً باظهار صورة البيع لذلك. وقد خالف الشافعي في ذلك مؤكداً على النظر إلى ظاهر العقد فهو لا يفسد بشيء تقدمه أو تأخر عنه.

وقد ذكرت الموسوعة أن هناك بيوعاً تصل إلى ألف مسألة اختصاص بها مالك وخالفه فيها الشافعي^٢ فما هو الموقف في هذا المجال؟ والظاهر أن هذا الباب لا يدخل في بحثنا عن سد الذرائع وفق المقياس الذي طرحناه من قبل لأنه لا يستلزم تماماً أو بشكل غالبي تحقق الهدف وإن أدى إليه أحياناً. فإن بيع الشرط (أو ما يسمى ببيع الوفاء) مثلاً قد يكون حقيقة بيعاً فيه شخص بيتاً لآخر مشروطاً عليه اعادته عند إعادة الثمن في الوقت المحدد.

كما قد يؤدي إلى تحايل على الربا بهذه الطريقة أو فلنقل قد يؤدي إلى نفس النتائج المقصودة من الربا. ولكن هل تحرم نتيجة الربا كمثل حرمة الربا؟ وهل من الممكن وضع ضابط للتمييز بين النوعين على أساس القصد مثلاً والعمل بعد ذلك بمبدأ سد الذرائع؟ وعلى أي حال، فإن الأشكال تبقى قائماً من جهة أخرى باعتبار إمكان التحايل لتحقيق الربا وهو المسرب الطبيعي لكثير من نماط الفساد الاجتماعي والاقتصادي، والازمات القائمة التي نشاهدها في النظم المتعاملة به فكيف ينسجم هذا مع طرح مسألة التحايل والفرار من الربا حتى في بعض النصوص الشرعية مما يوهم أن الإسلام يفتح بنفسه الباب لجريان الربا في المجتمع وهو ما نهى عنه بشتى أساليب النهي ولكن تحت عناوين أخرى بحيل ووسائل وأساليب التفافية تقوم بالدور المفسد نفسه دون أن تمتلك الحرمة الشديدة نفسها.

١. اعلام الموقعين ج ٣ ص ١٤٨.

٢. الموسوعة الكويتية ج ٢٤ ص ٢٧٩.

وقد عبر الإمام الخميني عليه السلام عن هذا الاشكال بقوله: (و هذه عويصة بل عقدة في قلوب كثير من المتفكرين واشكال من غير منتحلي الإسلام على هذا الحكم، ولا بد من حلها، والتشبيث بالتعبد في مثل هذه المسألة، التي ادركت العقول مفاصد تجويزها ومصالح منعها، بعيد عن الصواب).^١

وهو يعقب بالتالي على ذلك مؤكداً أن الروايات الواردة في مجال الفرار من الربا تنصب في معظمها على الربا المعاوضي الجاري في النقود وفي المكيل والموزون حيث تؤدي الضميمة من غير الجنس إلى اخراج المعاملة من كونها تعاملًا بالمثلين وذلك كما في رواية الحلبي «لا بأس بالف درهم ودرهم بالف درهم ودينارين إذا دخل فيها ديناران أو أقل أو أكثر فلا بأس به».^٢ ولا يرى اشكالا في تجويزها في الربا المعاوضي قائلاً:

واما تجويزها في القسم الأول (المعاوضي) فلا اشكال فيه اصلاً ولا عقدة ولا عويصة لأن المثليات كسائر الامتعة لها قيمة قد ترتفع وقد تنخفض، واشتراء من الخنطة الجيدة بمئتين أو بأمانين من الشعير كاشتراء سائر الامتعة بقيمتها السوقية، واشتراء دينار أو درهم له قيمة سوقية تساوي دينارين من غير صنفه أو درهمين كذلك ليس فيه اشكال ولا عويصة (عرفية) رأساً. بل لعل سر تحريم الشارع المقدس المبادلة فيها إلا مثلاً بمثل خارج عن فهم العقلاء، وانما هو تعبد، فالحيلة في هذا القسم لا اشكال فيها اما ربا القرض فلم ترد في مجال التخلص منه إلا بعض الروايات وهي اما أن تكون ضعيفة من حيث السند والدلالة وأن تكون بصدد اراء سبيل صحيح يحقق الغرض بتحويل هذا العقد إلى عقود صحيحة اخرى تترتب على هذه السبل التي طرحت هنا.

وحتى لو افترضنا وجود روايات ما - كما يدعى - سليمة السند والدلالة فهي بالنظر العرفي المسلم مخالفة لمقتضى الكتاب والسنة القطعية المؤكدة على كونه من الظلم والفساد وإعلان الحرب ضد الله تعالى ولذلك توضع عليها علامات الاستفهام.

١. البيع للإمام الخميني ج ٢ ص ٤٠٨.

٢. وسائل الشيعة - الباب السادس من ابواب الصرف - ٤.

هذا وهناك بعض الروايات التي تمنع من التحايل على الربا.

فقد ورد في رواية يونس الشيباني قال:

قلت لأبي عبد الله عليه السلام (الصادق): الرجل يبيع البيع، والبائع يعلم أنه لا يسوى، والمشتري يعلم أنه لا يسوى إلا أنه يعلم أنه سيرجع فيه فيشتريه منه قال: فقال: «يا يونس، إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال لجابر بن عبد الله: كيف أنت إذا ظهر الجور وأورثتم الذل؟ قال: فقال له جابر: لا بقيت إلى ذلك الزمان ومتى يكون ذلك بأبي أنت وامي؟ قال: إذا ظهر الربا، يا يونس وهذا الربا فإن لم تشتريه رده عليك؟ قال: قلت: نعم. قال: فلا تقربنه، فلا تقربنه»^١.

ومن الواضح في هذا الحديث أن مورد البحث هو اشتراط البيع الأول بالثاني مما يعني مجرد عملية تحايل تؤدي بشكل واضح إلى الربا دون أن تترتب أية نتائج أخرى.

معيار التشخيص

ومن هنا فمن الطبيعي أن نبحث عن معيار لتشخيص الموضوع المحرم المتحايل به عن غيره والمعيار الذي يطرح هنا هو العرف.

والعرف انما يرجع اليه في ثلاثة مجالات:

الأول: ما يكتشف من الحكم الشرعي الفرعي أو حتى الأصل العام وذلك لو ثبتت هناك سيرة عرفية عامة على اجراء عقد الفضولي مثلاً أو الاستصحاب وكانت هذه السيرة ممتدة إلى عصر المعصوم مما يحقق التقرير والامضاء له بمقتضى عدم صدور الردع المناسب له.

الثاني: تشخيص المفاهيم التي اوكلت اليه من قبل الشارع من قبيل معرفة المفاهيم التالية وبالتالي مدى انطباقها على مصاديقها:

(الاناء، الصعيد، الفقير، المسكين، الغنى، الاسراف، التبذير...).

الثالث: ما يرجع اليه لمعرفة مراداة المتكلمين عندما يستعملون الالفاظ سواء كان المتكلم الشارع أو غيره ويرجع اليه ما هو من قبيل الدلالات الالتزامية إذا كان منشأ الدلالة

١. وسائل الشيعة ج ١٢ ص ٣٧١.

- ويراجع للتفصيل كتاب البيع ج ٢ ص ٤٠٨.

عرفياً، ويمثل له بحكم الشارع بطهارة الخمر الذي انقلب إلى خل الملازم عرفاً لطهارة الاناء، وكذلك البحث عن القرائن العرفية، وأنواع الجمع العرفي بين الدليلين المتناهيين، ويدخل هنا تشخيص مراد غير الشارع كما في ابواب الاقراءات والوصايا.

نعم هناك بعض المفاهيم التي يرى الشارع أن يتدخل فيها بنفسه لتشخيص بعض مصاديقها بغموضها على العرف أو لخشيته من اتجاه العرف إلى مصاديق اخرى كما في الفقاع مثلاً أو الربا المعاوضي.

ولو عدنا إلى موضوعنا لرأينا أن اللازم الحصول على تأكيد عرفي من عدم صدق الربا مما يستدعي رفض الحالات المشتبهة بملاحظة ما ورد من تأكيد شديد على عدم الاقتراب منه هذا مع مراعاة اصول اخرى اكدت مبدأ السماح والتيسير والمنن الإلهية التي لا ينبغي ردها، والتشدد مخالف لهذه المضامين كما في مسألة (التقصير في السفر).

وحينئذ فيجب اتباع النظر العرفي الدقيق والعرف لا يرى الفرق بين العملين أو العقدين إذا لم يتمتع احدهما بشروط وظروف تختلف عن الاخرى. فالتغيير اللفظي المجرد لا يخرج العقد من مصاديق الربا وصغرياته في نظر العرف أو أن يقال: إن العرف يوسع من مفهوم الربا القرضي متجاوزاً به عقد القرض نفسه ليشمل كل مورد مشابه له إذا لم تختلف الشروط والتأثير فيه فتكون التوسعة في (الكبرى).

فمحاولات من قبيل مايلي تعد من تطويل المسافة وتعقيد الأمر فقط:

أ) وضع مالٍ بازاء عملية الاقراض نفسها لا في مقابل المال المقترض.

ب) بيع ثمانية دنانير مثلاً بعشرة مؤجلة.

ج) بيع العينة مع اشتراط البيع الثاني في البيع الأول.

وقد جاء في الرواية عن علي بن جعفر عن الإمام الكاظم عليه السلام قال: سألته عن رجل باع ثوباً بعشرة دراهم ثم اشتراه بخمسة دراهم أيحل؟ قال: إذا لم يشترطاً ورضياً فلا بأس.

وهناك محاولات كثيرة اخرى لا يرى العرف خروجها عن الربا رغم تطويل المسافة.

اما بيوع الآجال أو بيوع الوفاء فإن الشرائط والظروف فيها تختلف من حيث الملكية والتلف والنماء وأمثال ذلك مما يضع علامات تغييرية إمام العرف تمنع من الصدق العرفي للربا عليها.

كما أنها قد تكون عقوداً مقصودة في نفسها دونما أي قصد للربا فلا يمكننا إذن ابطالها بالمعيار العرفي ولا نستطيع بعد هذا أن نستند إلى الذرائع لتحريمها أو ابطالها بمجرد أنها قد تؤدي إلى نفس النتيجة أو قد تستخدم غطاء لعملية ربوية، ما دامت لا تؤدي بشكل قطعي أو غالبي إلى الحرام.

فتح الذرائع

ذكرت الموسوعة الكويتية بأن المراد به هو (تيسير السبل إلى مصالح البشر) وقال القرافي المالكي: اعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها، وتكره وتندب وتباح فإن الذريعة هي الوسيلة فكما أن وسيلة المحرم محرمة فوسيلة الواجب واجبة كالسعي إلى الجمعة والحج والوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى اقبح المقاصد اقبح الوسائل، وإلى ما يتوسط متوسطاً.

ومما يدل على حسن الوسائل الحسنة قول الله تعالى: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا يَطَؤُنَّ مَوْطِئًا يَغِيظُ الْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوِّ نَيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُمْ بِهِ عَمَلٌ صَالِحٌ﴾^١.. ثم ذكر امثلة من ذلك منها التوسل إلى فداء اسارى المسلمين بدفع المال للكفار الذي هو محرم عليهم الانتفاع به بناءً على أنهم مخاطبون بفروع الشريعة عند المالكية وعند الإمامية أيضاً ومنها دفع المال لرجلٍ يأكله حراماً حتى لا يزني بامرأة^٢.
وقد ذكرنا في مطلع البحث أن التعريف الأفضل هو: إيجاب الوسيلة التي يتوقف عليها فعل واجب وإلا فالتعريف المذكور هنا يشمل حتى الأفعال الخارجية ويأتي هنا بحث (مقدمة الواجب) و(التزام) المطروح بشكل مفصل في كتب الإمامية وملخصه:
إنه لو توقف واجب على مقدمة ما فإن المقدمة بلا ريب سوف تجب عقلاً لأن نفس

١. التوبة الآية ١٢٠.

٢. الموسوعة ج ٢٤ ص ٢٨١ - ٢٨٢ ويلاحظ هنا أن الإمامية لا يطبقون على حكم تكليف الكفار بالفروع فليراجع كتاب مستند العروة الوثقى ج ٥ من كتاب الصلاة ص ١١١ حيث نجد الامام الخوئي ينكر ذلك تبعاً لصاحب المدارك.

وجوب ذي المقدمة يحرك نحو الاتيان بمقدماته.. وانما وقع الخلاف في وجوب شرعي (مولوي) للمقدمة بالإضافة للوجوب العقلي فيقال بوجود ملازمة بين الحكم الشرعي في ذي المقدمة والحكم الشرعي في المقدمة ويتفرع عليه القول بـ (الوجوب الغيري) أي ما وجب لغيره.

والحقيقة هي أن كل واجب تنظر فيه المصلحة فيمكن أن يكون واجباً لغيره إلا أن المراد هنا هو أن يكون مصب الجعل الشرعي على شيء ثم يترشح الوجوب الشرعي إلى مقدماته. وهذا الوجوب الغيري للمقدمات له خصائص منها:

(أ) إنه لا يحرك نحو فعل المقدمة بشكل مستقل عن التحريك نحو ذي المقدمة.

(ب) وإنه لا يستتبع ثواباً (إلا باعتباره شروعاً في امتثال ذي المقدمة).

(ج) وإن مخالفته ليست موضوعاً مستقلاً لاستحقاق العقاب إضافة للعقاب على ذي المقدمة، لأنّ الملاك الذي تم تفويته هو ملاك ذي المقدمة، ولذلك لا عقاب على المقدمات بالإضافة لتفويت أصل الواجب.

(د) وإنه لا يتوقف على قصد القرية فهو واجب مقدمي ملاكته المقدمة لا غير إلا يكون قصد القرية جزءاً من المقدمة نفسها.

والملاحظ أن العلماء الذين فصلوا كثيراً في هذا المورد تحيروا في الثمرة العملية الناتجة من القول بالوجوب الغيري للمقدمة وعدمه.

وقد ذكر الشهيد الصدر رحمته أن أفضل ما يمكن أن يقال في المورد هو امران:

الأول: إذا أصبح واجب علة تامة لحرام (أي ذريعة لا تنفك عن النتيجة المحرمة) وكان الواجب أهم ملاكاً من الحرام، فاننا إذا قلنا بعدم وجود ملازمة (بين الحكمين الشرعيين في المقدمة وذيها) يعود الأمر من حالات ما يسمى لديهم بالتزاحم بين ترك الحرام وفعل الواجب والعمل هنا على تقديم إلا هم ملاكاً.

أما إذا قلنا بوجود الملازمة فهذا يعني أن هناك حرمة مولوية تترشح إلى الواجب فينصب حكمان على مورد واحد هو (الحرمة الغيرية المولوية والوجوب النفسي) وهذا يعني أن دليلي الوجوب والحرمة يتكاذبان ويدخل المورد في باب التعارض مما يتطلب تطبيق قواعده لا

قواعد باب التزاحم^١.

الثاني: إذا كان الأمر على العكس فتوقف فعل الواجب كإتخاذ غريق محترم على ارتكاب حرام كتصرف بارض مغضوبة فإن حرمة الغضب هنا تسقط لتزاحمها مع الواجب الأهم وحينئذ فإن ارتكب الغضب دون أن يتخذ الغريق، فإن لم نقل بالملازمة فقد ارتكب حراماً أما إذا قلنا بها فإن الوجوب الغيري يمنع من اتصاف هذه الحركة بالحرمة^٢.

وقد اختار المرحوم الصدر انكار الوجوب الغيري كحكم شرعي للمقدمات وإن سلم بوجود شوق وحب غيري ناشئ من التلازم بين حب شيء وحب مقدماته^٣.

ومبنى المتأخرين من علماء الإمامية كالمرحوم الإمام السيد محسن الحكيم والمرحوم الإمام الخوئي وغيرهم انكار هذه التبعية أيضاً - وهو المذهب الحق.

وعليه، ومع انكار وجود حكم شرعي للمقدمة فإن الأمر يتحول إلى نوع من التزاحم بين تنفيذ حكم المقدمة في نفسها وحكم ذي المقدمة بعد أن لم يمكن تنفيذهما معاً.

١. ويمكن أن يناقش في هذا الاستنتاج بما فرق به المرحوم الشيخ المظفر في (اصوله ج ٢ ص ١١٦) بين ابواب التزاحم والتعارض واجتماع الأمر والنهي حيث أكد أن العنوان المأخوذ في الخطاب الشرعي إذا كان مأخوذاً بنحو الفناء في مطلق الوجود (كما في العموم البدلي في قبالة العموم الاستغراقي حيث يسع العنوان جميع مصاديقه) ولم تكن هناك مندوحة، فإنه يدخل في باب التزاحم بين التكاليف الفعلية (لأنه لا معارضة بين الدليلين في مقام الانشاء بعد أن لم يكن الخطاب متسعاً لمصاديقه) وما نحن فيه من هذا القبيل لأن المأخوذ فيه مطلق وجود العنوان ولم تلحظ فيه الكثرات والأفراد بنفسها فلا يكون هناك تكاذب في مقام الجعل والانشاء بين خطاب (صل) النفسي وخطاب (لا تصل) الغيري الذي افترضنا أنه ترشح من خطاب (لا تغضب) بمقتضى الملازمة بين الحكمين المولويين بين حكم المقدمة وحكم ذهابها.

إلا أنه قد يؤيد ما قاله الشهيد الصدر بأن هناك فرقاً بين التنافي في خطابي (لا تصل ولا تغضب) والتنافي في خطابي (صل ولا تصل) لأنهما متنافيان بالفعل والترك، ولا مجال للتزاحم هنا.

و الجواب أننا نتصور التزاحم بينهما أيضاً لاختلاف الملاك فيهما فهذا يتبع الملاك النفسي للمقدمة وهذا يتبع الملاك المقدمي لها فيقدم الأهم على المهم.

و عليه فالظاهر أن الثمرة العملية لا تظهر في هذا المثال لأن المقام دائماً هو مقام التزاحم لا غير.

٢. دروس في علم الاصول - الحلقة الثالثة ج ١ ص ٣٧٧ - ٣٧٨.

٣. دروس في علم الاصول - الحلقة الثالثة ص ٣٨٣.

والتزاحم - كما هو معلوم - انما يكون في مورد يصدر فيه حكمان من الشارع المقدس ولكنها يتنافيان في مقام الامتثال اما لعدم القدرة على الجمع بينهما كما في المثال السابق أو لقيام الدليل الثالث على عدم ارادة الجمع بينهما.

وفي هذا المجال يرجع إلى مرجحات باب التزاحم.

وأهم معيار هو الأهمية المستقاة من الشريعة.

وهنا تأتي بحوث في بيان علامات ومعايير الأهمية، فيقال: إن الحكم المضيق مثلاً مقدم على الحكم الموسع (كما لو تزاحم اداء الدين المستحق مع حكم الصلاة في وقتها الموسع) وأن ما ليس له البديل مقدم على ماله البديل.

(كما لو تزاحم الأمر بالوضوء مع انقاذ نفس ظامية).

وإن ما كان امره معيناً يقدم على ما كان مخيراً. (كالوفاء بالندر فانه يقدم على الكفارة المخيرة).

وإن ما كان مشروطاً بالقدرة العقلية مقدم على ما كان مشروطاً بالقدرة الشرعية.

(كتقديم الوفاء بالدين على الحج).

وهكذا.

ومن هنا نعرف أن البحث عن سد الذرائع يعود إلى البحث عن التزاحم ففي الامثلة التي ذكرها القرافي يتم التزاحم مثلاً بين وجوب فداء اسرى المسلمين وحرمة اعانة الكفار في الانتفاع بهال المسلمين أو بين حرمة الاعانة على اكل المال بالباطل وحرمة الزنى وأمثال ذلك حيث يقدم الأهم على المهم بل يمكن القول بأن التزاحم بين وجوب ذي المقدمة وابعاد المقدمة في مورد السعي إلى الجمعة فيقدم الأهم وهو الوجوب.

اما الحسن الذي ذكره للوسائل وأنها تدخل في زيادة الثواب كما في الآية الكريمة (ذلك بأنهم لا يصيبهم ضمناً..) فهو في الواقع ناتج من ارتفاع صعوبة الجهاد نفسه و(أفضل الاعمال احزها) بلا ريب.

الخلاصة:

من خلال ما تقدم نستخلص الأمور التالية:

١- إن هناك اختلافاً حقيقياً بين العلماء من مختلف المذاهب حول مورد النزاع وهو

- الذرائع التي لا تستلزم ولو بشكل عرفي تحقق الحرام.
- ٢- إنه قد يشتد اهتمام الشارع بنفي مفسدة ما فيعمل على سد كل الطرق التي تؤدي إليها ولو احتمالاً إلا أن ذلك لا يشكل دائماً قاعدة عامة.
- ٣- إن لولي الأمر في ظل الظروف التي يشخصها أن يحرم بعض الوسائل المباحة باعتبار استغلالها للاقدام على الحرام ومن امثلة ذلك تحريم استقبال البث الخارجي للتلفزة الغربية المعادية للأخلاق.
- ٤- إن الأدلة التي ذكرها القائلون بسد الذرائع واهمها دليل الاستقراء وأدلة الاحتياط والدليل العقلي لا يمكنها أن تنهض بقضية سد الذرائع لورود مناقشات جادة عليها.
- ٥- إن سد الذرائع حتى لو تمت ادلته ليس اصلاً من اصول الفقه وإن أمكن أن يشكل قاعدة مهمة عامة.
- ٦- إنه قد ينطبق على بعض المقدمات عنوان محرم من قبيل عنوان (الاعانة على الاثم) فتحرم لذلك لا لكونها ذريعة محتملة الايصال إلى الحرام.
- ٧- إن المعيار في التفريق بين الحيل الشرعية المرفوضة ومحاولات التخلص الحقيقي من الحرام هو العرف الذي أو كل الشارع اليه تشخيص المفاهيم.
- ٨- عند الحديث عن فتح الذرائع هناك مجال لبحث وجوب المقدمة وبحوث التزاحم الذي يأتي عند ما يتزاحم واجبان في مقام الامتثال وحيثئذ يقدم الأهم على المهم.

نظرية نفي الغرر في المعاملات

نظرية نفي الغرر في المعاملات

بين الشيخ الاعظم الانصاري والإمام الخميني (رحمهما الله تعالى).
بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد

نظرية نفي الغرر في المعاملات تمتلك بعداً واسعاً في البحوث الفقهية المعاملية لدى علماء المسلمين، وتمتد إلى مختلف الابواب، ويُستند اليها في شتى الفروع المعاملية وبشكل مستمر. وربما أمكن القول بأن نفي الغرر هو من احدى ميزات المعاملات الإسلامية المشروعة، بعد أن اعترفت القوانين الوضعية بصراحة بعقود الغرر، كالرهان والقمار بشكل صريح، وهي بعد هذا تعترف بدرجات الغرر لأقل منها.

ومما زاد من أهمية دراسة «الغرر» أن موارده مشتبهة كثيراً بفعل أننا مهما فسّرناه فإننا نجد له درجات مختلفة، توجد الدرجة الادنى أو حتى المتوسطة منها في معاملات كثيرة مقبولة شرعاً. فيجب إذن التمييز بين كل الموارد.

هذا بالإضافة إلى أن هناك عقوداً يسمّيها الفقه الوضعي بعقود الغرر، ولكنها وجدت طريقها إلى الفقه الإسلامي، فقبلها الكثير من الفقهاء، ووقف منها الآخرون موقف الحذر باعتبار ما فيها من «غرر» وهو ما حدث بالفعل بالنسبة لعقد التأمين أو ما طرح قبل قرون لدى فقهاء أهل السنة حول مسألة بيع الوفاء أي البيع بشرط الاسترداد عند ردّ الثمن، إذ اعتبروا أن هذا الشرط مخالف لمقتضى العقل، أو أن فيه غرراً وعلى أي حال، فإن دراسة موسعة يجب أن تُجرى حول مسألة الغرر تتناول بالتحليل الأمور التالية فيه:

أولاً: تعريف الغرر تعريفاً عرفياً بعيداً عن التصنع.

ثانياً: ملاحظة المقصود منه اصطلاحاً فقهياً إن كان هناك مصطلح فقهي خاص .
 ثالثاً: ملاحظة الدرجات المقبولة والأخرى المردودة فيها .
 رابعاً: ملاحظة آثار ذلك على مجموع العقود والايقاعات المعروفة، أي ملاحظة أسباب النهي المتعلقة بالغرر في العقود، ومنها مثلاً: بيع الثمار، ضربة الغائص، ضربة القانص، بيع السمك في الماء، بيع اللبن في الضرع، بيع متساوي الاجزاء، بيع الصاع من صبرة، وأمثالها .
 خامساً: ملاحظة آثار ذلك على بعض العقود المستحدثة كعقد التأمين، وإعادة التأمين، واليانصيب، وغيرها . وهي بحوث مفصلة نكتفي منها بالاشارة الموجزة، كما نشير إلى رأي الإمام الخميني وبعض كبار فقهاء الشيعة مع مقارنة لها ببعض الآراء السنية الحديثة، سائلين المولى جلّ وعلا أن يوفّقنا لتوسعة هذه الدراسة في المستقبل .

الغرر في كتب اللغة:

جاء في لسان العرب في مادة «غرر» بحث مفصل نقل منه المقاطع التالية:
 غرّة يغرّه غرّاً وغروراً وغرّة فهو مغرور وغرير: خدعه وأطمعه بالباطل .
 وفي الحديث: المؤمن غرّ كريم، أي ليس بذي نكر، فهو ينخدع لانقياده ولينه، والغرور ما غرّك من إنسان وشیطان، وخصّ يعقوب به الشيطان .
 وقوله تعالى: ﴿وَلَا يَغُرَّتْكُمْ بِاللَّهِ الْغُرُورُ﴾ قال الفراء: يريد به زينة الاشياء في الدنيا .
 ويقال: وأنا غريرك من فلان، أي احذرکه .
 وقيل: بيع الغرر ما كان له ظاهر يغرّ المشتري وباطن مجهول .

هذا وقد ذكرت الموسوعة الفقهية في الكويت أن كتب اللغة تفسره بالخطر^١، وجاء هذا التفسير في المكاسب للشيخ الاعظم الانصاري حيث نقل رواية عن أمير المؤمنين عليه السلام تفسره بأنه عمل ما لا يؤمن معه من الضرر، ثم ذكر أن الصحاح تفسر الغرّة بالغفلة، واعتبر بالشيء أي خدع به، والغرر الخطر . كما ذكر أنه جاء في القاموس ما ملخص تفسيره: غرّره بأنه خدعه وأطمعه في الباطل . إلى أن قال: غرّر بنفسه تغريراً أو تغرّة عرضها للهلكة، والاسم

١ . الموسوعة الفقهية ج ٩ ص ١٨٦ .

الغرر، محرّكة إلى أن قال: الغارّ الغافل، واغترّ غفل، والاسم الغرّة بالكسر. وعن النهاية بعد تفسيره الغرّة - بالكسر - بالغفلة أنه نُهي عن بيع الغرر، وهو ما كان له ظاهر يغرّ المشتري وباطن مجهول. وقال الأزهري: بيع الغرر ما كان على غير عهدة ولا ثقة، وتدخل فيه البيوع التي لا يحيط بكنهها المتبايعان من كل مجهول ويعقب الشيخ الأعظم على ذلك بقوله: «و الكل متفقون على اخذ الجهالة في معنى الغرر، سواء تعلق الجهل بأصل وجوده أو بحصوله في يد من انتقل إليه، أم بصفاته كما وكيفاً»^١.
إلا أن الإمام الخميني رحمته الله يقول:

«و ليس في شيء من الكتب اللغوية تفسيره بالجهالة ضرورة، أن العناوين المذكورة حتى الغفلة غير عنوان الجهالة، فإرجاع الجميع إليها ثم تعميمها إلى الجهالة في الحصول مما لا تساعده اللغة ولا العرف».

ثم راح يناقش في مسألة ارجاع كل المعاني إلى معنى واحد وضرورته بأنه «لعل منشأ الاحتراز عن الاشتراك اللفظي بتوهم أنه خلاف الحكمة في اللغات، ومنشأ هذا التوهم تحيّل أن وضع لغات مشتركة ومترادفة كان في محيط واحد أو من شخص واحد، مع أن الأمر ليس كذلك، فإن المظنون - لو لم نقل أنه المقطوع به - أن الطوائف المختلفة في البلاد النائية أو البراري المتشعبة البعيدة كان لكل منها لغات خاصة بهم، فلما اختلطت الطوائف اختلطت اللغات، فربما بقي بعضها وصار لغة للجميع، وربما نسيت لغات الأصل، كما حصل في اختلاط العرب بالفرس، ومنشأ الترادف والاشتراك ذلك، لا ما توهم من التنفن في الوضع»^٢.
والظاهر من التأمل في شروح اللغويين:

هو أنها ترجع إلى معنى واحد وإن كانت له مصاديق مختلفة، ولكنه ليس المعنى الذي استفاده المرحوم الشيخ في المكاسب وهو الجهالة، بل هو «الخدعة» ولكنها لما اضيفت إلى البيع فقد حملت معنى معيناً من الخداع والخطر يمكن تلخيصه بأنه:
«ما كان له ظاهر يغرّ وباطن مجهول يجعله في معرض الخطر المعاملي، وهو الاختلاف بعد

١. المكاسب ص ١٨٥.

٢. البيع ج ٣ ص ٢٠٥ - ٢٠٦.

ذلك بشكل لا يمكن معه تعيين الموقف عند النزاع، فيحصل الضرر والهلكة والخطر كلازم غالب له»^١.

وهذا يشمل المتبايعين معاً، فيجب أن يرتفع الابهام المؤدي لذلك. ولما كان الجهل بمحط العقد أو بأهم الصفات فيه مؤدياً لذلك، فقد رأينا من يرجع المعاني كلها إلى الجهالة، وقد أيدته بعض الروايات في تطبيقاتها أو في تعليلاتها كما سيأتي ذلك. اما الروايات، فأهمها مايلي:

الأولى: ما رواه الصدوق في عيون الاخبار بأسانيد ذكرها في الوسائل في إسباغ الوضوء عن الرضا عليه السلام عن آبائه عن علي عليه السلام قال: «يأتي على الناس زمان عضوض يعرض كل امرئ على ما في يده وينسى الفضل، وقد قال الله: ﴿وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ ثم ينبري في ذلك الزمان أقوام يبائعون المضطرين أولئك هم شر الناس، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن بيع المضطرّ وعن بيع الغرر»^٢.

الثانية: ما في مستدرك الوسائل عن صحيفة الرضا عليه السلام باسناده عن الحسين بن علي عليه السلام قال: «خطبنا أمير المؤمنين عليه السلام على المنبر إلى أن قال: وسيأتي على الناس زمان يقدم الاشرار وليسوا بأخيار، ويباع المضطرّ، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن بيع المضطرّ، وعن بيع الغرر، وعن بيع الثمار حتى تدرك»^٣.

١. قال المرحوم المحقق الاصفهاني معلّقاً على ما ذكره الشيخ في المكاسب ما نصّه: ما ذكره أهل اللغة في تفسير الغرر راجع إلى: الغفلة والخديعة والخطر، وعمل ما لا يؤمن معه من الضرر، وما كان على غير عهدة وثقة، وما له ظاهر محبوب وباطن مكروه والمظنون قوياً أن هذه التفاسير ليست كلها بياناً لمعناه الحقيقي، بل بعضها بيان مفهومه وبعضها الآخر بيان لازمه الداعي وبعضها بيان لازمه الغالبي وبعضها بيان لمورده. والظاهر كما تساعده موارد استعماله ما يقرب من الخديعة، ولازمها الدائم هو الغفلة ولازمها غالباً هو الخطر والوقوع في الضرر، والمنخدع لا يكون على عهدة وثقة، وإلا لما كان منخدعاً كما أن مورد الخدعة ما كان له ظاهر محبوب وباطن مكروه، فالنهى عن الغرر بمعنى الخديعة نهى عن تغريبه بنفسه في المعاملة التي لا تكاد تصدر إلا من الغافل المغرور (الحاشية طبع قم ص ٣٠٠).

٢. وسائل الشيعة ج ٦ ص ٣٣٠.

٣. مستدرك الوسائل الباب ٣٣ من أبواب آداب التجارة الحديث ١.

الثالثة: ما رواه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة قال: «نهى رسول الله عن بيع الحصة وعن بيع الغرر»^١.

الرابعة: ما جاء في سنن البيهقي من أنه: «نهى النبي ﷺ عن الغرر»^٢.

الخامسة: الرواية المرسلّة التي جاء فيها: «نهى النبي ﷺ عن الغرر»^٣.

السادسة: ما ورد في بيع السمك في الماء في حديث ابن مسعود رضی الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر»^٤.

السابعة: ما في كتاب دعائم الإسلام عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه سُئل عن بيع السمك في الآجام واللبن في الضرع والصوف في ظهور الغنم قال: «هذا كله لا يجوز لأنه مجهول غير معروف يقل ويكثر وهو غرر»^٥.

وهذه الروايات كما يبدو من عبارات فقهاءنا لم تمتلك أسانيد موثوقة لديهم إلا أن اشتهار الخبر بين السنة والشيعة يجبر إرساله لديهم.

يقول المرحوم الشيخ الانصاري: «واشتهار الخبر بين الخاصة والعامة يجبر إرساله»^٦.

ويقول الإمام الخميني - وهو في معرض الحديث عن أصل اعتبار القدرة على التسليم في العوضين - ما نصّه: «وقد استند الفريقان - على ما حكى - إلى النبوي المعروف وهو محكي مسنداً في الوسائل والمستدرک بأسانيد عديدة، ولا إشكال في صحة الاستناد إليه»^٧.

١. صحيح مسلم الجزء الثالث «طبع الحلبي» ص ١١٥٣.

٢. سنن البيهقي ج ٥ ص ٣٣٩.

٣. البيع ج ٣ ص ٢٣٦. وقد تمسك بها الشيخ الطوسي في الخلاف في كتاب الضمان مسألة ١٣، وفي كتاب الشركة مسألة ٦. وكذا ابن زهرة في الشركة.

٤. اخرج أحمد ج ١ ص ٣٨٨ طبعة الميمنية، وصوب الدار قطني والخطيب وقفة «التلخيص لابن جو ٧/٣ ط الغنية» نقلاً عن الموسوعة الفقهية ج ٩ ص ٢٠١.

٥. مستدرک الوسائل، الباب ٧ من ابواب عقد البيع الحديث ١.

٦. المكاسب ص ١٨٥.

٧. البيع ج ٣ ص ٢٠٤.

وهو الحق، فالخبر مشهور شهرة عظيمة بحيث لا يمكن التشكيك فيه بعدها. والملاحظ أن الروايات على الظاهر لا تريد أن تعطي معنى جديداً إضافياً للغرر، وإنما تعتمد على الفهم العرفي اللغوي منه - وما استفدناه من كتب اللغة منسجم معها - على الظاهر - بل لو استعرضنا كل ما ذكره الفقهاء من تطبيقات رأيناها منسجمة مع ما ذكرناه من الخداع المعاملي، وذلك يحصل في مورد يكون له ظاهر يغرّ وباطن مجهول يجعله في معرض الخطر المعاملي، وهو الاختلاف بعد ذلك بشكل لا يمكن معه تعيين الموقف عند النزاع فيحصل الضرر والخطر.

إلا أن البحث الأساس وقع في نوع الاستفادة منها، وما المقصود بذلك؟ وهل تشمل إبهام البيع حتى في نتائجه؟ وهل تعم البيع وغيره من العقود؟ وغير ذلك من البحوث.

مدى الإبهام الممنوع الذي يشمل حديث المنع من الغرر:

لا ريب في أن الإبهام بالمعنى المفصل الذي ذكرناه يجب أن لا ينال مصب العقد: الثمن والمثمن وكيفية انتقالهما، فإن أي إبهام من هذا القبيل إذا صحبه خطر النزاع المعاملي في ذلك يشمل حديث الغرر، وذلك بمقتضى الفهم العرفي اللغوي الأنف، وهو ما فهمه الفقهاء من ذلك. كما أنه لا ريب في أنه لا يشمل النتائج المستقبلية المهمة للعقود، كما في المزارعة والمساقاة والمضاربة والشركة وأمثالها، فهي عقود مشروعة يقصد منها الإبهام في النتائج دون أن يصحبه خطر النزاع، ولذا قدّرت على أساس النسب المثوية. وإنما وقع البحث في أمور أخرى من قبيل:

أ) هل يشترط فيها القدرة على التسليم للعوضين بمقتضى هذا الحديث؟

ب) هل يمكن أن يكون هناك إبهام في الاوصاف الكيفية أو يقتصر الأمر على الأمور الكمية؟

ج) هل يقتصر المنع على البيع أم يشمل سائر العقود؟

وأمثال ذلك من فروع لا نستطيع هنا استيعابها، فلنقتصر على بيان آراء الشيخ الاعظم والإمام الخميني في هذه الأمور الثلاثة كنموذج لبحوثها وربما عقبتنا - بفهمنا القاصر - على كلاميهما رحمهما الله تعالى.

المسألة الأولى: هل يمكن الاستناد للمنع عن بيع الغرر لاثبات شرط القدرة على

التسليم في العوضين؟ استند الشيخ الاعظم الانصاري رحمته الله لذلك قائلاً - بعد استعراض آراء أهل اللغة: «و بالجمله فالكل متفقون على أخذ الجهالة في معنى الغرر سواء تعلق الجهل بأصل وجوده، أم بحصوله في يد من انتقل إليه، أم بصفاته كما أو كيفاً، وربما يقال إن المنساق من الغرر المنهي عنه الخطر من حيث الجهل بصفات المبيع ومقداره، لا مطلق الخطر الشامل لتسلّمه وعدمه، ضرورة حصوله في بيع كل غائب، خصوصاً إذا كان في بحر ونحوه، بل هو أوضح شيء في بيع الثمار والزرع ونحوهما، والحاصل عدم لزوم المخاطرة في مبيع مجهول الحال بالنسبة إلى التسلم وعدمه، خصوصاً بعد جبره بالخيار لو تعذر.

وفيه أن الخطر من حيث حصول المبيع في يد المشتري اعظم من الجهل بصفاته مع العلم بحصوله، فلا وجه لتقييد كلام أهل اللغة، خصوصاً بعد تمثيلهم بالمثاليين المذكورين: «بيع السمك في الماء والطير في الهواء» واحتمال إرادة ذكر المثاليين لجهالة صفات المبيع لا الجهل بحصوله في يده يدفعه ملاحظة اشتهاار التمثيل بهما في كلمات الفقهاء للعجز عن التسليم لا للجهالة بالصفات. هذا مضافاً إلى استدلال الفريقين من العامة والخاصة بالنبوي المذكور على اعتبار القدرة على التسليم. ثم ذكر رحمته الله أن البعد كبير بين هذه الدعوى «أي دعوى انحصار الخطر بالجهل بصفات المبيع فقط» وما نقل عن قواعد الشهيد رحمته الله حيث فسّر الغرر بما كان له ظاهر محبوب وباطن مكروه قال بعضهم، ومنه قوله تعالى: ﴿مَتَاعُ الْغُرُورِ﴾ وشرعاً هو جهل الحصول. اما مجهول الصفة فليس غرراً، وبينهما عموم وخصوص من وجه لوجود الغرر بدون الجهل في العبد الآبق إذا كان معلوم الصفة من قبل أو وُصف الآن، وجود الجهل بدون الغرر في المكيل والموزون والمعدود إذا لم يعتبر، وقد يتوغل في الجهالة كحجر لا يدرى أذهب أم فضة أم نحاس أم صخر، وقد يوجدان معاً في العبد الآبق المجهول الصفة. ويتعلق الغرر والجهل تارة بالوجود كالعبد الآبق المجهول الوجود، وتارة بالحصول كالعبد الآبق المعلوم الوجود، وبالجنس كحَبّ لا يدرى ما هو، وسلعة من سلع مختلفة، وبالنوع كعبد من عبيد، وبالقدر ككيل لا يعرف قدره، والبيع إلى مبلغ السهم، وبالعين كثوب من ثوبين مختلفين، وبالبقاء كبيع الثمرة قبل بدوّ الصلاح عند بعض الاصحاب، ولو اشترط أن يبدو الصلاح لا محالة كان غرراً عند الكل، كما لو شرط صيرورة الزرع سنبلًا والغرر قد يكون بما له مدخل ظاهر في العوضين، وهو ممتنع - إجمالاً - وقد

يكون بما يتسامح به عادة لقلته، كأس الجدار وهو معفو عنه إجماعاً، ونحوه اشتراط الحمل، وقد يكون مردداً بينهما وهو محل الخلاف كالجزاف في مال الإجارة والمضاربة والثمرة قبل بدو الصلاح والآبق لغير ضميمته.

ثم انتقل المرحوم الشيخ إلى كلام الشهيد نفسه في الارشاد، حيث ذكر أن الغرر احتمال مجتنب عنه في العرف، بحيث لو تركه وبخ عليه. وقد ذكر الشيخ معقباً على هذين الكلامين للمرحوم الشهيد بأن مقتضاه أنه لو اشترى الآبق والضال المرجو الحصول بثمن قليل لم يكن غرراً، لأن العقلاء يقدمون على الضرر القليل رجاء للنفع الكثير. وكذا لو اشترى المجهول المرّد بين الذهب والنحاس بقيمة النحاس بناءً على المعروف من تحقق الغرر بالجهل بالصفة، وكذا شراء مجهول المقدار بثمن المتيقن منه، فإن ذلك كله مرغوب فيه عند العقلاء، بل يوبّخون من عدل عنه اعتذاراً بكونه خطراً.

وعقب على ذلك كله بقوله: فالأولى أن هذا النهي من الشارع لسد باب المخاطرة المفضية إلى التنازع في المعاملات، وليس منوطاً بالنهي من العقلاء ليخص مورده بالسفهاء أو المتسفةة^١.

ومما ينبغي ملاحظته هنا أن ما ذكره المرحوم الشهيد الأول في الارشاد هو نفس المعنى الذي استنتجه الشيخ، فالغرر المنهي عنه هو الإبهام المؤدي للمخاطرة والنزاع المعاملي، أما إذا لم يحتتمل فيه ذلك كما في الموارد المذكورة كسواء مجهول المقدار بثمن المتيقن منه فلا يتصور الغرر المؤدي للمخاطرة.

وحيث فلا معنى للتمسك بهذا الحديث النبوي لاعتبار القدرة على التسليم كشرط في العوضين، خلافاً لما ذكره المرحوم الشيخ من أنه لا إشكال في صحة هذا التمسك. أما الإمام فإنه يشكل على استدلال الشيخ الاعظم، مستعرضاً أقوال اللغويين، رافضاً إرجاع الشيخ لها إلى قول جامع وهو الجهالة، مقررراً أنه ليس من الضروري أن ترجع إلى معنى جامع فيقول:

١. المكاسب طبعة تبريز ص ١٨٥ - ١٨٦.

«و بالجملة الغرر مستعمل في معانٍ كثيرة لا يناسب كثير منها للمقام، والمناسب منها هو الخدعة، والنهي عنه كالنهي عن الغش أجنبي عن مسألتنا هذه، فإرجاع المعاني إلى معنى واحد أجنبي عن معانيه، ثم التعميم لما نحن فيه (أي اشتراط القدرة على التسليم) مما لا يمكن المساعدة عليه إلا أن يتمسك بفهم الاصحاب، وهو كما ترى أو تكشف قرينة دالة على ذلك، وهو أيضاً لا يخلو من بُعد، لكن مع ذلك نخطئة الكل مشكلة، والتقليد بلا حجة كذلك».

وهكذا نجد ﷺ يتردد في الوصول إلى معنى واحد أو معانٍ متعددة، ثم يستعرض بعض الروايات الواردة في الغرر ويشكل على الاستفادة منها فيقول في النهاية:

«و الانصاف أن الحكم (شرط القدرة على التسليم) ثابت وإن كان المستند مخدوشاً»^١.

وعليه فالإمام لا يرى أن الابهام في القدرة على التسليم هو من الغرر. وهو بهذا يؤيد المعنى الذي استفدناه من قبل.

وقد قلنا: إن الظاهر أننا لو لاحظنا المحصل من كلام الشيخ الاعظم وهو (ان هذا النهي انما هو لسد باب المخاطرة المفضية إلى التنازع في المعاملات) أمكننا أن ندرك بسهولة أن مسألة القدرة على التسليم من هذه الجهة ليست مما يفضي إلى التنازع المستحکم، خصوصاً مع فرض وجود الخيار، فلا يمكن الاستناد إلى هذا الحديث لتقرير هذا الشرط رغم أنه صحيح. وهذا الأمر لو تم لأمكن رفض الاستناد إلى قاعدة الغرر في كثير من الموارد غير المنسجمة مع هذا المعنى.

المسألة الثانية: هل يشمل المنع من الغرر الابهام في الصفات الكيفية؟

وقد طرحت هذه المسألة تحت عنوان: (ضرورة وجود الاختبار بالنسبة للاوصاف التي تختلف القيمة باختلافها).

وقد ذكر الشيخ الاعظم الانصاري ﷺ تعالى انه: «لا فرق في توقف رفع الغرر على العلم بين هذه الأوصاف وبين تقدير العوضين بالكيل والوزن والعد، ويغني الوصف عن الاختبار فيما ينضبط من الاوصاف دون ما لا ينضبط، كمقدار الطعم والرائحة واللون وكيفياتها». نعم لو لم

يرد من اختيار الاوصاف إلا استعمال الصحة والفساد جاز شراؤها بوصف الصحة، وعلى هذا حمل إطلاق كلمات الاصحاب في جواز شراء ما يراد طعمه ورائحته بالوصف.

وبعد أن نقل كلماتهم وما يستفاد منها لخص موقفه قائلاً:

«ولكن الانصاف أن مطلق العيب إذا التفت إليه المشتري وشك فيه فلا بد في رفع الغرر من احراز السلامة عنه إما بالاختبار وإما بالوصف وإما بالإطلاق إذا فرض قيامه مقام الوصف، اما لأجل الانصراف وإما لأصالة السلامة من غير تفرقة بين العيوب أصلاً»^١.
في حين طرح الإمام إمكان إيداء الفرق بين الاوصاف الكمية والآخرى الكيفية بدعوى شمول الغرر للإيهام في الكمية دون الكيفية.

وذلك بالقول بأن الظاهر من النهي عن بيع الغرر هو ما كان الغرر في نفس ما تقع المبادلة عليه أي ذات الثمن وذات المبيع أي ما يقع بأزائه الثمن. «فالوصاف التي هي من قبيل الكيفيات لما لم تكن دخيلة في التبادل خرجت عن ماهية المبيع بما هو مبيع وعن ماهية البيع، بخلاف ما هي من قبيل الكميات، فإن الزيادة والنقصنة توجب الزيادة والنقصنة في ذات المبيع، ولهذا يبطل البيع في مقدار التخلف في الكم ولا يبطل بالتخلف في الكيف بل يثبت الخيار أحياناً»^٢.

ولتوضيح الحال في هذا الأمر يجزأ الموضوع إلى الأمور التالية:

(أ) الجهل بذات المبيع مع العلم بصفاته وقيمه، ولكنها يمكن أن تنطبق على فرس أو بغل.

(ب) الجهل بالكمية المتصلة أو المنفصلة.

(ج) الجهل بالكيفية: كالطعم والرائحة واللون مع وحدة القيمة.

(د) الجهل بالآثر المترتب عليه.

(هـ) الجهل بالقيمة مع العلم بسائر الجهات.

ثم يقول: «ان النهي عن الغرر إن كان ينصب على ذات (الثمن والمبيع) فلا يشمل إلا

١. المكاسب ص ٢٠١.

٢. البيع ج ٣ ص ٣٥١.

الأول والثاني، وإن عممناه فلا وجه للتفصيل بين الأوصاف الكيفية التي تختلف القيمة بها وعدمها». ثم يعمل على استنباط الأمر من الروايات.

فهل النهي هو عن بيع فيه الغرر؟ أو عن بيع في مبيعه الغرر؟ وحينئذٍ يكون المعنى النهي عن بيع المجهول أو عن بيع يكون الغرر في متعلقه بحيث يكون المراد به نفس الأعيان التي وقعت مورد البيع؟

فعلى الاحتمالين الأول والثاني يقتصر على الجهل بالذات والصفات الكمية، وعلى الثالث تدخل كل الفروض السابقة.

ثم يستظهر الاحتمال الأول لعدم احتياجه إلى التقدير، ويليه الاحتمال الثاني.

ثم راح يستعرض جملة من الروايات التي يمكن أن يستأنس بها لبطلان البيع مع الجهل بالأوصاف التي هي مورد رغبة العقلاء، وإن لم تكن من الكميات، دون أن يعثر منها على ما يشفي الغليل، لينتهي بالتالي إلى النتيجة التالية قائلاً: والانصاف أن اعتبار العلم في غير ذات البيع والأوصاف التي ترجع إليها لا دليل معتد به عليه، غاية الأمر إلحاق الأوصاف التي هي دخيلة في معظم المالية كالرائحة والطعم واللون فيما يراد منه ذلك بها، دون مراتب الكمال والصحة والعيب إذا لم يذهب بمعظمها. نعم لا إشكال في لزوم إحراز عدم الفساد المذهب للمالية لا للغرر، بل لإحراز تحقق البيع بعد تقومه بالمالية^١.

وعليه فإن هذا المقدار من الإبهام أيضاً لا يضر في البيع عنده.

والواقع: أن هنا حالتين قد يختلف الحكم باختلافهما.

الأولى: أن يكون الوصف مقوماً للصحة والفساد، وحينئذٍ يمكن الاعتماد فيه على

الإطلاق، فإذا تبين التخلف ثبت الخيار الرافع للنزاع والخطر.

الثانية: أن يكون الوصف مقصوداً لذاته، ثم أنه مما يزيد على مراتب الصحة والفساد فهو من الموارد التي قد يؤدي الجهل فيها إلى النزاع المعاملي، فيجب فيها الاختبار أو الوصف الدقيق إذا أمكن، وإلا فالغرر متحقق. وقد ذكر الفقهاء إنه إذا تعذر الوصف الدقيق وكان الاختبار مفسداً للعين جاز ابتياعه دون اختبار.

والظاهر: لزوم وصف الحالة إلى الحد الممكن الراجع للنزاع بعد ذلك، هذا في الاوصاف
 أما في الكميات فلا خلاف في لزوم تعيينها لما دلّ على ذلك من الأدلة اللفظية.
 المسألة الثالثة: هل النهي عن الغرر يشمل كل العقود أو يختص بالبيع؟
 يكاد أهل السنة يجمعون فيما نعلم على أن حكم الغرر يشمل كل العقود، في حين أن علماء
 الإمامية يختلفون في هذا الأمر بين مقتصر على البيع ومعمم على العقود كلها، والسر في ذلك
 أن ما ثبت لديهم إنما هو النهي عن بيع الغرر، وهم يرفضون القياس فلا يعممون عن طريقه.
 اللهم إلا أن يقول احد بإلغاء الخصوصية البيعية قطعاً، أو يدّعي انجبار المرسله النبوية
 الناهية عن مطلق الغرر بعمل الفقهاء، دون أن يأبه لاحتمال أن النهي هنا إنما هو عن مطلق
 الخديعة، فهو نهى مولوي عنها، ولا علاقة له بإبطال المعاملات الغررية. وعلى أي حال، فقد
 استند شيخ الطائفة الطوسي في كتاب الضمان المسألة (١٣) وفي كتاب الشركة المسألة (٦)
 وابن زهرة في كتاب الشركة لهذه المرسله المطلقة، فيمكن ادعاء الانجبار.
 كما أنه ورد في رواية دعائم الإسلام التعليل القائل: «لأنه مجهول غير معروف يقلّ ويكثر
 وهو غرر».

وقد اشكل الإمام على هذه الاستفادة سنداً ودلالة، إلا أن الفقهاء عموماً التزموا باعتبار
 المعلوماتية في جميع الجهات المربوطة بالعقود، خصوصاً فيما هو الراجع إلى الأركان^١.
 هذا التسالم ربما بعث على الاطمئنان بإلغاء خصوصية البيع وتعميمه إلى كل العقود،
 خصوصاً مع ملاحظة كثرة تطبيقاته في الاحاديث النبوية بالمعنى لا باللفظ.
 وقد ذكر الشيخ الاعظم الانصارى رحمته الله «ان الدائر على ألسنة الاصحاب نفي الغرر من
 غير اختصاص بالبيع، حتى انهم يستدلون به في غير المعاوضات كالوكالة، فضلاً عن
 المعاوضات: كالإجارة والمزارعة والمساقاة والجعالة. بل قد يرسل في كلماتهم عن النبي صلى الله عليه وآله
 أنه نهى عن الغرر»^٢.

١. مستند تحرير الوسيلة، المسائل المستحدثة ص ٢٩.

٢. المكاسب ص ١٨٨.

والذي يبدو من كلماتهم رحمهم الله ويظهر من ملاحظة عمومات الصلح وما علم فيها من التوسع هو أن الغرر لا يجري في عقد الصلح، فالبناء فيه على تجاوز الغرر، ثم أنه قد لا يتصور حدوثة بالمعنى الذي استفدناه لأن الصلح لا يستتبعه بطبيعته خطر نزاع معاملي.

رأي أهل السنة في الغرر:

ذكرت الموسوعة الفقهية بعض تعاريف المذاهب على النحو التالي:

«و له في اصطلاح الفقهاء تعريفات شتى:

فهو عند الحنفية ما طوي عنك علمه.

وعند بعض المالكية: التردد بين امرين أحدهما على الفرض والثاني على خلافه.

وعند الشافعية ما انطوت عنا عاقبته أو ما تردد بين امرين أغلبها أخوفها.

ويرى بعض المالكية أن الغرر والخطر لفظان مترادفان بمعنى واحد، وهو ما جهلت

عينه، ويرى المحققون منهم أنها متباينان.

فالخطر ما لم يتيقن وجوده كما لو قال: «بيني فرسك بما اريح غداً».

والغرر ما يتيقن وجوده ويشك في تمامه، كبيع الثمار قبل بدو صلاحها». ثم ذكرت

الموسوعة أن الغرر نوعان:

«أحدهما ما يرجع إلى أصل المعقود عليه أو ملكية البائع له أو قدرته على تسليمه، فهذا

يوجب بطلان البيع. والآخر ما يرجع إلى وصف في المعقود عليه أو مقداره، أو يورث فيه

وفي الثمن وفي الأجل جهالة فهذا محل خلاف»^١.

وقد ذكر الأستاذ مصطفى الزرقاء، وهو من اكابر الفقهاء المعاصرين لديهم، أنه: «بالنظر لما

نهى عنه النبي ﷺ من البيوع تطبيقاً لما نهى عنه من الغرر كالنهي عن بيع المضامين (أولاد فحول

الابل) والملاقيح (أولاد إناث الابل) وضربة القانص (أي ما تخرجه شبكة الصياد) وضربة

الغائص (ما يخرج الغواص من لؤلؤ) وبيع الثمار على الأشجار قبل بدو صلاحها، وكذلك ما

١. الموسوعة الفقهية - الكويت ج ٩ ص ١٨٦ نقلاً عن فتح القدير ١٣٦/٦ وشرح العناية على الهداية ١٣٦/٦،

١٣٧. وحاشية الدسوقي على شرح الكبير ٥٥/٣ وغيرها.

قرره الفقهاء من اشتراط القدرة على التسليم على الرغم من عدم وجود الجهالة عند العقد، وهي كلها تطبيق للنهي عن الغرر وتدل على نوع المقصود، وبملاحظة أن عنصر المغامرة والمخاطرة قلما تخلو منه اعمال الإنسان وتصرفاته باتفاق المذاهب.

بالنظر لكل ذلك قرر أن الغرر المنهي عنه هو نوع فاحش متجاوز للحدود الطبيعية، بحيث يجعل العقد كالقمار المحض اعتماداً على الحظ في خسارة واحد وربح آخر دون مقابل. اما بالنسبة للجهالة فقد ركز على رأي الحنفية، إذ إنهم لا يحكمون بطلان العقد أو فساده متى داخلته الجهالة مطلقاً دون تمييز، كما يفعل سواهم، بل يميزون بين جهالة تؤدي إلى مشكلة تمنع تنفيذ العقد، و جهالة لا تأثير لها في التنفيذ، فالأولى كما لو قال احد: (بعتك شيئاً) وكذا لو باع شاة غير معينة من قطع، لأنه متفاوت آحاده، فهذا كله وأمثاله لا يصح، لأن هذه الجهالة تتساوى معها حجة الفريقين. والثانية كما لو صالح شخص على جميع الحقوق التي له عليه كافة (و لا يعرفان مقدارها وأنواعها) لقاء بدل معين، فإن الصلح يصح وتسقط الحقوق، ذلك لأن الجهالة فيها غير مانعة، لأن الحقوق في سقوطها لا تحتاج إلى تنفيذ وعليها بنوا صحة الوكالة العامة خلافاً للشافعية^١.

شيء من المقارنة:

وهنا علينا أن نسترجع ما استنتجناه من البحث اللغوي، ونستذكر ما ذكره الشيخ الاعظم الانصاري من أن المحصل هو أن هذا النهي من الشارع لسد باب المخاطرة المفضية إلى التنازع في المعاملات، وما ذكره السيد الإمام من أن النهي يختص بمصّب العقد أي ذات الثمن والبيع وصفاتها الكمية.

فإذا شئنا التوسّع في الشروط التي هي محط النظر من العقد سنجد أن هناك تقارباً بين الرأيين على الرغم من وجود فوارق بينهما.

ومن هنا رأينا كلاً من الإمام عليه السلام والأستاذ الزرقاء يفتيان بصحة عقد التأمين، بل وإعادة

١. نظام التأمين ص ٥١ - ٥٢.

التأمين كما يقول الإمام في المسألة ١٠ من المسائل المستحدثة^١.
ومن الواضح أن عقد التأمين فيه مخاطرة واحتمالات كثيرة، لكن لما كانت كل الأمور التي ذكرها الإمام معينة فلا مجال للغرر المبطل، وهي:
تعيين المؤمن عليه، وطرفي القعد والمبلغ المدفوع من قبل المؤمن له، ونوع الخطر وزمان التأمين ابتداءً وانتهاءً، ولا يجب تعيين مبلغ المستقلة وإن أمكن تخريجه على أساس الضمان بالعوض، وقال بإمكان الايقاع بنحو الصلح والهبة المعوضة^٢.
وكذلك نجد الزرقاء يقبل عقد التأمين لنفس السبب فيقول:
«ان الجهالة فيها (اقساط التأمين) هي من النوع غير المانع، كما هو واضح، لأن مبلغ كل قسط عند حلول ميعاده هو مبلغ معلوم، أما كمية مجموع الاقساط فهي فيها الجهالة، وهي لا تمنع التنفيذ مادام المؤمن قد تعهد بأنه يدفع التعويض المتفق على دفعه عند وفاء المؤمن له إلى أسرته مثلاً في أي وقت حصلت الوفاة ضمن المدة المحددة في العقد ومهما بلغ عدد الاقساط قلة وكثرة»^٣.
ونحن نعتقد أن قبول الإمام بعقد التأمين رغم ما فيه من الجهل يوضح تماماً أنه ﷺ ينظر إلى المعنى الذي استفدناه، فإن مثل هذا الجهل هو من النوع غير المانع وغير المفضي إلى النزاع، وهذا ما نزع إليه جلّ فقهاءنا المتأخرين - كما يبدو لي - وإن لم يستطع مجمع الفقه الإسلامي الدولي أن ينفي عن عقد التأمين الغرر ولذا رفضه كعقد شخصي تقوم به شركات تجارية، وقبله كعقد تعاوني إذا تمّ باتفاق جماعة هدفهم التعاون فيما بينهم، فهي مشكلة فقهية لم يستطع هذا المجمع حلّها، وقد اقترحنا عليه وانسجماً مع فتواه الآنفة أن يقبل بالتأمين من قبل الشركات الحكومية باعتبار ما لها من صفات تعاونية، وإن كنا نؤيد ابتداءً فتوى الإمام بصحة العقد وعدم وجود غرر مضرّ فيه.

١. تحرير الوسيلة ج ٢ ص ٦١١.

٢. نفس المصدر ص ٦٠٩.

٣. نظام التأمين ص ٥٣.

وعلى أي حال، فإننا قد نجد الإمام الخميني أحياناً يقول بوجود غرر على الرغم من أن الشروط معينة، فهو يرى في بيع الشرط (أي بيع شرط ردّ المبيع عند ردّ الثمن. وقد يسمى ببيع الوفاء - أن الغرر متوفر لأنه لا يعلم متى يتم رد الثمن، فقد ذكر عليه السلام صوراً وقال عنها: «ان اشكال الجهالة والغرر تأتي في أكثر الصور بالوجه الذي مرّ بيانه، فتبطل على القواعد، ولا بدّ من صحتها من التماس دليل من إجماع وأخبار خاصة»^١. وعند ما استعرض الاخبار وجدها تدل على الصحة فقال:

«و كيف كان، تدل هذه الروايات على صحة الشرط مع الجهالة في المجموع وزمان الخيار»^٢، والذي نتصوره أنه ليس هناك مجال للانخداع والغرر والخطر، لأن مصبّ العقد هو الاسترجاع عند الإرجاع، نعم يجب تحديد مدة معتد بها للخيار في هذه الحالة. ولعل ما استفاده عليه السلام من الروايات يؤيد ذلك لا على أساس الاستثناء.

خاتمة:

انني اعتقد أن المقال لم يستطع أن يوفّي الموضوع حقه، ولكنه على أي حال أبرز الأمور التالية: أولاً: أهمية البحث العلمي عن دور الغرر في رد مشروعية العقود. ثانياً: عمق الآراء التي أبداها فقه أهل البيت عليهم السلام في هذا المجال. ثالثاً: سعة نظرة الشيخ الاعظم والإمام الخميني رحمهما الله تعالى للموضوع وعمق دراستهما له.

رابعاً: إمكان الانطلاق من هذه الآراء الاجتهادية لدراسة العقود المستحدثة، والانفتاح عليها للوصول إلى نظام معاملي متكافئ ومنسجم مع متطلبات العصر دون المساس بقواعد الشريعة السمحاء. والله الموفق للصواب.

١. البيع ج ٤، ص ٢٢٦.

٢. البيع ج ٤، ص ٢٢٨.

حقوق الإنسان وتطور مفهومها

حقوق الإنسان وتطور مفهومها

لكي نتجنب الإبهام في الحديث، لا بدّ أن تتضح تعاريف كلّ مصطلح نطرحه، وهذا المعنى يتعمّق أكثر عندما نتحدّث بلغة قانونية، وبتأكيد أكثر عندما نريد له أن يطبّق على المستوى العالمي.

العلاقة بين المسألتين الفلسفيّة والاجتماعيّة:

والغريب حقّاً لمن يستعرض مفاهيم الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أنّه يجد استعجالاً لكثير من المصطلحات دون توضيح لحقيقة القصد فيها.

فما هو الحق؟ ومن هو الإنسان الذي نتحدّث عنه؟

وما هي الحيثيّة الذاتيّة للإنسان؟

وما المقصود بالعائلة الإنسانية، والأخوة، والتساوي، والعلاقات الوديّة، والروح

الإنسانيّة، وأمثال ذلك؟

ويتجلّى لنا الإبهام أكثر عندما نلاحظ أنّ هذا الإعلان العالمي أريد له أن يطرح بمنأى عن

المسألة العقائديّة، أو فلنعبّر عنها «بالمسألة الفلسفيّة» أي موضوع تحديد الموقف من الكون والحياة والإنسان.

وذلك تأثراً بالاتجاه الرأسمالي الذي يطرح أفكاره الاجتماعيّة بعيداً عن المسألة الفلسفيّة،

مدّعياً أن لا علاقة بينهما، في حين أننا نعتقد بكل تأكيد أنّ العلاقة بينهما منطقيّة.

إنّ الإيديولوجيّة مهما كانت، تستمد جذورها من الواقع، فلا يعرف الإنسان ما ينبغي أن

يكون، إلّا بعد أن يعرف ما هو كائن وما هي متطلّبات الواقع.

ويتأكّد هذا المعنى عندما نتصوّر الإنسان - مثلاً - يعتقد بالوهيّة الباري جلّ وعلا، وبأنّه

تعالى أرسل رسوله بالهدى ودين الحق وهو الإسلام ينظّم كل جوانب الحياة، مثل هذا الإنسان لا يملك بعد هذا التصرّوّر إلا خيارين لا ثالث لهما: فإمّا أن يتبع الإيديولوجية الإسلامية ويصيح كل سلوكه بها أو يكفر بتصرّوره الماضي ويحدد به بعد أن تستيقنه نفسه. نعم إذا امتلك الإنسان تصوّراً مادّياً عن العالم فستكون أمامه إيديولوجيات بديلة وآلهة مختلفة، كلٌّ يجرّه إلى سبيله ﴿صَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا رَجُلًا فِيهِ شُرَكَاءُ مُتَشَاكِسُونَ وَرَجُلًا سَلَمًا لِرَجُلٍ هَلْ يَسْتَوِيَانِ مَثَلًا﴾^١.

بل سوف لن يكون أمامه أي مبرر للاتجاه إلى إيديولوجية معيّنة^٢.

يقول الشهيد المطهري رحمته الله: «إنّ الإيديولوجية تقوم بشكل أساس على نوعيّة التصرّوّر عن العالم... إنّ الإيديولوجية هي من نوع الحكمة العملية، والتصرّوّر هو من نوع الحكمة النظرية، وكل نحو من الحكمة العملية مبني على نوع خاص من الحكمة النظرية»^٣. ويقول الأستاذ الشهيد الصدر رحمته الله: «إنّ المسألة الاجتماعية للحياة تتصل بواقع الحياة، ولا تتبلور في شكل صحيح إلا إذا أُقيمت على قاعدة مركزية تشرح الحياة وواقعها وحدودها، والنظام الرأسمالي يفقد هذه القاعدة فهو ينطوي على خداع وتضليل أو على عجلة وقلة أناة، حين تجمّد المسألة الواقعية للحياة وتدرس المسألة الاجتماعية منفصلة عنها»^٤. وعندما نراجع نصّ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نجدّه يتناسى هذه المسألة تماماً على الرغم من أنّه يتحدّث عن المصطلحات التي أشرنا إليها. وسنعود إن شاء الله تعالى إلى هذا الموضوع في محلّه الخاص. وعلى أيّ حال فينبغي أن نعرف أولاً ما هو الحق؟ وما هو الإنسان؟ حتى نسير بشكل منطقي لمعرفة ما حدث من تطوّر في مجال حقوق الإنسان.

١. الزمر: ٢٩.

٢. نحو الدستور الإسلامي للكاتب: ١٥.

٣. (الوحي والنبوة) للأستاذ الشهيد المطهري.

٤. فلسفتنا: ١٨ - ١٩.

الحق:

وعندما نعود إلى جذور هذا المصطلح نجد أنه يعني الثبوت الذي لا يقبل التغيير حين الاستعمال في الأقل.

فإن الله تعالى هو الحق، ولا يمكن تصوّر التغيير فيه جَلّ وعلا، والخبر المطابق للواقع حق حين الإخبار، ولا معنى لتصوّر التغيير في الحقيقة هذه رغم ادّعاءات (النسبيين) الواهية، وهذا معنى واقعي لا معنى للاعتبار الذهني أو التشريعي فيه.

ولكن على هذا الغرار انتزع مفهوم اعتباري وثبوت اعتباري وأطلق عليه هذا اللفظ، واستعمل في مجال العلاقات الاجتماعية والسلوك الفردي كحقّ الحرية.

فالحقوق الاجتماعية على هذا لا بدّ وأن تتوفر على عنصرين:

الأول: نشوؤها من حالة واقعية (تركيب تكويني، مصلحة واقعية).

الثاني: توافق واعتبار شرعي أو عرفي لها كي تنتظم الحياة الاجتماعية.

وربما أمكن أن يقال: إنّ العنصر الأول بنفسه كاف في ثبوت الحقّ، إلّا أنّ الانعكاس الاجتماعي يتطلّب بطبيعة الحال العنصر الثاني. فالحقّ إذن حاجة ثابتة بشكل طبيعي وأكدها وحوّلها الاعتبار إلى حالة قانونية.

الإنسان:

أما الإنسان فإننا لا نستطيع أن ننظر إليه كموجود مادي بحث تصوغه الطبيعة وتشكّله البيئة الاجتماعية بكل ما فيه. فكل ما يتضمّنه المعنى الإنساني إنّ هو إلّا الانعكاسات الاجتماعية كما يقول «دوركهيم» أو الصياغة العقدية كما يؤكّدها «فرويد» أو المحصول الاجتماعي كما يصوره «ماركس» أو الوجودات الذهنية كما ينقل عن «باركلي» أو ما إلى ذلك من تصوّرات مادية.

إنّ مثل هذا الموجود لا يمكن الحديث عن حقوقه، وهل هناك مجال للحديث عن حقوق الحديد والخشب والماء؟

إذن علينا قبل كل شيء أن نتصوّر الإنسان موجوداً متميزاً عن غيره من الأشياء يتمتّع بمخزون خاص ودوافع ذاتية معينة تتطلّب بذاتها وفي حدّ نفسها مسيرة وظروفاً معينة،

وتشدد مراحل تكاملية على أساس من مخطّط مسبق، وحينئذ يمكن تصوّر بعض (الثبوتات. (الحقوق) لمثل هذا الموجود.

وبتعبير مختصر علينا أن نؤمن بنظرية (الفطرة الإنسانيّة) أولاً، ثمّ نتحدّث عن حقوق الإنسان، والعدالة والحرية، والكرامة، والتساوي والروح الإنسانيّة وأمثال ذلك. وإلاّ فما معنى الحديث عن هذه المفاهيم إذا لم نؤمن بالفطرة بمعناها الإسلامي الساميّ الشامل للإدراكات البدهيّة، والتوجيهات العملية الخلقية، والدوافع التكاملية؟ «فيجب إذن أن يكون هناك خط فطري وإطار خاص بالإنسان إذا تجاوزه لم يعد إنساناً، حتى تكون هناك تربية، وحتى يصدق التعبير المعروف (اغتراب الإنسان عن ذاته)»^١. و عليه: فالإنسان الذي يمكن أن نتصوّر له حقوقاً هو الموجود الذي يمتلك بطبيعته عناصر فطرية تولد معه وتبقى معه، وهي تتطلّب - في الواقع - مسيرة معيّنة إذا خرج عنها خرج عن (الصفة الإنسانيّة)

﴿وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ نَسُوا اللَّهَ فَأَنْسَاهُمْ أَنْفُسَهُمْ أُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾^٢ ﴿أُولَئِكَ كَالْأَنْعَامِ بَلْ هُمْ أَضَلُّ﴾^٣.

وإذا عومل معاملة تخالف فطرته كانت تلك الممارسة ممارسة لا إنسانيّة. وبهذا نجد فرعون حين استضعف قومه وأفقدهم حقوقهم يقع موقع النقد الإنسانيّ ﴿فَاسْتَخَفَّ قَوْمَهُ فَاطَاعُوهُ إِتْمَامًا فَكَانُوا قَوْمًا فَاسِقِينَ﴾^٤. إذن يجب أن يكون له وزنه الطبيعي وبالتالي حقوقه الطبيعية، وأي استخفاف بها يعد ممارسة لا إنسانيّة.

هذا هو الإنسان كما نعرفه، ولا يمكن لأيّ لائحة أو إعلان منطقي أن يتحدّث عن حقوقه إن لم يقبل هذا التعريف.

١. في الطريق إلى الله للكاتب: ١٩.

٢. الحشر: ١٩.

٣. الاعراف: ١٧٩.

٤. الزخرف: ٥٤.

حقوق لا يعرفها الفكر المادي مطلقاً:

على ضوء ما تقدّم نعرف أنّ حقوق الإنسان هي الحالات الطبيعيّة التي يحتاجها الإنسان بطبيعته وفطرته لكي يطوي مسير تكامله الفطري.

وعلى هذا الأساس نعتقد أنّ حقوق الإنسان تتجاوز كلّ ما قيل وطرح من حقوق إلى أمور أخرى نستطيع أن نعبّر عنها (حقّ التعبّد والتدينّ وحقّ الرعاية الخلقية، بل وحق الوصول إلى الدين القيم، وأمثال ذلك).

و هذا الحق هو مبنى البحث الديني المهم في مجال الحاجة إلى الأنبياء، وأنّ الدين لطف بالإنسان، وأنّ الله تعالى هو منبع اللطف والرحمة، مما يؤدّي للقول بوجود بعثة الأنبياء وجوباً لطيفاً. ولن نطيل الحديث في هذا المجال بل نتركه إلى مظانّه.

ولكن من المناسب التعرض إلى بعض الحالات الطبيعية التي يحتاجها الإنسان بطبيعته لكي يطوي مسيرته التكاملية، ويمكن أن نلخصها بالحاجات المادية، والحاجات العقلية، والحاجات الأخلاقية، والحاجات التشريعية الحضارية:

أ- الحاجات المادية:

وتشمل الاحتياجات الطبيعية للتغذية والأمن واللباس والتأمين الصحي والمأوى وكل ما يبقى الإنسان فرداً نشطاً حياً في المجتمع، كما تتضمن كل ما يتطلبه الإنسان من إشباع للحاجات الجنسية والميول التناسلية ورعاية الطفولة والأمومة وأمثال ذلك مما يبقى النسل البشري حياً فعالاً.

ب- الحاجات العقلية المعنوية:

وتتضمن الحاجة إلى الحرية الفكرية والتنمية العقلية والتأمل الحر في الكون، وتنمية الحس الفلسفي، وتقوية المنطق في تصور الأشياء، كل ذلك حاجة إنسانية أصيلة لا يمكن أن تنكر.

ج- الحاجات الأخلاقية:

وهي اتجاهات وميول طبيعية في الوجود الإنساني تتطلب اشباعاً مناسبة، فالحاجة إلى التربية الواقعية، وتوفير الجو المناسب لنمو الحس الجمالي والأخلاقي ونفي كل ما لا ينسجم

والصفاء الفطري وتوفير جو الرحمة والعطف، وبالتالي توفير كل ما هو إنساني إنما يعبر عن حاجة فطرية أصيلة، ومن هذه النزعات الأخلاقية بلا ريب نزعته نحو التدين تجاه خالقه الوحيد.

د- الحاجة التشريعية الحضارية:

تعنى حاجة الإنسان لتشكيل المجتمع وما يتطلبه هذا التشكيل من تشريع عملي مؤقت أو حضاري مستمر، وبالتالي حاجته للوصول إلى أدق السبل لتحقيق النزعة الفطرية نحو السعادة، وهذا يتطلب إشباع حاجته التشريعية بأفضل السبل.

ملاكات تشخيص الحقوق الإنسانيّة:

طرحنا أو ربّما تطرح في هذا المجال معايير وملاكات من قبيل: (العرف والعقلاء، القانون والدين، المصلحة والمفسدة، اللذة والألم، العواطف والعقل، مقتضيات العدالة، وما إلى ذلك). وهذه الأمور إمّا أن تكون مصادر للحق أو تكون من الكواشف عنه، أو من اللوازم له، أو غير ذلك. وعلى أي حال، فيجب قبل تعيين الملاك لتشخيص كون هذا الأمر حقاً إنسانياً أو عدمه، أن نلاحظ الأمرين التاليين:

أولاً: ما أشرنا إليه من معنى الحق ومعنى الإنسان، ونوازعه وحاجاته الأصيلة. ثانياً: أن نرجع إلى مقياس يتوفّر لدى الإنسان بغضّ النظر عن تلوّنه بالأشكال والطبائع الاجتماعية، وإلاّ لفقدنا صفة التعميم والشمول التي هي مقتضى طبيعة كون الحق إنسانياً محضاً. فما هو إذن هذا المقياس الذي يكشف عن الحاجة الطبيعية الثابتة للموجود الإنساني المتكامل على طريق الفطرة؟

إننا لا نجد أمامنا إلاّ الوجدان المتوفّر عند كل إنسان بذاته، وذلك بمعناه الأعمّ من - الوجدان الفكري والوجدان الأخلاقي.

بل إننا حتى لو اقتصرنا على الوجدان الأخلاقي المتوفّر في أيّ إنسان استطعنا أن نكتشف أصول الحقوق الإنسانيّة إجمالاً بلاريب. ولا بأس بعد ذلك من حصول الاختلاف في المصاديق والتطبيقات، وسنرى أنّ الوجدان نفسه يقودنا إلى وسيلة للوثوق بصحة المصاديق هذه، مما يمنحنا الصورة التفصيليّة لهذه الحقوق. وإذا عدونا الوجدان فإننا لن نجد أمامنا معياراً لا لمعرفة الحقوق فحسب بل بأية معرفة إنسانيّة، وحينئذٍ نتصوّر الإنسان حبيس ذاته

على الصورة التي أرادها له «باركلي». إنَّ الإنسان بلا وجدان (بالمعنى الأعم) يفقد أي صبغة إنسانية فهو الخشب بعينه ولا حقوق للخشب.

ولكن ما هو الوجدان نفسه؟ ربما لا نستطيع أن نعرّف الوجدان، لا لحفائه بل لوضوحه، إنّه الحقيقة التي نتعامل معها ولا نستطيع أن نستدلّ عليها إلّا بها، ومن أنكر الوجدان وحكمه فلن نقدر على إقناعه مطلقاً.

فبالوجدان نصل إلى ما نقطع به من أحكام عقلية تشكّل أسساً لمعرفتنا كلّها، وبه أيضاً نصل إلى ما نؤمن به جميعاً من حسن في الأفعال وقبح فيها، لتبنى عليها كلّ البنى الأخلاقية والاجتماعية.

وربّما انطلق هؤلاء الذين كتبوا الإعلان العالمي من منطلقات وجدانية فطرية دون أن يشعروا، رغم أنّهم فصلوا قضية الحقوق عن قضية الإيمان بالوجدان ومقتضياته، فالوجدان هو الذي يؤكّد حسن العدل وقبح الظلم، والوجدان هو الذي يؤكّد حق الحياة وحق الحرية وحق الكرامة الإنسانية، وهو الذي يؤكّد التساوي بين الاجناس باعتبارها الإنساني، وهكذا حقوق الأمومة، والحقوق الجنسية وغيرها.

أمّا كيفية الوصول إلى المصاديق التفصيلية للحقوق فلا نجد لها إلّا سبيلين:

الأول: الاستقراء الكامل للسلوكات الإنسانية وطرح كلّ الطوارئ واكتشاف المشتركات رغم اختلاف الظروف، وهو مقياس ناقص، ربّما لا يمكن تحقّقه كعملية تحقيقية، كما ربّما لا يمكن الوصول - لو أمكن تطبيقه - إلى نتائج كثيرة.

الثاني: الدين باعتبار الوجدان دليلاً على أسسه التصورية من خلال القدرة العقلية التي تقود الإنسان إلى اكتشاف سرّ هذا النظام الكوني الرائع والوجود المطلق الكامل الذي خلق هذا الكون. هذا الوجود الغني بذاته والعليم الحيّ اللطيف وهو بمقتضى لطفه يرسل أنبياءه بالدين ليوضحوا للبشرية الصورة التفصيلية لحقوقها الفردية والاجتماعية ويكشفوا المنهج الأفضل للسير على طريق التكامل.

فإنّما الإيمان، بالدين، أو الاكتفاء بتلك الصورة الإجمالية الناقصة التي هي بدورها وليدة الإيمان بنظرية الفطرة الإنسانية، فإذا أنكرها أحد لم يكن من المنطقي له أن يتحدث عن حق وخلق إنساني، كما مرّ بنا سابقاً.

اللمحات الإنسانية الحقوقية عبر التاريخ:

ويمكننا أن نجزم بحق بأن الوجدان الإنساني أولاً، ثم العامل الديني الواسع الأبعاد في التأثير التاريخي ثانياً، تركا أثرهما على مسيرة الحقوق الإنسانية وحتى على مستوى الأساطير. يقول العلامة الجعفري في كتابه القيم بهذا الصدد:

«من البديهي أنّ هدف إصلاح العلاقات الإنسانية... يشكّل احتراماً عملياً لبيان مواد الحقوق العالمية للإنسان في ذهن الأفراد المتقدمين فكرياً باستمرار... وعلى هذا الأساس نشاهد بعض العبارات والمواد المختلفة باعتبارها أخلاقاً أو حقوقاً أو عناصر ثقافية بين الشعوب والأقوام المختلفة»^١.

ويقول جورج سابين: «و بشكل عام فإن اليونان في القرن الخامس قبل الميلاد قالوا بأن حقوق الطبيعة خالدة وغير متغيرة، في حين أن أوضاع الإنسان وأحواله متغيرة، فإذا استطعنا اكتشاف هذا القانون الثابت وغير المتغير وحققنا الانسجام بينه وبين الحياة الإنسانية، فإن الحياة البشرية سوف تصبح إلى حد ما منطقية وعقلانية، وسوف تقلّ الشرور والمفاسد، فمرتبة الكمال الإنساني هي أن تتبع القانون الطبيعي الثابت. ويمكن تلخيص هدف هذه الفلسفة في الجملة التالية: البحث عن الثبات بين المتغيرات، والوحدة بين المتنوعات»^٢.

وإذا ما تتبعنا آراء الفلاسفة والمؤرخين والشعراء عبر التاريخ لمحننا الكثير من العبارات المعبرة عن هذا التأثير الوجداني العميم.

هذا هو سيسرون الفيلسوف (٤٣ - ١٠٦ م) يؤكد أن الحقوق لا تقوم على أساس التصور والظن، بل إن العدالة الطبيعية الثابتة واللازمة تقوم على أساس من الوجدان الإنساني^٣.

وهنا نذكر بأن مؤرخي الحقوق وتطوّرها يعبرون المرحلة الإسلامية في خطوة طويلة حتى يبلغوا القرن الثامن عشر، حيث صدر الإعلان الفرنسي العالمي لحقوق الإنسان في ٢٨ أوغست ١٧٨٩ م والذي عاد جزءاً من الدستور الفرنسي في ٣ سبتمبر ١٧٩١ م، غافلين أو

١. الحقوق الإنسانية العالمية: ١٦.

٢. جورج سابين، تاريخ الفلسفة السياسية ١: ٧٧.

٣. جورج دل وكيو، في تاريخ فلسفة الحقوق: ٦٧.

متغافلين عن أن الإسلام باشراقه على العالم قدّم أروع لائحة تفصيلية لحقوق الإنسان من خلال تعليمات القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وهو ما شكل لحد الآن أساساً قانونياً لكل أنماط الممارسات الإنسانية للمسلمين عبر التاريخ. أما الإعلان الإسلامي الذي صدر مؤخراً فما هو إلا محاولة جيّدة لكتابة هذه الحقوق المعلنة بالشكل المتعارف اليوم. وإلا فإن الآيات التالية مثلاً هي إعلان قانوني تاريخي لحقوق إنسانية ثابتة:

﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾^١.

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾^٢.

﴿مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾^٣.

وغير ذلك، من النصوص الشريفة الواردة عن الرسول الأكرم ﷺ وأهل بيته الطاهرين مما ترك أثره في مجال الفكر الإسلامي صوراً رائعة^٤.

إلا أننا إذا أردنا أن ندرس سير الفكر الحقوقي المتأخر فإن الإعلان الفرنسي - رغم استفادته من الإعلان الحقوقي الانجليزي الصادر في نفس العام، وإعلان الاستقلال لثلاث عشر مستعمرة أميركية الصادر قبله بثلاثة عشر عاماً - قد استطاع أن يقدم لائحة متقدمة جداً في هذا المضمار، حيث طرح في مادته الأولى حق الحرية والمساواة، وفي الثانية حق الحرية والملكية، والأمن والدفاع ضد الظلم، وفي الثالثة منح الشعب حقوقه في الحاكمية، وفي الرابعة أكد الحرية الشخصية غير المعتدية على حريات الآخرين، وفي الخامسة منح القانون حق منع الضرر، وفي السادسة أكد حق الاشتراك في صياغة القانون لكل الأفراد، وفي

١. الاسراء: ٧٠.

٢. الحجرات: ١٣.

٣. المائدة: ٣٢.

٤. تراجع في هذا الصدد رسالة الحقوق للامام علي بن الحسين زين العابدين عليه السلام حيث اشتملت على كل الحقوق المتبادلة.

السابعة أكد المساواة أمام القانون وحيازة الوظائف، وفي الثامنة قرّر أن لا عقوبة دونها قانون، وفي التاسعة أكد فكرة: المتّهم بريء حتى تثبت إدانته، وفي العاشرة طرح حرية العقيدة، وفي الحادية عشرة قرّر حرية البيان، وفي الثانية عشرة قرّر فكرة ضمان الحقوق بتشكيل قوة مسلحة، وفي الثالثة عشرة أجاز أخذ الضرائب لتأمين هذا التشكيل، وفي الرابعة عشرة أعطى للناس حق الاشراف على الضرائب، وفي الخامسة عشرة أعطى المجتمع حق الاشراف على الموظفين، وفي السادسة عشرة اعتبر المجتمعات التي لا تقبل حقوق الإنسان وانفصال القوى الحاكمة عن بعضها مجتمعات لا دستور لها، وأخيراً قرّر في المادة السابعة عشرة عدم جواز سلب الملكية إلا للمصلحة العامة.

وهكذا جاء هذا الإعلان المهم ليشكل قانوناً تقتبسه الدول الأخرى شيئاً فشيئاً. واستمرت التحولات حتى تمت الموافقة في الأمم المتحدة على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ م بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية، إذ وقّع عليها ٤٨ عضواً، وامتنعت عن التصويت الأقطار الشيوعية (روسيا، روسيا البيضاء، أوكرانيا، جيكوسلوفاكيا، يوغسلافيا وبولندا) وإفريقيا الجنوبية والسعودية. وطبعاً كانت الدوافع لدى هذه الاقطار مختلفة.

نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

لما كان التعرّف على الحيثية الذاتية لكل أعضاء العائلة البشرية والحقوق المتساوية وعدم إمكان إسقاطها يشكل أساساً للحرية والعدالة والسلام في العالم. وانطلاقاً من أن عدم الاعتراف بالحقوق الإنسانية وتحقيرها قد آل إلى وقوع أعمال وحشية، مما أدّى بالروح الإنسانية إلى العصيان، وبدوّ عالم يتحرر فيه أفراد الإنسان من أيّ قيد على التعبير والعقيدة وأيّ خوف من الفقر والحرمان وذلك أسمى الآمال البشرية.

ولما كانت الحقوق الإنسانية في الأساس يجب أن تصان عبر تنفيذ القانون لئلا يضطر الإنسان للنهضة باعتبارها آخر علاج ضد الظلم والضغط.

وباعتبار أنه وبطبيعة الحال يجب تشجيع العلاقات الودية بين الشعوب.

ولما كانت شعوب الأمم المتحدة قد أعلنت من جديد إيمانها بالحقوق الأساسية للإنسان، والمقام والقيمة الفردية للإنسان، وتساوي حقوق الرجل والمرأة في الاعلان، وصمّمت بعزم راسخ على دعم التقدم الاجتماعي، وإيجاد وضع حياتي أفضل في بيئة أكثر حرية.

ولما كانت كل الدول قد تعهدت بتأمين الاحترام العالمي والرعاية الواقعية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية بالتعاون مع منظمة الأمم المتحدة. وحيث أن حسن التفاهم المشترك بالنسبة لهذه الحقوق والحريات يمتلك كل الأهمية في التنفيذ الكامل لهذا الالتزام.

فإن الجمعية العامة تعتبر هذا الإعلان لحقوق الإنسان هدفاً سامياً مشتركاً لكل الناس وكل الشعوب، ليأخذ كل الأفراد وكل أركان المجتمع هذا الإعلان بعين الاعتبار دائماً، ويجاهدوا في سبيل توسيع احترام هذه الحقوق والحريات من خلال التعليم والتربية، ويؤمنوا الاعتراف والتنفيذ الواقعي والحياتي لها عبر كل الأساليب التدريجية الوطنية والدولية، سواء بين نفس الشعوب العضوة أو بين شعوب الاقطار التي تقع تحت نفوذها:

م ١: يولد كل أبناء البشر أحراراً وهم متساوون من حيث الكرامة والحقوق، والكل يملكون عقلاً ووجداناً، وعليهم أن يتعاملوا مع بعضهم البعض بروح الأخوة.

م ٢ - أ: لكل إنسان الحق - دونما تمييز خصوصاً من حيث القومية أو اللون، أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الاعتقاد السياسي أو أية عقيدة أخرى، وكذلك من حيث الجنسية والوضع الاجتماعي والثروة والولادة أو أية موقعة أخرى - في التمتع بكل الحقوق والحريات المذكورة في هذا الاعلان.

ب. بالإضافة لما سبق فإنه لن يتم أي تمايز يمتني على الوضع السياسي أو الاداري أو القضائي أو الدولي للبلد أو الارض التي ينتسب إليها الشخص، سواء أكان هذا البلد مستقلاً أو تحت الحماية أو لا يملك حكماً ذاتياً أو كانت حاكميته محدودة بشكل من الاشكال.

م ٣: لكل أحد حق الحياة، والحرية والأمن الشخصي.

م ٤: لا يمكن استعباد أحد، والتعامل ببيع وشراء العبيد ممنوع.

م ٥: لا يمكن تعذيب أي أحد أو معاقبته أو معاملة ظالمة أو مخالفة للإنسانية وللشؤون البشرية أو محقرة له.

م ٦: لكل أحد الحق في التمتع أمام القانون بالشخصية الحقوقية له في كل مكان باعتباره إنساناً.

م ٧: الكل متساوون أمام القانون ولهم الحق دونما تمييز وبالتساوي أن يتمتعوا بحماية

القانون. ولكل الحق بالتساوي في التمتع بالحماية القانونية في قبال أي تمييز ينقض هذا الاعلان، وضد أي تحريك لتحقيق هذا التمييز.

م ٨: لكل أحد الحق في اللجوء الفعّال إلى المحاكم الوطنية في قبال تلك الاعمال التي يتم فيها الاعتداء على الحقوق الأساسية التي يقرّها الدستور أو أي قانون آخر.

م ٩: لا يمكن توقيف أحد دونما سبب أو حيسه.

م ١٠: لكل أحد الحق - وبالتساوي الكامل - أن يرفع دعواه إلى محكمة مستقلة محايدة وبشكل منصف وعلني، ومثل هذه المحكمة الحق في اتخاذ القرار حول حقوقه والتزاماته أو أي اتهام جزائي يتوجّه إليه.

م ١١: أ - كل متهم بريء حتى يثبت تقصيره قانوناً وفي دعوى عامة تؤمّن فيها كل الضمانات اللازمة للدفاع.

ب - لا يمكن الحكم على أي أحد بارتكاب أو عدم ارتكاب عمل لا يعدّ حين الممارسة - بموجب الحقوق الوطنية أو الدولية - جرماً، ومن هنا فإنه لا يستحق جزاءً أكبر من ذلك الذي كان يستحقه أثناء ارتكاب العمل.

م ١٢: يجب أن لا تتعرّض الحياة الشخصية، والشؤون العائلية، ومحل الإقامة، أو المكاتبات لأي تدخل، ولا يتعرض شرفه وسمعته لأي هجوم، ولكل أحد الحق في التمتع بحماية القانون في قبال مثل هذه الأنماط من التدخل والهجوم.

م ١٣: أ - لكل أحد الحق في التردد داخل أي قطر واختيار محل إقامته.

ب - لكل أحد الحق في ترك أي قطر - ومن ذلك قطره - أو العودة إليه.

م ١٤: أ - لكل أحد الحق في البحث عن مأوى له تجاه المتابعة والتعذيب والأذى واللجوء إلى الاقطار الأخرى.

ب - لا يمكن الاستفادة من هذا الحق في الموارد التي تكون المتابعة فيها مبنية على أساس من جريمة عامة أو غير سياسية أو سلوك مخالف لأصول ومقاصد الأمم المتحدة.

م ١٥: أ - لكل أحد الحق في التمتع بجنسيته.

ب - لا يمكن أن يسلب حق التمتع بالجنسية أو يجرم من حق تغيير جنسيته.

م ١٦: أ - لكل رجل وامرأة بالغين الحق في الزواج وتشكيل العائلة دونما تحديد عرقي أو

قومي أو من حيث الجنسية أو الدين، ولكل منهما في الشؤون الزوجية حقوق مساوية طوال مدة الزواج وأثناء فسخه.

ب - يجب أن يتم الزواج برضا كامل وبحرية من قبل المرأة والرجل.

ج - العائلة ركن طبيعي وأساس للمجتمع ولها الحق في التمتع بحماية المجتمع والدولة.

م ١٧: أ - لكل شخص حق التملك مفرداً أو بشكل جماعي.

ب - لا يمكن حرمان أي أحد دونما سبب من حق الملكية.

م ١٨: لكل أحد الحق في التمتع بحرية الفكر، والوجدان والدين. وهذا الحق يشمل حرية تغيير الدين أو العقيدة، وكذلك يتضمّن حرية بيان العقيدة والإيمان، وكذلك يشمل التعليمات الدينية وإقامة المراسم الدينية. ولكلّ التمتع بهذه الحقوق مفرداً أو مشتركاً مع الآخرين بشكل خاص أو عام.

م ١٩: لكل أحد الحق في حرية العقيدة والبيان، والحق المذكور يقتضي أن لا يعيش في قلق نتيجة اعتقاداته، وأن يكون حرّاً في الحصول على المعلومات والأفكار وأخذها ونشرها بكل الوسائل الممكنة ودون أية ملاحظات جغرافية.

م ٢٠: أ - لكل أحد الحق في تشكيل الاجتماعات والجمعيات السلمية بكل حرية.

ب - لا يمكن إجبار أي أحد على الاشتراك في أي اجتماع.

م ٢١: أ - لكل أحد الحق في المشاركة في الإدارة العامة لقطره، سواء بشكل مباشر أو بواسطة مندوبين ينتخبهم بكل حرية.

ب - لكل أحد الحق - مع وحدة الظروف - في الحصول على الوظائف العامة.

ج - ارادة الشعب هي أساس ومنشأ قدرة الحكومة، وهذه الإرادة يجب أن تبرز من خلال الانتخابات التي تجري على أساس شريف وبشكل دوري. ويجب أن تتم الانتخابات بشكل عمومي مع مراعاة لمبدأ المساواة وبالآراء المخفية أو نظير ذلك بحيث يتم تأمين حرية الآراء.

م ٢٢: لكل إنسان باعتباره عضواً في المجتمع حق الأمن الاجتماعي، وهو مجاز في الحصول بواسطة المساعي الوطنية أو التعاون الدولي على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي يقتضيها مقامه وحرية تكامله الشخصي، وذلك مع مراعاة للتشكيلات الداخلية ومصادر كل قطر.

- م ٢٣: أ - لكل أحد حق العمل، وله أن يختار عمله بكل حرية، وأن يشترط لعمله ظروفاً منصفة ومقبولة، وأن يطلب الحماية مقابل العطالة.
- ب - لكل الحق دونما تمييز في المطالبة بأجر مساوٍ لقاء الأعمال المساوية.
- ج - لكل إنسان يعمل بأجر منصف ومقبول، الحق في تأمين حياته وحياته عائلته بشكل ينسجم والشؤون الإنسانية وأن يكملها - في حالة اللزوم - بكل نوع من الوسائل الأخرى للحماية الاجتماعية.
- د - لكل إنسان الحق في مجال الدفاع عن مصالحه في أن يشكّل اتحاداً مع الآخرين والاشتراك في النقابات والاتحادات الموجودة.
- م ٢٤: لكل أحد حق الاستراحة والاستجمام، وله بالخصوص التمتع بتحديد ساعات العمل، والاستمتاع بالإجازات مع دفع رواتب تجاهها.
- م ٢٥: أ - لكل أحد الحق في تأمين مستوى معيشي سالم ومرقّه له ولعائلته، من حيث الأكل والسكن والمراقبة الطبية والخدمات الاجتماعية اللازمة. وكذلك له الحق في التمتع بظروف شريفة لحياته في حالة العطالة والمرضى ونقص الأعضاء والترمل والشيخوخة، وكل الموارد الأخرى التي يفقد الإنسان معها - لأسباب خارجة عن إرادته - وسائل تأمين معاشه.
- ب - للأُمّهات والاطفال الحق في التمتع بالمساعدة والمراقبة الخاصة، وللأطفال - الذين يولدون بزواج أم لا - الحق في التمتع جميعاً بنوع من الحماية الاجتماعية.
- م ٢٦: أ - لكل أحد الحق في التمتع بحق التعليم والتربية، ويجب أن يكون التعليم والتربية - في الأقل إلى الحد الذي يتعلّق بالتعليمات الابتدائية والأساسية - مجاناً، والتعليم الابتدائي يجب أن يكون إجبارياً، وتعليم الحرف يجب تعميمه، وأن يفتح التعليم العالي بظروف متساوية تماماً أمام الجميع ليتمكنهم الاستفادة منه بمقتضى استعداداتهم.
- ب - التعليم والتربية يجب أن يوجّه بحيث يوصل الشخصية الإنسانية لأي أحد إلى الحد الاكمل من النمو، ويقوّي من احترام الحقوق والحريات الإنسانية. التعليم والتربية يجب أن يسهّل مبدأ حسن التفاهم والتضحية واحترام العقائد المخالفة والمحبة بين كل الشعوب والمجتمعات القومية أو الدينية، وكذلك توسعة نشاطات الأمم المتحدة في سبيل حفظ السلام.
- ج - للاب والام الأولوية على الآخرين في اختيار نوع التعليم والتربية لابنائهما.

- م ٢٧: أ - لكل أحد الحق في الاشتراك بحريّة في الحياة الثقافية الاجتماعية، والتمتع بالفنون، والاسهام في التقدّم العلمي وثاره.
- ب - لكل أحد الحق في حماية المنافع المعنوية والمادية لأعماله العلمية والثقافية والفنية.
- م ٢٨: لكل أحد الحق في تأمين النظام الذي يحقق من الوجهة الاجتماعية والدولية الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان ويطبقه في حياته.
- م ٢٩: أ - كل فرد مسؤول في قبال المجتمع الذي يبسّر نمو شخصيته بشكل حرّ وكامل.
- ب - كل فرد في مجال الحقوق والتمتع بالحريات لا تحدّه إلا الحدود التي يضعها القانون لتأمين الاعتراف بحريّات الآخرين والاعتراف بها، وبالتالي رعاية المقتضيات الأخلاقية الصحيحة، والنظام العام والرفاه الاجتماعي الشامل في إطار مجتمع ديمقراطي.
- ج - لا يمكن تنفيذ هذه الحقوق والحريات في أي مورد يخالف مقاصد ومبادئ الأمم المتحدة.
- م ٣٠: لا يمكن تفسير أي من مقرّرات هذا الإعلان بشكل يتضمّن حقاً لحكومة أو مجموعة أو فرد يستطيع بموجبه أن يسلب الحقوق والحريّات المتضمّنة في هذا الإعلان أو يغيّرها.

نص الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان^١

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾ (قرآن كريم).

١. بدأت فكرة كتابة هذا الإعلان رسمياً في عام ١٩٧٩ حيث قرر المؤتمر الإسلامي العاشر لوزراء الخارجية تشكيل لجنة مشاورة من المتخصصين الإسلاميين لأعداد لائحة بحقوق الإنسان في الاسلام وقد أحييت على المؤتمر الحادي عشر والذي قام بدوره بإحالتها على لجنة قانونية وعرض النص المعدّل على مؤتمر القمّة الإسلامي الثالث ولكنّه أحاله إلى لجنة أخرى، ووافق المؤتمر الرابع عشر لوزراء الخارجية في (دكا) على المقدمّة وأوّل مادة فيه، وأحال باقي المواد على لجنة ثالثة، ثمّ تابعت المؤتمرات مؤكّدة عليها، إلى أن عقد اجتماع طهران في ديسمبر ١٩٨٩ م وأعدّ الصيغة النهائية والتي تمّت الموافقة عليها نهائياً في المؤتمر التاسع عشر لوزراء الخارجية في القاهرة، وهكذا تكون اللائحة قد مرّت بمجملها في عشرة مؤتمرات للخارجية: (فاس، إسلام آباد، بغداد، نيامي، دكا، صنعاء، عمان، الرياض، طهران، القاهرة) وثلاثة مؤتمرات للقمّة في (الطائف، الدار البيضاء، الكويت) ومجموعة من جلسات الخبراء كان آخرها في طهران.

إن الدول الأعضاء في منظّمة المؤتمر الإسلامي، إيماناً منها بالله ربّ العالمين خالق كلّ شيء، وواهب كلّ النعم، الذي خلق الإنسان في أحسن تقويم وكرّمه وجعله في الأرض خليفة، ووكل إليه عمارتها وإصلاحها، وحمله أمانة التكليف الإلهية وسخر له ما في السموات وما في الأرض جميعاً.

وتصديقاً برسالة محمد ﷺ الذي أرسله الله بالهدى ودين الحقّ رحمة للعالمين ومحوراً للمستعبدين ومحطماً للطواغيت والمستكبرين، والذي أعلن المساواة بين البشر كافة، فلا فضل لأحد على أحد إلا بالتقوى، وألغى الفوارق والكراهية بين الناس، الذين خلقهم الله من نفس واحدة.

وانطلاقاً من عقيدة التوحيد الخالص التي قام عليها بناء الإسلام، والتي دعت البشر كافة ألاّ يعبدوا إلاّ الله ولا يشركوا به شيئاً ولا يتخذ بعضهم بعضاً أرباباً من دون الله، والتي وضعت الأساس الحقيقي لحرية البشر المسؤولة وكرامتهم الخالدة، من المحافظة على الدين والنفس والعقل والعرض والمال والنسل، وما امتازت به من الشمول والوسطية في كلّ مواقفها وأحكامها، فمزجت بين الروح والمادة وأخذت بين العقل والقلب.

وتأكيداً للدور الحضاري والتاريخي للأمة الإسلامية التي جعلها الله خير أمة أوتيت البشرية حضارة عالمية متوازية ربطت الدنيا بالآخرة، وجمعت بين العلم والإيمان، وما يرجى أن تقوم به هذه الأمة اليوم الهداية البشرية الحائرة بين التيارات والمذاهب المتنافسة، وتقديم الحلول لمشكلات الحضارة المادية المزمّنة.

ومساهمة في الجهود البشرية المتعلقة بحقوق الإنسان التي تهدف إلى حمايته من الاستغلال والاضطهاد، وتهدف إلى تأكيد حرّيته وحقوقه في الحياة الكريمة التي تتفق مع الشريعة الإسلامية.

وثقة منها بأنّ البشرية التي بلغت في مدارج العلم المادي شأواً بعيداً لا تزال وستبقى في حاجة ماسّة إلى سند إيماني لحضارتها وإلى وازع ذاتي يجرس حقوقها.

وإيماناً بأنّ الحقوق الأساسية والحرّيات العامة في الإسلام جزء من دين المسلمين، لا يملك أحدٌ بشكل مبدئي تعطيلها كلياً أو جزئياً، أو خرقها أو تجاهلها في أحكام إلهية تكليفية أنزل الله بها كتبه، وبعث بها خاتم رسله، وتمّ بها ما جاءت به الرسالات السماوية،

وأصبحت رعايتها عبادة وأهمالها أو العدول عنها منكراً في الدين، وكلّ إنسان مسؤول عنها بمفرده، والأمة مسؤولة عنها بالتضامن، إنّ الدول الأعضاء في منظّمة المؤتمر الإسلامي تأسيساً على ذلك تعلن ما يلي:

المادة الأولى:

أ- البشر جميعاً أسرة واحدة جمعت بينهم العبوديّة لله والبنوّة لأدم، جميع الناس متساوون في أصل التكليف والمسؤوليّة، دون تمييز بينهم بسبب العرق أو اللون أو اللّغة أو الجنس أو المعتقد الديني أو الانتماء السياسي أو الوضع الاجتماعي أو غير ذلك من الاعتبارات، وإنّ العقيدة الصحيحة هي الضمان لنموّ هذه الكرامة على طريق تكامل الإنسان.

ب- إنّ الخلق كلّهم عيال الله، وإن أحبّهم إليه أنفعهم لعياله، وإنّه لا فضل لأحدٍ منهم على الآخر إلاّ بالتقوى والعمل الصالح.

المادة الثانية:

أ- الحياة هبة الله وهي مكفولة لكلّ إنسان، وعلى الأفراد والمجتمعات والدول حماية هذا الحق من كلّ اعتداء عليه، ولا يجوز إزهاق روح دون مقتضى شرعي.

ب- يحرم اللجوء إلى وسائل تقضي بقاء الينبوع البشري.

ج- المحافظة على استمرار الحياة البشريّة إلى ما شاء الله واجب شرعي.

د- يجب أن تصان حرمة جنازة الإنسان وأن لا تنتهك، كما يحرم تشريحه إلاّ بمجوز شرعي، وعلى الدول ضمان ذلك.

المادة الثالثة:

أ- في حالة استعمال القوّة أو المنازعات المسلّحة لا يجوز قتل من لا مشاركة لهم في القتال كالشيخ والمرأة والطفل، وللجريح والمريض الحقّ في أن يداوى وللأسير أن يطعم ويؤوى ويسكى، ويحرم التمثيل بالقتلى ويجوز تبادل الأسرى واجتماع الأسر التي فرقتها ظروف القتال.

ب- لا يجوز قطع الشجر أو إتلاف الزرع والضرع أو تخريب المباني والمنشآت المدنيّة للعدو بقصف أو نسف أو غير ذلك.

المادة الرابعة:

لكل إنسان حرمة والحفاظ على سمعته في حياته وبعد موته، وعلى الدولة والمجتمع حماية جثثانه ومدفنه.

المادة الخامسة:

أ- الأسرة هي الأساس في بناء المجتمع، والزواج أساس تكوينها وللرجال والنساء الحق في الزواج ولا تحول دون تمتعهم بهذا الحق قيود منشؤها العرق أو اللون أو الجنسية.
ب - على المجتمع والدولة إزالة العوائق أمام الزواج وتيسير سبله وحماية الأسرة ورعايتها.

المادة السادسة:

أ - المرأة مساوية للرجل في الكرامة الإنسانية، ولها من الحقوق مثل ما عليها من الواجبات، ولها شخصيتها المدنية وذمتها المالية المستقلة وحق الاحتفاظ باسمها ونسبها.
ب - على الرجل عبء الإنفاق على الأسرة ومسؤولية رعايتها.

المادة السابعة:

أ - لكل طفل منذ ولادته حق على الأبوين والمجتمع والدولة في الحضانة والتربية والرعاية المادية والعلمية والأدبية، كما تجب حماية الجنين والأم وإعطاؤهما عناية خاصة.
ب - للأباء ومن بحكمهم، الحق في اختيار نوع التربية التي يريدون لأولادهم، مع وجوب مراعاة مصلحتهم ومستقبلهم في ضوء القيم الأخلاقية والأحكام الشرعية.
ج - للأبوين على الأبناء حقوقهما وللأقارب حق على ذويهم وفقاً لأحكام الشريعة.

المادة الثامنة:

لكل إنسان التمتع بأهليته الشرعية من حيث الإلتزام، وإذا فقدت أهليته أو انتقصت قام وليه مقامه.

المادة التاسعة:

أ - طلب العلم فريضة والتعليم واجب على المجتمع والدولة، وعليها تأمين سبله ووسائله وضمان تنوعه بما يحقق مصلحة المجتمع، ويتيح للإنسان معرفة دين الإسلام

وحقائق الكون وتسخيرها لخير البشرية.

ب - من حقّ كلّ إنسان على مؤسسات التربية والتوجيه المختلفة من الأسرة والمدرسة والجامعة وأجهزة الإعلام وغيرها أن تعمل على تربية الإنسان دينياً ودنيوياً تربية متكاملة ومتوازنة وتعزّز إيمانه بالله واحترامه للحقوق والواجبات وحمايتها.

المادة العاشرة:

لما كان على الإنسان أن يتبع الإسلام دين الفطرة فإنّه لا تجوز ممارسة أي لونٍ من الإكراه عليه كما لا يجوز استغلال فقره أو ضعفه أو جهله لتغيير دينه إلى دين آخر أو إلى الإلحاد.

المادة الحادية عشرة:

أ - يولد الإنسان حرّاً وليس لأحدٍ أن يستعبده أو يذلّه أو يقهره أو يستغلّه ولا عبوديّة لغير الله تعالى.

ب - الاستعمار بشتّى أنواعه باعتباره من أسوأ أنواع الاستعباد محرّم تحريماً مؤكداً، وللشعوب التي تعانيه الحقّ الكامل للتحرّر منه وفي تقرير المصير، وعلى جميع الدول والشعوب واجب النصرة لها في كفاحها لتصفية كلّ أشكال الاستعمار أو الاحتلال، ولجميع الشعوب الحقّ في الاحتفاظ بشخصيّتها المستقلّة والسيطرة على ثرواتها ومواردها الطبيعيّة.

المادة الثانية عشرة:

لكلّ إنسانٍ الحقّ في إطار الشريعة بحريّة التنقّل، واختيار محلّ إقامته داخل بلاده أو خارجها، وله إذا اضطرّ حقّ اللجوء إلى بلد آخر، وعلى البلد الذي لجأ إليه أن يجيره حتّى يبلغه مأمنه ما لم يكن سبب اللجوء اقتراف جريمة في نظر الشرع.

المادة الثالثة عشرة:

العمل حق تكفله الدولة والمجتمع لكلّ قادرٍ عليه، وللإنسان حريّة اختيار العمل اللائق به، ممّا تتحقّق به مصلحته ومصلحة المجتمع، وللعامل حقّه في الأمن والسلامة وفي الضمانات الاجتماعية الأخرى كافّة، ولا يجوز تكليفه بما لا يطيقه، أو إكراهه، أو استغلاله، أو الإضرار به، وله - دون تمييز بين الذكر والأنثى - أن يتقاضى أجراً عادلاً مقابل عمله دون

تأخير، وله الإجازات والعلاوات والترقيات التي يستحقها، وهو مطالب بالإخلاص والإتقان، وإذا اختلف العمّال وأصحاب العمل فعلى الدولة أن تتدخل لفضّ النزاع ورفع الظلم وإقرار الحقّ والإلزام بالعدل دون تحييز.

المادة الرابعة عشرة:

للإنسان الحقّ في الكسب المشروع، دون احتكار أو غش أو إضرار بالنفس أو بالغير، والربا ممنوع مؤكّداً.

المادة الخامسة عشرة:

أ- لكلّ إنسان الحقّ في التملك بالطرق الشرعيّة، والتمتع بحقوق الملكية بما لا يضرّ به أو بغيره من الأفراد أو المجتمع، ولا يجوز نزع الملكية، إلاّ لضرورات المنفعة العامّة ومقابل تعويض فوري وعادل.

ب- تحرم مصادرة الأموال وحجزها إلاّ بمقتضى شرعي.

المادة السادسة عشرة:

لكلّ إنسان الحقّ في الانتفاع بثمرات إنتاجه العملي أو الأدبي أو الفني أو التقني، وله الحقّ في حماية مصالحه الأدبيّة والماليّة الناشئة عنه، على أن يكون هذا الإنتاج غير منافٍ لأحكام الشريعة.

المادة السابعة عشرة:

أ- لكلّ إنسان الحقّ أن يعيش في بيئة نظيفة من المفاصد والأوبئة الأخلاقية تمكّنه من بناء ذاته معنوياً، وعلى المجتمع والدولة أن يوفّرا له هذا الحقّ.

ب- لكلّ إنسان على مجتمعه ودولته حقّ الرعاية الصحيّة والاجتماعيّة بتهيئة جميع المرافق العامّة التي يحتاج إليها في حدود الإمكانيات المتاحة.

ج- تكفل الدولة لكلّ إنسان حقّه في عيش كريم يحقّق له تمام كفايته وكفاية من يعوله، ويشمل ذلك المأكل والملبس والمسكن والتعليم والعلاج وسائر الحاجات الأساسيّة.

المادة الثامنة عشرة:

- أ- لكل إنسان الحق في أن يعيش آمناً على نفسه ودينه وأهله وعرضه وماله.
- ب - للإنسان الحق في الاستقلال بشؤون حياته الخاصة في مسكنه وأسرته وماله واتصالاته، ولا يجوز التجسس أو الرقابة عليه أو الإساءة إلى سمعته، وتجب حمايته من كل تدخل تعسفي.
- ج - للمسكن حرمة في كل حال ولا يجوز دخوله بغير إذن أهله أو بصورة غير مشروعة، ولا يجوز هدمه أو مصادرته أو تشريد أهله منه.

المادة التاسعة عشرة:

- أ- الناس سواسية أمام الشرع يستوي في ذلك الحاكم والمحكوم.
- ب - حق اللجوء إلى القضاء مكفول للجميع.
- ج- المسؤولية في أساسها شخصية.
- د- لا جريمة ولا عقوبة إلا بموجب أحكام الشريعة.
- هـ - المتهم بريء حتى تثبت إدانته بمحاكمة عادلة نأمن فيها كل الضمانات الكفيلة بالدفاع عنه.

المادة العشرون:

لا يجوز القبض على إنسان أو تقييد حريته أو نفيه أو عقابه بغير موجب شرعي، ولا يجوز تعريضه للتعذيب البدني أو النفسي أو لأي نوع من المعاملات المذلة أو القاسية أو المنافية للكرامة الإنسانية، كما لا يجوز إخضاع أي فرد للتجارب الطبية أو العلمية إلا برضاه، وبشرط عدم تعرض صحته وحياته للخطر، كما لا يجوز سن القوانين الاستثنائية التي تحوّل ذلك للسلطات التنفيذية.

المادة الحادية والعشرون:

أخذ الإنسان رهينة محرّم بأي شكلٍ من الأشكال ولأيّ هدف من الأهداف.

المادة الثانية والعشرون:

أ- لكل إنسان الحق في التعبير بحرية عن رأيه بشكل لا يتعارض مع المبادئ الشرعية.

- ب- لكل إنسان الحق في الدعوة إلى الخير والنهي عن المنكر وفقاً لضوابط الشريعة الإسلامية.
- ج - الإعلام ضرورة حيوية للمجتمع، ويحرم استغلاله وسوء استعماله والتعرض للمقدمات وكرامة الأنبياء فيه، وممارسة كل ما من شأنه الإخلال بالقيم أو إصابة المجتمع بالتفكك أو الانحلال أو الضرر أو زعزعة الاعتقاد.
- د - لا تجوز إثارة الكراهية القومية والمذهبية وكل ما يؤدي إلى التحريض على التمييز العنصري بأشكاله كافة.

المادة الثالثة والعشرون:

- أ - الولاية أمانة يحرم الاستبداد فيها وسوء استغلالها تحريماً مؤكداً ضماناً للحقوق الأساسية للإنسان.
- ب - لكل إنسان حق الاشتراك في إدارة الشؤون العامة لبلاده بصورة مباشرة أو غير مباشرة، كما أن له الحق في تقلد الوظائف العامة وفقاً لأحكام الشريعة.

المادة الرابعة والعشرون:

كل الحقوق والحريات المقررة في هذا الإعلان مقيدة بأحكام الشريعة الإسلامية.

المادة الخامسة والعشرون:

الشريعة الإسلامية هي المرجع الوحيد لتفسير أو توضيح أي مادة من مواد الإعلان.

مقارنة بين الحقوق المقررة في الإعلانين الإسلامي والعالمي

ت	الحقوق	الإسلامي	العالمي
١	المساواة في أصل الكرامة الإنسانية	م ١ ف أ	م ١
٢	حق الفضل والكرامة المكتسب عبر العمل التكاملي والعائدي	م ١ ف أ و ف ب	غير موجود متضمن في المواد
٣	حق المساواة في التمتع بالحقوق امام الشرع	متضمن	

	في المواد	والقانون، ونفى التمييز بشتى انواعه	
٨٣م ١٠م٧ غير موجود	٢م ٢م ف ب	حق الحياة و حرمة الإجهاض وإغلاق الينبوع البشري	٤
غير موجود	٢م ف د	حق حرمة الجنازة الإنسانية و بدن المتوفى	٥
غير موجود ذكر في مواثيق تلت هذا الإعلان كمعاهدة جنيف	٣م	حق الحفاظ على الأفراد البريئين كالشيخ والمرأة والطفل اثناء النزاعات، ومداواة الجريح والحفاظ على الأسرى وحرمة التمثيل بالقتلى	٦
غير موجود	٣م ف ب	حق الإنسانية في عدم اتلاف الزرع وتخريب المباني المدنية اثناء النزاعات	٧
٢٢م	٢م ف د	حق السمعة والكرامة قبل وبعد الموت	٨
١٦م	٥م ف أ	حق تشكيل الاسرة بحرية ودونها تمييز	٩
مواد مختلفة ١٦م	٦م و مواد اخرى	حقوق المرأة ومساواتها للرجل في الكرامة ولها شخصيتها المدنية وذمتها المالية	١٠
غير موجود بهذا النحو	٦م	حق الاسرة الإنسانية في الحصول على الانفاق من قبل الرجل	١١
٢٥م ف ب	٧م ف أ	حق الطفل في الرعاية المادية والأدبية	١٢
٢٥م	٧م ف أ	حق الجنين والام	١٣

١٤	حق الآباء ومن بحكمهم في اختيار نوع التربية	م ٧ ف ب	م ٢٦ ف ج
١٥	حق الأبوين والأقارب على الأبناء وحقوق ذوي القرابة	م ٧ ف ج	غير موجود
١٦	حق الجنسية	غير موجود	م ١٥
١٧	حق التمتع بالأهلية الشرعية والقانونية من حيث الإلزام والالتزام	م ٨	في مواد متفرقة
١٨	حق الفرد في التعليم في سبيل التكامل	م ٩ ف أ	م ٢٦
١٩	حق الفرد في التربية الدينية والدنيوية	م ٩ ف ب	م ٢٩ بمستوى أدنى
٢٠	حق الإنسان في اتباع دين الفطرة	م ١٠	غير موجود
٢١	حق الحرية	م ١١ ف أ	م ٤ لا يوجد بهذا الشكل
٢٢	حق التحرر من قيود الاستعمار والاستقلال عنه	م ١١ ف أ	لا يوجد بهذا الشكل
٢٣	حق الفرد في حرية التنقل وحرية اللجوء	م ١٢	م ١٣
٢٤	حق العمل واختيار نوعه وسلامته بكل حرية	م ١٣	م ٢٣
٢٥	حق الكسب المشروع ومنع الربا	م ١٤	لا يوجد بهذا الشكل
٢٦	حق التملك وعدم جواز نزع الملكية وتحريم المصادرة	م ١٥	م ١٧

٢٧م	١٦م	حق الانتفاع بالانتاج العلمي والأدبي	٢٧
٢٩م بمعنى أدنى	١٧م ف أ	حق الفرد في توفير بيئة اخلاقية نظيفة	٢٨
٢٥م	١٧م ف ب	في الرعاية الصحية والاجتماعية	٢٩
٢٥م	١٧م ف ج	حق الفرد في كفالة العيش الكريم بشتى مجالاته	٣٠
٣م	١٨م ف أ	حق الأمن الشخصي والديني والعائلي والعرضي والمالي	٣١
١٢م	١٨م ف ب	حق الاستقلال الشخصي في المسكن والاسرة والمال والاتصالات	٣٢
١٢م	١٨م ف ج	حق حرمة المسكن	٣٣
١٠م ٨م	١٩م ف ب	حق اللجوء إلى القضاء	٣٤
١١م	١٩م ف هـ	حق التمتع بقاعدة أصالة البراءة من الجريمة	٣٥
٥م ٩م ١١م ١٤م	٢٠م	حق الحرية في التصرف والسلوك العام ومنع تقييدها ومنع التعذيب ومنع أى عمل يهين الشخصية الإنسانية مطلقا ومنع اخذ انسان كرهينة	٣٦
٢٧م ١٩م ١٨م	٢٢م ف أ	حق حرية التعبير عن الرأي	٣٧

٣٨	حق الدعوة إلى الخير والنهي عن المنكر	م ٢٢ ف ب	غير موجود
٣٩	حق الفرد في حماية مقدساته من الإهانة ومنع الإخلال بالقيم وعدم إثارة الكراهية	م ٢٢	غير موجود
٤٠	حق الفرد في الإشتراك في صياغة القرار الإداري والسياسي وتقلد الوظائف	م ٢٣	م ٢١ ف أ ف ب ج
٤١	حق حرية الأمن وعدم القلق نتيجة العقيدة	م ١٠ (مع تفصيل)	م ١٨ م ٢٨ م
٤٢	حق الأمن وعدم القلق نتيجة العقيدة وبيانها	م ١٠ (مع تفصيل)	م ١٩
٤٣	حق تشكيل الاجتماعات والجمعيات المسالمة	م ٢٣	م ٢٠
٤٤	حق الإنخراط في التشكيلات النقابية والاتحادية	م ٢٣ (بالعموم)	م ٢٣ ف د
٤٥	حق الاستراحة والتمتع بالإجازة	م ١٣	م ٢٤

حقوق الإنسان في الإسلام والإعلان العالمي والمبادئ التي بنيت عليها

على ضوء ما تقدّم يجب أن نؤكد من جديد على أن الإعلان العالمي - مع الاسف - لم يربط مطلقاً بين المسألتين الواقعية والاجتماعية، في حين أكد الإعلان الإسلامي هذا الربط تماماً، ولذلك كان منطقياً مع ذاته وذات الحقوق المقررة. إن الإعلان العالمي يطرح الأسس التالية في مقدمته:

- ١- ضرورة معرفة الحيثية الذاتية للإنسان لتحقيق الحرية والعدالة والسلام.
- ٢- وقوع الأعمال الوحشية نتيجة عدم الاعتراف بالحقوق الإنسانية.

٣- ظهور عالم جديد تسوده حرية التعبير والعقيدة وعدم الخوف من الفقر باعتبار ذلك أسمى آمال البشرية.

٤- ضرورة صيانة الحقوق لئلا يضطر الإنسان للثورة ضد الظلم.

٥- ضرورة تشجيع العلاقات الودية.

٦- عزم الشعوب على دعم التقدم الاجتماعي.

٧- ضرورة تحقيق التفاهم المشترك.

ولكن ما هي الحيثية الذاتية للإنسان؟ هل هي الفطرة؟ وإذا كانت كذلك فكيف نطرح هذا الإعلان أمام عالم يعجّ بالأفكار المادية المنكرة لنظرية الفطرة؟ وما هي المميزات للعمل الوحشي عن العمل الإنساني؟ وهل يمكن الوصول إلى معيار عام واقعي إذا لم نؤمن بنظرية التكامل الإنساني؟

وهل هناك دراسة للآمال الإنسانية توضح أن هذه الآمال تنحصر في الحرية التعبيرية والعقيدية والتخلص من الخوف والفقر؟

وهل صحيح أن الأمل الإنساني يكمن في تحرّره في التعبير بما يشاء والاعتقاد بما يشاء دونما أية ضوابط حتى لو استهزأ بمقدّسات الآخرين مثلاً؟

ثم أليس هنا خلط بين الأسس والبني الفوقية؟ إلا أن يقال: إن الآمال الإنسانية العامة يجب تحقيقها باعتبارها حاجات ضرورية.

فإذا كان الأمر كذلك، قلنا: أليس الأمل الإنساني في الوصول إلى معرفة المطلق الخالق، والاستناد إلى القوّة المطلقة، والعبودية للمالك الحقّ أملاً إنسانياً عاماً يتجلّى من خلال

استعراض مجمل التاريخ الإنساني؟

ثمّ أليس الأمل الإنساني العامّ يكمن في تحقيق نظام خلقي شامل؟ فأين الحديث عنه؟ بل أليس فسح المجال للتحرّر الفردي في كل مجال (السلوكي، والعقائدي، والاقتصادي

والسياسي) دونما تقييد بقيمة خلقية يؤدّي إلى فناء قسم كبير من النظام الخلقي؟

وهكذا الحديث عن باقي الأسس المذكورة في مقدمة الاعلان.

وعلى أي حال، فإنّ الباحث لا يستطيع أن يدرك العلاقة المنطقية بين الأسس والبني الفوقية، بل قد يلمح أهدافاً سياسية أخرى من خلال تعبيرات أخرى من قبيل: (لئلا يضطر الإنسان

للنهضة والثورة باعتبارها آخر علاج). و(ضرورة تشجيع العلاقات الودية) وأمثالها ليدرك الهدف الذي يطرحه المشككون في دوافع الإعلان العالمي على ضوء الظروف التي طرح فيها. حيث إنه طرح بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية وسيطرة القوى العظمى على العالم. وحيث خرجت أميركا منها منتصرة بأقل قدر من الخسارة في الأموال والأرواح، في حين خرجت الأقطار الأوروبية ضعيفة منهكة القوى من جهة، وراحت الشيوعية توسع من نفوذها بطرح فلسفة تاريخية تبني عليها نظرية ثورية يسهل لها لعاب الجماهير - المحرومة فيجذبها إليها من جهة ثانية.

وحيث التوق العالمي إلى نظام جديد تقل فيه النزاعات، ويتحقق فيه الحلم الإنساني لقيام النظام الأفضل.

كل هذه الظروف كانت تتطلب فلسفة وشعاراً إنسانياً عالمياً تطرح أميركا فيه نفسها رائدة لحضارة إنسانية ومستقبل بشري رائع فتخرج عن انزوائها إلى قيادة العالم، وتعمق فلسفتها الرأسمالية القائمة على الحرية الفردية، وتنافس النظرية الشيوعية بنظرية إنسانية أخرى يسهل لها لعاب المحرومين أيضاً.

على أن الشعوب المحرومة يجب أن تُعطى حقاً شبه وهمي لتقول كلمتها، فكانت الجمعية العامة للأمم المتحدة تعبيراً عن التساوي في الأصوات بين أمريكا وبورما مثلاً. أما القوة والتسلط فتخص بهما القوى العظمى المنتصرة من خلال مجلس الأمن وحق النقض (الفيتو). هكذا إذن يتصور المشككون في هذا الإعلان الدوافع الحقيقية.

إلا أنه على أي حال يمثل بلا ريب نقلة كبرى على صعيد الاعتراف الرسمي الدولي بحقوق الإنسان، الأمر الذي لا يمكن إنكاره، رغم كل نقاط الضعف فيه، كما سيبدو لنا - إن شاء الله تعالى - في مايلي من بحوث.

الإعلان الإسلامي

وعندما ندرس المقدمة التي تبين الأسس التي يقوم عليها نظام الحقوق نجدتها متقدمة جداً ومنطقية جداً في مجال الربط بين المسألتين الأنفتين، حتى يمكننا أن نستفيد منها بسهولة كل الحقوق المذكورة في الاعلان:

الأساس الأول:

هو الإيمان بالله تعالى وصفاته الكمالية.

وإن (خلق كل شيء، هبة النعم كلها، خلق الإنسان في أحسن تقويم، الكرم، منح الإنسان الخلافة، إيكال العمارة له، وضع أمانة التكليف على عاتقه، تسخير الكون له) كلها تصوّرات تشكّل أسساً للإيمان بحق الإنسان في الحياة، في الكرامة، في إعمار الأرض، في حمل التكليف، في الاستفادة من الكون. بل يمكننا أن نستفيد كل الحقوق من هذا المقطع.

الأساس الثاني:

هو التصديق بالإسلام الهادي، الإسلام دين الحق، دين الرّحمة للعالمين، دين التحرير للمستعبدين، والتحطيم للطواغيت، دين المساواة إلا بالتقوى، دين إلغاء الفوارق والكراهية بين الناس الذين خلقهم الله من نفس واحدة.

وللباحث أن يستنبط من هذه الاسس أيضاً أهم الحقوق الفردية والاجتماعية: (حق طلب التعاون والرّحمة، حق الحرية، حق المقارعة ضد الطّاغوت، حق المساواة).

الأساس الثالث:

عقيدة التوحيد الخالص: (العبادة لله وحده والتحرّر من سواه، مما يستدعي الحرية المسؤولة والكرامة).

الأساس الرابع:

تشريعات الإسلام في المحافظة على الدين والنفس والعقل والعرض والمال والنسل، وملاحظة خصائصها العامة من الشمول والوسطية والتعامل الواقعي، وهو أساس بنفسه أيضاً لمجمل الحقوق.

الأساس الخامس:

الدور الحضاري للأمة الإسلامية باعتبارها خير أمة أورثت البشرية حضارة متوازنة تربط الدنيا بالآخرة وتجمع بين العلم والإيمان.

الأساس السادس:

الإيمان بالمساهمة الإنسانية في حماية حقوق الإنسان.

الأساس السابع:

الإيمان بالحاجة الدائمة للبشرية إلى السند الإيماني.

الأساس الثامن:

الإيمان بأنّ الحقوق الأساسية جزء من الدين، فرعايتها عبادة وإهمالها منكر، وكل إنسان مسؤول عنها بمفرده، والأمة مسؤولة عنها بالتضامن، وهو أساس نظري للمسؤولية الفردية والاجتماعية لتطبيق بنود الاعلان.

هذه هي الأسس القويمة للحقوق يطرحها الإعلان الإسلامي بكل براعة ويصدق بها مع ذاته كما قلنا، ونحن نعتقد أنّها تشكّل أسساً طبيعية لهذه البنى الفوقية. إلا أنّنا نرى أنّ الأمر مازال بحاجة إلى إعادة نظر، ولذا نشير إلى بعض النواقص التي نرجو أن يتمّ تكميلها، ومنها:

أولاً: ضرورة الاشارة في الأساس الأوّل إلى الصفات الإلهية الذاتية وهي: (العلم والقدرة والحياة) فإن لها إيجاباتها المهمة في معرفة هذه الحقوق، خصوصاً إذا أشرنا إلى الطلب الإسلامي للمسلم بأن يكون ربانياً يتحلّى بالصفات الإلهية المناسبة له.

ثانياً: حبذا لو تمّ الأساس الثالث إلى المرتبة التالية للأساس الأوّل فهو المرحلة الطبيعية التي تتلو مرحلة الصفات وهي مرحلة التوحيد.

ثالثاً: وحيث أنّ الطبيعي أن يلتحق الأساس الرابع بالثالث، كما تضاف بعض صفات الشريعة الأخرى إليها لأنّها تترك أثرها الإيجابي في موضوع الحقوق الإنسانية، وهذه الصفات هي من قبيل: (الواقعية، الشمول، الخلود، المرونة، الترابط بين أجزاء الشريعة، وتصوّرها للترابط والتكامل بين أبناء البشرية وأبناء الأمة الإسلامية، وأمثال ذلك).

رابعاً: الاشارة للنظام الحقوقي الإسلامي ضرورية في المقدمة وكذلك مسألة الاشارة للنظام الأخلاقي وأهدافه.

خامساً: من المناسب أن تطرح في المقدمة فكرة عالميّة الرسالة، وذلك دفعاً لشبهة ربّنا تطرح نفسها، وملخصها: أنّ هذه الحقوق لا تصلح لأن تطرح على الصعيد العالمي، في حين

أن الإسلام عندما ينطلق من نظرية الفطرة وصفته الواقعية يلاحظ مسألة الانسجام مع الحاجات الفطرية، الأمر الذي يمنحه صفة عالمية، لأن الفطرة لا تختلف من إنسان لآخر.

الحقوق الإنسانية على اختلاف أنواعها في الاعلانيين

قبل كل شيء ينبغي أن نلقي نظرة خاطفة على مجمل الحقوق الواردة في الاعلانيين ليمكننا المقارنة بينها.

وقبل معرفة هذا المجلد لا بدّ أن نلاحظ أن ترتيب المواد يختلف بين الاعلانيين، كما أنّه قد يُذكر حقّ في أكثر من مادة، إلاّ أن الملاحظ أيضاً أن الترتيب في الإعلان الإسلامي أكثر منطقيّة وترتيباً منه في الإعلان العالمي مما يعبر عن تكامل في الصياغة الإسلاميّة. ثمّ إن هذه الحقوق نفسها قد يمكن إرجاع بعضها إلى البعض الآخر باعتبار نسبة العموم والخصوص بينها، ولكن إفرادها في مادة لا بدّ أن يكون لأهميّة خاصّة لهذا الحقّ وضرورة للتأكيد عليه.

موارد الاتفاق بين الاعلانيين

وإذا أردنا أن نلخص أهم موارد الاتفاق بين الاعلانيين أمكننا ذكر مايلي:

يتفق الاعلانيان على حقوق الحياة المناسبة، والحرية، والأمن ونفي التعذيب، ونفي العقوبة غير العادلة، ونفي السلوك المنافي للشؤون الشخصية (الإهانة).

كما يتفقان على حقّ تأمين البيئة الصحيّة المناسبة والتمتع بالخدمات الاجتماعيّة، والحياة الكريمة ومنع التوقيف دون سبب قانوني، ومنع تقييد الحريات، والابعاد والنفي، ومنع الجزاء دونما علة أو بشكل يزيد على الجريمة، وضمان الكرامة الذاتيّة، ومنع أي تأثير للموقع الاجتماعي على مستوى الكرامة، وكذلك حقّ تأمين المستوى المعيشي المناسب.

و هكذا يتفقان أيضاً على مسألة تساوي الرجل والمرأة من حيث الكرامة الذاتيّة، وضرورة تأمين الشخصية الاجتماعيّة للمرأة كالرجل وكذلك موضوع تأمين الشخصية الماليّة الاعتباريّة لها، كما أنّه يجب أن يتمّ الزواج برضا الطرفين، وأنّ العائلة ركن أساس للمجتمع، ولها الحقّ في التمتع بدعم الدولة والمجتمع، وضرورة توفير الأمن الديني والمالي

والعرضي والشخصي والعائلي وطنياً ودولياً وحق الاستقلال في الشؤون الخاصة: (المسكن، العائلة، المال والمراسلات والاتصالات).

وكذلك نجدهما يتوافقان على مبدأ التعليم والتعلم، وهدفها وهو التكامل الإنساني (على الرغم من اختلاف معنى التكامل) وترجيح رأي الأبوبين على غيرهما في هذا الموضوع. ويعتبر الاعلانان أن كل إنسان يولد حرّاً ولا يمكن استعباده، وأن الأفراد متساوون من حيث الحقوق، وأن لهم عقلاً ووجداناً (وهذا ليس أمراً حقوقياً) وأنه يلزم التعاون بروح الاخوة. ويؤكدان حرية التفكير والعقيدة والبيان (إلى الحدّ المعقول) وأن للإنسان أن يتمتع بانتاجه العلمي والأدبي والفني، وأن له حقّ التمذهب بأحد الأديان، وحرية التفكير إلى الحدّ الذي لا يضرّ به وبالآخرين، وحقّ التمتع بالشخصية القانونية، وحقّ التنقل من مكان لآخر، وحق اللجوء شريطة أن لا تكون هناك جريمة غير سياسية.

كما ينسجم الاعلانان في الاعتراف بحق العمل، والحرية في اختياره، وأنه لا يمكن تحميل العامل أكثر مما يطيق، وحقّ التمتع بصورة مساوية في الاجرة، وحقّ التمتع بضمان المستوى المتوسط للمعيشة عند العطالة غير المتعمدة والمرض ونقص الأعضاء والترمل والشيخوخة. ويتفقان أيضاً على أن كلّ شخص بريء حتى تثبت إدانته، وأن الجريمة شخصية، وأن لكل فرد حقّ التمتع بمحاكمة عادلة، وأنّ الجزاء هو نفس ما قرّر له عند الارتكاب. وهكذا يتفقان على حقّ التملك وضرورة نفي أي حرمان من الملكية في نفس الوقت الذي يجب أن لا تضرّ الملكية بالمجتمع.

وكذلك يتفقان على منع الاستبداد، وأنّ لكلّ أحد الحقّ في الاشتراك في صياغة القرار السياسي، والتصدي للوظائف العامة، كما يجب تحقيق المساواة أمام القانون، وإعطاء الأفراد حقّ التقاضي لدى المحاكم المناسبة، وحقّ تشكيل الجمعيات الخيرية والاجتماعية. وأخيراً يؤكدان معاً على أنّ كلّ إنسان مكلف بحماية هذه الحريات والتمتع بها، وأنّ عليه السعي نحو التكامل، وأنّ كلّ فرد يجب أن لا يزاحم حريات الآخرين، وأنه لا يجوز استغلال هذا القانون لتحقيق مصالح فردية أو حكومية معينة. هذه أهمّ نقاط الاتفاق لخصناها روماً للاختصار.

موارد الافتراق

اما الموارد التي يختلفان فيها فيمكن تلخيصها بشكل نقاط:

١- إن الإعلان الإسلامي يفصل - بحق - بين أصل الكرامة (أو الكرامة التي يحصل عليها الإنسان باعتبار انتمائه الإنساني فقط) والكرامة المكتسبة التي ينالها عبر سيره التكاملي المعنوي وعمله الصالح في خدمة الخلق. وهذه نقطة مهمة لم يدركها الإعلان العالمي ولذلك نعتبره في هذا المجال ناقصاً جداً، فإن أي وجدان يدرك الفرق بين عالم كبير كابن سينا مثلاً، وفرد عادي يعيش لنفسه دون أن يترك أثراً في الحياة.

٢- التركيز - في الإسلامي - على كون الخلق عيال الله تعالى يوضح الأساس المفهومي الكامل لهذا التساوي في أصل الكرامة، ولا يكتفي بالجانب الحقوقي البحث. بالإضافة إلى ربط الكرامة بمجموعها بالوجود الكريم المطلق، فالخلق كلهم عيال على الله تعالى ونسبته إليهم واحدة تماماً، إلا أن بينهم تنافساً في التقرب المعنوي إليه عبر البناء النفسي بالعقيدة الواقعية والعمل الصالح المؤثر في تحقيق مقتضى الخلافة.

أما الإعلان العالمي فهو يفتقد هذا المستوى من الفهم تماماً.

٣- ونفس هذا المفهوم نلاحظه في المادة الثانية من الإسلامي، فالحياة هبة الله - من حيث المفهوم - بالتالي قيمتها الحقوقية رفيعة جداً ويجب صيانتها وكفالتها بأقصى ما يمكن حتى يتحقق هدف هذه الهبة.

أما - العالمي - فلا نجد فيه مثل هذا السموّ، وإن كان يؤكد على أن للإنسان عقلاً ووجداناً، وهي إشارة جيدة إلا أنها تكاد تقف عند حقيقة واضحة دون أن تعبرها إلى مقتضياتها.

٤- التركيز - في الإسلامي - على حرمة إفناء ينبوع البشري، إشارة حكيمة إلى الهبة الإلهية السالفة ولزوم استمرار هذا المدد الإلهي، في حين لم يشر الإعلان العالمي لهذا المعنى، ولا معنى للقول بأن هناك عموماً في بعض المواد، فهو أمر مبهم لا أثر له في المجالات الحقوقية.

وينبغي أن نشير إلى عبارة (استمرار الحياة إلى ما شاء الله) فهي عبارة موحية بلزوم المحافظة على الحياة من قبل الجميع، حتى صاحب الحياة نفسه، فتجب صيانتها ضد أي تهديد مهما كان، والحقيقة هي أن اهتمام النصوص الإسلامية بالحياة الإنسانية لا يبلغه أي مذهب أو فكرة عقائدية واجتماعية مطروحة في الساحة.

٥- يضاف إلى ذلك مسألة الإشارة إلى حماية الجنين في المادة السابعة وهي غير موجودة في الإعلان العالمي.

٦- وبالتالي فإنّ هناك تركيزاً على حرمة الجنازة الإنسانيّة ولزوم عدم انتهاكها وحرمة تشريحها العشوائي - اللهم إلا أن يكون هناك مجوّز شرعي - وهذا أمر يفتقده الإعلان العالمي.

٧- تطرح المادة الثالثة مسألة أخلاق النزاع والحرب التي جاء الإسلام بأروع مثلها، بشكل لا مثيل له آنذاك. فالحياة مصونة إلى أقصى حدّ ممكن، وحرمة الكرامة الإنسانيّة محفوظة حتّى بعد الموت، فالتمثيل حرام حتّى بالكلب العقور، والأسر له أحكامه الأخلاقيّة المؤطرة بالرحمة، والزرع والمنشآت المدنيّة مصانة.

وهذه المادة لا نجد لها أثراً في الإعلان العالمي مما يشكل أكبر نقص فيه. وقد حاول العالم تدارك هذا النقص في اتفاقيات جنيف التالية.

٨- والمادة الثامنة - من الإسلامي - أيضاً تؤكّد على السمعة الإنسانيّة، الأمر الذي يؤكّده الإعلان العالمي إلا أنّها هنا تمتدّ بها إلى ما بعد الموت بما يشمل حماية الجثمان والمدفن.

٩- ورغم أنّ الاعلانين معاً يؤكّدان كون العائلة ركناً أساسياً في البناء الاجتماعي وأنّ على المجتمع والدولة حمايتها تماماً، وأن لكلّ من الرجل والمرأة الحقّ في الزواج الذي يجب أن لا تمنع منه عوائق منشؤها العرق أو اللون أو الجنسيّة. إلا أنّ هناك فروقاً بين الاعلانين في هذا المجال يمكن أن نلخصها على النحو التالي:

أ - الإعلان الإسلامي أشار إلى أنّ الزواج هو الأساس في التشكيل العالمي، ولم يشر الإعلان العالمي إلى هذه الحقيقة.

ب - اعطى الإعلان العالمي حقوقاً مساوية لكلّ من الرجل والمرأة مما يشمل حتّى النفقة والمهر والطلاق وأمثال ذلك، في حين فصل الإعلان الإسلامي في هذه الأمور فأكد بأن للمرأة حقوقاً تعادل ما عليها من واجبات، وأنّ لها شخصيتها المدنيّة وذمتها الماليّة المستقلّة وحقّ الاحتفاظ باسمها ونسبها، وأن على الرجل عبء الانفاق ومسؤوليّة الرعاية (و هو تعبير مناسب عن القوامة).

ج- الإشارة الإسلامية إلى الواجب الاجتماعي على المجتمع والدولة لازالة العوائق أمام الزّواج وتيسير سبله، أمر لا نجده في الإعلان العالمي.

د - ونشير هنا إلى وجود فارق آخر وهو عدم ذكر الدين في الإعلان الإسلامي كعائق يجب نفيه، في حين ركز الإعلان العالمي عليه، والحقيقة هي أن الدين والانسجام فيه إلى حد ما، كوحدة دين الزوج والزوجة إلى حد الإيمان بالاله الواحد والإيمان بالرسالة أمر ضروري جداً لتحقيق الانسجام المطلوب، وإلا انخرمت كل الآمال المعلقة على التشكيل العائلي الذي يراد له أن يكون الأساس الاجتماعي.

١٠ - يختلف الإعلان الإسلامي عن نظيره العالمي بأن الإسلامي يؤكد حقوق الأبوين وحقوق الأقارب.

١١ - في مجال التربية والتعليم نجد الإعلان الإسلامي يؤكد وجوبها على المجتمع والدولة، وذلك بشكل مطلق ولكل المراحل، أما الإعلان العالمي فيؤكد أن التعليم الابتدائي يجب أن يكون مجانياً وإجبارياً، ثم يطرح فكرة الفرص المتساوية في المراحل الأخرى.

١٢ - أهداف التربية في الإعلان الإسلامي تتلخص في: (إيجاد التكامل والتوازن وتنمية الشخصية، وتعزيز الإيمان بالله، والاحترام للحقوق والواجبات وحمايتها).

في حين يؤكد الإعلان العالمي مسألة إيجاد الحد الأكمل من النمو في الشخصية، وتقوية احترام الحقوق والحريات الإنسانية، وتسهيل مبدأ حسن التفاهم والتضحية واحترام العقائد المخالفة، ونشر المحبة والعمل على حفظ السلام، والفرق بينها واضح.

١٣ - المادة العاشرة في الإعلان الإسلامي تنسجم تماماً مع الأسس العقائدية والإنسانية، فهي تؤكد أن الإسلام ينسجم تماماً مع المميز الأول والآخر للإنسان (الفطرة) فهو دين إنسانية. وبالتالي فمن الطبيعي أن يمنع أي لون من الاكراه والاستغلال لإبعاد الإنسان عن خط الفطرة لأنه يعني تعريبه عن ذاته.

وهكذا نجد الإعلان الإسلامي يكتفي بالمادة العاشرة التي تمنع الإكراه والاستغلال، ويسكت عن مسألة الحرية في هذا التغيير، وذلك لأن للإسلام رأيه الكامل الواضح الذي بيّنته هذه المادة، فهو دين الفطرة، وما عداه من أديان أصابها التحريف ففقدت مصداقيتها الدينية الكاملة.

أما الالحاد فهو في نظر الإسلام خروج عن الاطار الإنساني ودخول في العالم الحيواني، بل هو أضل من هذا المستوى.

وفي قبال هذا المعنى نجد الإعلان العالمي يؤكد حرّية تغيير الدّين والعقيدة مطلقاً، ممّا يعبر عن فارق جوهري في التصوّر بينهما، ولسنا بصدد الاستدلال على صحّة الموقف الإسلامي بقدر ما نحن بصدد التأكيد على أن الإعلان العالمي يفصل المسألة الحقوقية عن المسألة الفلسفية كما قلنا، وهو أمر رفضناه بشدّة.

١٤ - في قبال المادّة الحادية عشرة من الإعلان الإسلامي تطرح المادّة الرابعة من الإعلان العالمي نفسها، إلا أنّ الفرق شاسع بينهما، فالمادّة الإسلامية تعلن ولادة الإنسان بطبيعته حرّاً، وتنفي عنه الاستعباد والذلّ والقهر والاستغلال، وتعتبر الحرّية نابعة من عبوديته لله تعالى لا تعني - كما يتصوّرها الجاهلون - تكريساً للذات الإلهية، فهو الغني المطلق جلّ وعلا، وإتّما يعني التحرّر من كلّ تعلّق بسواه، والعمل وفق هداه لأنه سبيل الفلاح. أمّا المادّة العالميّة فإنّها ترفض الاستعباد ونظام الرقّ دونها بيان للأسس أو توضيح للعلاقة الإنسانيّة بالله تعالى.

١٥ - وممّا يمتاز به الإعلان الإسلامي مسألة نفي الاستعمار بشتّى أنواعه، وتحريمه تحريماً مؤكّداً، ومنح الشعوب حقّ العمل للتحرّر وتقرير المصير، وإيجاب الدعم لها على كلّ الشعوب الأخرى، ثمّ التأكيد على الشخصية المستقلّة لجميع الشعوب. في حين لا يذكر الإعلان العالمي هذا الموضوع مما يكشف - في الأقلّ عن نقطة ضعف كبيرة في أهداف واضعيه - بل ربّما أراد أن يجذّر بعض الشعوب لئلاّ تلجأ للثورة ضده كما يبدو من الفقرة الثالثة في مقدّمته.

١٦ - ومما يمتاز به الإعلان الإسلامي أيضاً أنّه لم يذكر حقّ التجنّس بجنسيّة لأنّ هذا من الأمور الموضوعيّة، التي مزّقت حتّى الأمم الواحدة وتحوّلت إلى عائق كبير في سبيل توحيدها.

١٧ - وعلى الرغم من أن الاعلانين آمنّا بحقوق العمل إلا أنّ الإعلان الإسلامي طلب من العامل بدوره أن يخلص ويتقن عمله، كما طلب من الدولة أن تتدخل بكلّ نزاهة لحلّ النزاع بين العامل وربّ العمل وإقرار الحقّ دون تحييز.

١٨ - تؤكّد المادّة الرابعة عشرة في الإعلان الإسلامي على حقّ الكسب، ولكنها تقيده بالمشروع، مما يوحي بمفهوم الوصف بوجود أساليب مرفوضة، وذكرت منها: الاحتكار والغش والاضرار بالنفس أو بالغير كما ركّزت على منع الرّبا مؤكّداً.

أما الإعلان العالمي فلا نجده يتعرّض لمثل هذه الأمور.

١٩ - تؤكد المادة الخامسة عشرة ضرورة مشروعية السبيل لحصول الملكية، وتؤكد أيضاً على أن لا تؤدي الملكية إلى إيجاد ضرر بالشخص نفسه أو بغيره، وإذا تمسّينا مع اتّساع مفهوم الضرر ليشمل الأضرار الاجتماعية المتنوّعة أدركنا دقّة التعبير الإسلامي ونفوره من استغلال الرأسمالية لهذا الحقّ في الإضرار بحق الشعوب الأخرى وضرب اقتصادها ونهب خيراتها.

٢٠ - ومما يمتاز به الإعلان الإسلامي حقّاً هو اعتباره المسألة الأخلاقية حقّاً إنسانياً مهماً، فقرّر ذلك في المادة السابعة عشرة.

ولا يوجد نص يقابله في الإعلان العالمي وإن كان قد ذكر في المادة التاسعة والعشرين أن رعاية المقتضيات الأخلاقية يمكن أن تشكّل حدوداً لتمتّع الفرد بالحرّيات، ولكن ملاحظة عبارة (و في إطار مجتمع ديمقراطي) في ختام المادة تنبئنا أن المراد بالأخلاق هنا هو حرّيات الآخرين لا المعاني الأخلاقية الرفيعة، وعلى أي حال فهي لا تقرّر - بلا ريب - حقّاً إنسانياً في الحصول على بيئة أخلاقية نظيفة تمكّن الإنسان من بناء ذاته معنوياً.

٢١ - من الأمور التي امتاز بها الإعلان الإسلامي أيضاً موضوع رفضه لإخضاع أي فرد للتجارب الطبية أو العلمية إلاّ بشرطين: الرضا، وعدم الخطر.

٢٢ - كما رفضت المادة العشرون فكرة سنّ القوانين الاستثنائية التي تميز تعريض الإنسان للتعذيب أو المعاملات المذلّة والقاسية والمنافية للكرامة، أو تعريضه للتجارب وأمثال ذلك.

وهي فكرة جديرة بالاهتمام ولا تركيز عليها في الإعلان العالمي.

٢٣ - ربّما ظنّ البعض أنّ الإعلان العالمي يمتاز بمنحه الحرية المطلقة للتعبير والبيان، إلاّ أنّنا نعتبر ذلك نقصاً، فإنّه لا يمكن السماح ببيان يترك أثره الأخلاقي المخرب ويشوّه الحقيقة ويهين مقدّسات الآخرين، فالإهانة للمقدّسات هي بلا ريب أشدّ كثيراً من الإهانة للأشخاص. لذلك فإنّ تقييده في الإعلان الإسلامي بعبارة (بشكل لا يتعارض مع المبادئ الشرعية) هو الأقرب للروح الإنسانية وهو ما صرّحت به الفقرة - ج - من المادة الثانية والعشرين.

٢٤ - ومما امتاز به الإعلان الإسلامي كذلك مسألة منح الإنسان حقّ الدّعوة إلى الخير

والنهي عن المنكر مما يؤكد المسؤولية الفردية تجاه ما يقع من مخالفات للبيئة الأخلاقية من جهة، وتجاه كل ما يرتفع بالمستوى الإيجابي للمجتمع من جهة أخرى.

وقد كنّا (في مؤتمر وزراء خارجية الدول الإسلامية بالقاهرة) نحجّد عند مناقشة هذه المادّة والعبارة الإسلامية ذكر عنصر الأمر بالمعروف، إلّا أنّ البعض أصرّ على حذفها لأسباب لم تقف عليها في نهاية الأمر.

٢٥ - هناك إشارة رائعة في الإعلان الإسلامي لحقيقة أنّ ولاية الأمر أمانة مجرم استغلالها، وهذا ما لا نجد له مقابلاً في الإعلان العالمي، وإن كنّا نجد أنّ الضرورة كانت تقتضي أن يشار إلى الشروط العامّة التي تشترطها الشريعة الإسلامية في ولي الأمر.

٢٦ - ومن الفروق بين الاعلانيين - وهو فرق طبيعي - أن الإعلان الإسلامي يقيد كل المواد بأحكام الإسلام في حين يقيد الإعلان العالمي كل الحرّيات الفردية بحرية الآخرين فقط.

٢٧ - ثمّ إن الإعلان الإسلامي قرّر أن الشريعة الإسلامية هي المرجع الوحيد لتفسير أو توضيح أيّة مادّة في حين أن الإعلان العالمي لم يذكر مرجعاً مشابهاً.

٢٨ - وأخيراً نقول: إنّ هناك فروقاً كثيرة أخرى لم نجد مجالاً للتعرّض لها تفصيلاً في هذا المقال من قبيل أنّ (الحرية) عندما تُذكر تُقيد أحياناً بالمسؤولية. فيقال (الحرية المسؤولة) أو في الحدود الشرعية وذلك لضمان عدم تحوّلها إلى عنصر هدام.

موارد النقص في الإعلان العالمي

وعلى ضوء ما سبق يمكننا أن نلخص موارد النقص في الإعلان العالمي على النحو التالي:

أولاً: فصله للمسألة الحقوقية الاجتماعية عن المسألة الفلسفية.

ثانياً: عدم وجود ترتب منطقي بين المقدّمة والمواد الحقوقية.

ثالثاً: عدم الفصل بين أصل الكرامة الإنسانية والكرامة المكتسبة بالتّقوى والعمل الصالح.

رابعاً: عدم التعرّض لكلّ جوانب الحقوق الحيويّة كحياة وحرمة الجنازة. ومسألة إفناء الينبوع البشري.

خامساً: عدم التعرّض لمسألة أخلاق النزاعات.

سادساً: ربما أطلق الأمر أحياناً مع أنه يلزم التقييد كموضوع حقوق الزوجين المتساوية

دائماً في كل مقتضيات الزواج، ومسألة تغيير الدين.
سابعاً: عدم ذكر حقوق الأبوين والأقارب.
ثامناً: عدم التعرض لمسألة نفي الاستعمار.
تاسعاً: عدم ذكر حق الفرد في توفير محيط أخلاقي.
عاشراً: السماح بحرية البيان مطلقاً وهو أمر مخرب.
هذا بالإضافة للنقائص الأخرى.

حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق في الماضي والحاضر

ربما كان هذا الفصل بحثاً تبعياً باعتباره يتجاوز القانون إلى التطبيق، إلا أننا نراه بحثاً أساسياً معبراً عن نقص في القانون نفسه، سواء في ذلك الإعلان العالمي أو الإعلان الإسلامي - مع الأسف - فلا الاعلانات احتاطا لنفسيهما بوضع ما يضمن التطبيق، ولا الدول الموقعة ألزمت نفسها بالعمل به.
أما الإعلان العالمي فأنما تمت الموافقة عليه باعتباره هدفاً سامياً مشتركاً بين البشرية لا قانوناً إلزامياً.

وهنا تقول السيّدة روزفلت رئيسة لجنة حقوق الإنسان:

«إن الإعلان ليس ميثاقاً أو اتفاقية دولية، ولا يترك أي إلزام قانوني، وإنما هو بيان لمجموعة من الحقوق المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالإنسان والتي يعتبر تحققها مطلوباً على الصعيد العالمي»^١.
هكذا إذاً وبكل بساطة يتحوّل هذا الإعلان بكل ما أحاطه إلى مجموعة خلقية قانونية لا أكثر.
وعلى هذا النمط أيضاً جاء الإعلان الإسلامي - مع الأسف - فقد بدأ في أوائل اقتراحه بعبارة كانت تحوي قدراً من الضمان في التطبيق، حيث جاء في المادة الثامنة والعشرين من الوثيقة التي اتفق عليها في طهران^٢ هذا النص:

١. العلامة الجعفري، الحقوق العالمية للإنسان: نقلاً عن الدكتور مقتدر، كتاب تطورات الأمم المتحدة: ٢٠٠.
٢. حين عقد اجتماع للخبراء في طهران من ٢٨ - ٣٠/جمادى الأولى/١٤١٠ هـ الموافق ٢٦ - ٢٨ ق - ديسمبر ١٩٨٩ م أقيمت النظرة الأخيرة على الوثيقة وقد تشرفت برئاسة هذا الاجتماع.

«تعمل الدول الأعضاء في منظّمة المؤتمر الإسلامي على اتخاذ جميع الاجراءات اللاّزمة لتطبيق أحكام هذا الاعلان».

ولكن مؤتمر وزراء الخارجية التاسع عشر المنعقد في القاهرة الذي وافق نهائياً على الإعلان صوت بالأكثرية على حذف هذه المادة، وذلك بعد مناقشة حادة واعتراض من بعض الدول الإسلامية (العلمانية) التي رفضت قبول هذا الاعلان، إلا إذا توافق مع قوانينها المعمول بها.. وهذا هو التناقض الكبير، فالإسلام يرفض قبوله إلا إذا أُختصر وهُدّب لينسجم مع القوانين الوضعية لهذه البلدان!!

ووعده المؤتمر بإصدار قرار ملزم خارج الإعلان ولم يفعل ذلك لا في تلك الدورة ولا في الدورات التالية وبقي الإعلان حبراً على ورق.

ولم أجد لهذا الإعلان أي أثر فعلي عاجل على مجمل أوضاع عالمنا الإسلامي، الأمر الذي يؤسف له أشد الأسف.

ولكن هل ترك الإعلان العالمي اثره؟

لا ريب في أنه وجد له صدئ كبيراً في التطبيق في كثير من المجالات.

إلا أن النقص الكبير كان يكمن في دوافع الذين طرحوه أو الذين تولّوا تطبيقه. أو شاءت لهم قوتهم من جهة وشعاراتهم المرفوعة من جهة أخرى أن يطرحوا أنفسهم مدافعين عنه وعن بنوده، وأعني بهم القوى الغربية الكبرى.

إنهم يفتكون بالإنسان بشتى الصور ويهتكون كرامته ويسلبون شعوباً كاملة أعزّما تملك ثم يتبجحون بحقوق الإنسان والحرية وأمثالها.

وعبر هذا المنطق تعود دولة الكيان الصهيوني الغاصبة لكل حقوق الإنسان في فلسطين دولة ديمقراطية متطورة. في حين توصف الدول الاخرى التي لا تسير في ركاب الغرب بالعداء لحقوق الإنسان.

إن الحديث في هذا المجال ذو شجون وخصوصاً إذا نظرنا إلى ما يسمّى (بحق النقص) الذي تتمتع به الدول الكبرى خارقة بذلك كل حقوق الإنسان، ولكنه على أي حال يحوّل البحث إلى مجال آخر لست الآن بصدد الدخول فيه.

والله تعالى نسأل أن يوفقنا للعمل بأحكامه والقيام بكل ما فرضه من حقوق.

الخلاصة

صرحنا في بحثنا المقارن بين حقوق الإنسان في الإعلان الإسلامي ونظيرها في الإعلان العالمي - مقدّمة أكدنا فيها العلاقة بين المسألة الفلسفية (الموقف من الحياة والوجود) والمسألة الاجتماعية (الموقف من النظام الاجتماعي) وشرحنا أهم المصطلحات في البين ثم بيّنا فيها ملاكات تشخيص الحقوق الإنسانية ولخصناها بـ (الوجدان الفطري) إجمالاً وبالدين الواقعي (تفصيلاً)، ثم ذكرنا لمحة سريعة عن تطوّرات النظرة الحقوقية عبر التاريخ. وفي المرحلة التالية من المقال ذكرنا نصّي الاعلانين (الإسلامي والعالمي) وقدمنا قائمة للحقوق، وتحدثنا بعد ذلك عن المبادئ التي بُنيت عليها في كلا الاعلانين. أما في المرحلة الثالثة من البحث فقد ذكرنا مواطن الالتقاء ومواطن الاختلاف بشيء من التفصيل.

ثمّ عقبنا بذكر موارد النقص في الإعلان العالمي ثم بعض الملاحظات على الإعلان الإسلامي. وختمنا البحث بذكر أكبر نقص في الاعلانين وهو عدم الإلزام فيهما والذي يقلل من تأثيريهما خصوصاً مع ملاحظة وضع الحكومات في عالمنا الحالي.

نقد بحث المناقصات

المناقصات

بحث مقدم إلى الدورة التاسعة لمجمع الفقه الإسلامي تمّ فيه عرض المقالات المقدمة حول (المناقصات) ونقدها

بسم الله الرحمن الرحيم

قُدّم في هذا الموضوع بحثان للاستاذين الشيخ الجواهري والدكتور رفيق المصري وسأحاول عرض البحث مقارناً ومعلّقاً أحياناً بما لا يخرجني عن صفة العرض.

تعريف المناقصة

عرفها الشيخ الجواهري بانها: «طريقةٌ بمقتضاها تلتزم الاطراف باختيار أفضل من يتقدم للتعاقد شروطاً».

وهذا الالتزام من الطرفين عقد مستقل يجب الوفاء به وربما أمكن اشتراطه ضمن عقد بيع المعلومات الذي هو طريق للدخول في المناقصة.

كما عرفها الأستاذ المصري: «طريقة نظامية لشراء سلعة أو خدمة تلتزم فيها جهة بدعوة المناقصين لتقديم عطاءاتهم وفق شروطٍ ومواصفات لأجل الوصول إلى ارضاء عطاءٍ بافتراض تساوي العطاءات في سائر المواصفات والشروط».

والظاهر أن تعريف الأستاذ المصري يحتاج إلى اختصار كما أنه يحصر التعهد بدعوة المناقصين وهو أوسع من ذلك.

ويركز الأستاذ على خصوص المناقصة التي تجريها الدولة في حين يطرح الجواهري البحث بشكل عام.

كما يتحدث المصري بشيء من التفصيل عن اجراءات المناقصة من قبيل:

تقدير القيمة التقريبية للتوريد أو الشروع. والتأكد من وجود الاعتماد اللازم في الموازنة ووضع المواصفات والشروط. والإعلان عنها.

ويتم تقديم الضمان الابتدائي مع العرض. وهكذا تشكيل لجنة لفحص العروض والبت فيها فإذا وجدت العرض الأقل ويرتفع عن سعر السوق فاوضت صاحبه ثم يتم اتخاذ قرار الترسية حيث يخطر المناقص لتوقيع العقد وتقديم الضمان النهائي.

ومن أهم المبادئ التي تقوم عليها: مبدأ المساواة - ومبدأ المنافسة.

والمناقصات قد تكون عامة يفتح المجال فيها للجميع أو محدودة لمصلحة ما وقد تكون داخلية كما قد تكون خارجية. وقد تكون علنية كما تكون سريةً ويتحدث عن أسباب السرية ويناقشها. وفي صدد توضيح هوية هذه الطريقة وتكييفها فنياً. يرى الباحث أنها تحتوي على عمليات متعددة فهي تتلخص بمايلي.

١- الإعلان عن وجود عزم من جهة معينة لتأسيس مشروع معين أو شراء سلعة موصوفة على طريقة المناقصة.

٢- يُشترط لأجل الاشتراك في العملية شراء المعلومات، وهذا عقد مستقل قبل الدخول في المناقصة.

٣- كما يشترط في عقد شراء المعلومات تقديم خطاب ضمان ابتدائي يدفعه البنك إذا رست المعاملة على احدهم ولم يلتزم بها.

٤- يبدأ عقد المناقصة من حين النداء أو التحرير حيث يتم الإيجاب وتكون الكتابة بالتقبل هي الإيجاب إلا أن كل تقدم بسعر أقل يسقط الإيجاب الأول ولا يتم العقد إلا بعد رسو المعاملة في الأقل من غيره وحصول القبول.

كما يطرح سير آخر بجعل التزام الداعي إلى المناقصة قبولاً متقدماً وتقديم العروض إيجابات متأخرة، وإذا كانت الطريقة الأولى سليمة فانه يشكل على الثانية بأن قيمة المشروع كانت مجهولة عند القبول المتقدم. ولكنه يردّ عليه بأن مثل هذه الجهالة ليست مما يضر بالعقد، وإن أمكن تحقيق قبول اثناء رسو المعاملة للتخلص من هذا الاشكال.

هذا وقد جاء في البحثين تحديد للفرق بين عقد المناقصة وعقد المقاوله لا نجد داعياً

للتطرق إليه إذ المهم هو التكييف الفقهي لهذه العملية إلا أنه ومن باب التقديم وذكر المماثل تم التعرض للمزايدة.

وهي أن يعرض البائع سلعة على عدة شارين يتزايدون في الثمن حتى يتفق مع أكبرهم ثمناً وعقد المزايدة جاء الكلام عنه في كتب السنة والفقه.

قال عطاء: ادركت الناس لا يرون بأساً ببيع المغانم فيمن يزيد.

وعن انس بن مالك أن رسول الله ﷺ باع حلساً (كساء لطهر البعير) وقدحاً وقال من يشتري هذا الحلس والقدح؟ فقال رجل: اخذتها بدرهم فقال النبي ﷺ: من يزيد على درهم؟ من يزيد على درهم؟ فاعطاه رجل درهمين فباعها منه. (رواه احمد واصحاب السنن).

وقد ذكر العلماء أن موضوع سوم المؤمن على أخيه لا يأتي في المزايدة إلا أن النجش يأتي هنا وللمجمع قرار في المزايدة يميز طلب الضمان ممن يريد الدخول فيها مع اعادته إلى كل من لم يرس عليه العطاء ويحسب الضمان المالي من الثمن لمن فاز بالصفة ولا مانع شرعاً من استيفاء رسم الدخول لكونه ثمناً له. والمناقصة عكس المزايدة.

إلا أن هناك كلاماً في الموجب الذي قيل عنه أنه المتقدم بالعطاء.

فالموجب في عقد المزايدة هو المشتري وفي المناقصة هو البائع إلا أن الشيخ الجواهري ركز على جعل الموجب في المزايدة أيضاً هو البائع لان المشتري فيه يملك بضمن معين وهو يملك ثمنه للغير ولكن تبعاً لتمليك الغير سلعته اياه فتمليكه تبعي فهو قابل قدم قبوله بلفظ اشتريت مثلاً.

وبالنسبة للمناقصة فإن المتقدم بعرض سلعته أو عمله بضمن معين هو الموجب إلا أن العارض الثاني (الأقل عرضاً) يسقط الإيجاب الأول ليحل محله بعد أن التزم الداعي إلى المناقصة باختيار الأفضل فيكون ملزماً بالعرض الثاني ومعرضاً عن الأول.

هذا وقد ذكرت هنا أنواع للمناقصات من قبيل:-

١- مناقصات البيع والشراء وهذا هو بيع الكلي المضمون حالاً.

٢- مناقصات الاستصناع والسلم.

٣- مناقصات عقد الاجارة لانشاء مشروع معين على أن تكون مواد المشروع من الجهة

الداعية للمناقصة ومناقصات الاستشار الشاملة لعقد المضاربة والمزارعة والمساقاة إذ يعلن الداعي عن رغبته في التعاقد مع من يتقدم للشركة معه في الربح. ولما كان هناك التزام بالتعاقد مع أفضل من يتقدم فإن ذلك يعني اسقاط الخيارات، ونفس اخذ خطاب الضمان الابتدائي ينهنا إلى ارتكازية عدم الفسخ ويستنتج من ذلك أن الخيار موجود للمتبايعين ولكن لا يحق له اعمال الخيار إلا أن يكون خطاب الضمان لصالح الآخر. ولا يسمع ادعاء الغبن. باعتبار أن المشتركين هم من اهل الخبرة اللهم إلا إذ ثبت تحايل في البين.

وعلى أي حال:

فأهم ما يستدل على صحة عقد المناقصة به هو العمومات الشرعية من قبيل قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ و﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ بعد وضوح المصادقية العرفية لها. ويشبهها الدكتور المصري بعقد المسابقة.

إلا أن هناك بعض الشبهات والعقبات والاشكالات ذكرها الباحثان كل على طريقته الخاصة ونحن نذكرها جملة مع الردود المطروحة.

١- اشكال الغرر:

ربما تصور البعض حصول غرر وجهالة في البين اما من جهة التأجيل المفترض أو من جهة عدم العلم بالمقدار الذي يقع عليه التعاقد في الخارج. وقد حلّه الأستاذ المصري بأننا لو نظرنا إلى المتعاقدين لم نجد زيادة في الغرر وحله الشيخ الجواهري بأن الغرر الممنوع ليس هو الجهالة بل عدم معرفة حصول الشيء من عدمه. على أن التحقيق في الغرر الممنوع هو ما يؤدي إلى النزاع المستحکم ولا يوجد هنا.

٢- اشكال بيع ما ليس عنده:

باعتبار أن المورد يلتزم بتوريد سلع في آجال معلومة وهو امد غير وارد هنا بعد عدم اشتراط وجود مورد العقد حالا. ثم أن هذا أمر خارج عن طبيعة المناقصة يحسب له حسابه لوحده على أننا نعتقد أن هذا الحديث يركز على بيع العين الشخصية غير المملوكة ولا يشمل موردا.

٣- موضوع تغيير الاسعار بين تاريخ تقديم العرض إلى تاريخ الارساء أو تاريخ الانتهاء

من تنفيذ التوريد أو المقابولة: وهذا الأمر يتلاني اما بالدقة في معرفة الاسعار في المستقبل أو بالتعديل المجاز من قبل القانون بعد تغيره.

٤- تاجيل البدلين في المناقصة مما يطرح شبهة الكالئ بالكالئ أو الدين بالدين وذلك فيما لو كانت المناقصة توريداً مثلاً وقدرها الدكتور المصري بعدم ثبوت الحديث، وأن الصور التي تدخل فيه ليست موضوع اتفاق وصورتنا هذه لا ربا فيها لأنها مبادلة سلعة بنقد ولا يسلم باشتغال ذمتين بلا فائدة.

وعلى أي حال فالاختلاف في تفسير الحديث يجعله مبهم الانطباق على المورد. على أنه يرجح في النهاية أن المناقصة أصبحت حاجة عامة وهذا كلام ارى فيه اشكالاً ويكفي أن يكون هناك اجمال يمنع من الاستدلال فيجب القبول بها حتى لو خالفت بعض القواعد استحساناً.

٥- موضوع النهي عن الدخول في سوم الاخ وهو لا يأتي هنا أيضاً إذ أنه يركز هنا على موضوع العرض الأفضل وليس فيه بيع على بيع الاخ ولا ركون للمتبايعين حتى يتصور دخول في السوم إذ الدلال مستمر في طلب الأفضل.

٦- مشكلة شراء دفتر الشروط فالجهة صاحبة المناقصة تضع شروطاً ومواصفات للاصناف التي ترغب في تنفيذها أو توريدها قد تحتاج إلى امور تتكبد لها نفقات بالإضافة لنفقات الإعلان وهكذا فمن يتحمل هذه التكاليف؟

قد يقال: إن الجهة صاحبة المناقصة تتحملها فهي المستفيدة اما المناقصون وبالخصوص من لم ترس عليهم المناقصة فما هو الوجه في تحميلهم؟ وقد يحمل المناقصون باعتبار إمكان استفادتهم منها. وقد يباع اليهم باعتبار الكراس ذا قيمة ويرى الأستاذ المصري ضرورة بذله بالمجان ولكن لا مانع من اخذ تأمين نقدي ورده إلى المناقص الذي لم ترس عليه.

ولا يمانع الشيخ الجواهري في البيع وهو الأصح.

٧- موضوع الضمان: وهناك نوعان من الضمان (التأمين):

أ- ابتدائي يصل إلى حد ١٪ و ٢٪ من قيمة العرض ويقدم مع العرض لغرض التأكد من جدية اشتراك المتعهد في المناقصة والتأكد من التزامه. ومن حق الجهة المناقصة مصادرة هذا

الضمان إذا سحب العرض قبل البث النهائي ويرد هذا إلى اصحاب العروض الاخرى اما صاحب العرض الفائز فيردُّ اليه ليقدم ضماناً نهائياً.

ب - الضمان الانتهائي وهو ٥٪ مثلاً من قيمة العقد يقدم خلال مدة ويرد إلى صاحبه بعد التنفيذ. والضمان قد يكون نقدياً أو بشكل شيك مصرفي أو بالاقتطاع من مبالغ مستحقة أو بشكل خطاب ضمان مصرفي أو بتعهد من شركة تأمين.

والاشكال هنا انما هو في اجرة خطاب الضمان وهي ممنوعة إلا أنه أمر خارج عن هذه المعاملة. وقد اكد الدكتور المصري أنه من غير الممكن الحصول على خطاب ضمان بلا اجر. ورغم أن المجمع قد رفض الاجر على الضمان إلا انني اعتقد أنه لا مانع منه وقد اثبت في بحثي عند طرح هذا الموضوع وقد خالفني في هذا الشيخ الجواهري أيضاً ولا زالت اعتقد - كالمرحوم الصدر - أن هذا الخطاب يعزز من قيمة التزامات المقاولات ويشكل امراً محترماً يمكن فرض جعالة أو عمولة عليه.

ولكن ما هو التكييف الشرعي لمصادرة خطاب الضمان عند التخلف؟

يرى الأستاذ المصري أنها تشبه مصادرة العربون عند النكول وقد قرر المجمع جواز ذلك بقيد مدة محددة.

اما الشيخ الجواهري فيرى أن البنك قد كفل وضمن شرط المشتراط في حالة عدم قيام المشتراط عليه بأداء الشرط وهو الالتزام بالمناقصة عند الرسو.

ولكن هذا الضمان ليس هو الضمان المصطلح والمختلف فيه بين بعض المذاهب. وليست هذه كفالة احضار الطالب بل هو ضمان عرفي يحقق بموجبه الشرط المشتراط على الطالب عند عدم قيامه بادائه فهو مثل ضمان الاعيان المخصوصة التي لا تُشغل الذمة بها مادامت العين موجودة والضمان هنا هو التعهد بادائها ويترتب عليه اشتغال ذمة المتعهد بقيمتها عند تلفها. وقد يقال: إن الطالب للضمان الابتدائي من البنك هو المشترك في المناقصة وهو بعد لم يرتبط مع الجهة بعقد فلا يمكن الزامه بشرط ليضمينه البنك ويعود الالتزام وعداً ابتدائياً غير ملزم ويعود تعهد البنك أيضاً غير ملزم.

ولكن الجواب هو أن تعهد المقاول للجهة مشمول بعموم أوفوا بالعقود كما يمكن أن

يكون عربوناً. ويمكن أيضاً أن تشترط الجهة الداعية للمناقصة في عقد بيع المعلومات اخذ مبلغ من المال ويكون الشرط ملزماً. هذا ما ذكره الشيخ الجواهري بشيء من التفصيل لكنني اعتقد أن خطاب الضمان نفسه يمكن أن يتم عليه عقد. وأنه يقدم عند البدء في مقابل السماح للعارض بالحصول على هذه الفرصة في إطار عقد آخر يندرج ضمناً في عملية المعاوضة ويبعد تفسيره بالعربون لأن العربون يشكل بالتالي جزء الثمن.

اما بالنسبة لخطاب الضمان الانتهائي فهو صحيح مشمول لعموم (المؤمنون عند شروطهم) ضمن عقد ملزم ولا مشكلة فيه إلا مشكلة اجرة الخطاب وما قلناه هناك نقوله هنا.

٨- موضوع الشرط الجزائي عند التأخير:

فما حكم خضوع المتعاقد مع الجهة لغرامة تأخير وهي قد تصل إلى ٤٪ من قيمة عقد التورية و ١٠٪ من قيمة عقد الاشغال العامة؟

ولقد وافق المجمع على بعض صور الشرط الجزائي من قبيل: اتفاق المتدائنين على حلول سائر الاقساط عند امتناع المدين عن وفاء أي قسط من الاقساط المستحقة عليه ما لم يكن معسراً وكذلك مصادرة العربون.

وقد ورد عن ابن سيرين أنه قال لرجل: أرحل ركابك فإن لم ارحل معك يوم كذا فلك مائة درهم فلم يخرج فقال: شريح: من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه.

وطرح الأستاذ المصري السؤال التالي:

هل تشبه غرامات التأخير فوائد التأخير؟ واجاب بأن فوائد التأخير تتعلق بتأخير وفاء القرض فهي من الربا اما غرامات التأخير فتتعلق بالبيع والاجارات ولكن إذا اعتبرنا المبيع المستحق ضرباً من الالتزام (الدين) فانه تأتي هنا شبهة (تقضي أم تُربي) ولذلك فيجب التفصيل بين الصور وقد جاء بمثاليين من الاجارة والبيع ليؤكد قيمة الزمن في الإسلام وأن الاجرة تتأثر بزمن العمل طبعاً على أن يكون العقد غير مردود. ونقل عن المدونة قوله: قلت: رأيت إن رفعت إلى خياط ثوباً يخطه لي فقلت له: إن خطته اليوم فبدرهم وإن خطته غداً فبنصف درهم اتجوز الاجازة في قول مالك أم لا؟ قال: لا تجوز هذه الاجارة عند مالك. قلت: لم؟ قال: لأنه يخطه على اجر لا يعرفه فهذا لا يعرف اجره، فإن خاطه فله اجرة مثله.

ولكن هذا جائز إذا انعقدت الاجارة على احدى الاجرتين دون ترديد وهكذا يرى أن الشرط الجزائي لو كان لعدم التنفيذ يجوزُ ويأخذ حكم العربون وإن كان لاجل التأخير في التنفيذ لم يجر لأنه يأخذ حكم ربا النسبئة اما بالنسبة للتعزير المالي فيشير إلى موافقة بعض العلماء عليه خلافاً للجمهور ويقول هو بالتفصيل.

اما الشيخ الجواهري فيذكر أن للشرط الجزائي ثلاث صور يمثل لها من عقد الاجارة. فتارة ينطرح موضوع التنقيص من الاجرة مع تعيين المقدار وهنا يذكر أن الأكثر من علماء الإمامية على جوازه مستدلين بقاعدة المؤمنون عند شروطهم - وما رواه الحلبي قال: كنت قاعداً عند قاضٍ من القضاة وعنده الإمام الباقر عليه السلام جالس فاتاه رجلان فقال احدهما: اني تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعاً إلى بعض المعادن واشترطت عليه أن يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لأنها سوق اتخوف أن يفوتني فإن احتسبت عن ذلك حططت من الكرى لكل يوم احتسبه كذا وكذا وأنه حسني عن ذلك الوقت كذا وكذا يوماً: فقال القاضي: هذا شرطٌ فاسدٌ وفه كراه.

فلما قام الرجل اقبل الي ابو جعفر (يعني الباقر) فقال: شرط هذا جائز ما لم يُحط بجميع كراه. واخرى تأتي مسألة التنقيص من الاجرة دون تعيين فيبطل الشرط الجزائي للجهالة وينتقل الأمر إلى اجرة المثل.

اما سقوط الاجرة باكملها فهو باطل أيضاً لمنافاته لمقتضى العقد ويرجع لاجرة المثل لما عمل ولقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده.

فاذا لم تقتصر هنا على الاجارة صححنا هذا الشرط خصوصاً مع انطباق قاعدة (المسلمون عند شروطهم) عليه.

٩- ما الموقف عند الظروف الطارئة ويتم الرجوع هنا إلى القضاء وقد أمر النبي صلى الله عليه وآله

بوضع الجوائح.

١٠- هل الجهة الداعية للمناقصة ملزمةٌ بارسائها على انقص عطاء؟

يرى الباحثان أن تعريف العملية يعني الإلزام فاذا ما تحول إلى عرفٍ عام شكّل تعهداً ولا يبعد الإلزام إلا إذا اشترط المشتري أو الجهة عدم التزامه بذلك. هذا وهناك تفصيلات اخرى لا نرى ضرورة التعرض اليها.

قرارات فقهية وتوصيات للدورة التاسعة

قرارات وتوصيات مجلس الدورة التاسعة

قرارات وتوصيات مجلس الدورة التاسعة بشأن

- ١- تجارة الذهب، الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة.
- ٢- السلم وتطبيقاته المعاصرة.
- ٣- الودائع المصرفية (حسابات المصارف).
- ٤- الاستثمار في الاسهم والوحدات الاستثمارية.
- ٥- المناقصات.
- ٦- قضايا العملة.
- ٧- مرض نقص المناعة المكتسبة (الايدز)، والأحكام الفقهية المتعلقة به.
- ٨- مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي.
- ٩- سد الذرائع.
- ١٠ - معلمة القواعد الفقهية.
- ١١ - المراحل المنجزة من مشروع الموسوعة الفقهية الاقتصادية.

قرار رقم: ٩٥/١/٨٨ بشأن «تجارة الذهب، الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة»

قرر المؤتمر أولاً بشأن تجارة الذهب مايلي:

- أ- يجوز شراء الذهب والفضة بالشيكات المصدقة. على أن يتم التقابض بالمجلس.
 - ب - تأكيد ما ذهب اليه عامة الفقهاء من عدم جواز مبادلة الذهب المصوغ بذهب مصوغ أكثر مقداراً منه. لأنه لا عبرة في مبادلة الذهب بالذهب بالجودة أو بالصياغة لذا فإن البحث في مدى الحاجة إلى هذه المسألة يستدعي مراعاة كون هذه المسألة لم يبق لها مجال في التطبيق العملي. لعدم التعامل بالعملات الذهبية بعد حلول العملات الورقية محلها. وهي إذا قوبلت بالذهب تعتبر جنساً آخر.
 - ج - تجوز المبادلة بين مقدار من الذهب ومقدار آخر أقل منه مضموم اليه جنس آخر، وذلك على اعتبار أن الزيادة في أحد العوضين مقابلة بالجنس الآخر في العوض الثاني.
 - د - بما إن المسائل التالية تحتاج إلى مزيد من التصورات والبحوث الفنية والشرعية عنها فقد ارجى اتخاذ قرارات فيها. بعد اثبات البيانات التي يقع بها التمييز بينها وهي:
 - شراء أسهم شركة تعمل في استخراج الذهب أو الفضة.
 - تملك وتمليك الذهب من خلال تسليم وتسلم شهادات تمثل مقادير معينة منه موجودة في خزائن مصدر الشهادات بحيث يتمكن بها من الحصول على الذهب أو التصرف فيه متى شاء.
- قرر ثانياً بشأن الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة مايلي:
- أ - الحوالات التي تقدم مبالغها بعملة ما ويرغب طالبها تحويلها بنفس العملة جائزة شرعاً سواء أكان بدون مقابل أم بمقابل في حدود الأجر الفعلي. فإذا كانت بدون مقابل فهي من قبيل الحوالة المطلقة عند من لم يشترط مديونية المحال اليه. وهم عند غيرهم سفتجة،

وهي اعطاء شخص مالا لآخر لتوفيته للمعطي أو لوكيله في بلد آخر. وإذا كانت بمقابل فهي وكالة باجر. وإذا كان القائمون بتنفيذ الحوالات يعملون لعموم الناس فانهم ضامنون للمبالغ، جريان على تضمين الأجير المشترك.

ب - إذا كان المطلوب في الحوالة دفعها بعملة مغايرة للمبالغ المقدمة من طالبها. فإن العملية تتكون من صرف وحوالة بالمعنى المشار اليه في الفقرة (أ)، وتجري عملية الصرف قبل التحويل وذلك بتسليم العميل المبلغ للبنك وتقييد البنك له في دفاتره بعد الاتفاق على سعر الصرف المثبت في المستند المسلم للعميل ثم تجري الحوالة بالمعنى المشار اليه.

قرار رقم ٩٥/٢/٨٩ بشأن «السلم وتطبيقاته المعاصرة»

قرر أولاً بشأن (السلم) مايلي:

- أ - السلم التي يجري فيها عقد السلم تشمل كل ما يجوز بيعه ويمكن ضبط صفاته ويثبت ديناً في الذمة، سواء أكانت من المواد الخام أم المزروعات أم المصنوعات.
- ب - يجب أن يحدد لعقد السلم أجل معلوم، إما بتاريخ معين: أو بالربط بامر مؤكد الوقوع ولو كان ميعاد وقوعه يختلف اختلافاً يسيراً لا يؤدي للتنازع كموسم الحصاد.
- ج - الأصل تعجيل قبض رأس المال السلم في مجلس العقد ويجوز تأخيره ليومين أو ثلاثة ولو بشرط. على أن لا تكون مدة التأخير مساوية أو زائدة عن الأجل المحدد للسلم.
- د - لا مانع شرعاً من أخذ المسلم (المشتري) رهناً أو كفيلاً من المسلم اليه (البائع).
- هـ - يجوز للمسلم (المشتري) مبادلة المسلم فيه بشيء آخر - غير النقد - بعد حلول الأجل، سواء أكان الاستبدال بجنسه أم بغير جنسه. حيث أنه لم يرد في منع ذلك نص ثابت ولا إجماع. وذلك بشرط أن يكون البدل صالحاً لأن يجعل مسلماً فيه برأس مال السلم.
- و - إذا عجز المسلم اليه عن تسليم المسلم فيه عند حلول الأجل فإن المسلم (المشتري) يخير بين الانتظار إلى أن يوجد المسلم فيه وفسخ العقد واخذ رأس ماله. وإذا كان عجزه عن اعسار فنظرة إلى ميسرة.
- ز - لا يجوز الشرط الجزائي عند التأخير في تسليم المسلم فيه. لأنه عبارة عن دين. ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير.

ح - لا يجوز جعل الدين راس مال للمسلم لأنه من بيع الدين بالدين.

قرر ثانياً بشأن (التطبيقات المعاصرة للمسلم):

يعد السلم في عصرنا الحاضر أداة تمويل ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي وفي نشاطات المصارف الإسلامية. من حيث مرونتها واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة، سواء أكان تمويلًا قصير الأجل أم متوسطه أم طويلة واستجابتها لحاجات شرائح مختلفة ومتعددة من العملاء. سواء أكانوا من المنتجين الزراعيين أم الصناعيين المقاولين أم من التجار، واستجابتها لتمويل نفقات التشغيل والنفقات الرأسمالية الأخرى.

ولهذا تعددت مجالات تطبيق عقد السلم، ومنها مايلي:

أ - يصلح عقد السلم لتمويل عمليات زراعية مختلفة، حيث يتعامل المصرف الإسلامي مع المزارعين الذين يتوقع أن توجد لديهم السلعة في الموسم من محاصيلهم أو محاصيل غيرهم التي يمكن أن يشتروها ويسلموها إذا أخفقوا في التسليم من محاصيلهم، فيقدم لهم بهذا التمويل نفعاً بالغاً ويدفع عنهم مشقة العجز المالي عن تحقيق إنتاجهم.

ب - يمكن استخدام عقد السلم في تمويل النشاط الزراعي والصناعي، ولا سيما تمويل المراحل السابقة لإنتاج وتصدير السلع والمنتجات الرائجة، وذلك بشرائها سلماً وإعادة تسويقها بأسعار مجزية.

ج - يمكن تطبيق عقد السلم في تمويل الحرفيين وصغار المنتجين الزراعيين والصناعيين عن طريق إمدادهم بمستلزمات الإنتاج في صورة معدات وآلات أو مواد أولية كراس مال سلم مقابل الحصول على بعض منتجاتهم وإعادة تسويقها.

ويوصي المجلس باستكمال صور التطبيقات المعاصرة للمسلم بعد إعداد البحوث المتخصصة.

قرار رقم: ٩٥/٣/٩٠ بشأن «الودائع المصرفية (حسابات المصارف)»

أولاً: الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) سواء أكانت لدى البنوك الإسلامية أو البنوك الربوية هي قروض بالمنظور الفقهي، حيث أن المصرف المتسلم لهذه الودائع يده يد ضمان لها وهو ملزم شرعاً بالرد عند الطلب. ولا يؤثر على حكم القرض كون البنك (المقرض) مليئاً.

ثانياً: إن الودائع المصرفية تنقسم إلى نوعين بحسب واقع التعامل المصرفي:
أ - الودائع التي تدفع لها فوائد، كما هو الحال في البنوك الربوية، هي قروض ربوية محرمة سواء أكانت من نوع الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية)، أم الودائع لأجل، أم الودائع بإشعار، أم حسابات التوفير.

ب - الودائع التي تسلم للبنوك الملتزمة فعلياً بأحكام الشريعة الإسلامية بعقد استثماري على حصة من الربح هي رأس مال مضاربة، تطبق عليها أحكام المضاربة (القراض) في الفقه الإسلامي التي منها عدم جواز ضمان المضارب (البنك) لرأس مال المضاربة.
ثالثاً: إن الضمان في الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) هو على المقترضين لها (المساهمين في البنوك) ما داموا ينفردون بالأرباح المتولدة من استثمارها. ولا يشترك في ضمان تلك الحسابات الجارية المودعون في حسابات الاستثمار، لأنهم لم يشاركوا في اقتراضها ولا استحقاق أرباحها.

رابعاً: إن رهن الودائع جائز، سواء أكانت من الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) أم الودائع الاستثمارية، ولا يتم الرهن على مبالغها إلا بإجراء يمنع صاحب الحساب من التصرف فيه طيلة مدة الرهن. وإذا كان البنك الذي لديه الحساب الجاري هو المرتهن لزم نقل المبالغ إلى حساب استثماري، حيث يتنفي الضمان للتحويل من القرض إلى القراض (المضاربة) ويستحق ارباح الحساب صاحبه تجنباً لانتفاع المرتهن (الدائن) بنماء الرهن.

خامساً: يجوز الحجز من الحسابات إذا كان متفقاً عليه بين البنك والعميل.
سادساً: الأصل في مشروعية التعامل الأمانة والصدق بالافصاح عن البيانات بصورة تدفع اللبس أو الإبهام وتطابق الواقع وتنسجم مع المنظور الشرعي. ويتأكد ذلك بالنسبة للبنوك تجاه مالديها من حسابات لاتصال عمله بالأمانة.

قرار رقم: ٩٥/٤/٩١ بشأن «الاستثمار في الاسهم والوحدات الاستثمارية»

بعد اطلاعه على الابحاث الثلاثة الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: «الاستثمار في الاسهم والوحدات الاستثمارية» التي تبين منها أن الموضوع تضمن بين عناصره مسألة شراء أسهم الشركات التي غرضها وأنشطتها الأساسية مشروعاً لكنها تقترض أو تودع أموالها

بالفائدة وهي لم يقع البت في أمرها بالرغم من عقد ندوتين لبحثها، وصدور قرار مبدئي فيها للمجمع في دورته السابعة، ثم قرار لاحق في دورته الثامنة بأن تقوم الأمانة العامة باستكتاب المزيد من البحوث في دورة قادمة، وبعد الشروع في المناقشات التي دارت حوله، تبين أن الموضوع يحتاج إلى الدراسات المتعددة المعمقة، لوضع الضوابط المتعلقة بهذا النوع من الشركات الذي هو الأكثر وقوعاً داخل البلاد الإسلامية وخارجها.

قرر ما يلي:

أولاً: تأجيل النظر في هذا الموضوع على أن يعد فيه مزيد من الدراسات والأبحاث بخصوصه وتستوعب فيه الجوانب الفنية والشرعية. وذلك ليتمكن المجمع من اتخاذ القرار المناسب فيه حسب توصية الدورة الثامنة (قرار ٨١/٨/٨٥).

ثانياً: الاستفادة مما تضمنته الأبحاث الثلاثة عن الصناديق والاصدارات الاستثمارية لإعداد اللائحة الموصى بوضعها في القرار (٥) للدورة الرابعة (بند أولاً/٢ في العنصر الرابع).

قرار رقم: ٩٥/٥/٩٢ بشأن «المناقصات»

بعد اطلاعه على البحثين الواردين إلى المجمع بخصوص موضوع:

«المناقصات» وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، وجرياً على خطبة المجمع في وجوب اعداد عدد من الدراسات في كل موضوع لاستقصاء التصورات الفنية له، واستيعاب الاتجاهات الفقهية فيه.

قرر مايلي:

أولاً: تأجيل اصدار القرار الخاص بالنقاط التي درست في هذا الموضوع، نظراً لأهميته وضرورة استكمال بحث جميع جوانبه وتغطية كل تفصيلاته، والتعرف على جميع الآراء فيه، واستيفاء المجالات التي تجري المناقصات من أجلها، ولا سيما ما هو حرام منها كالأوراق المالية الربوية وسندات الخزنة.

ثانياً: أن يقوم اعضاء المجمع وخبرائه بموافاة الامانة - قبل انتهاء الدورة إن أمكن أو خلال فترة قريبة بعدها - بما لديهم من نقاط فنية أو شرعية تتعلق بموضوع «المناقصات» سواء تعلقت بالاجراءات أم بالصيغ والعقود التي تقام المناقصة لإبرامها.

ثالثاً: استكتاب أبحاث أخرى في (المناقصات) يسهم فيه أهل الخبرات الفنية والفقهية والعملية في هذا الموضوع.

قرار رقم: ٩٣/٦/٩٥ بشأن «قضايا العملة»

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: «قضايا العملة» وبعد استماعه إلى المناقشات التي دلت على أن هناك اتجاهات عديدة بشأن معالجة حالات التضخم الجامح الذي يؤدي إلى الانهيار الكبير للقوة الشرائية لبعض العملات منها:

(أ) أن تكون هذه الحالات الاستثنائية مشمولة أيضاً بتطبيق قرار المجمع الصادر في الدورة الخامسة، ونصه "العبرة في الديون الثابتة في الذمة أياً كان مصدرها بمستوى الاسعار.
(ب) أن يطبق في تلك الأحوال الاستثنائية مبدأ الربط بمؤشر تكاليف المعيشة (مراعاة القوة الشرائية للنقود).

(ج) أن يطبق مبدأ ربط النقود الورقية بالذهب (مراعاة قيمة هذه النقود بالذهب عند نشوء الالتزام).

(د) أن يؤخذ في مثل هذه الحالات الصلح الواجب، بعد تقرير أضرار الطرفين (الدائن والمدين).

(هـ) التفرقة بين انخفاض قيمة العملة عن طريق العرض والطلب في السوق، وبين تخفيض الدولة عملتها باصدار قرار صريح في ذلك بما قد يؤدي إلى تغير اعتبار قيمة العملات الورقية التي اخذت قوتها بالاعتبار والاصطلاح.

(و) التفرقة بين انخفاض القوة الشرائية للنقود الذي يكون ناتجاً عن سياسات تتبناها الحكومات وبين الانخفاض الذي يكون بعوامل خارجية.

(ز) الأخذ في هذه الأحوال الاستثنائية بمبدأ (وضع الجوانح) الذي هو من قبيل مراعاة الظروف الطارئة.

وفي ضوء هذه الاتجاهات المتباينة المحتاجة للبحث والتمحيص.

قرر مايلي:

اولاً: أن تعقد الأمانة للمجمع - بالتعاون مع احدى المؤسسات المالية الإسلامية - ندوة

متخصصة يشارك فيها عدد من ذوي الاختصاص في الاقتصاد والفقه، وتضم بعض أعضاء وخبراء المجمع، وذلك للنظر في الطريق الأقوم والأصح الذي يقع الاتفاق عليه للوفاء بما في الذمة من الديون والالتزامات في الأحوال الإستثنائية للمشار إليها أعلاه.

ثانياً: أن يشتمل جدول الندوة على:

أ) دراسة ماهية التضخم وأنواعه وجميع التصورات الفنية المتعلقة به.

ب) دراسة آثار التضخم الاقتصادية والاجتماعية وكيفية معالجتها اقتصادياً.

ج) طرح الحلول الفقهية لمعالجة التضخم من مثل ما سبقت الاشارة اليه في ديباجة القرار.

ثالثاً: ترفع نتائج الندوة - مع أوراقها ومناقشاتهما - إلى مجلس المجمع في الدورة القادمة.

قرار رقم: ٩٤/٧/٩٥ بشأن مرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز) والأحكام الفقهية المتعلقة به

اعتبر المجمع الموضوعات المطروحة على الدورة ذات صبغتين:

الأولى تناولت الجوانب الطبية لمرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز) من حيث أسبابه وطرق انتقاله وخطورته.

والثانية تناولت الجوانب الفقهية وتشتمل هذه على:

١- حكم عزل مريض نقص المناعة المكتسب (الأيدز).

٢- حكم تعمد نقل العدوى.

٣- حقوق الزوج المصاب وواجباته.

أ) حكم اجهاض الأم المصابة بمرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز)،

ب) حكم حضانة الأم المصابة بمرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز) لوليدها السليم

وارضاعه،

ج) حق السليم من الزوجين في طلب الفرقة من الزوج المصاب بعدوى مرض نقص

المناعة المكتسب (الأيدز)،

د) حق المعاشرة الزوجية،

٤- اعتبار مرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز) مرض موت.

اولاً. عزل المريض:

تؤكد المعلومات الطبية المتوافرة حالياً العدوى بفيروس العوز المناعي البشري مرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز) لا تحدث عن طريق المعاشة أو الملامسة أو التنفس أو الحشرات أو الاشتراك في الأكل أو الشرب أو حمامات السباحة أو المقاعد أو أدوات الطعام أو نحو ذلك من أوجه المعاشة في الحياة اليومية العادية، وإنما تكون العدوى بصورة رئيسية بأحدى الطرق التالية:

- ١- الاتصال الجنسي بأي شكل كان.
 - ٢- نقل الدم الملوث أو مشتقاته.
 - ٣- استعمال الابر الملوثة. ولا سيما بين متعاطي المخدرات. وكذلك أمواس الحلاقة.
 - ٤- الانتقال من الأم المصابة إلى طفلها في أثناء الحمل والولادة.
- وبناء على ما تقدم فإن عزل المصابين - إذا لم تخش منه العدوى - عن زملائهم الأصحاء غير واجب شرعاً ويتم التصرف مع المرضى وفق الإجراءات الطبية المعتمدة.

ثانياً. تعمد نقل العدوى:

تعمد نقل العدوى بمرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز) إلى السليم منه بأية صورة من صور التعمد عمل محرم. ويعد من كبائر الذنوب والآثام، كما أنه يستوجب العقوبة الدنيوية وتتفاوت هذه العقوبة بقدر جسامة الفعل وأثره على الأفراد وتأثيره على المجتمع. فان كان قصد المتعمد اشاعة هذا المرض الخبيث في المجتمع، فعمله هذا نوعاً من الحراة والافساد في الارض ويستوجب احدى العقوبات المنصوص عليها في آية الحراة. (سورة المائدة - آية ٣٣).

وإن كان قصده من تعمد نقل العدوى اعداء شخص بعينه وتمت العدوى ولم يمت المنقول اليه بعد، عوقب المتعمد بالعقوبة التعزيرية المناسبة وعند حدوث الوفاة ينظر في تطبيق عقوبة القتل عليه.

وأما إذا كان قصده من تعمد نقل العدوى اعداء شخص بعينه ولكن لم تنقل اليه العدوى فانه يعاقب عقوبة تعزيرية.

ثالثاً. اجهاض الأم المصابة بعدوى مرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز):

نظراً لأن انتقال العدوى من الحامل المصابة بمرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز) إلى جنينها لا يحدث غالباً إلا بعد تقدم الحمل (نفخ الروح في الجنين) أو اثناء الولادة. فلا يجوز اجهاض الجنين شرعاً.

رابعاً. حضانه الام المصابة بمرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز) لوليدها السليم وارضاعه:

لما كانت المعلومات الطبية الحاضرة تدل على أنه ليس هناك خطر مؤكد من حضانه الأم المصابة بعدوى مرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز) لوليدها السليم، وارضاعها له، شأنها في ذلك شأن المخالطة والمعاشة العادية، فإنه لا مانع شرعاً من أن تقوم الأم بحضانهه ورضاعته ما لم يمنع من ذلك تقرير طبي.

خامساً. حق السليم من الزوجين في طلب الفرقة من الزوج المصاب بعدوى مرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز):

للزوجة طلب الفرقة من الزوج المصاب باعتبار أن مرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز) مرض معد تنتقل عدواه بصورة رئيسية بالاتصال الجنسي.

سادساً. اعتبار مرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز) مرض موت:

يعد مرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز) مرض موت شرعاً إذا اكتملت اعراضه وأقعد المريض عن ممارسة الحياة العادية، واتصل به الموت.

سابعاً. حق المباشرة الزوجية:

تؤجل لاستكمال بحثها.

ويوصي مجلس المجمع بضرورة الاستمرار على التأكد في موسم الحج من خلو الحجاج من الأمراض الوبائية، وبخاصة مرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز).

قرار رقم: ٩٥/٨/٩٥ بشأن مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي

أولاً: التحكيم اتفاق بين طرفي خصومة معينة. على تولية من يفصل في منازعة بينهما بحكم ملزم، يطبق الشريعة الإسلامية.

وهو مشروع سواء أكان بين الأفراد أم في مجال المنازعات الدولية. ثانياً: التحكيم عقد غير لازم لكل من الطرفين المحتكمين والحكم، فيجوز لكل من الطرفين الرجوع فيه ما لم يشرع الحكم في التحكيم، ويجوز للحكم أن يعزل نفسه - ولو بعد قبوله - مادام لم يصدر حكمه، ولا يجوز له أن يستخلف غيره دون إذن الطرفين، لأن الرضا مرتبط بشخصه.

ثالثاً: لا يجوز التحكيم في كل ما هو حق لله تعالى كالحدود، ولا فيما استلزم الحكم فيه إثبات حكم أو نفيه بالنسبة لغير المتحاكمين ممن لا ولاية للحكم عليه، كاللعان، لتعليق حق الولد به، ولا فيما ينفرد القضاء دون غيره بالنظر فيه.

فإذا قضى الحكم فيما لا يجوز فيه التحكيم فحكمه باطل ولا ينفذ.

رابعاً: يشترط في الحكم بحسب الأصل توافر شروط القضاء.

خامساً: الأصل أن يتم تنفيذ حكم المحكم طواعية، فإن أبى أحد المحتكمين، عرض الأمر على القضاء لتنفيذه، وليس للقضاء نقضه ما لم يكن جوراً بيناً أو مخالفاً لحكم الشرع. سادساً: إذا لم تكن هناك محاكم دولية إسلامية يجوز احتكام الدول أو المؤسسات الإسلامية إلى محاكم دولية غير إسلامية توصلًا لما هو جائز شرعاً.

سابعاً: دعوة الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي إلى استكمال الإجراءات اللازمة لإقامة محكمة العدل الإسلامية الدولية وتمكينها من أداء مهامها المنصوص عليها في نظامها.

قرار رقم: ٩٥/٩/٩٦ بشأن سد الذرائع

١- سد الذرائع أصل من أصول الشريعة الإسلامية، وحقيقته منع المباحات التي يتوصل بها إلى مفسد أو محظورات.

٢- سد الذرائع لا يقتصر على مواضع الاشتباه والاحتياط، وإنما يشتمل كل ما من شأنه الوصل به إلى الحرام.

٣- سد الذرائع يقتضي منع الحيل إلى إتيان المحظورات أو إبطال شيء من المطلوبات الشرعية، غير أن الحلية تفرق عن الذريعة باشتراط وجود القصد في الأولى دون الثانية.

٤- والذرائع أنواع: الأولى: مجمع على منعها: وهي المنصوص عليها في القرآن الكريم

والسنة النبوية الشريفة أو المؤدية إلى المفسدة قطعاً أو كثيراً غالباً، سواء أكانت الوسيلة مباحة أم مندوبة أم واجبة. ومن هذا النوع العقود التي يظهر منها القصد إلى الوقوع في الحرام بالنص عليه في العقد.

والثانية: مجمع على فتحها: وهي التي ترجح فيها المصلحة على المفسدة.

والثالثة: مختلف فيها: وهي التصرفات التي ظاهرها الصحة. لكن تكتنفها تهمة التوصل بها إلى باطن محظور، لكثرة قصد ذلك منها.

٥- وضابط إباحة الذريعة: أن يكون إفضاؤها إلى المفسدة نادراً، أو أن تكون مصلحة الفعل أرجح من مفسدته.

وضابط منع الذريعة: أن تكون من شأنها الإفضاء إلى المفسدة لا محالة (قطعاً) أو كثيراً أو أن تكون مفسدة الفعل أرجح مما قد يترتب على الوسيلة من المصلحة.

قرار رقم: ٩٥/١٠/٩٧ بشأن معلمة القواعد الفقهية

بعد استحضار القرار المتخذ في الدورة الثالثة بإصدار معلمة القواعد الفقهية، وبعد إطلاع على المذكورة المعدة من الأمانة العامة عن المشروع المتضمنة بيان محتويات المعلمة، ومصادرها من الكتب المفردة للقواعد ومتعلقاتها أو المدونات الفقهية والأصولية، والخطة العملية المقترحة للشروع في إعداد المعلمة والنموذج المقترح للبطاقات المستخدمة في الإعداد لضمان توفية كل قاعدة حقها من البيانات ومنهج إعداد المعلمة ومراحل الإعداد مع تفصيل المرحلة الأولى والتجهيزات التقنية باستخدام الحاسوب (الكومبيوتر) لإختصار الوقت اللازم للاعداد والتحقق من الإستقصاء والتناسق.

قرر ما يلي:

أولاً: المضي في الخطوات التنفيذية لإعداد معلمة القواعد الفقهية وفق المنهج المقترح من الأمانة العامة بالتعاون مع اللجنة المكونة منها لهذا المشروع.

ثانياً: الإستفادة من خدمات الحاسوب للاطمئنان إلى إستيعاب ما جاء في الكتب المتخصصة والكتب الفقهية والأصولية العاملة بصورة شاملة لكل من القواعد والضوابط والمقاصد العامة للتشريع.

ثالثاً: موافاة الأعضاء والخبراء الأمانة العامة في اقرب وقت بما يبدو لهم من ملاحظات أو مقترحات حول المرحلة الأولى من الإعداد. للإستفادة منه قبل الشروع في التكليف بإستخراج البيانات.

قرار رقم: ٩٥/١١/٩٨ بشأن المراحل المنجزة من مشروع الموسوعة الفقهية الاقتصادية

بعد استحضار القرار المتخذ في الدورة الثالثة بإصدار الموسوعة الفقهية الاقتصادية. وبعد إطلاع على المذكرة المعدة من الأمانة العامة عن المشروع المتضمنة بيان الخطوات والاجراءات التي قامت بها الأمانة العامة في هذا الصدد من عقد جلسات عمل وتشكيل لجنة فنية لإعداد الخطة التنفيذية واستخلاص قائمة بالموضوعات الأساسية للموسوعة، وقد تضمنت المذكرة الخطة التفصيلية بعدة زمر منها، مع الإستكتاب المشترك للمختصين من الإقتصاديين والفقهاء وفي موضوعات الزمرة الأولى منها:

قرر مايلي:

أولاً: مواصلة العمل في انجاز الموسوعة الفقهية الاقتصادية وفق المنهج المعد من الأمانة بالتعاون مع اللجنة المكونة منها لهذا المشروع.

ثانياً: العمل على نشر ما ينجز من موضوعات الموسوعة طبعة تمهيدية (كل بحث على حدة) لوضع نماذج تساعد على الإنجاز، وتمكن المختصين من تقديم ملاحظاتهم وإقتراحاتهم بشأن هذا المشروع.

ملاحظاتنا:

- كانت للوفد الإيراني تعليقات مهمة في الموارد التالية:
- أ) تناولت التعليقات المتفرقة التي طرحتها مواضيع عديدة منها:
- ١- في قضية (جواز البيع قبل القبض) لم نجد دليلاً سوى الإجماع المنقول يمنع منه إلا في المكيل والموزون (او الطعام).
 - و عندئذ لا مانع من بيع سندات السلم.
 - ٢- لا مانع من القيام بعملية السلم الموازي لبيع سلم أول لأنها تحمل كل مقومات الصحة.
 - ٣- بناءً على التفسير المختار في موضوع بيع ما ليس عندك - من أنه ينصب على العين الشخصية غير المملوكة والتي يبيعها الشخص لنفسه - يكون بيع السلم وفقاً للقاعدة.
 - ٤- بيع السلم الحال هو عقد مستقل تنطبق عليه عمومات (اوفوا بالعقود) و(احل الله البيع) و(تجارة عن تراض) وغيرها.
 - ٥- في قضية تغيير العملة: نعتقد أن التناقض سوف يبقى قائماً بين موضوع العدالة ومتنظياته وموضوع الالتزام بمقتضى العقد من ارجاع نفس ماتم اقتراضه (المثلية في الاداء).
 - ولا سبيل للحل إلا الرجوع عن نظام الأوراق المالية أو تعيين الأمور بقيمة الذهب أولاً كالمهور والبيع لاجل اما القروض فيجب اتباع نظام آخر فيها كأن يوكل الشخص الدائن المدين في شراء كمية مساوية لما يقرضه من الذهب ثم يقرضه نفسه بها، وإن كان للقول بقيمة النقود وجه وجيه كما بيناه في مكان آخر.
 - ٦- في باب المريض بالايديز تحدثنا عن مسألة عزل المريض بالمقدار اللازم وأن المتعمد لنقله إلى الاخرين قد ينطبق عليه حكم القتل العمد، وأن لكل من الزوجين حق الفسخ إذا تبين أن الزوج الآخر لم يعلمه بابتلائه بهذا المرض، وأنه لا يجوز بحال الاجهاض للجنين

- المصاب، وأن هذا المرض في ثورته وفورانه يعد عرفاً من مرض الموت.
- ٧- في باب خطابات الضمان قلنا: إنه لا مانع مطلقاً من اخذ البنك اجرة عليها.
- ٨- ودائع الحساب الجاري تحمل كل خصائص القرض فهي قرض.
- ٩- قاعدة «كل قرض جر نفعاً» مع كونها لا تملك سنداً قوياً إلا أن المسلمين تلقوها بالقبول، ولا يقتصر النفع على الأمور المادية. ولكن تسهيلات الحساب الجاري لا تعد من المنافع.
- ١٠- الغرر المفسد هو الغرر الذي يصعب معه حل النزاع كاحدى الزوجتين، وأمثال ذلك.
- ١١ - في مسألة سد الذرائع تجب ملاحظة مايلي: أن مصب البحث هو مالو كانت الوسيلة كثيراً ما تؤدي إلى المفسدة لا تلك التي لا تنفك عنها أو تؤدي إليها غالباً، وضرورة التفريق في التحريم بين التحريم الفتوائي والتحريم الولائي أو الحيل الشرعية فالعرف هو الحكم في كون هذا الأسلوب هو ذلك أو غيره.

ب) كان هناك نوع سوء الفهم حول بعض المصطلحات لدى الإمامية وقد قمنا بتوضيحها، منها:

- ١- عبارة (الشارع المقدس) فقد جاء على لسان رئيس المجمع أنها تعني أننا نعتقد بكون الأئمة عليهم السلام مشرّعين من دون الله (و العياذ بالله).
- وقد اوضحنا بدقة أن المشرع الحقيقي هو الله تعالى وأن الرسول العظيم مخبر بالتشريع وقد يطلق تجوزاً عليه صلى الله عليه وآله اسم الشارع اما الأئمة الكرام فهم كما صرّحوا مراراً بأنهم يروون الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وآله.
- ٢- عبارة (بيع الكلي) لم تكن مفهومة حيث تم توضيحها بأنها تعني ما إذا كان مصب العقد موصوفاً اما في الذمة أو في الخارج.
- ٣- عبارة (نفي العمل بالظن) تصوروا معها أن الأحكام كلها يجب أن تكون قطعية وقد تم توضيح الفرق بين الظن الذي قام عليه دليل قطعي والظن غير المعتمد.
- ج) كانت حفاوة المسؤولين عالية وقد قام السيد وزير الشؤون الدينية الشيخ الخزرجي بزيارات للوفود ومنا الوفد الإيراني وهي تستحق منها التقدير والاحترام.
- د) خطاب الشيخ زايد رئيس الدولة تم اعداده بشكل دقيق وجامع.

مع مؤتمرات
مجمع الفقه الإسلامي
الجزء الثالث

الشيخ محمد علي التسخيري

الدورة العاشرة لمجمع الفقه الإسلامي

١٤١٨/٢/٢٢ هـ. ق

١٣٧٦/٤/٧ هـ ش

١٩٩٦/٦/٢٨ ميلادي

السعودية - جدة

بسم الله الرحمن الرحيم

تقرير مختصر حول الدورة العاشرة

- ١- كان وفدنا يتألف مني ومن سماحة حجة الإسلام والمسلمين الشيخ حسن الجواهري وقد التحق بالوفد الاخ الأستاذ صباح زنگنه.
- ٢- كانت موضوعات الدورة على النحو التالي:
 - ١- أساليب الذبح الشرعي الجديدة.
 - ٢- ضابط المفطرات في مجال التداوي.
 - ٣- الاستنساخ وحكمه الشرعي.
 - ٤- الأساليب الجديدة في المعاملات الاقتصادية.
 - ٥- دراسة وثيقة طهران حول دور المرأة المسلمة في عملية، التنمية الاجتماعية.
- ٣- كان من المقرر أن يدرس موضوع (التأمين الصحي) ولكن تم تأجيله لأسباب لانعلمها.
- ٤- دامت الجلسات خمسة أيام.
- ٥- رغم أن لجنة الفتوى قد درست وثيقة طهران وانتهت إلى صيغة معدلة إلا أن الرئيس ارتأى تأجيل البت فيها.
- ٦- دارت مناقشات كثيرة واشتركت فيها حول الحديث حول ما يذبح في المناسبات ونقد التطرف بشأنها لا داعي للتفصيل بذكرها.
- ٧- ما طرحته من رأي حول الاستنساخ كان لذكر رأي المخالفين ومناقشته وليس للتبني.

مقالاتنا في المؤتمر

- ١- نظرة في الاستنساخ وحكمه الشرعي
- ٢- ضابط المفطرات في مجال التداوي بالاشتراك مع الشيخ إسلاميان
- ٣- التأمين الصحي

نظرة في الاستنساخ وحكمه الشرعي

نظرة في الاستنساخ وحكمه الشرعي

ما هو الاستنساخ؟

يقسم العلماء^١ الاستنساخ إلى نوعين: تقليدي وجديد.

اما التقليدي منه فيعني الحصول على عدد من النسخ طبق الأصل من نبات أو حيوان بدون حاجة إلى تلاقح خلايا جنسية ذكرية أو انثوية.

وتتم من خلال إدخال نواة من أي خلايا الجسم كخلية جلدية مثلاً إلى داخل بيضة ناضجة بعد ائتم اخلاؤها من نواتها، فإن النواة الجديدة تشرع في الانقسام ليس في اتجاه تكوين خلايا جلدية ولكن (بتأثير من السائل الخلوي السيتوبلازم) تشرع في تكوين جنين سيكون نسخة طبق الأصل ممن اخذنا عنه الخلية.

واما الجديد فانه يعتمد على المنع من تمزق الجدار الخلوي السميك للمنع من الانقسام المعهود في الخلايا الجنسية ذلك أن الحالة الطبيعية المعهودة هي أن يخترق المنوي الذكري الذي يحمل (نصف عدد كروموسومات الخلية الإنسانية) البيضة الناضجة (التي تحمل النصف الآخر) لتكمل في الخلية الناتجة الكروموسومات الـ ٤٦ وهي كروموسومات الإنسان، وهذه الخلية الناتجة من الالتحام تتكاثر إلى خليتين ثم اربع ثم ثمان ثم ست عشرة ثم اثنتين وثلاثين وهكذا ولكن العلماء يركزون على الخلية الناتجة من الالتحام فيمنعون من تمزق جدارها الخلوي فإن النواة تنقسم إلى قسمين وكل قسم يتصور نفسه النواة الام وتبدأ في النمو إلى جنين وتتطابق الاجنة تماماً في الصفات.

١. راجع مقال الأستاذ الدكتور حسان حنوت حول الموضوع.

والملاحظ: هنا أن هذا الأسلوب بشكليه التقليدي والجديد لا يستغني عن تلاقح المنوي الذكري والبيضة الاثوية ولو في المراحل السابقة أما في الشكل الجديد فواضح وأما في الشكل القديم فلأن النواة المجلوبة من الجلد مثلاً إنها نتجت بعد تكاثر خلية ملحقة سابقاً. وقد ثارت ضجة عالمية حول هذا الموضوع وأنقسم العلماء الطبيعيون والاجتماعيون والفقهاء إلى مؤيدين ومعارضين ونسجت خيالات القصاص الكثير من الاوهام وراح (الاراييون) كما يسميهم الدكتور حتوت يفترضون ويفترضون.

وقبل أن نلقي نظرة على الموضوع نرى ضرورة التذكير ببعض الأمور:

الأول: إن كل حدث جديد وخصوصاً إذا كان يتصل بمسألة حياتية كهذه مما يغير مجرى الحياة البشرية لا بد أن يثير اجواء عاطفية ويغرق الأفكار في افتراضات وتخمينات بعضها رائع وبعضها مرعب ولكل بعض يتكون انصار ومؤيدين، وفي هذه الاجواء ربما لا يستطيع الباحث أن يدرس الموضوع بكل موضوعية وتجرد وانما يجنح مع هذا الفريق أو ذاك دون أن يشعر.

ولذا فمن البعيد التوصل إلى رأي اجتماعي أو علمي أو فقهي موضوعي في هذه المرحلة.

الثاني: إن الابحاث العلمية لا يمكن منعها والوقوف بوجهها خصوصاً إذا كانت بهذا المستوى من التأثير الواسع، وإذا كانت تطل على عالم مجهول لتفتح مغاليقه ومجاهيله. فيجب التأمل كثيراً قبل اصدار الأحكام المطلقة ويجب أن نضع في الحسبان تلك الحالات التي سنواجهها شئنا أم أبينا.

الثالث: قد نجد بعض الافتراضات نتاجاً للخيال القصصي المجنح مما يؤثر سلبياً على سلامة الدراسة كما أن بعض الافتراضات تحذر من ناطالاستغلال السيء، الأمر الذي يدفع الفقهاء والشرعيين للتحريم المطلق سداً للذرائع. وقد مررنا من قبل بموضوع التلقيح الصناعي والافتراضات التي طرحت حوله ثم استسلم الفقهاء للامر الواقع وراحوا يدرسون كل حالة على حدة بمنأى عن الضجيج والافتراضات، وما زال البحث فيه غير ناضج كما نعتقد.

الرابع: إن المنهج الصحيح هو دراسة نفس الحالة أولاً ومدى انطباق العناوين المحللة أو المحرمة عليها ثم محاولة معرفة النتائج المتوقعة والعوارض الناتجة لمعرفة من خلال

أحكامها المعروفة، وقد تتشابه النتائج الحسنة والسيئة منها، مما يدعو إلى التأمل وملاحظة الاغلبية الساحقة في البين.

الخامس: يجب أن نعترف بأن الاختصائين الطبيعيين لهم الحق وحدهم في تقرير الآثار العلمية المخربة أو الإيجابية لهذا الأسلوب ولا نستطيع نحن أن نقرر شيئاً إلا بعد انتهائهم من بحوثهم، نعم إذا انتهى هؤلاء إلى نتائج ولو كانت شبه قطعية أمكننا أن نلاحظ مدى انسجام هذه الآثار مع معتقداتنا ومع قيمنا ومع مبادئنا الإسلامية ونظيرتنا السياسية والاجتماعية وتخطيطنا للحياة.

ومن هنا فلا ينبغي التسرع في الحكم ما دامت النتائج العملية غير قطعية. بعد هذا لا بد من أن نلقي نظرة سريعة على آراء المؤيدين والمخالفين ثم نحاول الترجيح بما لا يخرج هذا البحث عن كونه مجرد لقاء نظرة على الموضوع.

آراء المؤيدين:

ويركز المؤيدون على نقطتين أساسيتين هما.

أولاً: عدم توفر ما يمنع من القيام بهذه العملية من الأدلة الشرعية.

وثانياً: الآثار الإيجابية الكبرى التي يتوقع حصولها والآفاق العلمية التي ستنتفتح أمام الإنسان. وهم بهذا الصدد يذكرون أموراً كثيرة، منها:

أ - المعلومات الضخمة التي سيكسبها العلماء في مجال تمايز الخلايا، ومعرفة جذور امراض السرطان، والآثار السلبية الوراثية، وعوامل المناعة، وأسباب الاجهاض، ووسائل منع الحمل، وأمثال ذلك.

ب - الآثار التي ستركها هذا الموضوع في مجال منح الاطفال للازواج المبتلين بالعقم.

ج - إنه سيساعد بشكل كبير في التحكم بسلامة الجيل الآتي وتحسين حياته.

د - إنه سيساهم في مسألة الاستفادة من الخصائص المتميزة للأفراد وتكثيرها.

هـ - إنه سيساعد في انجاح الدراسات بعد اجرائها على أناس متطابقين وذلك للتأكد من

سلامة النتائج.

ويضيف هؤلاء المؤيدون أن الاستنساخ عملية قد تحدث بشكل طبيعي عند بعض الحيوانات.

كما يؤكدون أن العلم ملك للجميع ولا يمكن إيقاف بحوثه وحرمان البشرية من نتائجه. وهنا نجد الاغراق احياناً في الخيال بتصوير مجتمع خال من الامراض متحكماً في عناصره، يحوي سلالات معرفية واسعة وما إلى ذلك.

اراء المعارضين:

وهؤلاء أيضاً يستفيدون من الخيال الممنح لبيان الاضرار المتوقعة من هذه العملية بل يفوقون المؤيدين في هذا المجال. ومن الأمور المطروحة، ما يلي:

- أ- يستلزم اختلاط الانساب.
 - ب- يعني تغيير خلق الله.
 - ج- يعني التقاء المياه الاجنبية.
 - د- إنه التدخل في خلق الله.
 - هـ- إنه يؤدي إلى الاستغناء عن الزواج.
 - و- استلزامه لاماة اللقائح وهي مشروعات إنسانية جاهزة.
 - ز- احتمال تهديم المجتمعات وتجريد الإنسان من إنسانيته.
 - ح- إن استمرار البشرية يعتمد على التنوع الجيني وهذا التنوع يفنى من خلال هذا الأسلوب.
 - ط- إنه يشجع عمليات الاجهاض.
 - ي- تحويل الرغبة الطبيعية في الأولاد إلى الرغبة في الصفات المعينة.
 - ك- إنه يؤدي لان يعرف التوأم الصغير مستقبله مى خلال حياة التوأم الكبير.
 - ل- مشكلات الارث هنا معقدة واسئلتها محرجة وقد ورد النهي عن فساد المواريث.^١
 - م- مشكلات حمل العذراء وخصوصاً من احدى خلاياها.
 - ن- احتمال استفادة المجرمين المحترفين من هذا الأسلوب.
- الى ما هنالك من اضرار يتصورها المعارضون ولا نستطيع استيعاب كل افتراضاتهم.

١. وسائل الشيعة، ج ١٤، ص ٢٣٤.

التقييم الأولي لهذه الاتهامات:

وإذا تم تقييم هذه الاتهامات فإن الأمر سيتضح بالنسبة لآراء المؤيدين، وإذا القينا نظرة سريعة على هذه الاتهامات رأينا أنها لا تستطيع أن تصمد للنقد، الأمر الذي يتطلب إعادة النظر من جديد فيها وعدم تكوين موقف سلبي قاطع منها.

فمسألة اختلاط الانساب مسألة تشير لها بعض الروايات وتحذر منها بل أننا نجد أن البناء الاجتماعي في التصور الإسلامي يبتني على هذه المسألة وعلى ضوء هذه الانساب تبنى أنظمة اجتماعية مهمة كالنظام العائلي، ونظام الارث وبعض النظم الاجتماعية الأخرى.

ففي الرواية عن محمد بن سنان عن الإمام الرضا عليه السلام فيما كتب اليه من جواب مسأله «و حرم الله الزنا لما فيه من الفساد من قتل النفس وذهاب الانساب»^١.

وفي كتاب الاحتجاج للمرحوم الطبرسي: أن زنديقاً قال لإبي عبد الله الصادق عليه السلام «لم حرم الله الزنا؟ قال: لما فيه من الفساد وذهاب الموارث وانقطاع الانساب لا تعلم المرأة في الزنا من احبلها ولا المولود يعلم من ابوه»^٢.

ومن الواضح أن الحديثين لاحظا هذه النقطة (اختلاط الانساب وذهابها) وكانها من الأمور المفروض حرمتها ورفضها شرعاً فلا تقتصر على مورد الزنا منها وانما نعمم الأمر لكل ما ينتج منه هذه الحالة.

إلا أن الذي يمكن أن يطرحه المؤيدون هنا يمكن تلخيصه في امور:

الأول: إن النسب يمكن ضمانه هنا إذا كانت النواة (الضيقة) مأخوذة من جلد الزوج مثلاً والبيضة مأخوذة من الزوجة فلا ريب في أن المولود ولد لهذين ومن الواضح أن الكثير من النتائج الإيجابية يمكن أن يتم الحصول عليها مع توفر هذه الشروط.

الثاني: إن هذه الحالة لا يمكن أن تشكل ظاهرة اجتماعية واسعة، بل هي حالات قليلة (على الأقل في الإمكان الحاضر) ولا مانع حينئذ من وجود أفراد لا يعلم نسبهم أو يتسبون

١. ج ١ - كتاب وسائل الشيعة ج ١٤، ص ٢٣٤.

٢. الاحتجاج للطبرسي.

إلى الإمام فقط كما ينتسب ولد الشبهة إلى امه فلا يلزم منه اختلاط الانساب - كما يقال - وإنما قد يلزم مجهولية النسب مما يخرج موضوعاً عن أحكام النسب.

الثالث: إن احتمال اساءة الاستفادة بوجود بنفس النسبة في موضوع التلقيح الصناعي وقد أجازها كل الفقهاء تقريباً.

ولا نريد أن نؤيد هذه الاشكالات بقدر تأكيدنا على لزوم التأكد من المحذور.

أما موضوع تغيير خلق الله تعالى: فقد ذكر أن الآية الشريفة تقول عن الشيطان: لعنه الله ﴿وَ قَالَ لَاتَّخِذَنَّ مِنْ عِبَادِكَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا وَلَا ضَلَّيْنَهُمْ وَلَا مَنِئِينَهِمْ وَلَا مَرْتَمِهِمْ فَلَيِّتْكُنَّ آذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَا مَرْتَمَهُمْ فليغيرن خلق الله ومن يتخذ الشيطان ولياً من دون الله فقد خسر خسراناً مبيناً﴾^١.

ومن الواضح أن الشيطان الرجيم يهدد بالتركيز على مجموعة من عباد الله ليسخرهم لأعماله الشيطانية ومنها تبتيك آذان الانعام وتغيير خلق الله - وهي أمور مبعوضة للمولى جلّ وعلا بلا ريب - ولذا يعدها سبحانه من الخسران الميين.

فهل هذا العمل الذي نحن بصدده من مصاديق تغيير خلق الله المنهى عنه؟ وهنا يقال بأن التبتيك والتغيير لا يمكن أن يكون المراد به مطلق المفهوم اللغوي لهما، حتى ولو كان بدواع مشروعة عقلانية لا شيطانية، وإلا لكان كل تغيير يحدث في البدن كحلق الشعر أو الختان أو تعليم آذان الابل أو التجميل من المحرمات، وهو أمر واضح البطلان.

بل أن التعميم يعني كل تغيير في خلق الله وهذا يعني أي تغيير في الطبيعة، فهل نمنع ذلك؟ كلا، فليس المراد هو العموم وإنما المراد - وكما يقول بعض العلماء - عمليات شيطانية خرافية تقوم على أساس من تصورات شيطانية جاهلية يتم بموجبها إهدار للثروات الطبيعية، من قبيل ما جاء في قوله تعالى:

﴿مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ﴾^٢ حيث تبتك آذان البحائر و ترك. يقول العلامة الطباطبائي في الميزان «ان عرب الجاهلية كانت تشق آذان البحائر

١. النساء الآية ١١٨ - ١١٩.

٢. الميزان ج ٥ ص ٨٤.

والسوائب لتحريم لحومها^١ كما يؤكد أنه ليس من البعيد أن يكون المراد بتغيير خلق الله الخروج عن حكم الفطرة وترك الدين الحنيف مستشهداً بقوله تعالى ﴿فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفاً فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ﴾^٢. ولعل سياق الآيات يساعد على ذلك، وقد أيدته رواية عن الإمام الصادق عليه السلام كما جاء في مجمع البيان في ذيل تفسير هذه الآية، وحينئذ لا يمكن أن يستند لهذه الآية الشريفة في رد أي تغيير طبيعي، ومنه موردنا هذا، إذ المراد وهو قسم خاص يتم بتسويل الشيطان وتسويغه.

على أنه في الواقع استفادة من قوانين طبيعية فرضها الله في الطبيعة ولا يمكن أن يعد تدخلاً في خلق الله - كما جاء في اتهامات المعارضين - أو يعد تحدياً لله تعالى في خلقه - كما ربما يأتي على السنة بعض المخالفين للاستنساخ - وإلا كان علينا أن نسد باب أي ابداع علمي في علم الوراثة في جميع حقول الخلق.

اما حكاية التقاء المياه الأجنبية هنا فهي مرفوضة كبرى وصغرى: اما كبرى فلا دليل على حرمة التقاء المياه الأجنبية وانما الأدلة كلها تنظر إلى عملية الزنا، إلا ما يتوهم استفادته من روايات تتحدث عن حرمة وضع المنى في الرحم المحرم من قبيل ما جاء في الكافي باسناد معتبر إلى علي بن سالم عن أبي عبد الله الصادق عليه السلام، قال:

إن أشد الناس عذاباً يوم القيامة رجل أقر نطفته في رحم محرّم عليه^٣ ورواه الصدوق في عقاب الأعمال^٤ وعن البرقي في المحاسن مثله.

وما جاء عن الصدوق في (من لا يحضره الفقيه) قال النبي صلى الله عليه وآله: لن يعمل ابن آدم عملاً أعظم عند الله تبارك وتعالى من رجل قتل نبياً أو إماماً أو هدم الكعبة التي جعلها الله عز وجل قبلة لعباده أو أفرغ ماءه في امرأة حراماً.

إلا أن أمثال هذه الروايات بالإضافة لضعف سندها - ناظرة بلا ريب إلى عمليات الزنا

١. المائدة. الآية ١٠٣.

٢. الروم: ٣٠.

٣. الكافي باب الزاني من كتاب النكاح. ج ٥. ص ٤٥١، الوسائل باب ٤. ج ١٤. ص ٢٣٩.

٤. ثواب الأعمال وعقاب الأعمال ص ٣١٠.

خصوصاً إذا لا حظنا العذاب الشديد المذكور فيها فلا يجتمل أن العذاب انما هو لمجرد اوصول ماء الرجل إلى رحم يحرم عليه.

وشموله لموردنا من حيث الصغرى أيضاً غير صحيح فليس هنا التقاء مياه ولا انعقاد نطفة - كما هو واضح - إلا أن يقال: إن المورد هو بحكم انعقاد النطفة فيقاس عليه، وهنا يقتصر على المورد الذي يحل فيه هذا الانعقاد.

اما موضوع الاستغناء عن الزواج فاذا افترضنا أن الأمر فيه تيسر إلى هذا الحد - وهو بعيد - فإن دواعي الزواج لا تقتصر على الاستيلاء أولاً، على أن الاستيلاء من طريق الزواج هو المطلوب للإنسان قبل كل شيء، ولا يلجأ لمثل هذه الطرق إلا استثناءً.

اما مسألة اللقائح المتعددة واعدامها فالذي يتصور في البين أن هذه اللقائح لا ينطبق عليها أنها اناس، وأن اعدامها غير مشمول لادلة حرمة القتل، أو أدلة دية الجنين، وأمثال ذلك.

واما مسألة احتمال تهديم المجتمعات أو تجريد الإنسان من إنسانيته فهو مسألة لا دليل عليها، بل أن عملية انقراض بعض المجتمعات أو بعض العوائل من امراضها الوراثية وتقوية الصفات الجيدة مطروحة هنا، وكذلك مسألة التنوع الجنيني فانه أولاً لم يثبت التطابق التام إلى حدٍ ينتفي معه أي تنوع، على أن اختلاف البيئات والعوامل الخارجية لا بد أن تؤدي إلى نوع من الاختلاف.

ونحن نتصور أن عمليات الاجهاض انما يتحكم فيها القانون والشريعة تماماً كما هي الحال في وضعنا الحالي.

ومسألة الرغبة الطبيعية في الأولاد سوف تبقى، لأنها نابعة من عمق الفطرة الإنسانية، ولسنا نتصور الإنسانية آلة صماء لا تحكّم إلا ما خطط لها من قبل، دونها رحمة أو عواطف أو دواعي فطرية.

اما احتمال أن يعرف التوأم الصغير مستقبله من خلال حياة التوأم الكبير فهي قد تكون مشجعة على تلافي الوقوع في المرض من خلال الرصد المبكر لها.

وتبقى المسائل الشرعية للارث والنظر والعلاقات الاجتماعية فهي أمور يجب أن يسعى الفقه الإسلامي لبيان موقفه فيها بدلاً من التخلص من التبعية عبر اغلاق الباب من الأساس وحرمان العلم الإنساني النتائج الباهرة لهذه البحوث.

واخيراً تبقى مسألة التطبيق السيئ لهذا الكشف والاستغلال السيئ، له فهذا أمر بيد الإنسان يستطيع أن يتجنبه ويتحاشاه عبر بناء الخلق الاجتماعي الرصين، والروح الإنسانية النزينة ولا يمكننا أن نغلق باباً للخير لأن هناك من يستفيد منه للشر. وهنا نعود لما ساقه المؤيدون من أدلة، فنراها أدلة قوية محكمة ينبغي التأمل فيها ودراستها، وخصوصاً ما ذكره من أن العلم للجميع، ولا يمكن حرمان البشرية من نتائجه لمجرد احتمالات وظنون وافتراضات تقابلها ظنون إيجابية واحتمالات اثباتية مقبولة. نعم: يجب أن تخلو الأساليب المتبعة مما يخالف الشريعة من الملابس التي تقترن بشكل طبيعي بمثل هذه الأبحاث.

واخيراً:

فلسنا نريد أن نصدر حكماً قاطعاً بهذا الشأن بقدر ما نريد أن نؤكد على ضرورة عدم التسرع في الحكم ونقله من صفحات الجرائد إلى معاهد البحث العلمي، وتحليصه من الاجواء الحماسية والعاطفية، والغوغائية ونقله إلى حيث البحث العلمي النزينة. والله تعالى هو العالم بالصواب

ضابط المفطرات في مجال التداوي

ضابط المفطرات في مجال التداوي

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلّى الله على سيّدنا محمّد وآله الطاهرين
قال الله تبارك وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾^١.

سيكون بحثنا في هذا المقال في مجالين: الأول: ضابط المفطرات في مجال التداوي. والثاني: ضابط المفطرات في مجال الحالات المرضية:

المجال الأول: ضابط المفطرات في التداوي

قبل الورود في البحث لا بدّ أن نستعرض طريقتنا في البحث وهي تبتني على ذكر مقدمات:
الأولى: الإشارة إلى بعض النصوص الدالّة على مفطريّة الاكل والشرب.
الثانية: تعريف حقيقة الاكل والشرب وتحديدتهما بالدقّة، بحيث نتمكن من تشخيص المصاديق بقدر الإمكان.
الثالثة: تعريف حقيقة الصوم للتمكن من تشخيص الوظيفة عند الشكّ.
الرابعة: تعيين المرجع عند الشكّ، وقد يعبر عن ذلك بتأسيس الأصل.
وبعد بيان هذه الأمور ندخل في صلب الموضوعات المطروحة، فإن وجدنا فيها نصّاً خاصاً نأخذ به، وإلا نرجع إلى العمومات وإن لم تشملها العمومات نرجع إلى الاصول المنقحة في المقدمة.

فلا بدّ أولاً من ذكر هذه الأمور الأربعة كمقدمة للبحث، فنقول بتوفيق من الله العزيز العلام:

المقدمة الأولى: الإشارة إلى بعض النصوص.

فمن الكتاب العزيز قوله تعالى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتُمُوا الصَّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾^١.
 ودلالة الآية الكريمة على مفطرية الأكل والشرب مما لا ريب فيه، وأنها الذي لا بد من التعرض له هو تحقيق حقيقة كلمتي الأكل والشرب وإثبات إطلاقهما.

المقدمة الثانية: في تحقيق حقيقة كلمتي الأكل والشرب. الأكل في اللغة:

قال الراغب في المفردات^٢: الأكل تناول المطعم.
 وقال الزبيدي في تاج العروس^٣: أكله أكلاً ومأكلاً. قال ابن الكمال: الأكل إيصال ما يمزج إلى الجوف ممضوغاً أولاً: فليس اللبن والسويق مأكولاً. قال المناوي: وفي كلام الرماني ما يخالفه حيث قال: الأكل حقيقة بلع الطعام بعد مضغه، قال: فبلع الحصاة ليس بأكل حقيقة.
 وقال أحمد بن فارس في معجم مقاييس اللغة^٤: أكل: الهمزة والكاف واللام باب تكثر فروعه والأصل كلمة واحدة ومعناه: التنقّص. قال الخليل: الأكل معروف.
 وقال جلال الدين الخزرجي في لسان العرب^٥: أكلت الطعام أكلاً ومأكلاً. وقال ابن سيده: الطعام يأكله أكلاً.
 وقال الجوهري في الصحاح^٦: أكل: أكلت الطعام أكلاً ومأكلاً.

١. البقرة: ١٨٧.

٢. ص ٢٠.

٣. ج ١، ص ١٩.

٤. ج ١، ص ١٢٢.

٥. ج ١١، ص ١٩.

٦. ج ٤، ص ٢٤١.

وفي المصباح المنير للفيومي^١: الاكل معروف - إلى أن قال - قال الرّماني: والاكل حقيقة بلع الطعام بعد مضغه، فبلع الحصة ليس بأكل حقيقةً.

الشرب في اللغة:

قال الزبيدي في تاج العروس^٢: شرب الماء وغيره كسمع، يشرب شرباً مضبوطاً عندنا بالرفع، وضبطه شيخنا بالفتح، وقال: إنه على القياس، وقال أيضاً: إن الفتح أفصح وأقيس. قلت: وسيأتي ما ينافيه.

وفي لسان العرب^٣: ابن سيده، شرب الماء وغيره شرباً وشرباً وشرباً.

وفي القاموس المحيط^٤: شرب كسمع شرباً ويثلث.

وفي معجم مقاييس اللغة^٥: الشين والراء والباء أصل واحد منقاس مطرد، وهو الشرب المعروف.

وفي أساس البلاغة للزمخشري^٦: شرب الماء والعمس والدواء.

وفي المصباح المنير^٧: الشرب ما يشرب من المائعات.

وفي اقرب الموارد^٨: ولا يشترط فيه توسط الشفة في ايصال المجروح إلى الجوف.

وفي المفردات للراغب^٩: الشرب تناول كل مائع ماءً كان أو غيره.

هذه كلمات جماعة من أئمة اللغة، والظاهر أن أكثرهم - كما ترى - اوكلوا الأمر إلى وضوحه سيّما في الشرب.

١. ج ١، ص ١٠.

٢. ج ١، ص ٣١٢.

٣. ج ١، ص ٤٨٧.

٤. ج ١، ص ٢٦٧.

٥. ج ٣، ص ٣٥٠.

٦. ص ٣٢٤.

٧. ج ١، ص ١٤٠.

٨. ج ١، ص ٥٧٩.

٩. ص ٢٥٧.

والمتيقن من جميعها اعتبار تحقق امور اربعة في حقيقة الاكل:

١- ايصال المأكول أو المشروب إلى الجوف.

٢- كون الايصال من طريق الحلق.

٣- كون المأكول ممضوغاً (أي ممّا يمضغ).

٤- تحقّق المضغ.

وإذا لم يتحقّق احدها فصدق الاكل حقيقةً مختلف فيه.

فهذا هو الرّماني قد صرّح بعدم صدق الأكل حقيقةً على بلع الحصة. وابن الكمال قد

صرح بعدم صدقه على إيصال اللبن والسويق إلى الجوف لأنه ليس ممّا يمضغ.

ولاجل هذا الاختلاف - الواقع في كلماتهم - لا يمكن حصول الاطمئنان بحقيقة معنى

الاكل والشرب في اللغة.

ولما كانت خطابات الشارع ملقاة إلى العرف، فلا بدّ في تشخيص العناوين المأخوذة فيها

من الرّجوع إلى العرف.

الأكل والشرب في العرف:

الظاهر اعتبار امرين في صدق عنواني الاكل والشرب عند العرف وهما:

١- ايصال الشيء إلى الجوف بالبلع.

٢- كون ذلك من طريق الحلق. ومع تحقّقهما يصدق الاكل عرفاً سواء أكان ممّا يُمضغ أم

لا؟ وسواء أتحقّق المضغ أم لا؟ والفرق بين الاكل والشرب في ما يصل إلى الجوف، فإذا كان

مائعاً يكون شرباً. وإذا لم يكن مائعاً يكون اكلاً.

وعليه إذا وصل الشخص الحصة إلى جوفه من طريق الحلق يصدق أنه أكل الحصة.

وإذا وصل الطعام إلى جوفه من غير طريق الحلق لا يصدق أنه أكله.

فتحصل ممّا ذكر في هذه المقدّمة: الظاهر أنه لا بد من حمل الاكل والشرب في الكتاب

الكريم والسنة الشريفة على إيصال الشيء إلى الجوف من طريق الحلق، سواء أكان معتاداً أو

غير معتاد، وسواء أكانت كيفية الاكل متعارفةً أم غير متعارفة، وسواء أكان الورود من طريق

الفم أو الانف أو غيرهما.

المقدمة الثالثة في تحقيق معنى الصيام. الصوم في اللغة:

قال الراغب^١: الصوم في الأصل الامسك عن الفعل مطعماً كان أو كلاماً أو مشياً. والصوم في الشرع امسك المكلف بالنية من الخيط الابيض إلى الخيط الاسود عن... وقال أحمد بن فارس^٢: صوم: الصاد والواو والميم أصل يدل على امسك وركود في مكان... من ذلك صوم الصائم هو امساكه عن مطعمه ومشربه وسائر... وفي الصحاح^٣: قال الخليل: الصوم قيام بلا عمل، والصوم: الامسك عن الطعم. وفي العين^٤: الصوم: ترك الاكل وترك الكلام... والصوم قيام بلا عمل. وفي المصباح المنير^٥: صام يصوم صوماً وصياماً قيل: هو مطلق الامسك في اللغة، ثم استعمل في الشرع في امسك مخصوص. ومن التقفية في اللغة^٦: والصوم عن الطعام والشراب، وكل ممسك عن شيء من الاشياء فهو صائم عن الكلام وغيره. وفي تاج العروس^٧: صام صوماً وصياماً - بالكسر - واصطام إذا امسك. هذا أصل في اللغة في الصوم. وفي الشرع: عن الطعام والشراب... إلى أن قال - وقال أبو عبيدة: كل ممسك عن طعام أو كلام أو سير... وفي لسان العرب^٨: الصوم: ترك الكلام والشراب والنكاح - إلى أن قال - التهذيب: الصوم الامسك عن الشيء والترك له - إلى أن قال - قال أبو عبيدة: كل ممسك عن طعام أو كلام أو سير فهو صائم.

١. المفردات: ٢٩١.

٢. معجم مقاييس اللغة: ج ٣؛ ص ٣٢٣.

٣. ج ٥، ص ١٩٧٠.

٤. العين للخليل بن احمد الفراهيدي، ج ٧، ص ١٧١.

٥. ج ١، ص ١٦١.

٦. لابي بشر البدينجي، ص ٦٣٦.

٧. تاج العروس، مادة صوم.

٨. ج ١٢، ص ٣٥٠.

وفي اقرب الموارد^١: صام الرجل يصوم صوماً وصياماً: امسك عن الطعام والشراب والكلام والسير. واصله في الامسك والسكون عن الفعل.

الصوم في كلمات الفقهاء رحمهم الله تعالى:

قال المفيد^٢: والصيام هو الكفّ عن تناول اشياء ورد الأمر من الله تعالى بالكف عنها في ازمان مخصوصة.

وقال الطوسي^٣: وفي الشرع هو امسك مخصوص على وجه مخصوص ممن هو على صفة مخصوصة...

وقال العلامة^٤: وفي الشرع عبارة عن امسك مخصوص... انتهى. وقريب منه عبارة السرائر^٥. وعبارة المغني لابن قدامة^٦ والشرح الكبير لعبد الرحمن بن قدامة، والفقهاء على المذاهب الاربعة لعبد الرحمن الجزيري^٧، وقال المحقق^٨: الصوم وهو الكفّ عن المفطرات مع النية.

وقريب منه عبارة العلامة في القواعد والشهيد الأول في الدروس^٩.

ولا نظيل بنقل سائر العبارات التي نراها على ثلاثة اقسام: فقسم عرّف بالامسك، وقسم عرف بالكف، وقسم عرّف بتوطين النفس.

ولا نتعرّض لتحقيق الحق في حقيقة الصوم بعد ما كان المطلوب ترك المفطرات مع النية.

١. ج ١، ص ٦٧٠.

٢. المقنعة: ص ٤٩.

٣. المبسوط: ج ١، ص ٢٦٥.

٤. منتهى المطلب: ج ٢، ص ٥٥٧.

٥. السرائر: ص ٨٢.

٦. المغني وشرح الكبير: ج ٣، ص ٢.

٧. الفقه على المذاهب الاربعة: ج ١، ص ٥٤١.

٨. شرائع الاسلام: ج ١، ص ١٨٧.

٩. الدروس الشرعية: ص ٧٠.

المقدمة الرابعة: وهي مقدمة اصولية تتحدث عن المرجع عند الشك:

الشك الذي يعتري المكلف في حصول المفطر قد يكون على إحدى صور:
الأولى: الشك في مفهوم الاكل والشرب سعة وضيقاً. ونسميه بالشبهة المفهومية،
والتحقيق كما عليه اهله: جريان البراءة بالنسبة إلى الزائد عن المتيقن. فإذا شككنا - مثلاً - في
أن الاكل يشمل المأكول غير المتعارف حتى يجرم أم لا يجرم، تجري البراءة عن لزوم
الاجتناب عنه.

الثانية: الشك في المصداق (الشبهة المصداقية). كما إذا شككنا مثلاً في أن الماء وصل من
فضاء الفم إلى الجوف أم لا. فالحق أيضاً جريان البراءة - كما حقق في محله - بعد عدم شمول
أدلة المنع له؛ والوجه في عدم الشمول هو أن التمسك بالعام في الشبهة المصداقية ممنوع
قطعاً. وإذا لم تشمله نشك في الحكم، فإن كان هناك دليل فوقاني نرجع إليه كالروايات
الحاصرة، وإلا نرجع إلى الأصل كما بيناه.

الثالثة: الشك في صحة الصوم. وإذا وقع الشك في صحة الصوم مع تناول ما يشك في
كونه أكلاً فالحق أيضاً الصحة لاستصحاب بقاء الصوم إذا كان مسبقاً بتحقيق الصوم:
وبعد ما عرفت هذه المقدمات نرد في صلب الموضوع.

ضابط المفطر (الاكل والشرب)

لا يخفى أن الاكل والشرب من المفطرات للصوم في الجملة باجماع المسلمين، بل
الضرورة قائمة على ذلك. ويدل عليه قبل الإجماع الكتاب والسنة، ولا كلام في ذلك. أنّها
الكلام في تحديد هذا الضابط، وأنه هل أن الاكل والشرب مطلقاً من المفطرات، أم تختص
المفطرية بما يتعارف أكله وشربه؟ وأيضاً هل المفطر ايصال المأكول والمشروب إلى الجوف
من أي طريق كان، أم يعتبر في المفطرية كون الوصول من الطريق المتعارف؟
فيقع الكلام في تعيين الضابط في مقامين:

المقام الأول:

في مفطرية ايصال ما ليس بمتعارف إلى الجوف من طريق الحلق. فقد قيل: إن المسألة
ذات اقوال ثلاثة:

الأول: المفطرية وإيجاب الكفارة.
 الثاني: عدم المفطرية.
 الثالث المفطرية من غير إيجاب الكفارة.
 والأول هو المشهور بل مورد التسالم.
 ونسب الخلاف إلى ابن الجنيد وبعض كتب السيد من الإمامية، وإلى الحسن بن صالح
 وأبي طلحة الانصاري من فقهاء اهل السنة.
 ولنذكر أولاً بعض عبارات الإمامية:
 قال الشيخ الطوسي^١: الاكل لكل ما يكون به اكلا، سواء أكان مطعوماً مثل: الخبز واللحم
 وغير ذلك، أو لا يكون معتاداً مثل: التراب والحجر والفحم والخزف والبرد وغير ذلك.
 والشرب بجميع ما يكون به شارباً، سواء أكان معتاداً مثل: الماء والاشربة المعتادة، أو لم
 يكن معتاداً مثل: ماء الشجر... الخ، انتهى.
 وقال أيضاً: إذا اكل ما لا يؤكل باختياره كالخزف والخرق والطين والخشب والجوهر،
 أو شرب غير مشروب كماء الشجر... كل هذا يفطر، وهو قول جميع الفقهاء إلا الحسن بن
 صالح بن حي فإنه قال: لا يفطر إلا المأكول المعتاد.
 وقال أيضاً: من اكل البرد النازل من السماء افطر، وبه قال جميع الفقهاء وحكي عن أبي
 طلحة الانصاري إنه كان يقول: لا يفطر.
 وقال الشيخ المفيد^٢: ومن ازدرد شيئاً مما لا يؤكل كالقطعة والحصاة والخرزة وما اشبه
 ذلك متعمداً فقد افسد صيامه، وعليه القضاء والكفارة.
 وقال السيد المرتضى في الناصريات^٥: ولا خلاف فيما يصل جوف الصائم من جهة فمه -

١. المبسوط: ج ١، ص ٢٧٠.

٢. الخلاف: ج ٢، ص ٢١٢، مسألة ٧١.

٣. الخلاف: ج ٢، ص ٢١٣، مسألة ٧٢.

٤. المقنعة: ص ٥٤ و ٥٥.

٥. الجوامع الفقهية: ص ٢٠٦، المسألة ٢٦.

إذا اعتمد - أنه يفطر مثل: الحصاة والخززة وما لا يؤكل ولا يشرب، وأنما يخالف في ذلك الحسن بن صالح، وقال: إنه لا يفطر. وروي نحوه عن أبي طلحة. والإجماع متقدم ومتأخر عن هذا الخلاف فسقط حكمه.

وقال المحقق^١: يجب مع القضاء الكفارة بسبعة أشياء: الأكل والشرب المعتاد وغيره. وقال العلامة^٢: يجب الإمساك عن الأكل والشرب - إلى أن قال - ولا فرق بين المعتاد وغيره عند علمائنا سواء تغذى به أولاً وهو قول عامة أهل العلم... الخ.

واختاره أيضاً في المختلف^٣ والمنتهى^٤.

و قال الشهيد الأول^٥: كتاب الصوم: وهو توطين النفس على ترك الثمانية: الأكل والشرب المعتاد وغيره... الخ.

واختاره أيضاً الشهيد الثاني في الروضة، والفاضل النراقي في مستند الشيعة، وصاحب الرياض^٦ وصاحب الجواهر^٧ والمحقق الهمداني. وبالجمله لم نجد مخالفاً من الإمامية إلا ما ينسب إلى السيد المرتضى وابن الجنيد. والنسبة إلى السيد محل تأمل، ومال إليه الشيخ الانصاري^٨ من حيث الدليل، ثم قال: إن مقتضى الاحتياط اللازم وجوب الكف عنه. وأما فقهاء السنّة:

ففي بداية المجتهد^٩: وتحصيل مذهب مالك أنه يجب الإمساك عما يصل إلى الحلق، من أي المنافذ وصل، ومغذياً كان أو غير مغذٍ.

١. الشرائع: ج ١، ص ١٩٠ - ١٩١.

٢. التذكرة: ج ١، ص ٢٥٧.

٣. المختلف: ج ٢، ص ٤٦.

٤. المنتهى: ص ٥٦٣.

٥. الدروس: ص ٧٠.

٦. الرياض: ج ١، ص ٣٠٤.

٧. الجواهر: ص ١٦، ٢٦٨.

٨. كتاب الصوم.

٩. ج ١، ص ٣٠٠.

وفي المغني^١: وأجمع العلماء على الفطر بالاكل والشرب بما يتغذى به، فاما ما لا يتغذى به فعامة أهل العلم على أن الفطر يحصل به. وقال الحسن بن صالح: لا يفطر بما ليس بطعام ولا شراب. وحكي عن أبي طلحة الانصاري أنه كان يأكل البرد في الصوم، ويقول: ليس بطعام ولا شراب.

وفي الشرح الكبير^٢: فاما اكل ما لا يتغذى به فيحصل به الفطر في قول عامة أهل العلم. وقال الحسن... الخ.

وغير ذلك كالفتاوى الهندية^٣ واللباب^٤ والمجموع^٥ والام^٦ وكفاية الاخبار^٧.

هذا وقد ذكرت الموسوعة الكويتية الشروط التالية^٨:

١- أن يكون الداخل إلى الجوف من المنافذ الواسعة أو المفتوحة كالفم والاذن.

٢- أن يكون بالاختيار.

٣- أن يستقر في الجوف، كما هو عند الحنفية والمالكية ولا يشترط أن يكون مغذياً.

هذه هي فتاوى الفقهاء.

وقد رأينا أن الشهرة العظيمة محققة على القول الأول، بل كاد أن يكون إجماعاً كما ادعي.

ادلة القول الأول (المفطرية):

ويمكن أن يستدل له بامور:

١. ج ٣، ص ٣٦.

٢. نفس المصدر.

٣. ج ١، ص ٢٠٢ و ٢٠٥.

٤. اللباب في شرح الكتاب: ج ١، ص ١٦٦.

٥. المجموع: ج ٦، ص ٣١٧.

٦. الام: ج ٢، ص ١٠٠.

٧. ج ١، ص ١٢٦.

٨. ج ٢٨، ص ٣٠.

الدليل الأول:

الإطلاقات من الكتاب السنّة، كآية الكريمة^١ وتقريب الاستدلال يتوقف على بيان امرين:
١- إن الضابط في الاكل والشرب - كما اثبتناه - أ يصل الشيء - المأكول والمشروب - إلى الجوف بالبلع من طريق الحلق، وإن لم يكن متعارفاً^٢.
٢- حذف المتعلق يدلّ على العموم كما ثبت في محله.
وحيث نقول: لما كان متعلق الاكل والشرب محذوفاً، نستنتج ممنوعية كل ما يكون متعلقاً للاكل والشرب. يعني كل ما يصل إلى الجوف بالارادة من طريق الحلق سواء أكان متعارفاً أم لا.

ويؤيد ما ذكرنا^٣: ما رواه الشيخ باسناده عن الحسين بن سعيد، عن فضالة بن أيوب، عن العلاء، عن محمد بن مسلم، عن الإمام الصادق عليه السلام أو الإمام الباقر عليه السلام أنه سئل عن المرأة تكتحل وهي صائمة؟ فقال: إذا لم يكن كحلاً تجده له طعماً في حلقها فلا بأس.
والرواية معتبرة لوثاقه جميع روايتها. ولا نزيل بالتفصيل. حيث يمكن أن يستفاد منها أن الضابط في الإضرار بالصّوم الوصول إلى الحلق وإن لم يكن مأكولاً (متعارفاً أكله) كما في الكحل غالباً.

وقد يستشكل عليه بأمور:

الإيراد الأول: الانصراف: بيانه أن الاكل والشرب ينصرفان - من الذهن العرفي - عن غير المتعارف أكله وشربه، فلا تشمله الإطلاقات.

والجواب:

أولاً: إن الانصراف يحتاج إلى منشأ، ولا يمكن أن يكون هذا المنشأ غلبة وجود

١. البقرة: ١٨٧.

٢. كما استعمل الأكل في غير ما هو المتعارف أكله وشربه في بعض الروايات الشريفة فراجع، ويستعمل كثيراً كذلك في الاستعمالات العرفية.

٣. التهذيب: ج ٤، ص ٢٥٩، وص ٩. الاستبصار: ج ٢، ص ٩٠. الوسائل (آل البيت) ج ١٠، ص ٧٥، وص ٥.

المتعارف. وإنما يكون منشأ الانصراف انس الدهن، وهو يحصل بغلبة الاستعمال، وغلبة الاستعمال البالغة حدًّا يوجب الانصراف غير محرزة، فلا وجه للانصراف.

وثانياً: إنه لو كان المنصرف إليه ما اعتاده غالب الناس - أي التعارف النوعي - فيلزم اختلاف المفطر مع اختلاف عادات الاغلبية باختلاف الازمنة والاصقاع وهو فاسد. وإن كان ما اعتاده كل مكلف بشخصه ففساده اظهر، بل يكون ضرورياً؛ لاستلزامه عدم بطلان صوم من لا يعتاد اكل الخبز مثلاً، ومن لا يعتاد شرب الشاي بأكل الخبز وشرب الشاي.

الإيراد الثاني: أن ما ذكرتم من دلالة حذف المتعلق على العموم صحيح مع تحقق عنوان المتعلق، وحذف المتعلق لا يتكفل لصدق عنوان المتعلق. والمشكلة هي عدم صدق عنوان الاكل والشرب، والجواب عنه قد اتضح من تقريب الاستدلال إن صدق العنوان محرز من الخارج.

الإيراد الثالث: لو سلم الإطلاق فلا بد من تقييده بالنصوص الدالة على أن المفطر ما تعارف اكله وشربه، وهو الطعام والشراب.

والجواب عن هذه النصوص يأتي إن شاء الله تعالى عند التعرض لها دليلاً للقول الثاني. الدليل الثاني: ما ذكره أحد المحققين وهو: أن حقيقة الصوم أنها هو الامسك، وهو غير صادق على من تناول غير المعتاد.

ويرد عليه: أن من الظاهر عدم كون حقيقته الامسك بقول مطلق، بل الامسك عن اشياء خاصة، والمخالف يقول بأن تناول غير المعتاد ليس من هذه الاشياء الخاصة.

الدليل الثالث: الشهرة العظيمة المحققة، والإجماع المحكي عن جماعة من المحققين كالسيد المرتضى في الناصريات^١، والشيخ الطوسي في الخلاف^٢، وابن زهرة في الغنية، وابن ادريس في السرائر^٣، والعلامة في المنتهى وغيرها. بل ادعى في الخلاف^٤ والناصرية إجماع

١. الجوامع الفقهية: ص ٢٠٦، مسألة ٢٦.

٢. الخلاف: ص ٢١٣.

٣. ص ٨٥.

٤. ص ٢١٢.

جميع العلماء إلا النادر من المخالفين، وصرح الشيخ في الخلاف^١ بإجماع المسلمين على مفطرية اكل البرد النازل من السماء، وأن المخالف قد انقرض.

وقد نقلنا سابقاً عبارة المغني لابن قدامة^٢ والشرح الكبير، حيث ذكرا اتفاق عامة أهل العلم إلا الحسن ابن صالح حيث قال: لا يفطر بما ليس بطعام ولا شراب، وأبا طلحة الانصاري حيث ياكل البرد وهو صائم ويقول: ليس بطعام ولا شراب. نعم يمكن أن يقال بعدم حجيته، لأنه محتمل المدرك بل مقطوعه، والإجماع المدركي ليس حجة لدى الإمامية.

ولكن الانصاف أن هذه الإجماعات المدعاة بضميمة الشهرة المحققة مما توجب الاطمئنان بالحكم.

أدلة القول الثاني:

ويمكن أن يستدل له - بعد دعوى انصراف إطلاقات مفطرية الاكل والشرب عن غير المعتاد - بالروايات الدالة على عدم مفطرية غير المتعارف من المأكول والمشروب. فيقيد بها إطلاقات الاكل والشرب على فرض تسليم إطلاقها.

منها ما ورد في حصر المفطرات، كصحيحة محمد بن مسلم وهي ما رواه محمد بن الحسن باسناده عن الحسين بن سعيد، وباسناده عن محمد بن علي بن محبوب عن يعقوب بن يزيد، وباسناده عن علي بن مهزيار جميعاً، عن ابن أبي عمير، عن حماد بن عثمان، عن محمد بن مسلم قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: لا يضر الصائم ما صنع إذا اجتنب ثلاث خصال (في رواية محمد بن علي بن محبوب أربع خصال^٣: الطعام، والشرب، والنساء، والارتماس في الماء^٤).

١. ص ٢١٣.

٢. المغني: ج ١، ص ٣٠٠.

٣. والأمر سهل؛ لإمكان عد الطعام والشرب امراً واحداً تارة وامرين اخرى.

٤. التهذيب: ج ٤، ص ١٨٩، وص ٢٠٢ وص ٣١٨. الاستبصار: ج ٢، ص ٨٠. والوسائل الباب ١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ح ١.

وروى الصدوق باسناده عن محمد بن مسلم مثله^١.
والرواية صحيحة كما هو واضح، ولا سبيل للخدش في سندها حتى يحتاج إلى البحث،
كما هو واضح لمن راجع الاصول الرجالية لدى الإمامية.

تقريب الاستدلال:

إن مقتضى حصر الإمام عليه السلام ما يضرّ الصائم في هذه الأمور الأربعة أو الثلاثة عدم اضرار
غيرها كما هو واضح. ومن المعلوم أن ما ليس بمتعارف اكله وشربه لا يصدق عليه الطعام
والشراب فليس احدها، فلا يضرّ الصائم، فلا يكون مفطراً.

ومنها: ما ورد في دخول الذباب في الحلق وهي:

ما رواه^٢ محمد بن يعقوب، عن علي بن ابراهيم، عن هارون بن مسلم، عن مسعدة بن
صدقة، عن أبي عبد الله عليه السلام عن آبائه عليهم السلام: إن علياً عليه السلام سئل عن الذباب يدخل حلق
الصائم؟ قال: ليس عليه قضاء لأنه ليس بطعام^٣.

ورواه الشيخ^٤ باسناده عن جعفر عن ابيه عن آبائهم عليهم السلام مع فرق اختلاف يسير.

والرواية معتبرة سنداً، لجلالة شأن محمد بن يعقوب وعلي بن ابراهيم كما هو واضح. وأما
هارون بن مسلم فقد قال النجاشي في حقه^٥: ثقة وجه انتهى.

وجاء أيضاً في اسناد كامل الزيارات^٦.

وأما مسعدة بن صدقة فقد اوردته ابن قولويه في اسناد كامل الزيارات^٧ فيشملة توثيقه

العام - على المبنى - هذا طريق محمد بن يعقوب.

١. الفقيه: ج ٢، ص ٦٧ ح ٢٧٦.

٢. الكافي: ج ٤، ص ١١٥، ح ٢.

٣. الوسائل: ج ١٠، باب ٣٩ من ابواب ما يمسك عنه الصائم، ح ٢.

٤. التهذيب: ج ٤، ص ٣٢٣.

٥. رجال النجاشي: ١١٨٠.

٦. كامل الزيارات: الباب ٦٦، ٩.

٧. المصدر السابق.

وأما طريق الشيخ إلى هارون بن مسلم فصحيح أيضاً.

ومنها بعض ما ورد في الاكتحال، وهي:

١- ما رواه محمد بن يعقوب^١، عن عدة من اصحابنا، عن احمد بن محمد، عن علي بن الحكم، عن سليمان الفراء (سليم الفراء كما في بعض النسخ وفي الوسائل أيضاً) عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام في الصائم: يكتحل؟ قال: لا بأس به، ليس بطعام ولا شراب.

ورواه الشيخ في التهذيب^٢ عن محمد بن يعقوب مع اختلاف يسير.

ورواه أيضاً في الاستبصار^٣ عن احمد بن محمد مع اختلاف يسير.

٢- ما رواه الشيخ^٤ باسناده عن الحسين بن سعيد، عن صفوان، عن الحسين بن أبي غندر، عن ابن أبي يعفور قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الكحل للصائم فقال: لا بأس به؛ أنه ليس بطعام يؤكل.

والرواية صحيحة بناءً على التوثيق العام في كامل الزيارات.

وتقريب الاستدلال يتوقف على بيان مقدّمة، وهي:

إنه قد ثبت في محلّه أنه إذا كان الاستدلال في ظاهر الدليل بالصغرى فتكون الكبرى مفروغاً عنها، كأن يقول الإمام: لا تصلّ في هذا اللباس فإنه نجس، فيستفاد منه أن كل نجس لا تجوز الصلاة فيه. إذا عرفت هذا فنقول: إن قوله عليه السلام في هذه الروايات: «لأنّه ليس بطعام ولا شراب» «انه ليس بطعام يؤكل» تعليل لعدم وجوب القضاء وعدم البأس، وهو في الحقيقة الصغرى والكبرى وهي: «كل ما ليس بطعام ولا شراب لا بأس» «كل ما ليس بطعام يؤكل لا بأس به» لا بدّ وأن تكون مفروغاً عنها.

١. الكافي: ج ٤، ص ١١١، ح ١.

٢. ج ٤، ص ٢٥٨، ح ٧٦٥.

٣. ج ٢، ص ٨٩.

٤. التهذيب: ج ٤، ص ٢٥٨ و ص ٢٥٩ ح ٧٦٦، والاستبصار: ج ٢، ص ٨٩، ح ٢٧٩، مع اختلاف يسير،

كتصريحه بصفوان بن يحيى، الوسائل: ج ١٠، الباب ٢٥ من ابواب ما يمسك عنه الصائم.

فالمستفاد من هذه الروايات عدم مفطرية غير الطعام والشراب، فتقيّد بها الإطلاقات الدالة على مفطرية الاكل والشرب، وإن كان المأكول والمشروب غير متعارف. هذا غاية ما يمكن أن يقال في مقام الاستدلال للقول الثاني.

وقد اجيب عنه: أما عن الروايات الحاصرة فبوجوه:

الأول: الظاهر أن الحصر في الصحيحة أنّها لوحظ بالقياس إلى سائر الافعال الخارجية والأمور الصادرة من الصائم، دون ما للطعام والشراب من الخصوصية وليست الصحيحة بصدد بيان المراد من الطعام والشراب وأنه مطلق المأكول والمشروب أم خصوص المعتاد منها. فلا تدلّ على حصر المفطر في العادي.

ويشكل عليه: أن الحصر وإن كان اضافياً، ولكنّه يستفاد منه - على أي حال - أن ما لم يكن من هذه الأمور المذكورة لا يضرّ الصائم، وحينئذ نقول: إن ما ليس بمتعارف لا يصدق عليه احد هذه الأمور، يعني لا يصدق عليه الطعام والشراب فلا يضر الصائم.

وبالجملة لا نريد أن نتمسك باطلاق الطعام والشراب حتى يرد عليه ما ذكر.

الثاني: إن كلمتي الطعام والشراب مجملتان؛ لإمكان أن يكون المراد منهما المعنى المصدرى، أي الاكل والشرب - كما ذكر في القاموس - لا الذوات الخارجية، أي المطعوم والمشروب فلا تصلح لتقييد المطلقات.

ويرد هذا بأنّه: مضافاً إلى بعد هذا الاحتمال في نفسه، يعبّده ما ورد في صحيحة ابن أبي يعفور من قوله عليه السلام: «أنه ليس بطعام يؤكل» حيث وصف الطعام بأنه يؤكل؛ وتوضيحه: أنه لو كان الطعام بمعنى الأكل لا يمكن أن يتصف بأنه يؤكل. فظهور الطعام في المطعوم ثابت.

الثالث: إن عموم الرواية الحاصرة يُخصّص بالأدلة الدالة على المفطرية.

توضيحه: أن الرواية الحاصرة اعمّ من أدلة الاكل والشرب مطلقاً. لان مفادها عدم الاضرار وعدم مفطرية شيء في العالم سوى هذه الاربعة فتكون عامة. وأدلة الاكل والشرب خاصة لاختصاصها بعنوان الاكل والشرب فقط - وإن كان لهذه الأدلة العموم أيضاً بالنسبة إلى أفرادها - فيخصّص بها.

فاذن نستنتج: أن ما لا يكون من هذه الاربعة ولم يصدق عليه الاكل لا يضرّ الصائم. فلم تقيّد إطلاقات الاكل والشرب بالرواية الحاصرة بل الأمر بالعكس.

الرابع: إنه لا يمكن العمل بها لمخالفتها للاجماع المحكي والشهرة العظيمة المحققة. فالحق في الجواب هو الجواب الثالث والرابع. وأما سائر الروايات (الطائفة الثانية) فقد اجيب عنها: بأن المراد من الطعام هو الاكل (المعنى المصدرى) دون المطعوم. والاكل يشمل المأكول المتعارف وغيره كما اثبتناه سابقاً. والدليل على ارادة هذا المعنى في رواية الذباب امرٌ، وفي رواية الاكتمال امر آخر. أما رواية الذباب، فهو أن مرجع الضمير في قوله: «لأنه ليس بطعام» هو الدخول، ولما كان الدخول غير اختياري، والاكل أمر اختياري فيمكن أن نقول: إن الدخول ليس بأكل ولا يصدق عليه الأكل. والشاهد عليه: قضاء الضرورة ببطلان صوم من اكل من الذباب كمية وافرة وبمقدار الشبع. وفيه: قضاء الضرورة ببطلان هذا الصوم امرٌ، ودلالة الرواية أمر آخر، وعلينا أولاً أن نلاحظ مفاد الرواية، وظاهرها هو الطعام بمعنى المطعوم. نعم لو كان هذا المفاد مخالفاً للضرورة والاجماع المحكي المعتضد بالشهرة المحققة فنرفع اليد عن الرواية. و بعبارة أخرى: لو رفعنا اليد عن ظاهر الرواية بقضاء الضرورة لم يكن الاستدلال استدلالاً بالسنة فقط. وأما روايات الاكتمال فالدليل على ارادة الاكل من الطعام هو: أنه لو كان الطعام فيها بمعنى المطعوم يلزم بطلان الصوم بالاكتمال بالمطعوم كالعسل وطحين الخنطة، مع وضوح عدم بطلان الصوم. وفيه: أولاً ما اورده على سابقه. وثانياً: إن بعض روايات الاكتمال مذيّلة بقوله: «انه ليس بطعام يؤكل» كما نقلناها سابقاً. وقد قلنا: إن قوله: «يؤكل» يمنع عن كون الطعام بمعنى الاكل. وهذا الأمر يبيد ارادة المعنى المصدرى في رواية الذباب ايضاً. والحق في الجواب هو الجواب الاخير عن الرواية الحاصرة وهو: سقوط الاستدلال بها لمخالفتها للاجماع المعتضد بالشهرة العظيمة المحققة، وشدوذ القول بالخلاف جداً على تقدير

وجوده وكذا الجواب الثالث وهو تخصيص الكبرى (و هو لا شيء بها ليس بطعام مفطر) بادلّة الاكل كما سبق.

هذا تمام الكلام في المقام الأول.

و خلاصة ما انتهينا اليه في هذا المقام بعون الله تعالى: أن الاكل والشرب يفطران الصائم سواء كان ما يصل الجوف ممّا يتعارف اكله وشربه أم لا. وضابط الاكل والشرب: ايصال الشيء إلى الجوف من طريق الحلق بالبلع.

المقام الثاني

في ايصال الشيء - ولو كان متعارفاً - إلى الجوف من غير الطريق المتعارف. كالانف والعين مثلاً.

و الظاهر أن حكمه قد ظهر مما اسلفناه وملخصه.

إنه إذا كان الايصال إلى الجوف بالارادة من طريق الحلق يصدق الاكل والشرب فيكون مفطراً؛ لعموميّة أدلة مفطرية الاكل والشرب وإطلاقها. ويمكن أن يستدل للمفطرية بأمرين آخرين:

الأول: الصحیحة الحاصرة وتقريبه: أن الطعام والشراب فيها مطلقان من حيث صدق الاكل والشرب وعدم صدقهما، وهذا يعني استفادة أن عدم الاجتناب عن الطعام والشراب يضرّ بالصوم سواء صدق الاكل والشرب أم لا.

وبعبارة أخرى: أنه يصدق على من اوصل الطعام إلى جوفه من انفه مثلاً أنه لم يجتنب الطعام والشراب. فلا بدّ من الاجتناب عنه ايضاً.

وفيه: أن المتفاهم عرفاً من الاجتناب عن الطعام والشراب الاجتناب عن اكله وشربه، لا الاجتناب عن كلّ ماله مساس بالطعام والشراب، وهذا واضح؛ ضرورة أنه لو لم يكن كذلك يلزم الاجتناب المطلق عن الطعام والشراب، وعدم التصرف فيهما بأيّ نحو من انحاء التصرف حتّى البيع والشراء والنقل من مكان إلى مكان آخر، وهو باطل بالضرورة.

الثاني: الغاء الخصوصية عن روايات الاحتقان. بأن يقال: إن ملاك الحكم بالمفطرية في الاحتقان دخول الشيء إلى الجوف من أي منفذ كان، ولا خصوصية للاحتقان، فيبطل

الصوم بالوصول إلى الجوف من أي المنافذ.
وفيه: أنه لا دليل على هذا الالغاء اصلاً. بل صُرح في بعض الروايات بعدم البأس باستدخال الصائم الدواء، كما سيأتي.

هذا كله إذا كان الايصال من طريق الحلق ولو من غير الفم.
وأما إذا كان من غير طريق الحلق ايضاً، فقد ظهر حكمه أيضاً وملخصه: عدم صدق الاكل والشرب قطعاً. فلا تشمله أدلة مفطرية الاكل والشرب والطعام والشراب، فيدخل في العام المستفاد من الصحة الحاصرة عدم مفطرية جميع الاشياء سوى المحصورات فلا يضر الصائم غيرها.

تنبيه: يمكن أن يستدل هنا أيضاً للمفطرية بالدليلين الاخيرين.
والجواب: الجواب.

هذا تمام الكلام في ضابط مفطرية الاكل والشراب (السؤال الأول) وملخصه:

- ١- مفطرية ايصال الشيء إلى الجوف بالارادة من طريق الحلق ولو لم يكن متعارفاً.
 - ٢- مفطرية ايصال الشيء إلى الجوف بالارادة من غير طريق الفم إذا كان من الحلق.
 - ٢- عدم مفطرية ما لم يكن ايصاله من طريق الحلق إلا أن يكون عليه نص خاص.
- نعم لما كان احتمال كون ملاك المفطرية في هذا المجال هو التغذي غير بعيد لا بد من الاحتياط وجوباً في ما كان كذلك.

الفرع الأول: ما يدخل من احد السيلين (القبل والدبر) كتنظيف الرحم والتحاميل، والحقن الشرجية وما شابه ذلك.

هذا الفرع مشتمل على امورٍ نبحت عن كل منها مستقلاً لامرٍ يتضح خلال البحث.
الأول: تنظيف الرحم.

الظاهر الجواز سواء كانت آلة التنظيف مصاحبةً لمائع أم لا.

والدليل عليه: أننا لم نجد دليلاً على المنع لعدم صدق الاكل والشرب عليه، فنرجع إلى مفهوم الحصر في الصحة الحاصرة ثم إلى الأصل. ولا تشمله أدلة حرمة الاحتقان ولا يمكن الغاء الخصوصية عنها كما سبق.

نعم يمكن أن يتوهم دلالة الرواية الواردة في استنقاع المرأة في الماء على عدم الجواز، إذا كانت هذه العملية مستلزمة لوصول الماء إلى داخل الرحم. تضيحه:

قد تعرّض الفقهاء لمسألة جواز استنقاع المرأة في الماء وعدمه. فذهب المشهور إلى الجواز، ونسب إلى أبي الصلاح وجوب القضاء، وعن ابن البراج وجوب الكفارة أيضاً. واستدل للمنع بموثقة حنان بن سدير التي رواها المشايخ الثلاثة^١ وهي: ما عن محمد بن علي بن الحسين بإسناده عن حنان بن سدير، أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الصائم يستنقع في الماء؟ قال: لا بأس ولكن لا ينغمس، والمرأة لا تستنقع في الماء لأنها تحمل الماء بقبلها.

تقريب الاستدلال: أنه يستفاد من هذا التعليل - كما تقدم - ضابط كلي وهو ممنوعة حمل المرأة الماء بقبلها.

والرواية موثقة سنداً، ويمكن الجواب عنه بأمرين:

الأول: لو كان الاستنقاع للمرأة محرماً لبان وشاع.

الثاني: إن التعليل المذكور في الرواية يوجب حمل النهي على التنزيه والكرهية. لأن دخول الماء في القبل ليس من قواطع الصوم حتى عند أبي الصلاح وابن البراج فلا بد من حمله على التنزيه والكرهية.

الثاني: التحاميل:

إن كان المراد منها تحميلة المهبل - أي فرزجة - فالظاهر الجواز، لعدم صدق العناوين الممنوعة عليه لا الاكل ولا الشرب ولا الاحتقان. فيرجع إلى عموم الحصر والأصل. وإن كان المراد منها تحميلة المستقيم - أي بُبوس - فيمكن ادخاله في البحث عن الاحتقان بالجامد، فسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى.

الثالث: الحقن الشرجية.

١. الفقيه: ج ٢، ص ٧١ ح ٣٠٧ وعلل الشرائع: ص ٣٨٨ ح ١ والكافي ج ٤، ص ١٠٦ ح ٥، والتهذيب: ج ٤، ص ٢٦٣ ح ٧٨٩ مع اختلاف يسير.

الظاهر أن المراد منها الاحتقان، المبحوث عنه عند الفقهاء.

فلا بدّ من البحث عن الاحتقان، وهنا يقال: إن الحقنة على ضربين:

١- الحقنة بالمائع.

٢- الحقنة بالجامد.

فيقع الكلام في مقامين:

المقام الأول: الحقنة بالمائع.

ويقع البحث في هذا المقام في جهات ثلاث:

الجهة الأولى: في الحكم التكليفي.

لا خلاف ظاهراً في حرمتها عند الإمامية، ولم ينقل الخلاف إلا من ابن الجنيد، حيث

حكى عنه استحباب الاجتناب عنها. وذهب جماعة من فقهاء اهل السنة أيضاً إلى الحرمة^١.

والدليل عليه الروايات الشريفة:

١- منها: صحيحة احمد بن أبي نصر، وهي ما رواه الشيخ باسناده عن الحسين بن سعيد،

عن احمد بن محمد بن أبي نصر، عن أبي الحسن عليه السلام: أنه سأله عن الرجل يحتقن به العلة

في شهر رمضان؟ فقال: الصائم لا يجوز أن يحتقن.

ورواه أيضاً الكليني والصدوق^٢.

والرواية صحيحة، والدلالة أيضاً تامة؛ فإن المتيقن من مفهوم الاحتقان الاحتقان بالمائع.

٢- ومنها: موثقة الحسن بن فضال، وهي ما رواه محمد بن يعقوب، عن احمد بن محمد، عن

علي بن الحسين (الحسن)، عن محمد بن الحسين (الحسن)، عن ابيه، قال: كتبت إلى أبي

الحسن عليه السلام: ما تقول في اللطف يستدخله الإنسان وهو صائم؟ فكتب عليه السلام: لا بأس بالجامد^٣.

١. المغني ج ٣، ص ٣٩ والسراج الوهاج: ص ١٣٩. والبحر الزخارج ٣: ص ٢٥٣. وعدة من كتبهم الأخرى.

٢. الوسائل: ج ١٠، الباب ٥ من ابواب ما يمسك عنه الصائم ح ١. عن التهذيب: ج ٤، ص ٢٠٤ ح ٥٨٩

والاستبصار: ج ٢، ص ٨٣، وص ٢٥٦ والكافي: ج ٤، ص ١١٠، ح ٣ والفتاوى ج ٢، ص ٦٩.

٣. الوسائل: ج ١٠، الباب ٥ من ابواب ما يمسك عنه الصائم ح ٢. عن الكافي: ج ٤، ص ١١٠، ح ٦.

و رواها محمد بن الحسن باسناده عن احمد بن محمد، عن علي بن الحسن، عن ابيه إلا أن فيه في التلطف بالاشياف^١. والرواية معتبرة موثقة وإن كان فيها الحسن بن فضال لأنه ثقة. ودلالته على عدم جواز الاحتقان بالمائع وهاتان الروايتان وإن دلنا على المفطرية كما سيأتي، ولكن تستفاد الحرمة بضميمة ما يُدلل على حرمة الافطار واضحة.

إن قلت: هناك رواية تدلّ على الجواز فتعارض ما دلّ على المنع. وهي ما رواه محمد بن يعقوب^٢، عن محمد بن يحيى، عن العمركي بن علي، عن علي بن جعفر، عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل والمرأة هل يصلح لهما أن يستدخلا الدواء وهما صائمان؟ قال: لا بأس.

ورواه الشيخ باسناده عن علي بن جعفر عليه السلام^٣.

قلت: هذه الرواية مطلقة؛ لأنّ ترك الاستفصال عن السائل يدلّ على الشمول وموثقة الحسن بن فضال مقيدة فتحمل عليها فتحصل: أن الاحتقان بالمائع محرّم تكليفاً. الجهة الثانية: في الحكم الوضعي، أعني بطلان الصوم بالاحتقان بالمائع وعدمه. وفيه قولان: الأول: عدم البطلان كما حكي عن جملة من كتب الشيخ، وعن ابن ادريس والمحقق في المعتمد، وقوّاه صاحب المدارك، وتردّد فيه صاحب الشرايع، ويظهر من الموسوعة الكويتية أنه رأي غير مشهور عند المالكية^٤.

الثاني: البطلان كما حكي عن جماعة، وأدّعي عدم الخلاف فيه. واعتبرته الموسوعة الكويتية مذهب الجمهور، وهو مشهور مذهب المالكية ومنصوص خليل، وهو مغلل بأنه يصل به الماء إلى الجوف من منفذ مفتوح، وبأن غير المعتاد كالمعتاد في الواصل، وبأنه ابلغ وأولى بوجوب القضاء من الاستعاط استدراكاً للفريضة الفاسدة^٥.

١. التهذيب: ج ٤، ص ٢٠٤، ح ٥٥٩. الاستبصار: ج ٢، ص ٨٣، وص ٢٥٧.

٢. المصدر السابق: ح ١.

٣. التهذيب: ج ٤، ص ٣٢٥ ح ١٠٠٥.

٤. ج ٢٨ ص ٣٨.

٥. المصدر السابق، وقد ذكرت مصادر الاقوال.

والحق هو الثاني. لأنه ثبتت عدم جوازه مباشرة في الجهة الأولى، وقد ذكر الأصوليون أن النهي في المركبات الخارجية ارشاد إلى الحكم الوضعي، فتثبت مفطرية الاحتقان بالمائع. فإذا لا مجال للاستدلال على عدم البطلان بالرواية الحاصرة والأصل، لوجود الدليل على البطلان، فيخصص عموم مفهوم الحصر. ولا وجه للرجوع إلى الأصل مع وجود الدليل. تنبيه: لا يخفى أنه لا فرق في مفطرية الحقنة بين الاختيار والاضطرار لمعالجة المرض لأمرين:

- ١- ظاهر الصحيحة.
- ٢- إطلاق الموثقة.

الجهة الثالثة: في وجوب الكفارة بالاحتقان وعدمه.

الاقوى الوجوب، وحكي عليه الإجماع؛ لإطلاق ما دلّ على أن من افطر متعمداً فعليه كذا؛ فإنه يشمل الافطار بالاكل والشرب وغيرها. والظاهر أنه لا منشا لدعوى الانسباق إلى الافطار بالاكل والشرب فقط؛ كما يتّضح بالرجوع إلى اللّغة والاستعمالات كما استعمل في الافطار بالكذب على الله وعلى رسوله ﷺ. واستعمل أيضاً كثيراً في مقابل الصوم. هذا وذكرت الموسوعة الكويتية أن الكفاره لا تجب لعدم استكمال الجناية على الصوم صورةً ومعنىً، كما هو سبب الكفارة واستدل المرغيناني وغيره للافتقان وغيره كالاستعاط والافطار بحديث عائشة: (انما الافطار مما دخل وليس مما خرج) وقول ابن عباس: (الفطر مما دخل وليس مما يخرج)٣.

والحاصل: أن الحق مفطرية الاحتقان بالمائع وإيجابه الكفارة.

المقام الثاني: في الاحتقان بالجامد.

الحق عدم الحرمة كما نسب إلى المشهور لدى الإمامية.

١. كما ادّعه المحقق الهمداني ولذا قال: فالقول بعدم الكفارة على تقدير عدم كونه إجماعياً أيضاً اشبه بالقواعد انتهى وعن الحنفية والحنابلة أيضاً عدة ما يوجب القضاء دون الكفارة كما في الفقه على المذاهب الأربعة للجزيري ج ١، ص ٥٦٥ وص ٥٦٧.

٢. الوسائل ج ١٠ الباب ٢ من ابواب ما يمسك عنه الصائم، ح ١.

٣. الموسوعة الكويتية: ج ٢٨، ص ٣٨ - ٣٩.

وخالف جماعة من الإمامية فذهبوا إلى الحرمة، كما حكى التصريح به عن المحقق في المعبر والعلامة في المختلف، وصاحب المدارك. وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن ما يدخل إلى الجوف من الدبر بالحقنة يفطر، لأنه واصل إلى الجوف باختياره فاشبهه الاكل^١ وللحنفية تفصيل وللملكية اقوال.

والدليل على المختار امور:

الأول: الروايات الخاصة.

الأولى: موثقة الحسن بن فضال المروية سابقاً^٢ حيث صرح فيها بعدم البأس بالجامد.

الثانية: صحيحة علي بن جعفر وهي: ما رواه محمد بن يعقوب، عن محمد بن يحيى، عن العمركي بن علي، عن علي بن جعفر، عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل والمرأة، هل يصلح لهما أن يستدخلا الدواء وهما صائمان؟ قال: لا بأس.

ورواه الشيخ باسناده عن علي بن جعفر^٣ والرواية صحيحة بطريقها، لجلالة شأن محمد بن يعقوب وشيخه محمد بن يحيى، وعلي بن جعفر لا يحتاج إلى التعرض، والعمركي بن علي أيضاً موثق كما وثقه النجاشي واسناد الشيخ إلى علي بن جعفر أيضاً صحيح.

تقريب الاستدلال: أنها تدل على جواز الاحتقان بالجامد، اما بترك الاستفصال الدال على العموم، واما باختصاصها بالجامد بناءً على تقييدها بما دل على عدم جواز الاحتقان بالمائع. كما مر آنفاً.

إن قلت: ائهما معارضتان بصحيفة احمد بن محمد بن أبي نصر الدالة على عدم جواز الاحتقان للصائم، كما تقدم البحث عنه مفصلاً.

قلت:

أولاً: إن صحيفة احمد بن محمد بن أبي نصر لا تشمل الاحتقان بالجامد: لمكان انصراف لفظة الاحتقان عن استدخال الجامد وعدم صدقه عليه عرفاً.

١. المغني: ج ٣، ص ٣٧ وكشاف الفناع ج ٢ ص ٣١٨.

٢. الوسائل: ج ١٠، الباب ٥ من ابواب ما يمسه عنه الصائم، ح ١ عن الكافي: ج ٤، ٥/١١٠.

٣. التهذيب: ج ٤، ص ٣٢٥ ح ١٠٠٥.

وثانياً: على تقدير عدم احراز الانصراف، لا أقل من الشك في صدق الاحتقان في الجامد فلا تشملها الصّحيحة، لان التمسك بالعام والمطلق في الشبهة المصدقية ممنوع قطعاً. وثالثاً: على تقدير شمول الصحيحة للاحتقان بالجامد، لا بدّ من تقييده بالموثقة الدالة على عدم البأس بالجامد، كما سبق ذكرها. الثاني: الحصر الوارد في بعض الروايات الدالّ على عدم البأس بغيرها، لأنّ الاحتقان بالجامد ليس احدها.

الثالث: الأصل الذي نقحنه في المقدمة الرابعة. فتحقّق مما ذكرنا أن الحقّ عدم حرمة الاحتقان بالجامد. ومّا ذكر تبيّن حكم ادخال الرجل الدّواء إلى باطنه من منفذ قُبْله. الفرع الثاني: ما يدخل الجسم عبر الجهاز التنفّسي من الادوية كالبخاخ للربو وكلّ ما يستنشق. ويتصوّر لهذا الفرع شقوق متعددة، لأنّ هذه الادوية امّا إن تصل إلى الجوف من طريق الحلق أيضاً أو لا، وأيضاً امّا تحمل مواداً كثيرة بحيث يصدق معها الاكل أو الشرب أو لا، فالشقوق اربعة.

والظاهر مفطرية الشق الثالث لصدق الاكل أو الشرب. واما سائر الشقوق ففيها وجهان. الأول: عدم المفطرية، وهو الحقّ.

والدليل عليه امورٌ.

الأول: إن المفطرات محصورة في امورٍ ليس التداوي بهذه الصور الثلاث احدها. لعدم صدق الاكل والشرب فيدخل في عموم الاستفادة من المفهوم. وهو عدم مفطرية غير المذكورات في الصحيحة.

الثاني: ما رواه الشيخ^١ باسناده عن احمد بن الحسن بن علي بن فضال، عن عمرو بن سعيد، عن الرضا عليه السلام قال: سألته عن الصائم يتدخّن بعود أو بغير ذلك فتدخل الدخنة في حلقه؟ فقال: جائز لا بأس به.

١. الوسائل: ج ١٠، الباب ٢٢ من ابواب ما يمسك عنه الصائم، ح ٢ عن التهذيب: ج ٤، ص ٣٢٤.

كلام حول السند:

عبر بعض الاعاظم عن الرواية بالموثقة: لأن عمرو بن سعيد ثقة كما وثقه النجاشي وإن كان فطحياً المذهب، وكذا احمد بن الحسن بن علي بن فضال ثقة، كما وثقه النجاشي والشيخ وإن كان فطحياً على ما قيل. لعدم قدح اختلاف المذهب في قبول رواية الراوي لو كان ثقة.

واسناد الشيخ إلى احمد بن الحسن بن علي بن فضال صحيح ايضاً.

ولكن الحق، أن صحة اسناد الشيخ اليه لا يجدي في تصحيح هذه الرواية، لان اسناد الشيخ على ما صرح به نفسه انما هو بالنسبة إلى كتابيه الصلاة والوضوء. ولا نعلم أنه نقل هذه الرواية منها أم من كتبه الاخرى. فتسقط عن الاعتبار.

تقريب الاستدلال: أن المتفاهم منها عرفاً أن الوجه في الجواز مع فرض الدخول في الحلقي هو عدم تحقق عنوان المفطر هنا، وهو الاكل والشرب المأخوذ في بعض الأدلة والطعام والشراب المأخوذ في بعض آخر. وبهذا يسري الجواز إلى ما يشبه الدخنة إذا دخل الحلقي، وبالأولوية يسري إلى ما لا يدخل في الحلقي.

الثالث: الأصل.

الوجه الثاني: ويمكن أن يستدل له بأمرين:

الأول: ما يستفاد من الأدلة الدالة على مفطرية الغبار من مفطرية كل ما يدخل الجوف غير الهواء الذي لا بد منه.

ويردّه: أنه حكم تعبدي، فيقتصر على مورده. ومما يدل على عدم كونه مفطراً من جهة كونه مصداقاً للأكل ما ورد في بعض رواياتها، فإن ذلك له مفطر مثل الاكل والشرب والنكاح^١.

الثاني: استقرار سيرة المشرعة على التحرز عن الدخان، فيسري حكمه إلى غيره.

و الجواب واضح، لان اتصال هذه السيرة إلى زمان المعصوم عليه السلام غير محرز، بل محرز العدم. هذا أولاً.

١. راجع الوسائل كتاب الصوم باب ٢٢ من ابواب ما يمسك عنه الصائم.

وثانياً: لا وجه أصلاً لاسراء حكم المستفاد من السيرة الواجدة للشرائط في موردٍ إلى غير مورده وإن كان مشابهاً لها.

فتحصل أن الحق في المسألة الجواز.

الفرع الثالث: ما يكون استعماله مقصوراً على الفم من العلاج كالغرغرة وقلع السنّ. يستفاد حكم هذا الفرع مما سبق، وأن الحق الجواز، لا إذا ادخل الماء أو الدواء أو الدم إلى الجوف من طريق الحلق، أو علم بأن الغرغرة وقلع السنّ وما شابهها تلازم وصول الماء وغيره إلى الحلق. بل يمكن أن يقال بلزوم كفارة الجمع إذا وصل الدم في قلع السنّ إلى جوفه من طريق الحلق لصدق الافطار بالمحرّم.

فالحق إن قلع السنّ جائز، ولكن هناك رواية موثقة تدلّ على المنع وهي:

ما رواه محمد بن يعقوب^١، عن محمد بن يحيى، عن محمد بن احمد، عن احمد بن الحسن، عن عمرو بن سعيد، عن مصدّق بن صدقة، عن عمّار بن موسى، عن أبي عبد الله عليه السلام في الصائم ينزع ضرسه؟ قال: لا، ولا يدمي فاه ولا يستاك بعود رطب.

ورواه محمد بن علي بن الحسين^٢ باسناده عن عمار بن موسى الساباطي مثله إلى قوله: ولا يدمي فمه. ودلالته على عدم جواز نزع الضرس واضحة، ولا دليل على رفع اليد عن هذا الظهور. وأن قام دليل على ارادة الكراهة في الاستياك بالعود الرطب مثلاً، فلا يلزم من رفع اليد عن ظهورها في الحرمة في نزع الضرس.

والسند أيضاً معتبرٌ وإن كان فيه الفطحيّون لو ثابتهم.

فما العلاج؟ الظاهر أنه لا يمكن الاعتماد عليها للإجماع على خلافها ولعلّه لذا افتى جماعة بالكراهة.

الفرع الرابع: ما يكون محلّه البطن كادخال المناظير للجوف واخذ عيّنة من الكبد وغيره. الظاهر أن ما كان منها يدخل المعدة من طريق الحلق إذا كان بحيث يصدق عليه الاكل فهو

١. الكافي: ج ٤، ص ١١٢، ح ٤. الوسائل: ١٠ الباب ٢٦ من ابواب ما يمسك عنه الصائم، ح ٣.

٢. الفقيه: ج ٢، ص ٧٠، ح ٢٩٤.

مفطر، خصوصاً إذا كانت تلك الآلة مستصحبة لشيء من الادوية جاعلة لها في المعدة. وأمّا إذا لم يكن بحيث يصدق عليه الاكل فلا دليل على حرمتها بل يدخل في العموم المستفاد من الحصر فيحكم بالجواز مضافاً إلى الأصل.

نعم إذا كان اخراجه من المعدة إلى الخارج بارادة من الصائم، بحيث يصدق عليه القيء فيدخل في عنوان القيء، وحينئذ يكون محكوماً بحكمه.

وأمّا ما كان منها ما يدخل الباطن غير المعدة أو من غير طريق الخلق فالظاهر الجواز مطلقاً، لعدم صدق الاكل والشرب والطعام والشراب، فيدلّ مفهوم الحصر ثم الأصل على جوازه. الفرع الخامس: ما قد يصل إلى الجسم عبر الجلد كالحقن في الجلد والعصل، وأدوية يمتصها الجسم عبر الجلد، وما شاكل ذلك.

الظاهر: أنه لا بأس بها، لعدم صدق عنواني الاكل والشرب، فيدخل في مفهوم الحصر فيحكم بالجواز مضافاً إلى الأصل.

نعم هناك أمر عامّ ننبّه عليه آخر البحث إن شاء الله تعالى.

الفرع السادس: ما قد يصل إلى الجسم عبر الاوعية الدموية، مثل الاوردة والشرايين، كسحب الدم أو ادخاله (نقله) والفصد والحجامة.

هذا الفرع مشتمل على امرين:

١- ادخال الدم بالآلات الحديثة.

٢- اخراج الدم.

اما الأول: فالظاهر أنه غير مفطر لعدم صدق الاكل والشرب، فيدخل في مفهوم الحصر الدال على الجواز إلا أن يكون ذلك بحيث يصدق عليه التغذية، فيأتي فيه ما وعدنا ذكره آخر البحث.

وأمّا الثاني: فلا اشكال في الجواز سواء أكان بالآلات الحديثة أو بالفصد، نعم يمكن أن يقال بالكراهة في بعضها، كما سيأتي تفصيله في البحث عن الحجامة.

وأمّا الحجامة فالظاهر أنها ليست بمفطرة كما ادّعى عليه الإجماع، وأنّها ذهب جماعة إلى الكراهة. ولفقهاء السنّة فيها أقوال ثلاثة:

١- القول بالمفطرية، ذهب اليه أحمد ودواد والاوزاعي واسحاق بن راهويه.

٢- القول بالكراهة، ذهب اليه مالك والشافعي والثوري.

٣- الإباحة، ذهب اليه ابو حنيفة واصحابه^١.

ولكن الحق عدم المفطرية واما الكراهة فيأتي الكلام فيها.

والدليل على المختار قبل الإجماع امور:

الأول: عموم المستفاد من الحصر.

الثاني: النصوص الخاصة.

١- مثل ما رواه الشيخ^٢ باسناده عن الحسين بن سعيد، عن حماد بن عيسى، عن عبد الله بن ميمون، عن أبي عبد الله، عن ابيه عليه السلام قال: ثلاثة لا يفطرن الصائم: القيء، والاحتلام، والحجامة، وقد احتجم النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهو صائم. وكان لا يرى بأساً بالكحل وهو صائم. والرواية معتبرة لصحة اسناد الشيخ إلى الحسين بن سعيد ووثاقة الحسين نفسه بتوثيق الشيخ. وحماد بن عيسى بتوثيق النجاشي والشيخ، وعبد الله بن ميمون بتوثيق النجاشي.

تنبيه: نقل صاحب الوسائل هذه الرواية في موارد متعددة^٣ عن الشيخ باسناده عن الحسين بن سعيد. مع أن الموجود في التهذيب والاستبصار المطبوعين هو رواية الشيخ عن محمد بن يعقوب عن حماد بن عيسى كما هو كذلك في جامع احاديث الشيعة^٤. ولكن لا يخفى أنه لا يقدح ذلك في حجية الرواية، لصحة اسناد الشيخ إلى محمد بن يعقوب ايضاً.

٢- وما رواه محمد بن يعقوب^٥، عن محمد بن يحيى، عن احمد بن محمد، وعن علي بن ابراهيم، عن ابيه جميعاً، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الصائم، يحتجم؟ فقال: اني اتخوف عليه، اما يتخوف على نفسه؟ قلت: ماذا

١. بداية المجتهد: ج ١، ص ٣٠٠.

٢. التهذيب: ج ٤، ص ٢٦٠، ح ٧٧٥. الاستبصار ج ٢، ص ٩٠، ح ٣.

٣. منها: ج ١٠، الباب ٢٦ من ابواب ما يمسك عنه الصائم ح ١١.

٤. ج ٩، ص ٢٣٨.

٥. الكافي: ج ٤، ص ١٠٩، ح ١.

يتخوّف عليه؟ قال: الغشيان أو تثور به مرّة، قلت: رأيت إن قوي على ذلك ولم يخش شيئاً؟ قال: نعم إن شاء.

ورواه الشيخ^١ باسناده عن محمّد بن يعقوب.

ورواه أيضاً باسناده عن الحلبي^٢.

والرواية معتبرة. كما يتضح بالرجوع إلى اصول الرجال.

٣- وما رواه البخاري في الصحيح، قال: حدثنا ابو معمر، حدثنا عبد الوارث، حدثنا ايوب، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: احتجم النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهو صائم^٣.

والرواية صحيحة على ما ذكره ابن رشد في بداية المجتهد^٤

الثالث: الأصل.

وامّا الكراهة: فقد ذهب اليها جماعة.

والمستند في ذلك الروايات كما يتّضح بالرجوع إلى الباب ٢٦ من ابواب ما يمسك عنه الصائم من الوسائل، ولا تحتاج إلى الذكر.

ولكن في النفس بالنسبة إلى الكراهة شيء، للتعليل الوارد في بعض الروايات بخشية الغشيان والخوف على النفس، فأنه ظاهر في الارشاد إلى المفسدة، وليس حكماً تعبيرياً حتى يستفاد منه الكراهة شرعاً.

نعم لا بأس بالقول بالكراهة بناءً على تمامية قاعدة التّسامح وجرانها في المكروهات.

وامّا القول بالحرمة:

فاستدلّ له بما روي من طريق ثوبان ومن طريق رافع بن خديج أنه عليه الصلاة والسلام

قال: «افطر الحاجم والمحجوم».

١. التهذيب: ج ٤، ص ٢٦١ ح ٧٧٧. والاستبصار: ج ٢، ص ٩١ ح ٢٩٠.

٢. الفقيه: ج ٢، ص ٦٨ ح ٢٨٧.

٣. صحيح البخاري: ج ١، ص ٣٣٢، باب الحجامة والقيء.

٤. ج ١، ص ٣٠٠.

قال ابن رشد^١: وحديث ثوبان هذا كان يصحّحه احمد.
وفي دلالتها - على تقدير صحّة السند - ما لا يخفى. فأتانا نعلم بعدم بطلان صوم الحاجم
فلا بدّ من حمل الافطار على معنى آخر.

كما رواه الصدوق^٢ عن احمد بن الحسن القطان، عن احمد بن محمد بن يحيى بن زكريا، عن
بكر بن عبد الله بن حبيب، عن تيم بن بهلول، عن أبي معاوية، عن سليمان بن مهران، عن
عباية بن ربعي - في حديث - قال: سألت ابن عباس عن معنى قول النبي صلى الله عليه وآله
وسلم حين رأى من يحتجم في شهر رمضان: افطر الحاجم والمحجوم، فقال: أنّما افطرا لائهما
تسائبا وكذبا في سبهما على النبي صلى الله عليه وآله وسلم، لا للحجامة. هذا أولاً.
وثانياً: إنها معارضة بما يدلّ على الجواز. فإن رجحنا الروايات الدالة على الجواز
بموافقتها لعمومات الكتاب فهو، وإلاّ فلا بدّ أن نرجع بعد تساقطها إلى العموم المستفاد من
الحصر ثم إلى الأصل.

فلا وجه للقول بالحرمة قطعاً.

ولابن قدامة^٣ في الدفاع عن القول بالحرمة كلام حول حديث «افطر الحاجم والمحجوم»
لا يخلو من مناقشات. فراجع.

الفرع السابع: ما يكون استعماله بالتقطير في العين أو الانف أو الاذن.
والتحقيق: أنه إن وصل الدواء إلى الجوف من طريق الحلق بحيث يصدق الشرب فيكون
مفطراً، سواء أكان وروده من الانف أم الاذن أم العين. وإن كان قد وصل الدواء إلى من غير
طريق الحلق فهو مشكل.

وذهب إليه الشافعي ومالك^٤.

والدليل عليه: أمران.

١. المصدر السابق.

٢. عيون أخبار الرضا: ص ٣١٩ ح ١. الوسائل الباب ٢٦ من ابواب ما يمسك عنه الصائم ح ٦.

٣. المغني: ج ٣، ص ٣٧.

٤. المصدر السابق.

الأول: إطلاقات مفطرية الاكل والشرب للضابط الذي اثبتناه سابقاً.

الثاني: مفهوم رواية علي بن جعفر الآتية.

وإن لم يصل إلى الجوف من طريق الحلق فلا يكون مفطراً.

ويستفاد من كلام ابن قدامة^١ نقلاً عن الشافعي المفطرية حيث قال: أو ما يدخل من الاذان إلى الدماغ، أو ما يدخل إلى الجوف من الدبر بالحقنة، أو ما يصل من مداواة الجائفة إلى جوفه، أو من دواء المأمومة إلى دماغه، فهذا كله يفطره، لأنه واصل إلى جوفه باختباره، فاشبهه الاكل. وكذلك لو جرح نفسه أو جرحه غيره باختباره فوصل إلى جوفه، سواء أستقر في جوفه أو عاد فخرج منه. وبهذا كله قال الشافعي.

و يدل على ما اخترناه أمور:

الأول: العموم المستفاد من الحصر كما سبق توضيحه.

الثاني: النصوص الخاصة.

منها: ما رواه علي بن جعفر في كتابه عن اخيه موسى بن جعفر^٢ قال: سألته عن الصائم: هل يصلح له أن يصب في اذنه الدهن؟ قال: إذا لم يدخل حلقه فلا بأس^٢.

ومنها: ما رواه محمد بن يعقوب، باسناده عن الحسين بن سعيد، عن ابن أبي عمير، عن حماد بن عثمان قال: سأل ابن أبي يعفور أبا عبد الله^٣ - وأنا اسمع - عن الصائم يصب الدواء في اذنه؟ قال: نعم.

وهي تدل على الجواز إذا لم يدخل الحلق إما بالإطلاق المستفاد من ترك الاستفصال، أو باختصاصها بما إذا لم يدخل الحلق بناءً على تقييدها بالمفهوم المستفاد من رواية علي بن جعفر^٣.

الثالث: الأصل.

وأمّا ما ذهب إليه الإمام الشافعي وما استند إليه فيظهر الخدش فيها ممّا ذكرناه هنا وما

١. المصدر السابق.

٢. الوسائل، ط. آل البيت^٤: ج ١٠، ص ٧٣، ح ٥ عن كتاب مسائل علي بن جعفر ص ١١٠، ح ٢٣.

٣. المصدر السابق: ح ٤.

ذكرناه سابقاً. فقد استدلل له: بأنه واصل إلى جوفه باختياره فأشبهه الاكل. ولكن ما الدليل على مفطرية ما شابه الاكل؟

الفرع الثامن والتاسع: التداوي بالحقن (الابر) في العضل أو الإلية أو الأوردة وحقن الحقن الغذائية.

قد تبيّن حكمها مما ذكرناه سابقاً وأن التحقيق عدم كونها مفطرة.

لكن هنا كلام وهو:

إنه لما كان من المحتمل كون مفطرية الاكل والشرب من جهة التغذي، وأن التغذي هو المفطر واقعاً وإن لم يؤخذ في الأدلة موضوعاً، فلا بدّ من الاحتياط وجوباً في التداوي بما يصدق عليه التغذي كالحقن الغذائية بأقسامها، وضخّ الدم إذا صدق عليه عنوان التغذي.

وكذلك لا بدّ من الاحتياط وجوباً في بلع ما ليس بمأكول ولا مشروب كالحديدة، إذ لا يصدق عليه التغذي وإن كان يصدق عليه اكل الحديدة.

وهذا الأمر هو الذي اشرنا إليه في بعض الفروع السابقة ووعدنا التنبيه عليه.

المجال الثاني: ضابط الإفطار في مجال الحالات المرضية:

يقع البحث هنا في مجالات عديدة اهمها:

الأول: في اقسام المرض وما يترتب عليها من أحكام (وجوب الافطار أو جوازه أو حرمة) والضابط فيها.

الثاني: في ضابط تشخيص المرض وهل هو اليقين به أو الظن به أو احتماله؟

الثالث: في تبعات الافطار من فدية وقضاء وغيرها.

وسوف لن نتحدث عن البحث الثالث فله مجاله، وانما سنقصر بحثنا على المجالين

(الأول والثاني) لانهما محل التساؤل هنا.

البحث الأول: حول اقسام المرض وما يترتب عليها من أحكام:

من خلال ملاحظة النصوص واقوال الفقهاء يتجلى لنا أن المعيار في التقسيم هو مدى الضرر والحرج الذي يلحق بالمكلف جراء قيامه بالصوم، والضرر والحرج منفيان بالنصوص اما بعنوانيهما - كما هو واضح - أو بعنوان المرض أو الشيوخوخة أو الحمل أو

الارضاع أو العطش أو غيرها، وبطبيعة الحال فإن الأحكام وتبعاتها تتفاوت بتفاوت مقادير الضرر بما ينسجم وقاعدة اليسر في الشريعة الإسلامية. وهذا ما نلاحظه فيما يلي:

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ * أَيَّاماً مَعْدُودَاتٍ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مَسْكِينٍ فَمَنْ تَطَوَّعَ خَيْراً فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ * شَهْرَ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لِلنَّاسِ وَبَيِّنَاتٍ مِنَ الْهُدَى وَالْفُرْقَانِ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَنْ كَانَ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾^١.

فالمرض والسفر يعرضان على الإنسان فيسقط عنه الحكم، وعليه أن يقضي في أيام أخر تحقيقاً لليسر الإسلامي. ولكن هناك فئة يمكنها أن تفعل ذلك بمشقة ومع ذلك فقد رخص لها الترك على تفصيل.

بعض الروايات الواردة:

عن أبي عبد الله الصادق قال: اشتكت أم سلمة رحمها الله عينها في شهر رمضان، فأمرها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن تفطر وقال: عشا الليل لعينك ردي^٢.

قال محمد بن مسلم: سمعت أبا جعفر (يعني الباقر عليه السلام) يقول: الشيخ الكبير والذي به العطاش لا حرج عليها أن يفطرا شهر رمضان، ويتصدق كل واحد منهما في كل يوم بمد من طعام ولا قضاء عليهما، وإن لم يقدر فلا شيء عليهما^٣.

وعن رفاة عن أبي عبد الله (يعني الصادق عليه السلام) في قوله عز وجل: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مَسْكِينٍ﴾ قال: (المرأة تخاف على ولدها والشيخ الكبير)^٤.

١. البقرة: الآيات: ١٨٣ - ١٨٥.

٢. وسائل الشيعة ج ٧، ص ١٥٥.

٣. المصدر السابق: ص ١٥٠.

٤. المصدر السابق: ص ١٥١.

وعن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يصيبه العطاش حتى يخاف على نفسه قال: يشرب بقدر ما يمسك ريقه ولا يشرب حتى يروى^١.

وعن محمد بن مسلم قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: الحامل المقرب والمرضع القليلة اللبن لا حرج عليهما أن تفطرا في شهر رمضان لانهما لا تطيقان الصوم، وعليهما أن تصدق كل واحدة منهما في كل يوم تفطر فيه بمد من طعام، وعليهما قضاء كل يوم افطرتا فيه تقضيانه بعد^٢.

وعن الوليد بن صبيح قال: حممت بالمدينة يوماً من شهر رمضان، فبعث الي ابو عبد الله بقصعة فيها خل وزيت وقال: افطر وصلّ وانت قاعد^٣.

وعن حريز عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الصائم إذا خاف على عينيه من الرمذ افطر^٤.

وعن بكر بن محمد الازدي قال: سأله (يعني الصادق عليه السلام) أي عن حد المرض الذي يترك الإنسان فيه الصوم، قال: إذا لم يستطع أن يتسحر^٥.

وروى الصدوق عنه عليه السلام قوله: كما أضرّ به الصوم فالافطار له واجب^٦.

وعن محمد بن مسلم قال: قلت لأبي عبد الله: ما حد المريض إذا نقه في الصيام؟ فقال: ذلك اليه هو اعلم بنفسه إذا قوي فليصم^٧.

وعن علي بن جعفر، عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: كل شيء من المرض أضرّ به الصوم فهو يسعه ترك الصوم.

جاء في الموسوعة الكويتية: فالمريض الذي يخاف زيادة مرضه بالصوم أو ابطاء البرء أو

١. المصدر السابق: ص ١٥٣.

٢. المصدر السابق.

٣. وسائل الشيعة ج ٧: ص ١٥٥.

٤. المصدر السابق.

٥. المصدر السابق: ص ١٥٦.

٦. المصدر السابق.

٧. المصدر السابق.

فساد عضو له أن يفطر، بل يسن فطره، ويكره اتمامه، لأنه قد يفضي إلى الهلاك فيجب الاحتراز عنه^١.

ونقلت عن الحنفية قولهم: إذا خاف الصحيح المرض بغلبة الظن فله الفطر، فإن خاف بمجرد الوهم فليس له الفطر.

وعن المالكية: إذا خاف حصول أصل المرض بصومه فانه لا يجوز له الفطر على المشهور، إذ لعله لا ينزل به المرض إذا صام. وقيل: يجوز له الفطر.

فإن خاف كل من المريض والصحيح الهلاك على نفسه بصومه وجب الفطر، ولذا لو خاف أذى شديداً كتعطيل منفعة من سمع أو بصر أو غيرهما وجب الفطر لأن حفظ النفس والمنافع واجب، وهذا بخلاف الجهد الشديد فانه يبيح الفطر للمريض، قيل: والصحيح أيضاً.

وقال الشافعية: إن المريض - وإن تعدى بفعل ما أمرضه - يباح له ترك الصوم، إذا وجد به ضرراً شديداً، لكنهم شرطوا لجواز فطره نية الترخّص - كما قال الرملي واعتمد - وفرقوا بين المرض المطبق، وبين المرض المتقطع (من حيث النية في الليل)... ولخص أن جزي من المالكية احوال المريض بالنسبة إلى الصوم وقال: للمريض أحوال:

الأولى: أن يقدر على الصوم أو يخاف الهلاك من المرض أو الضعف إن صام فالفطر عليه واجب.

الثانية: أن يقدر على الصوم بمشقة، فالفطر له جائز. وقال ابن العزّي: مستحب.

الثالثة: أن يقدر بمشقة ويخاف زيادة المرض ففي وجوب فطره قولان.

الرابعة: أن لا يشق عليه ولا يخاف زيادة المرض، فلا يفطر عند الجمهور خلافاً لابن سيرين^٢.

وعن الحامل والمرضعة اتفق الفقهاء على جواز الفطر إن خافتا على أنفسهما أو على ولدهما

المرض أو زيادته أو الضرر أو الهلاك.

ولا خلاف بينهم في جواز الفطار من ارهقه جوع مفراط أو عطش شديد، وكذلك من

يخاف الضعف عند لقاء العدو.

١. الموسوعة الكويتية: ج ٢٨، ص ٤٥ وارجعت هذا الى حاشية القليوبي على شرح المحلى: ص ١ - ٨٣

وكشاف الفناع: ص ٢ - ٣١٠، ومراقي الفلاح: ص ٣٧٣ ورد المختار: ص ٢ - ١١٦.

٢. المصدر السابق: ص ٤٦.

وتصريحات الإمامية تقرب من هذه الفتاوى.

فقد ذكر الشيخ المفيد من متقدميهم في المقنعة: (و الشيخ الكبير والمرأة الكبيرة إذا لم يطيقا الصيام وعجزا عنه فقد سقط عنها فرضه ووسعها الإفطار ولا كفارة عليهما، وإذا أطاقاه بمشقة عظيمة وكان يمرضهما إذا فعلاه أو يضرهما ضرراً بيناً ووسعها الإفطار وعليهما أن يكفرا عن كل يوم بمد من طعام) ثم حد المرض قائلاً: (إذا عرض للإنسان مرض فكان الصوم يزيد فيه زيادة بينة وجب عليه الإفطار فإن كان يزيد عليه يسيراً أو لا يزيد فيه فعليه التمام)^١.

وكذلك نجد السيد المرتضى يجد المرض بأنه (الذي يخشى أن يزيد فيه الصوم زيادة بينة)^٢. وكذا نجد الشيخ الطوسي يقول في النهاية: (و حد المرض إذا علم الإنسان من نفسه أنه إن صام زاد ذلك في مرضه أو أضرب به، وسواء الحكم في الجسم، أو يكون رمداً أو وجع الأضراس فانه عند جميع ذلك يجب الافطار مع الخوف من الضرر).

وإذا انتقلنا إلى المتأخرين من الإمامية نجد هذه المعايير تتكرر بشيء من التفصيل والاستدلال. يقول صاحب الجواهر: (لا خلاف ولا اشكال في أنه يصح الصوم من المريض ما لم يستضره، لاطلاق الأدلة السالم عن معارضة إطلاق ما دل على الافطار للمريض من الآية والرواية، بعد معلومية كون المراد منه خصوص المتضرر به منه نصاً وفتوى لا مطلق المرض، وعلى ذلك ينزل خبر عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام: «في رجل صام وهو مريض قال: يتم صومه ولا يعيد، يجزيه» ضرورة عدم جواز الصوم للمريض الذي يتضرر بالصوم بزيادة مرضه او ببطء برئه أو حدوث مرضٍ آخر أو مشقة لا تتحمل أو نحو ذلك. وأنه إذا تكلفه مع ذلك لم يجزه، بل كان أثماً بلا خلاف اجده فيه)^٣.

وبعد بحث عن مدى تشخيص الضرر يقول: (و كيف كان فقد ظهر لك أن المدار في الإفطار على خوف الضرر من غير فرق بين المريض والصحيح في ذلك، لاطلاق قوله عليه السلام:

١. البنايع الفقهية: ص ٧٣.

٢. المصدر السابق: ص ٩٣.

٣. جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام: ج ١٦، ص ٣٤٥.

«كل ما اضربه الصوم فالإفطار له واجب» ولأنه المناسب لمقتضى سهولة الملة وسماحتها وإرادة الله اليسر بالناس دون العسر، ولظهور النصوص في أن المبيح للفطر في المريض الضرر، فلا يتفاوت بين الصحيح والمريض معه)¹.

وذكر المرحوم السيد كاظم اليزدي في (العروة الوثقى) أن من شرائط صحة الصوم عدم المرض أو الرمد الذي يضره الصوم لإيجابه شدته، أو طول برئه، أو شدة ألمه أو نحو ذلك، ثم ذكر أنه لا يكفي الضعف وإن كان مفراطاً ما دام يتحمل عادة، نعم لو كان مما لا يتحمل عادة جاز الإفطار. وهذا ما أيده المرحوم السيد الحكيم مستدلاً له في (مستمسكه)².

النتيجة:

من كل ما رايناه نستطيع أن نصل إلى النتيجة التالية:

إن المعيار في الأمر هو الضرر الذي يصيب المكلف من الصوم لا غير، لأنه المستفاد من الآية بالظهور العرفي وهو ما أكدته الروايات. وقد رأينا الإمام الصادق عليه السلام يعطي هذه القاعدة: (كل ما اضربه الصوم فالإفطار له واجب) مستفيداً ذلك من ظهور الآية الشريفة، كما رأينا الفقهاء يفهمون ذلك أيضاً بملاحظة ما ذكرته الآية من أن الله تعالى يريد بنا اليسر ولا يريد بنا العسر.

يبقى أن نذكر أن الضرر ينقسم إلى أقسام فيتفاوت الحكم معها، فهناك:

أولاً: الأثر اليسير الذي يتحمل عادة بل قد لا يعتبر في نظر العرف ضرراً - كالضعف مثلاً - وحينئذ يبقى المكلف معه مشمولاً لاطلاقات أدلة التكليف بالصوم، ولا يمكن تخصيصها بهذه الأدلة.

وهناك ثانياً: الفعل الذي يشكل مجرد مشقة يصعب تحملها عادة، وهذا يبيح الإفطار بمقتضى (و على الذين يطيقونه فدية) مع جواز الصيام كما تدل عليه الأدلة.

١. المصدر السابق: ص ٣٤٨.

٢. مستمسك العروة الوثقى: ج ٨، ص ٤١٨ - ٤٢٠.

واخيراً نجد ثالثاً: الضرر العرفي، وفي هذه الحالة يأثم الإنسان مع الإتيان به، ويتوقف فساد العبادة على نتيجة البحث عن اقتضاء النهي فساد العبادة أم لا، وهو بحث اصولي لا محل له هنا.

البحث الثاني: في ضابط تشخيص المرض أو (الضرر).

لا ريب في أن تشخيص الضرر باليقين يترك الأثر المطلوب، وكذلك التشخيص بالظن لأنه المفهوم العرفي من الأدلة، ولكن وقع البحث في مجرد احتمال الضرر الموجب للخوف وهل يبيح الافطار أو يجرمه أم لا؟ ونقطة التشكيك تنبع من التشكيك في صدق الخوف من الضرر (الوارد في الروايات) مع مجرد احتمالها.

وهو مرفوض على الظاهر، فإن الخوف حاصل بمجرد احتمال الضرر احتمالاً عرفياً، وعند ما يصدق الخوف يمكن التمسك برواياته. ويمكن أن يقال: إن أدلة نفي الضرر والخرج ورفع التكليف عن المريض باعتبار ضرره إنما تحمل ظاهراً على الاحتمالات العرفية والمفروض أنها متوفرة في البين. ومن هنا يعلم أن الاحتمال إن لم يكن عرفياً لا قيمة له. وقد رأينا أن الروايات أوكلت الأمر إلى المكلف نفسه وجعلته المعيار في الأمر بتعبيرات من قبيل: (هو مؤتمن عليه مفوض اليه) أو: (ذلك اليه هو اعلم بنفسه) فهو يتصرف بذهنه العرفي ويشخص الموضوع بما يحقق له المجوز للافطار.

ملخص البحث:

انقسم البحث كما هو مقرر إلى مجالين:

المجال الأول: ضابط المفطرات في مجال التداوي.

وقد ذكرنا مقدمات قبل تحقيق الضابط هذا وهي:

أ- بعض النصوص الدالة على مفطرية الاكل والشرب، وهي توكل الأمر بطبيعة الحال إلى اللغة والعرف.

ب - حقيقتها لدى اللغويين والعرف.

ج - تحقيق معنى الصيام في اللغة واقوال الفقهاء.

د - الحديث عن الأصل الذي نرجع إليه نرجع إليه عند الشك.

وبعد ذلك دخلنا في صميم الموضوع وهو تعيين الضابط من خلال البحث في مقامين.

الأول: في مفترية ايصال ما ليس بمتعارف إلى الجوف من طريق الحلق. وبعد استعراض

اقوال العلماء واستدلالاتهم وصلنا إلى النتيجة التالية:

١- إن الاكل والشرب يفطران الصائم سواء كان ما يصل الجوف مما يتعارف أكله وشربه أم لا.

٢- إن ضابط الاكل والشرب هو ايصال الشيء إلى الجوف بالإرادة من طريق الحلق.

الثاني: في مفترية ايصال الشيء - ولو كان متعارفاً - إلى الجوف من غير الطريق المتعارف

كالأنف والعين، وتوصلنا لما يلي:

١- إذا كان الايصال إلى الجوف بالإرادة من طريق الحلق يصدق الاكل والشرب فيكون مفطراً.

٢- أما إذا كان من غير طريق الحلق فلا يصدق العنوانان عليه، وفرعنا على هذه النتائج

فروعاً هي:

الأول: ما يدخل من احد السيلين (القبل والدبر) وراينا أنه لا مانع من عملية تنظيف

الرحم حتى ولو كانت مصاحبةً لمائع، وكذلك بالنسبة للتحاميل.

أما الحقن الشرجية فقد راينا أن الحقنة بالمائع محرمة تكليفاً، أما بطلان الصوم بها فرغم

الاختلاف فيها رجحنا مسألة البطلان ووجوب الكفارة خلافاً لما ذكرته الموسوعة الكويتية.

وفي حالة كون الاحتقان بالجامد فقد راينا أنه أمر غير محرم.

الثاني: ما يدخل إلى الجسم عبر الجهاز التنفسي من الادوية فقد راينا:

١- إن هذه الادوية إن دخلت إلى الجوف عن طريق الحلق وحملت معها مواد يصدق

عليها عنوان الاكل والشرب فهي مفطرة.

٢- وفيما عدا ذلك استقر الرأي على الجواز.

الثالث: ما يكون استعماله مقصوراً على الفم من العلاج كالغرغرة وقلع السن، وحكمه

الجواز ما لم يصل إلى الجوف.

الرابع: ما يكون محله البطن كادخال المناظير إلى الجوف، والظاهر أنها لا تفطر إلا إذا حملت معها ادوية إلى المعدة أو اخرجت شيئاً يصدق عليه القيء.
الخامس: عدم المانع من ما يصل إلى الجسم عبر الجلد.
السادس: ما قد يصل إلى الجسم عبر الاوعية الدموية، وفيه صورتان: اخراج الدم، وادخال دم اضافي.
اما الاخراج فلم نر أنه مفطر واما ادخال الدم أو الحقن بالابر للمغذي وغيره فلم نر منه مانعاً، إلا أننا اكدنا على الاحتياط وجوباً إذا كان يصدق عليه عنوان التغذية.
السابع: ما يكون استعماله بالتقطير في العين أو الانف أو الاذن.
فإذا دخل إلى الجوف عن طريق الحلق كان مفطراً، اما إذا دخل إلى الجوف من غير طريق الحلق فقد تم التوقف فيه.
هذا كله في المجال الأول.

المجال الثاني: ضابط الافطار في الحالات المرضية.

وقد تحدثنا فيه عبر مقامين:

الأول: في اقسام المرض وما يترتب عليها من أحكام، وراينا أن الضابط هو: الضرر الذي يصيب الإنسان من الصوم لا غير، عبر قاعدة ذكرها الإمام الصادق عليه السلام بقوله: (كل ما اضره الصوم فالافطار له واجب).

وقسمنا آثار الصوم إلى ثلاثة:

- ١- الأثر اليسير الذي يتحمل عادة كالضعف ويجب معه الصوم.
- ٢- المشقة التي يصعب تحملها عادة وهي تبيح الافطار.
- ٣- الضرر العرفي وهو يوجب الافطار ويأثم الإنسان لو ارتكبه وبتوقف فساد العبادة المنهي عنها على البحث الاصولي هنا.

الثاني: إن ضابط تشخيص المرض هو اليقين والظن وحتى الاحتمال شريطة أن يكون الاحتمال عرفياً.

التأمين الصحي

التأمين الصحي واستخدام البطاقات الصحية

التعريف بالتأمين الصحي

ونقصد به العقد الذي يتم بين شخص أو مؤسسة (مؤمن له أو لها) مع مؤسسة تأمينية، يتعهد فيه الطرف الأول بدفع أقساط محددة لمدة محددة، ويتعهد فيه الطرف الثاني بتأمين قسط معين مما يتطلبه علاج الامراض، التي يصاب الطرف الأول بها خلال المدة المحددة. ومن الطبيعي أن يتم الاتفاق على تفاصيل العقد من تعيين المؤمن له، وطرفي التعاقد، والمبلغ المدفوع من قبل المؤمن له، ونوع الإصابة، وزمان التأمين (ابتداءً وانتهاءً) وأمثال ذلك من أمور تفصيلية.

والملاحظ أن هذا العقد يختلف عما يسمى بعقد التأمين ضد المرض، حيث يتعهد الطرف الثاني (المؤمن) بأن يدفع مبلغاً معيناً لقاء مرضه، بالإضافة إلى رد مصروفات العلاج والادوية^١، فلا يوجد هنا مبلغ لقاء المرض، كما أن المدفوع في عقد التأمين الصحي المتعارف لا يشمل كل المصروفات بل قسطاً منها، يصل أحياناً إلى ٨٠٪ أو يقل عنه، وربما كان ذلك للاحتياط من التساهل في مثل هذه الموارد.

هذه هي الصورة البسيطة لمثل هذا العقد، وقد راجعت اللوائح - وهي كثيرة - التي اصدرتها الحكومة الإسلامية الإيرانية حول هذا الموضوع، فلم أر فيها ما يخرج عن روح هذا العقد، وإن كانت تحفها شروط إجرائية كثيرة تلزم الدولة أو الموظف أو المؤسسات التي

١. الوسيط للسنة ٧: ١٣٧٨

تزاو لها أن تقع طرفاً للتعاقد، بشروط لم أر فيها ما يخالف الضوابط الشرعية^١ إجمالاً. ثم إن الطرف الأول (المؤمن له) قد يكون شخصاً يدخل في العقد بصفته الشخصية، وقد تكون مؤسسة تؤمن موظفيها، وقد يكون شركة تأمين تتعاقد مع مؤسسة أخرى نيابة عن اشخاص أو مؤسسات.

كما أن الطرف (المؤمن) قد يكون فرداً يملك مؤسسة صحيحة أو لا يملكها، وقد يكون مؤسسة صحية، وقد يكون شركة تأمين تجارية، كما قد يكون مؤسسة حكومية. وهناك شقوق كثيرة أخرى متصورة، والمهم هو التركيز في محل التساؤل المطروح في الدورة العاشرة لمجمع الفقه الإسلامي، وأهم ما فيه مبحثان:

المبحث الأول: حكم التأمين الصحي والبطاقات الصحية ونفريعاته.

المبحث الثاني: حكم اشتراط البرء لاستحقاق المقابل.

هذا وسوف لن ندخل أيضاً في تحليل البطاقات الصحية التي قد تختلف من بلد الآخر، و من مؤسسة لأخرى، مشيرين إلى أن المهم هو علاج أصل التأمين الصحي. أما الشروط الأخرى فيجب أن تدرس على حدة، فقد تكون شروطاً ربوية بترتيب مبالغ إضافية تدفع عن تأخر الأقساط، وأمثال ذلك، فهي أمور لها مواردها من البحث، ولا تؤثر في بحثنا الرئيس، كما نعتقد أن الصور الأخرى غير المباشرة لا تؤثر كثيراً في النتيجة.

المبحث الأول: حكم التأمين الصحي

والمشكلة الأساسية فيه هي مشكلة الغرر، حيث يتم تصويرها على النحو التالي: إننا على أفضل الحالات نحدد كل الظروف والإصابات والأقساط، ونشخص كل الظروف الصحية، ولكننا على أي حال نواجه بعامل مجهول هو كمية المبلغ الذي يجب أن يدفعه المؤمن، أو قيمة العمل الذي يجب أن يعمله خلال مدة التأمين، فهذا أمر يستحيل أو يصعب تحديده، وحينئذ يدخل عنصر الجهالة في العقد، فيكون العقد غريباً تشمله النصوص الناهية عن بيع

١. يراجع مثلاً نظام البند ٥ من المادة ١٣ من قانون تأمين الخدمات الصحية العامة للبلاد.

الغرر، والأصل فيها النص الوارد عن رسول الله (نهي عن بيع الغرر)^١. وعن اثره في كل عقود المعاوضات المالية اختلفت المذاهب، فمن آمن بمبدأ القياس عممه عليها، ومن رفض القياس كالإمامية والظاهرية (اتباع ابن حزم) اختلفوا في التطبيقات. وقد وجدنا من خلال تتبعنا للمسألة في الأحاديث، واستعراض أقوال العلماء من الإمامية، واستنادهم إلى مسألة الغرر في عقود معاوضة مختلفة، كالشيخ الطوسي الذي استند إلى هذا الحديث في كتابي الضمان والشركة^٢ وابن زهرة في كتاب الشركة^٣ وغيرهم، وجدنا الاطمئنان إلى مسألة التعميم، واعتبرنا ذلك مبدأ أكده الفقهاء في مختلف الأبواب. وقد ذكر العلامة الشيخ الأنصاري (من كبار علماء الإمامية المتأخرين) أن الدائر على السنة الأصحاب هو نفي الغرر من غير اختصاص بالبيع، حتى إنهم يستدلون به في غير المعاوضات كالوكالة، فضلاً عن المعاوضات كالإجارة والمزارعة والمساقاة والجعالة، بل قد يرسل في كلماتهم «نهي النبي عن الغرر»^٤، مشيراً إلى أن الأصل يذكر خصوص البيع، ولكنهم لتعميمهم ووجود بعض الأصول يرسلون هذا التعبير. ويقول البجنوردي في هذا الصدد: «و الإنصاف أن المستفاد من مجموع الروايات... كون الجهل مضراً ولو كان من قبل الشرط المجهول. وإن كانت (الرواية) واردة في باب البيع، لكن الظاهر عدم اختصاصها به»^٥.
فالبناء إذن على صحة السند، وتعميم آثاره على كل العقود.

١. هذا النص روته الصحاح من كتب أهل السنة، كصحيح مسلم، وسنن ابن ماجة وابن داود، والترمذي والنسائي، ولم يروه صحيح البخاري، وإن أشار إليه في بعض الأبواب. أما كتب الإمامية فقد جاء في بعضها، كعيون أخبار الرضا، ومستدرک الوسائل، ودعائم الاسلام. ولكن أسانيد وحدها غير معتبرة، ومع ذلك يقال عنه: إن اشتهاره يجبر إرساله (المكاسب: ١٨٥). و(البيع للإمام الخميني ٣: ٢٠٤)، فلا إشكال في صحة الاستناد إليه.

٢. نقلاً عن المكاسب: ١٨٨.

٣. الينايع الفقهية ١٧.

٤. المكاسب: ١٨٨.

٥. القواعد الفقهية ٣: ٢٤٨.

وهل يترك النهي عن الغرر أثره في عقود التبرع؟
 الملحوظ أن بعض المذاهب وخصوصاً المالكية يرون أن الغرر لا يؤثر في صحتها، وهذا ما قرره القرافي في فروقه بوضوح^١، ووافقهم عليه بعض العلماء من المذاهب الأخرى.
 أما الإمامية فالقاعدة تقتضي موافقتهم لهذا الرأي، بعد أن نتذكر أن لديهم شكاً في أصل التعميم، ومع التسليم به فلا ريب في الاقتصار على القدر المتيقن وهو عقود المعاوضة، كما يمكن الاستفادة موافقتهم من بعض العبارات الواردة لدى فقهاءهم، والتي تركز على خصوص الغرر المؤدي للتنازع، الأمر الذي يقل تصوره في عقود التبرع.
 ونكتفي بهذا القدر فلا نبحث في أسانيد هذا الحديث وتفصيلاته، وكذلك فلن نبحث بشكل مفصل عن مسألة تصحيح عقد التأمين مطلقاً؛ فقد تم الفراغ من ذلك، وصدر قرار مجمعي في ربيع الثاني من عام ١٤٠٦ هـ في منعه إذا كان مع الشركات التجارية، إذ جاء فيه: «إن عقد التأمين التجاري ذا القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري، عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد، وإن العقد البديل الذي يحترم اصول التعامل الإسلامي، هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون.
 إلا إننا نشير هنا إلى أننا كنا نخالف هذا القرار، وقد قمنا بتصحيحه من طرق متعددة:
 أ- باعتباره عقداً مستقلاً حديثاً تشمله قاعدة الوفاء بالعقود.
 ب - باعتباره صلحاً، وقد ذكرنا أن الكثير من العلماء - ومنهم الإمامية جميعاً - لا يحصرون الصلح في الموارد التي يكون فيها حق متنازع عليه بين الطرفين.
 ج - باعتباره هبة معوضة، ولا نسلم أن الهبة المعوضة حكمها هو حكم البيع تماماً، كما ذكر بعض العلماء.
 د - باعتباره ضماناً معوضاً، يلتزم فيه احد الطرفين بجبران الخسارة لقاء التزام الآخر بعوض، فهذا عقد ينتج ضماناً، ولا داعي لحصر أسباب الضمان بالكفالة والتعدي والإتلاف.
 وعلى أي حال فإننا سننطلق من قرار المجمع آنفاً، ولكن سنركز على نقاط أساسية اشار لها هذا القرار:

١. الفروق للقرافي ١: ١٥٠ - ١٥١، الفرق الرابع والعشرون

النقطة الأولى: هل يحتوي عقد التأمين الصحي على غرر كبير مفسد للعقد؟
النقطة الثانية: عقد التأمين الصحي وطبيعته التعاونية، وخصوصاً إذا كان في إطار مؤسسة عامة أو مؤسسة حكومية، إذ يغلب عليها هنا بوضوح الطابع التعاوني.

النقطة الثالثة: مسألة التأمين الصحي والخرج الاجتماعي.

النقطة الأولى: هل يحتوي عقد التأمين الصحي على غرر كبير مفسد للعقد؟
بعد مراجعتي للنصوص اللغوية التي تفسر الغرر، والنصوص الشرعية التي تنهى عن الغرر - ولا ريب في أنها لم تخترع اصطلاحاً جديداً له، بل تقصد الغرر العرفي الذي نعرفه من كلمات اللغويين - وما فهمه الكثير من الفقهاء من هذا المصطلح، استطعت أن أخلص إلى أن الغرر المتصور هنا ليس من الغرر المنهي عنه، وهو الجهالة المؤدية إلى التشاح الذي يمنع من تنفيذ الصفقة كما يعبر الحنفية^١، أو المخاطرة المفضية إلى التنازع كما يعبر الأنصاري^٢ والذي نعتقه أن مسألة الغرر تحتاج من المجامع الفقهية إلى بحوث مفصلة تتناول بالدقة الأمور التالية:

١- تعريف الغرر تعريفاً عرفياً يتناول هذا المفهوم بشكل تاريخي، ويحدده في ضوء النصوص العربية الأصيلة، بعيداً عن أي تصنع أو إضافة أو تأثر بفهم آخرين لم يعاصروا النص ولم يحيطوا بكل جوانبه. ونحن نعلم أنه ليس هناك اصطلاح فقهي خاص اعتمده النصوص الإسلامية بعيداً عن مفهومه العرفي، وهذا هو دين الشارع في كثير من الشؤون، ولا سيما في شؤون المعاملات العرفية.

جاء في لسان العرب في مادة (غرر) بحث مفصل نقل عنه ما يلي: «غره يغره غراً وغروراً وغيرة... فهو مغرور وغرير: خدعه وأطمعه بالباطل... وفي الحديث: المؤمن غر كريم، أي ليس بذي نكر، فهو ينخدع لانقياده وليته... والغرور: ما غرك من إنسان وشيطان وغيرهما، وخص يعقوب به الشيطان... وقوله تعالى: ﴿وَلَا يَغْرُنَكُم بِاللَّهِ الْغُرُورُ﴾ يريد به زينة

١. نقلا عن نظام التأمين للأستاذ مصطفى الزرقا.

٢. المكاسب للشيخ الأنصاري: ١٨٥.

الاشياء في الدنيا[عن الفراء]... وأنا غيرك من فلان، أي أحذركه... وقيل: بيع الغرر المنهي عنه: ما كان له ظاهر يغر المشتري وباطن مجهول».

هذا وقد ذكرت الموسوعة الفقهية أن كتب اللغة تفسره بالخطأ، وجاء هذا التفسير في كتاب المكاسب للشيخ الأنصاري، وأضاف أنه جاء في القاموس أن غرره بمعنى خدعه وأطمعه في الباطل. وعن النهاية بعد تفسيره الغرة بالغفلة أنه نهي عن بيع الغرر، وهو ما كان له ظاهر يغر المشتري وباطن مجهول. وقال الأزهري: «بيع ما كان على غير عهدة ولا ثقة»، ويدخل فيه البيوع التي لا يحيط بكنهها المتبايعان من كل مجهول^٢.

٢- وفي ضوء ذلك تتم معالجة النصوص الإسلامية الواردة في النهي عن الغرر، فيحدد نوع الغرر المنهي عنه طبعاً بملاحظة مجموع النصوص المصححة لبعض المعاملات، كتلك التي تصح عقوداً تشتمل على جهالة في النتائج. وما أكثر العقود التي تنطوي على ذلك، كعقود المزارعة والمساقاة والمضاربة والشركة، أو على جهالة وعدم اطمئنان بتحقيق النتائج، كعقد السلم، حتى عقد القرض وبيع الشرط والبيوع التي تصاحبها خيارات وغيرها، أو على جهالة في كمية العمل، كعقد الحراسة وعقد الوكالة، خصوصاً عقد الوكالة المطلقة، حيث يجهل المتعاقدان مدى العمل الذي يمكن أن يتحقق بالحراسة والوكالة العامة وأمثالها. هذا في حين يجد الباحث نصوصاً أخرى تنهى عن بيوع تنطوي على جهل، وربما عللت ذلك بالغرر الحاصل، وذلك كما في بيع الثمار، وبيع السمك في الماء، واللبن في الضرع، والصاع من صبرة، الأمر الذي يتطلب الدقة في معرفة درجات الجهل المقبولة والآخرى المرفوضة التي تشكل غرراً.

٣- وبعد تحديد هذه الدرجات وتقعيد القواعد يجب أن يتم العمل على ملاحظة التطبيق الدقيق لها على الموارد المستحدثة، بل على المواد القديمة التي رفضت بحجة الغرر. ولكي نمهد للموقف نجد أن من المستحسن أن نذكر مثالين:

١. الموسوعة الفقهية ١٨٨٩.

٢. راجع المكاسب: ١٨٥.

الأول: حول مسألة اشتراط القدرة على التسليم في صحة العقد.

الثاني: مسألة خيار الشرط.

المثال الأول: شرط القدرة على التسليم استناداً للمنع عن بيع الغرر.

استند الفقهاء، عند عرض مسألة اشتراط القدرة على التسليم في صحة العقد، إلى مسألة المنع عن الغرر، وهنا يقول الشيخ الأنصاري: «و بالجمله فالكل متفقون على أخذ الجهالة في معنى الغرر، سواء تعلق الجهل بأصل وجوده أم بحصوله في يد من انتقل إليه، أم بصفاته كما أو كيفاً، وربما يقال: إن المنساق من الغرر المنهي عنه، الخطر من حيث الجهل بصفات المبيع ومقداره، لا مطلق الخطر الشامل لتسليمه، وعدمه ضرورة حصوله في بيع كل غائب، خصوصاً إذا كان في بحر ونحوه، بل هو أوضح شيء من بيع الثمار والزرع ونحوهما، والحاصل عدم لزوم المخاطرة في مبيع مجهول الحال بالنسبة إلى التسلم وعدمه، خصوصاً بعد جبره بالخيار لو تعذر.

وفيه أن الخطر من حيث حصول المبيع في يد المشتري أعظم من الجهل بصفاته مع العلم بحصوله، فلا وجه لتقييد كلام أهل اللغة، خصوصاً بعد تمثيلهم بالمثاليين المذكورين (بيع السمك في الماء، والطير في الهواء)، واحتمال إرادة ذكر المثاليين لجهالة صفات المبيع لا الجهل بحصوله في يده، يدفعه ملاحظة اشتهاار التمثيل بهما في كلمات الفقهاء للعجز عن التسليم لا للجهالة بالصفات».

وبعد أن ذكر امثلة على استدلال علماء الشيعة والسنة على اعتبار القدرة على التسليم بالحديث النبوي المشهور، عقب على ذلك بقوله: «فالأولى أن هذا النهي من الشارع لسد باب المخاطرة المفضية إلى التنازع في المعاملات»^١.

ويشكل الإمام الخميني على هذا الاستدلال، مستعرضاً أقوال اللغويين رافضاً إرجاع المعاني التي ذكروها إلى الجهالة، ومقرراً أنه ليس من الضروري إرجاعها إلى معنى جامع، قائلاً: «و بالجمله الغرر مستعمل في معان كثيرة لا يناسب كثير منها للمقام، والمناسب منها

هو الخدعه، والنهي عنها - كالنهي عن الغش - أجنبي عن مسألتنا هذه، فإرجاع المعاني إلى معنى واحد أجنبي عن معانيه، ثم التعميم لما نحن فيه - أي اشتراط القدرة على التسليم - مما لا يمكن المساعدة عليه، إلا أن يتمسك بفهم الأصحاب، وهو كما ترى، أو تكشف قرينة دالة على ذلك، وهو أيضاً لا يخلو من بعد، لكن مع ذلك تخطئة الكل مشكلة، والتقليد بلا حجة كذلك».

ويقول في نهاية تعليقه، بعد أن يستعرض الروايات الواردة في الغرر ويشكل على كيفية الاستفادة منها: «و الانصاف أن الحكم (اشتراط القدرة على التسليم في صحة العقد) ثابت وإن كان المستند مخدوشاً^١، وهكذا فهو لا يعتبر الإبهام في القدرة على التسليم من الغرر. ويمكن أن نضيف هنا أن جبر هذا الإبهام بالخيار أمر يقبل التأمل، ولا يبعد قبوله لنفي الغرر المتصور، وهو الذي اشار إليه الشيخ الأنصاري بتعبير «المخاطرة المفضية إلى التنازع في المعاملات».

ولا نريد هنا أن نقرر الموقف في مسألة اشتراط هذا الشرط في صحة العقد عموماً، بقدر استهدافنا القول بأن هذا الإبهام لا يبرر بنفسه، في نظر بعض كبار الفقهاء، هذا الاشتراط. المثال الثاني: خيار الشرط.

ورغم الاختلاف في تسميته، فقد سمي خيار الشرط، والخيار الشرطي، وخيار التروي، وبيع الخيار، اجمعت المذاهب على مشروعيته، وقد استدلت له تارة بالإجماع، وأخرى بالأخبار العامة المسوَّغة للاشتراط، من قبيل الخبر الذي ادعى تواتره: «المسلمون عند شروطهم»^٢، وثالثة بالأخبار الخاصة من قبيل ما رواه الدارقطني عن محمد بن اسحاق عن الرجل الأنصاري الذي كانت بلسانه لوثة^٣، فكان لا يزال يغبن في البيوع^٤، وما رواه البخاري من

١. البيع ٣: ٢٠٦ - ٢٠٧.

٢. المكاسب ٥: ٢٢٨، ط. تبريز.

٣. لوثة: حبسة في اللسان.

٤. سنن الدارقطني ٣: ٥٦، ط دار المحاسن، وغيره.

حديث: «المتبايعان كل منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار»^١. فهو عقد مجمع على صحته إجمالاً، ولكنه على أي حال يشتمل على غرر بالمعنى الشائع للغرر، وخصوصاً إذا لاحظنا مدة الشرط، وقد ذكرت الموسوعة الكويتية أن الحكمة التي لاحظها الفقهاء في التوقيت هي «ألا يكون الخيار سبباً من أسباب الجهالة الفاحشة التي تؤدي إلى التنازع، وهو ما تتحاهاه الشريعة في أحكامها»^٢. ونحن نجد الفقهاء يختلفون في هذه المدة، فهناك من يفوض ذلك للمتعاقدين في حدود المعتاد، وهناك من يحدد بثلاثة أيام، وهناك من يفوض للمتعاقدين مطلقاً، وهو مذهب أحمد ومحمد بن الحسن وأبي يوسف، وابن أبي ليلى وابن شبرمة والثوري، وابن المنذر وإسحاق بن راهويه، وأبي ثور وعبيد الله بن الحسن العنبري^٣. وقال الشيخ الأنصاري من علماء الإمامية ما نصه: «ولا خلاف في صحة هذا الشرط، ولا في أنه لا يتقدر بحد عندنا»^٤. وقال الإمام الخميني: «لا إشكال في صحة اشتراط الخيار في العقد وثبوته بالشرط... ويشترط تعيين المدة وضبطها بدواً وختماً، فلو تراصبا على مدة مجهولة كقدوم الحاج مثلاً بطل البيع لصيرورته غررياً»^٥.

وكانت مشكلة الغرر المتصور هنا هي المشكلة الأساسية أمام الفقهاء، فالجهل هنا موجود لا محالة، لأن من ليس له الخيار على الأقل لا يعلم بالمدة التي سيقى معها العقد قائماً. فربما أجابوا بأن «الجهالة التي لا يرجع الأمر معها غالباً إلى التشاح، بحيث يكون النادر كالمعدوم، لا تعد غرراً كتفاوت المكايل والموازين»^٦، وربما قيل بأن «حديث: نهى النبي ﷺ عن الغرر، مخصص بخروج الغرر الحاصل من جهالة مدة الخيار، وإلا بطلت كل البيوع بجهالة مدة

١. صحيح البخاري ٤: ٣٣٧. ط. المطبعة السلفية وغيره.

٢. الموسوعة الكويتية ٢٠: ٨٢.

٣. م. ن: ٨٣.

٤. المكاسب ٥: ٢٢٨، ط. تبريز.

٥. البيع ٤: ٢٠٩.

٦. المكاسب: ٢٢٨.

خيار المجلس، بل لا يضر جهالة أصل ثبوت الخيار... فيعلم أن المراد من الحديث هو النهي عن بيع يكون المبيع أو الثمن فيه مجهولاً كماً أو وصفاً، فتكون إضافة البيع إلى الغرر من قبيل الإضافة إلى المفعول^١، وربما قيل بأن «الغرر المذكور لا يضر بصحة المعاملة والشرط؛ وذلك لأن الغرر الآتي من قبل الاشتراط مشمول للقاعدة، لا الآتي من قبل عمل صاحب الخيار، فإنه بعد ثبوت الخيار له فالجهل بعمله متأخراً عن القرار المعلوم لا يضر بالبيع ولا بالشرط»^٢، كما قد يقال بأنه لا دليل على أن كل جهل داخل المعاملة يضر بالعقد^٣.

وأخيراً قد يقال بأن «الظاهر من موارد استعمالات الغرر أنه ما يقرب إلى الخديعة»^٤، وليس موردنا من موارد الخديعة.

وهذا القول الأخير هو الذي يمكن استفادته من شروح اللغويين، بتقريب أن الخديعة التي تشير إليها المصادر اللغوية، إذا أضيفت إلى البيع حملت معنى معيناً من الخداع، يمكن تلخيصه بأنه «ما كان له ظاهر يغرر وباطن مجهول يجعله في معرض الخطر المعاملي، وهو الاختلاف بعد ذلك بشكل يصعب معه تعيين الموقف عند النزاع والتشاح، فيحصل الضرر والهلكة والخطر».

وهذا المعنى يستفاد أيضاً من النصوص الناهية عن الغرر، ولا مجال هنا لاستعراضها، وربما كان هو ما توصل إليه الكثير من الفقهاء، فحتى الشيخ الانصاري صاحب المكاسب الذي فسر الغرر بالجهالة يقول بعد البحث: «فالأولى أن هذا النهي من الشارع لسد باب المخاطرة المفضية إلى التنازع في المعاملات»^٥.

وقد رأينا أن الإمام الخميني مثلاً يشكك في اعتبار مجهولية القدرة على التسليم داخلية تحت عنوان الغرر^٦.

١. البيع ٤: ٢٢١ - ٢١٢.

٢. م. ن.

٣. م. ن.

٤. تعليقة المرحوم الغروي على المكاسب: ٣٠٠، ط. مجمع الذخائر، قم.

٥. المكاسب: ١٨٥.

٦. راجع البيع ٣: ٢٠٦ - ٢٠٧.

ويقول أيضاً: «و الإنصاف أن اعتبار العلم في غير ذات المبيع والأوصاف التي ترجع إليها لا دليل معتد به عليه، غاية الأمر إلحاق الأوصاف التي هي دخيلة في معظم المالية، كالريح والطعم واللون، فيما يراد منه ذلك... نعم لا إشكال في لزوم إحراز عدم الفساد والمذهب للمالية لا للغرر، بل لإحراز تحقق البيع بعد تقومه بالمالية»^١.

ويقول الشيخ الضرير: «و قد ورد الحديث الصحيح بمنع بيع الغرر، فوجب الأخذ به ومنع كل بيع فيه غرر، ومقتضى هذا أن يؤثر الغرر في عقد البيع وحده، ولكن نظرنا فوجدنا أن الغرر إنما منع في البيع لأنه مظنة العداوة والبغضاء وأكل المال بالباطل، كما بين ذلك رسول الله ﷺ في حديث النهي عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه، ولما كان هذا المعنى متحققاً في كل عقود المعاوضات المالية ألحقناها بالبيع»^٢.

وقد استنتج الأستاذ الزرقا هذا المعنى من النصوص قائلًا: «إن الغرر المنهي عنه هو نوع فاحش متجاوز للحدود الطبيعية، بحيث يجعل العقد كالقمار المحض اعتماداً على الحظ المجرد في خسارة واحد وربح آخر دون مقابل».

أما بالنسبة للجهالة فهو يؤكد رأي الحنفية في التمييز بين جهالة وأخرى «فالجهالة التي تؤدي إلى مشكلة تمنع تنفيذ العقد فتبطله، والجهالة التي لا تأثير لها في التنفيذ لا مانع منها، وعلى هذا يصححون الوكالة العامة»^٣.

وعلى هذا الاستنتاج كنا قد صححنا - كما قلنا من قبل - عقد التأمين عموماً، ولا نريد أن نعيد البحث، وإنما فصلنا قليلاً في معنى الغرر لنركز بعد هذا على مسألة التأمين الصحي، ونستعرض إمكانيات تصحيحه حتى في ضوء القرار الذي اتخذته مجمع الفقه الإسلامي المؤرخ في ١٦/ربيع الثاني/١٤٠٦ هـ تحت الرقم ٢، حيث جاء فيه:

١- إن عقد التأمين التجاري ذا القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري، عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد، ولذا فهو حرام شرعاً.

١. البيع ٣: ٣٩٥.

٢. الغرر في العقود: ٤٢.

٣. نظام التأمين: ٥١ - ٥٢.

٢- إن العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي، هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون^١.

وبالتأمل فيما مضى نجد أن الغرر الموجود في هذا العقد ليس من الغرر الكبير الذي تتحاماه الشريعة، كما عبرت الموسوعة الكويتية، وليس مما يرجع الأمر معه إلى التشاح، كما عبر الشيخ الأنصاري، وليس مما يقرب إلى الخديعة، كما علق المرحوم الغروي، وليس مما يجعل العقد في معرض الخطر المعاملي ويؤدي إلى التنازع في المعاملات، كما عبر الشيخ الأنصاري في موضع آخر، وليس من النوع الفاحش المتجاوز للحدود الطبيعية بحيث يجعل العقد كالقمار المحض، كما يعبر الأستاذ الزرقا، وليس من الجهالة التي تمنع تنفيذ العقد، كما يعبر الحنفية، كما أنه لا يشكل مظنة للعداوة والبغضاء واكل المال بالباطل، كما عبر الشيخ الضرير، ثم إنه ليس مما كان له ظاهر يضر وباطن مجهول مما يؤدي للاختلاف ويؤدي من ثم إلى الضرر والهلكة والخطر، كما قلناه في الحصيلة، ومن ثم لا نستطيع أن نطلق عليه عبارة الضرر الكبير، ليشمله الحكم السابق لمجمع الفقه.

هذا ويمكن أن يقال لتأكيد هذا الاستنتاج: إن دراسة الحالة دراسة موضوعية دقيقة، ومعرفة الظروف التي يعيشها الشخص، أو دراسة مجموع الحالات التي يعيشها عمال مؤسسة ما، ومعدل الخسائر التي تصيب هذا المجموع، يمكن أن توصل إلى حالة من الاطمئنان بالنتائج إجمالاً، رغم أن الخسائر تختلف من حالة إلى أخرى، مما يجعل الحسابات تقرب إلى الواقع على الإجمال لدى المؤسسة المؤمنة، في حين نعلم أن الأقساط المدفوعة من قبل المؤمن له أو لهم واضحة ومحددة.

بحث أصولي:

وعند الشك في شمول أدلة النهي عن الغرر لهذا المورد وغيره، يمكننا التمسك بالعام في الشبهة المفهومية للمخصص المنفصل، وتوضيح الأمر فيه إجمالاً هو أن من الواضح أن هناك أدلة عامة أو مطلقة تشمل أفراداً عديدة، من قبيل: «كل ماء طاهر». و(أوفوا بالعقود) و(أحلّ

١. مجلة مجمع الفقه الاسلامي، الدورة الثانية ٢: ٧٣١.

الله البيع)، وأمثال ذلك. وهناك أدلة مخصصة لمثل هذه العمومات، من قبيل استثناء ما تغير لونه أو طعمه أو رائحته بالنجاسة من عموم «كل ماء طاهر»، أو استثناء العقود الغررية من حكم (أوفوا بالعقود)، أو استثناء البيوع الربوية من (أحل الله البيع)، وأمثال ذلك.

والأدلة المخصصة أو الأدلة الخاصة تارة تكون واضحة المفهوم ومعلومة المصاديق، وأخرى تكون هناك شبهة في مفهومها أو مصاديقها.

وهناك بحوث مفصلة في أقسام هذه البحوث، إلا أننا سنركز على البحث الذي يرتبط بموضوعنا نحن، وهو بحث يعنون في أصول الفقه لدى الإمامية على النحو التالي: هل يسري إجمال المخصص ذي الشبهة المفهومية إلى العام أم لا؟ ويَعْتُون به أنه إذا ورد عام وورد مخصص لذلك العام، لكن وقعت شبهة في مفهوم الخاص من قبيل موردنا هذا، فهناك عام يقول: (أوفوا بالعقود)، والمفروض أن المراد هو العقود العرفية، أي التي يؤمن العرف بأنها عقود تامة، وهناك خاص يقول بعدم الوفاء بالعقود الغررية، ووقع الشك في مفهوم الغرر، وهو شك بين الأقل والأكثر، أي لا نعلم بأن الغرر هل يختص بالغرر الفاحش المؤدي للنزاع في المعاملات، أو يشمل كل جهالة في العقد؟ فالأقل هو خصوص الغرر المؤدي للنزاع عادة، والأكثر هو الأعم منه ومن غيره من أنواع الجهل، إذا ورد ذلك فما هو الموقف في هذه الحالة؟

يقول الأصوليون في هذه الحالة: إن إجمال الخاص لا يسري إلى العام، ذلك أن هذا العام قد انعقد ظهوره بشكل كامل، فشمل كل العقود العرفية، وعندما يأتي الخاص فإنه يخصه في القدر المتيقن، وهو هنا الغرر الفاحش المؤدي للنزاع، ولكنه لا يستطيع التخصيص فيما عدا ذلك: لأنه، أي الخاص، لا تعلم حجيته فيه، أي في القدر الزائد.

فإذا خرج القدر المتيقن من تحت العام بحجة أقوى، وهي حجة الخاص، يبقى القدر الزائد غير مزاحم لحجية العام وظهوره فيه.^١ وتعبير آخر يقول المرحوم الشهيد الصدر، بعد أن يأتي بمثال للعام هو «أكرم كل فقير»، ومثال للخاص هو «لا يجب إكرام فساق الفقراء»

١. راجع أصول الفقه للمظفر ١: ١٣٠، المطبعة العلمية النجف.

ويتردد مفهوم الفاسق بين مطلق مرتكب الذنب وبين خصوص من ارتكب الكبيرة، ويقول: «إن مقتضى الحجية، وهو ظهور العام في العموم بالنسبة لمورد الإجمال، موجود، والمانع مفقود، أما وجود المقتضي فلما تقدم من أن المخصص المنفصل لا يهدم الظهور، وإنما يتقدم عليه في الحجة بملاك الأظهرية أو القرينية، وأما عدم المانع فلأن الثابت من المانع عن حجية العموم إنما هو بمقدار فاعل الكبيرة من الذنب، وأما فاعل الصغيرة فلم يثبت بحسب الفرض خروجه بالتخصيص، فيبقى العام على حجيته لما تقدم من أن ظهور العام بنفسه حجة في نفي التخصيص المحتمل»^١.

وهنا نقول: إن الغرر الذي انتهينا إليه والمنهي عنه لا يشمل موردنا كما قلنا، فإذا شككنا في شموله لموردنا أي الغرر غير الفاحش الذي لا يؤدي إلى النزاع المعاملي، فمعنى ذلك أننا شككنا في مفهوم الغرر، وترددنا فيه بين خصوص الغرر الفاحش المؤدي للنزاع أو ما يشمله ويشمل غيره، وحينئذ يمكننا التمسك بعموم (أوفوا بالعقود) وأمثاله من العمومات والإطلاقات الصحيحة للعقود العرفية؛ لشمول موردنا هذا دون أن يعارضه الدليل المخصص الذي افترضنا فيه شبهة مفهومية، فهو لا يقوى على إخراج ما يحتمل شموله من نطاق أفراد العام الذي هو حجة فيه.

إلى هنا ينتهي بحثنا المختص عن النقطة الأولى، وهي مسألة مدى احتواء عقد التأمين على الغرر المنهي عنه.

النقطة الثانية: التأمين الصحي وطبيعته التعاونية.

ذكرنا فيما سبق أن المالكية يعتبرون جواز الغرر في عقود التبرع والتعاون قاعدة عامة، واستتجنا من بعض عبارات الإمامية أنهم أيضاً يميزون ذلك، بل إن تعميمهم لآثار الغرر إلى مطلق المعاوضات فيه نظر، لأنهم لا يقبلون القياس كالظاهرية.

وقد رأينا أيضاً أن مجمع الفقه الإسلامي بجدة قد أخذ بهذا الرأي في قراره حول التأمين، ونحن نعتقد أن طبيعة عقد التأمين عموماً هي طبيعة تعاونية، وهو نفس الرأي الذي تبناه

١. بحوث في علم الاصول ٣: ٢٩٩، تقرير السيد محمود الهاشمي.

الأستاذ مصطفى الزرقا، ولكن حتى لو تنزلنا عن هذا الرأي، فإننا نجد أن مسألة التأمين الصحي - رغم ظاهرها المعاوضي - تحمل بشكل أكثر وضوحاً معنى التعاون والتضامن، حتى ولو كان القصد منها الربح التجاري خصوصاً بعد أن حذفنا من البين مسألة التأمين من المرض نفسه وقصرناه على العلاج، ويتأكد هذا الموضوع عند ما يتم التعاقد بين مؤسسة لها موظفون ومستشفى يؤمن لهم العلاج اللازم، كما يتأكد أيضاً عندما يتم التعاقد بين المؤسسات الحكومية والمستشفيات الخاصة لتحقيق هذا الغرض.

أما فيما إذا كانت المؤسسات المتعاقدة داخلة كلها تحت الإطار الحكومي العام، فإن العنصر الغرري لا يتصور تأثيره كثيراً في البين، ولا معنى لتصور النزاع داخل الإطار الواحد. وهناك نقطة أخرى ربما كان لها دخلها في البين، وهي تؤكد لنا الطبيعة التعاونية لهذا العقد، وهي أن ننظر إلى الحالة الاجتماعية كلاً، فنقارن بين مجتمع تشريع فيه حالة التأمين الصحي حتى من قبل القطاع الخاص، وآخر يتنفي فيه هذا النوع من التأمين. ومن الطبيعي أن المجتمع الأول ينعم بحالة جيدة من التعاون والتضامن بالنسبة للمجتمع الثاني، مما يؤكد لنا هذه الحالة التعاونية بلا ريب.

ولسنا نرى بأساً في وجود قصد ربحي أو تجاري لدى أحد المتعاقدين، للتأثير على تغيير الطبيعة التعاونية للعقد، تماماً كما في مسألة الاستئجار لقضاء الصلوات مثلاً، فإن نية الحصول على مبلغ الاجارة لا تتنافى مع قصد القرية فيها، كما يقرره العلماء، وعلى هذا ربما قربت مسألة أخذ الأجرة على الواجبات كالمعالجة والتغسيل والتعليم، بل كل عمل يحتاج إليه المجتمع في مختلف المجالات العلمية والطبية والاجتماعية باعتبارها من الواجبات الكفائية.

النقطة الثالثة: مسألة الحرج الاجتماعي عند نفي التأمين الصحي.

إن مسألة التأمين الصحي هي حاجة اجتماعية ملحة، ولا سيما للطبقات الفقيرة، ولا يمكن التغاضي عنها؛ لأن ذلك يشكل حرجاً اجتماعياً عاماً حتى ولو لم يكن يمثل حرجاً شخصياً في بعض الموارد.

وقد ذكر الأستاذ الضير شروطاً لتأثير الغرر، ومنها ألا تدعو للعقد حاجة، معللاً ذلك بقوله: «لأن العقود كلها شرعت لحاجة الناس إليها، ومن مبادئ الشريعة المجمع عليها رفع

الخرج. قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾، ومما لا شك فيه أن منع الناس من العقود التي هم في حاجة إليها يجعلهم في حرج، ولهذا كان من عدل الشارع ورحمته بالناس أن أباح لهم العقود التي يحتاجون إليها ولو كان فيها غرر، ثم ذكر أن الحاجة قد تكون عامة وقد تكون خاصة^١.

فإذا افترضنا قيام الدولة بعملية التأمين هذه، فإننا لا نرى مشكلة في البين كما مر، أما إذا كانت الدولة غير ملتزمة لسبب أو لآخر بذلك، فإن المنع من عملية التأمين الصحي سوف يشكل بلا ريب حالة حرجية تلقي بثقلها الكبير على عاتق أفراد المجتمع، ولا تقل ثقلاً عن المصاديق التي تذكرها النصوص الإسلامية لعنوان الحرج.

وقد رأينا أئمة أهل البيت عليهم السلام يذكرون مصاديق للآية الشريفة ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^٢، تعد عادية بالنسبة لهذه المسألة المهمة، وهي من قبيل ما جاء في الرواية التالية. عن الكافي والتهذيب والاستبصار: «أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن علي بن الحسن بن رباط، عن عبد الأعلى مولى آل سام: قلت لأبي عبد الله (يعني الصادق عليه السلام): عثرت فانقطع ظفري فجعلت على إصبعي مرارة، فكيف أصنع بالوضوء؟ قال عليه السلام: يعرف هذا واشباهه من كتاب الله عز وجل. قال الله عز وجل: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ امسح عليه»^٣.

يقول المرحوم البجنوردي في هذا الصدد: «فهذه الآية الكريمة مع الحديث الشريف تدل دلالة واضحة، على أن رفع الأحكام الحرجية مخصوص بهذه الأمة كرامة لنبينا صلى الله عليه وآله، فلا يمكن أن يكون المراد من الحرج عدم القدرة والطاقة والعجز عن الامتثال، بمثابة يكون تكليفه في تلك الحالة قبيحاً أو غير ممكن، فلا شك في أن المراد من التكاليف والأحكام الحرجية، ولو كانت وضعية، هو أن يكون الحكم المجعول من طرف الشارع موجباً للضيق

١. الغرر في العقود: ٤٦.

٢. الحج: ٧٨.

٣. وسائل الشيعة ١: ٣٢٧.

والعسر على النوع أو على الشخص؛ لأنه قد يكون العسر النوعي موجباً لرفع الحكم ولو كان بالنسبة لبعض الأشخاص غير حرجي^١.
ومما لا ريب فيه أيضاً أن دليل (لا حرج) من الأدلة الثانوية نظير (لا ضرر)، وهو يتقدم على أدلة الأحكام الأولية المحمولة على موضوعاتها، من قبيل نفي الغرر، والمنفي بدليل لا حرج هو جعل الحكم التشريعي الموجب للخرج.

ملاحظة مهمة:

لما كان الحرج النوعي ثابتاً فإن دليل (لا حرج) يسوغ لولي الأمر بمقتضى تشخيصه لذلك أن يسمح بمثل هذا التأمين - إن لم نقل بأنه عقد مسموح به طبق الأصل - رافعاً لذلك الحرج النوعي، إلا إن الأشخاص يختلفون في ذلك، والاحتياط يقتضي ألا يقدم الشخص الذي يشعر بالخرج على هذا العمل، حتى مع السماح الاجتماعي العام بذلك. ولكننا ذكرنا قبل هذا أن صحة هذا العقد هي على القاعدة، فلا حاجة لمثل هذا الاحتياط.
وإلى هنا قد انتهينا من المبحث الأول بنقاطه الثلاث، وهو مبحث حكم التأمين الصحي.

المبحث الثاني: حكم اشتراط البرء لاستحقاق المقابل

وهذه المسألة: قد لا ترتبط ارتباطاً وثيقاً بموضوع التأمين الصحي، غير أن الاطلاع على نتائجها نافع في البين.
وربما لم تكن المسألة بحاجة إلى توضيح كثير، وخلاصتها أن يشترط المريض على معالجه أو على شركة تأمين أن يتحقق البرء، حتى يستحق الشخص أو الشركة المبلغ المعين، فهل يصح هذا الشرط؟ وإذا كان فاسداً فهل يفسد العقد؟ هذا ما يجب توضيحه. وسيكون بحثنا على النحو التالي:

١- قاعدة «المؤمنون عند شروطهم»:

هذه القاعدة من المسلمات الفقهية الإسلامية، والأصل فيها ما روي عن النبي (صلى

١. القواعد الفقهية للجنوردي ٢١٢١.

الله عليه وآله وسلم) من قوله: «المسلمون عند شروطهم - أو على شروطهم - إلا شرطاً حرم حلالاً»^١.

ولا شك في صحة هذا الحديث على اختلاف تعابيره، وملخص دلالته أن على كل مسلم الثبات عند التزاماته والوفاء بها، إذ إنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هنا في مقام إنشاء الحكم لا الإخبار به. وفي ضوء ذلك أجمع المسلمون على وجوب الوفاء بالشروط الصحيحة، وإن كانوا اختلفوا في أمور كثيرة متفرعة، من قبيل شمول العبارة للأحكام كلها، باعتبارها إلتزامات والتزامات إلهية، أم لا، وشمول القاعدة للشروط الابتدائية أو اقتصارها على الشروط المذكورة ضمن العقود، وهذا ما لا داعي فعلاً للحديث عنه، وإنما المهم الحديث عن وجود شرائط صحة الشروط في موردنا هذا حتى يمكن الإلتزام به.

٢- شروط القدرة:

ذكر العلماء شرائط صحة الشرط ليتمكن الإلتزام به، وأولها شرط القدرة، أي أنه يجب أن يكون مقدوراً للمشروط عليه. ذلك أن الاشتراط يعني الجعل في العهدة، وما لم يكن قادراً عليه لن يكون متمكناً من الوفاء به، ومن ذلك اشتراط أمور - بنحو شرط الفعل أو شرط النتيجة - غير داخلية تحت سلطة الإنسان، وإنما تتحقق بإرادة الله تعالى فقط، كموردنا هذا وهو البرء من المرض، فهو بيد الله جل وعلا، وإن كان للإنسان أن يهيئ الظروف الملائمة للشفاء. والسر في كون هذا الشرط فاسداً هو أنه يحول العقد إلى عقد غرري لمجهولية النتيجة. يقول الشيخ الأنصاري: لأن تحقق مثل هذا الشرط بضرب من الاتفاق، ولا يناط بإرادة المشروط عليه، فيلزم الغرر»^٢.

ويقول السيد البجنوردي: «فمثل اشتراط جعل الزرع سنبلاً، والبسر رطباً، واشتراط كون الدابة بحيث تحمل في المستقبل، حيث إنها ليست تحت سلطان المشروط عليه، يكون

١. جاء هذا الحديث في كل الكتب الحديثية، فلا نطيل في نقل مصادره، يراجع مثلاً: وسائل الشيعة، ب ٢٠ من أبواب المهور، ح ٤ من كتاب النكاح.

٢. المكاسب: ٢٧٦.

لغواً أو باطلاً، بل لو اخذ وصفاً للمبيع في البيع أو لغيره في سائر المعاوضات، يكون العقد فاسداً لكونه غررياً^١.

وقد قرر العلماء جميعاً أن العقد الذي يدخله الغرر حتى من قبل الشرط الغرري باطل، على اختلاف في تعابيرهم^٢.

ولكن اعتبار اختلال شرط القدرة منفذاً للغرر في العقد قد يختلف فيه، كما سنرى. وقد جاء في الموسوعة الكويتية التعبير التالي: «القسم الثاني: ما يحكم معه بصحة التصرف سواء أسقطه المشترط أم لم يسقطه، وهذا القسم يتناول الشروط الباطلة التي تسقط ويصح معها التصرف عند الحنفية، والشروط الباطلة التي يصح معها التصرف عند المالكية، والشروط الفاسدة التي يصح معها التصرف عند الشافعية والحنابلة». ومما ذكرت من أنواعه «الرابع: اشتراط أمر يؤدي إلى جهالة أو أمر غير مشروع، كما لو باع بقرة وشرط أن تدر كل يوم صاعاً.

٣- محاولة لتصوير القدرة هنا:

وقد يقال في موردنا: إن ظاهر هذا الشرط هو شرط الوصول إلى النتيجة، وهي البرء إلا إن واقعه العرفي هو بذل أقصى الجهد للوصول إليها، فهو شرط فعل وليس شرط نتيجة، فإن كان هذا هو المراد فلا مشكلة في البين، ولكنه خلاف ظاهر الاشتراط.

وقد يقال أيضاً: إن هناك من الأمراض ما يمكن للطبيب الماهر أن يطمئن فيها إلى النتيجة - بإذن الله تعالى - وحينئذ لا يعد العرف هذا الشرط شرطاً غير مقدور، ومن ثم لن يكون غررياً باطلاً. وربما يقاس هذا إلى بعض الشروط الأخرى الصحيحة عرفاً، من قبيل شرط الإيصال إلى المقصد الفلاني، أو شرط القضاء على العدو وتحقيق النصر، أو شرط استكمال البناء، واختراع الوسيلة، وأمثال ذلك مما يتوقف الأمر فيه على لطف الله وعنايته، بل يمكن أن يقال: إن تحقيق كل الشروط متوقف على ذلك، فلا فرق بين شرطنا هذا وباقي الشروط.

١. القواعد الفقهية ٣: ٢٢٦.

٢. الموسوعة الفقهية ٢٦: ١١ - ١٦.

والإنصاف أن هذا الأمر لا يمكن نفيه في جميع الموارد ولا قبوله في الجميع، وإنما تختلف الحال فيه من مورد إلى آخر، فلا يمكننا أن نتصور الفرق بين الشروط المستساغة عرفاً وهذا الشرط في بعض الموارد؛ وذلك لما قلنا عن الغرر من قبل، ولما نجده وجداناً من إمكان تحقيق النتيجة بكل ثقة - مع التوكل على الله تعالى - في مثل هذه الموارد.

٤- بعض الشروط المشابهة:

هذا وقد ذكر فقهاء الإمامية بعض المسائل المشابهة، من قبيل اشتراط أن تحمل الدابة في المستقبل، حيث ذكر الشيخ الأنصاري أن العلامة الحلي أبطل هذا الاشتراط: لأنه غرر عرفاً، ولكن نقل عن الشيخ الطوسي والقاضي ابن البراج أنها حكما بلزوم العقد مع تحقق الحمل، وبجواز الفسخ إذا لم يتحقق، حيث إن الظاهر - كما استفاده الشهيد الأول في الدروس - هو تزلزل العقد باشتراط مجهول التحقق، وهذا يعني وجود خلاف في اشتراط القدرة على الشرط عند الفقهاء^١، ولعل ذكر الخيار هنا هو لرفع حالة الغرر المؤدية للنزاع، وهو ما اشرنا إليه عند بحثنا عن اشتراط القدرة على التسليم وأدائه إلى الغرر عند عدم العلم به.

ومن الأمثلة التي تذكر ما لو اشترط على المشتري بيع السلعة المشتراة من زيد، فإن المشتري إنما يقدر على الإيجاب فقط لا العقد المركب، فالقبول ليس تحت قدرته، ومع ذلك فقد جزم العلامة في التذكرة بصحة هذا الشرط غير المقدور تماماً، فقال: «لو اشترط بيعه على زيد فامتنع زيد من شرائه، احتمل ثبوت الخيار بين الفسخ والإمضاء والعدم، إذ تقديره: بعهُ على زيد إن اشتراه». وهنا يقول الشيخ الأنصاري معلقاً: «و لا اعرف وجهاً للاحتيال الأول، إذ على تقدير إرادة اشتراط الإيجاب فقد حصل الشرط، وعلى تقدير إرادة اشتراط المجموع المركب ينبغي البطلان، إلا أن يحمل على صورة الوثوق بالاشتراء، فاشتراط النتيجة بناء على حصولها بمجرد الإيجاب، فاتفق امتناعه من الشراء بمنزلة تعذر الشرط، وعليه يحمل قوله في التذكرة: ولو اشترط على البائع إقامة كفيل على العهدة فلم يوجد أو

١. المكاسب: ٢٧٦.

امتنع (الكفيل) المعين ثبت للمشتري الخيار^١.

وهكذا نجد أن هناك مجالاً للتخريج على أساس الوثوق بالنتيجة، كما عبر الشيخ الأنصاري في جعل الاشتراط عرفياً، أما الغرر فيتلافى حينئذ بخيار تخلف الشرط ولا يعود من الغرر المنهي عنه.

هذا ويمكننا أن نطرح الأسلوب التالي للحل. لقد ذكر الإمام الخميني أن العقلاء يستخدمون أسلوب الاشتراط وأسلوب الخيار عند تخلف الشرط، ويترتب لديهم عند الاشتراط حقان: أحدهما: حق إلزام المشروط عليه بالعمل به، والثاني: حق الخيار عند التخلف.

فلو كان الحق الثاني تابعاً للحق الأول، بمعنى أنه مع عدم وجود حق للإلزام لا يوجد حق الخيار، فإن أمر العقد يدور بين اللزوم والفساد، ويقع الشرط غير المقذور باطلاً.

أما لو كان الحق الثاني تابعاً لمطلق تخلف الشرط، اختيارياً كان أم لا، صح الشرط، وترتب على تخلف الخيار تماماً لو طرأ التعذر بعد العقد، فهم لا يحكمون ببطلان العقد حينئذ ولا يلزومه بل يحكمون بالخيار للتخلف، فالقدرة ليست شرطاً لصحة الشرط، بل هي شرط عقلي لجواز الزامه على العمل به. هذا ما هو الحال لدى العقلاء، فإذا دخلنا الساحة الشرعية ولا حظنا قوله (صلى الله عليه وآله): «المؤمنون عند شروطهم»، الدال بكل وضوح على الإلزام، فحينئذ قد نقول: إن الأحكام الكلية القانونية لا تتقيد بالقدرة كما لا تتقيد بالعلم، ويكون الحكم الفعلي ثابتاً لموضوعه علم به المكلف أم لا، قدر عليه أم لا، وحينئذ فوجوب تحقق الشرط ثابت، والعذر عن الاتيان به لا يوجب بطلانه رأساً، فيترتب عليه الخيار.

وقد نقول: بأن التكليف الكلي ينحل إلى تكاليف ولا يعقل تعلقه بالعاجز، فإن ذلك لا يوجب بطلان هذا الشرط، نظير البطلان في الشرط المخالف للكتاب أو السنة؛ لأن غاية الأمر قصور الأدلة عن إيجاب العمل بهذا الشرط، وتكفل الخيار عند التخلف، فلا تدل على عدم الخيار عند عدم الوجوب.

وعندئذ نقول: ليس هناك دليل شرعي على بطلان هذا الشرط، كما في موردنا هذا، ويبقى

العمل العقلاني الذي أشرنا إليه من إيجاب الخيار عملاً معتبراً، ولا رادع شرعي عنه^١.

٥- إن كان الشرط فاسداً فهل يفسد العقد؟

وإذا افترضنا فساد هذا الشرط فإنه لا يجب الوفاء به، وإذا كان الشرط يعود إلى الغرر في العقد فإنه يبطله؛ لأنه عقد منهي عنه.

والظاهر من بعض العلماء^٢ كابن زهرة، وهو من قدماء الإمامية، في الغنية أن الشرط غير المقذور كصيورة الزرع سنبلًا والرطب تمراً، يؤدي إلى صيرورة البيع غير مقذور على تسليمه فيعود غررياً، ولكن العلامة الحلي في التذكرة يصرح بوقوع الخلاف في الشرط غير المقذور، ممثلاً بالمثاليين المذكورين، وينسب القول بصحة العقد إلى بعض العلماء.

ويعلق المرحوم الأنصاري عليه بقوله: «والحق أن الشرط غير المقذور من حيث هو غير مقذور لا يوجب تعذر التسليم في أحد العوضين، نعم لو أوجبه فهو خارج عن محل النزاع كالشرط المجهول، حيث يوجب كون المشروط ببيع الغرر»^٣.

ويمكن أن نشير هنا إلى ما قلناه في مسألة اشتراط القدرة على التسليم، من أن وجود الخيار هناك قد يرفع الغرر المتصور فراجع ذلك.

وعلى أي حال لا يبعد القول بأن مثل هذا الشرط لا يدخل العقد في الغرر، حتى لو قلنا بفساده، فيبقى مجال للبحث عن صحة العقد مع عدم تحقق الشرط؛ وذلك لأنه مشمول لعمومات الصحة والوفاء.

٦- الاشكالات على صحة مثل هذا العقد الصحيح والباطل شرطه:

وقد ذكر صاحب المكاسب منها أربعة وأجاب عنها، ولكنه توقف في النهاية عن الإفتاء، وهي:

أولاً: أن للشرط قسطاً من العوض مجهولاً، فإذا سقط لفساده صار العوض مجهولاً.

١. راجع البيع ٥: ١٤٤ - ١٤٧.

٢. سلسلة الينايع الفقهية ١٣: ٢٠٩.

٣. المكاسب: ٢٨٧.

وأجاب عنه بالنقض في مسألة سقوط الشرط الفاسد في النكاح مع صحته، وبالحل مانعاً أن الشرط يقابل بشيء وإن كان له دخل في زيادة العوض ونقصانه، ولذلك لم يكن في فقده إلا الخيار بين الفسخ والإمضاء مجاناً، ومقرراً أن التفاوت بين المتصف بالشرط وغيره منضبط وليس مجهولاً، ومؤكداً أن الجهالة الطارئة على العوض لا تقدر بعد أن تم العقد بلا جهل عند الإنشاء.

ثانياً: أن التراخي إنما وقع على النحو الخاص، فإذا تعذر لم يبق التراخي على ما هو عليه. وأجاب عنه بمنع كون ارتباط الشرط بالعقد يحوج انتفاءه إلى معاوضة جديدة تماماً لو تبين نقص أحد العوضين، فإنه لا يبطل العقد من الأصل وإن كان يوجب الخيار. ثالثاً: ذكر بعض الروايات الواردة عن أهل البيت عليهم السلام التي يبدو منها فساد أصل العقد، وأجاب عنها.

واستدل لصحة هذا العقد بروايات، من قبيل حديث نافع أن عائشة ساومت ببيعة فخرج إلى الصلاة، فلما جاء قالت، «إنهم أبوا أن يبيعوها إلا أن يشترطوا الولاء، فقال النبي (صلى الله عليه وآله وسلم): أنها الولاء لمن أعتق»^١، والظاهر منه صحة العقد وبطلان الشرط. وأخيراً تردد في المسألة قائلاً: «و الإنصاف أن المسألة في غاية الإشكال»^٢.

٧- ما الحكم لو أسقط المشروط له الشرط الفاسد والمفسد للعقد؟

إن قلنا بأن العقد فاسد من الأول فلا أثر لهذا الإسقاط، ولكننا لم نقل به. والله اعلم.

ملخص البحث:

قمنا بعون الله وتوفيقه بالخطوات التالية:

أولاً: عرفنا بالتأمين الصحي نفسه، ولم نر ضرورة للتعرض لتفاصيل البطاقات الصحية.

ثانياً: للوصول إلى الحكم الشرعي للتأمين الصحي سلكنا الخطوات التالية:

١. صحيح البخاري ٣: ٩٤ ط. إحياء التراث، والرواية رواها مشايخ الإمامية في أصولهم.

٢. المكاسب: ٢٨٩.

أ- ركزنا على أن المشكلة الأساسية في هذا العقد هي مشكلة الغرر، فبحثنا بإيجاز عن نوع الغرر المنهي عنه، وذكرنا ضرورة التعمق - أكثر من ذي قبل - في هذا البحث المهم، وللتمهيد لمعرفة النتيجة تعرضنا لمثالين مهمين يقوم البحث فيهما على نوع الغرر الذي يصاحبها، وهما، مسألة اشتراط القدرة على التسليم، ومسألة خيار الشرط، وخلصنا في النتيجة إلى أن الغرر المنهي عنه هو ما كان له ظاهر يغرر وباطن مجهول يجعله في معرض الخطر المعاملي، وهو الاختلاف والنزاع بعد ذلك بشكل يصعب معه تعيين الموقف عند التشاح، فيحصل الضرر والهلكة والخطر.

ب- قمنا بتطبيق النتيجة على موردنا (التأمين الصحي) فلم نجد فيه مصداقاً لهذه النتيجة.

ج - ذكرنا بحثاً أصولياً يوضح الموقف عند الشك في مثل هذا المورد، وهو بحث (التمسك بالعام في الشبهة المفهومية للدليل المخصص)، ورأينا أيضاً أنه لصالح تصحيح المورد، وانسجامه مع القواعد.

د- بحثنا عن الطبيعة التعاونية للتأمين الصحي، وأكدناها من خلال نظرة اجتماعية عامة.

هـ - ذكرنا مدى الحرج الاجتماعي الذي يتحقق بنفي موضوع التأمين الصحي، والحرج من العناوين الثانوية التي تتقدم على عناوين الأحكام الأولية حتى ترتفع الحالة الحرجية.

ثالثاً: تعرضنا لحكم اشتراط البرء لاستحقاق المقابل عبر الخطوات التالية:

أ- توضيح قاعدة المؤمنون عند شروطهم.

ب - ضرورة أخذ شرط القدرة في الشروط اللازم الوفاء بها.

ج - محاولة لتصوير وجود هذا الشرط في مورد مسألتنا.

د- الحديث عن بعض الشروط المشابهة التي ذكرها الفقهاء.

هـ - تعرضنا لأسلوب محل المشكلة على أساس من السلوك العقلائي غير المنهي عنه من

قبل الشارع.

و- مع افتراض فساد هذا الشرط هل يبطل العقد؟ هذا ما ذكرناه هنا.

ز - حل بعض الإشكالات على النتيجة والاستدلال عليها.

ح - الحكم فيما لو أسقط المشروط له الشرط الفاسد.

مشروع القرار المقترح:

أما بعد، فإن مجمع الفقه الإسلامي قرر:

١- أن عقد التأمين الصحي جائز؛ وذلك:

أولاً: لعدم بلوغ الغرر فيه إلى الحد الكثير.

ثانياً: لطبيعته التعاونية.

ثالثاً: للحاجة الاجتماعية إليه.

٢- من المرجح أن تشكل شركات تعاونية لهذا الغرض، أو تعمل الحكومات على تأمين

هذه الحاجة لموظفيها بل لمواطنيها.

٣- لا يختلف الحال فيما لو كانت هناك واسطة في العقد من شخص أو شركة تعاونية أو

تجارية، وإن كان من المرجح عدم إدخال الشركات التجارية في البين.

٤- لو اشترط شخص على الطبيب المعالج البرء لاستحقاق المقابل، فإنه يراعى في

تصحيح هذا الشرط نوع المرض، وقدرة المعالج، وعند التخلف يثبت خيار تخلف الشرط،

فله الفسخ فيعود لأجرة المثل وله الإمضاء.

والله تعالى اعلم.

قرارات فقهية وتوصيات للدورة العاشرة

قرارات وتوصيات الدورة العاشرة لمجلس مجمع الفقه الإسلامي

جدة ٢٣ - ٢٨ صفر ١٤١٨ هـ ٢٨ حزيران (يونيو) ٣ تموز (يوليو) ١٩٩٧ م القرارات

٩٣ - ٩٧

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه.

قرار رقم: ٩٣ (١٠/١) بشأن المفطرات في مجال التداوي

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره العاشر بجدة بالمملكة العربية السعودية خلال الفترة من ٢٣ - ٢٨ صفر ١٤١٨ هـ الموافق ٢٨ حزيران (يونيو) ٣ تموز (يوليو) ١٩٩٧ م.

بعد اطلاعه على البحوث المقدمة في موضوع المفطرات في مجال التداوي، والدراسات والبحوث والتوصيات الصادرة عن الندوة الفقهية الطبية التاسعة التي عقدتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، بالتعاون مع المجمع وجهات أخرى، في الدار البيضاء بالمملكة المغربية في الفترة من ٩ - ١٢ صفر ١٤١٨ هـ الموافق ١٤ - ١٧ حزيران (يونيو) ١٩٩٧ م، واستماعه للمناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة الفقهاء والأطباء، والنظر في الأدلة من الكتاب والسنة، وفي كلام الفقهاء.

قرر ما يلي:

١. مجلة المجمع (العدد العاشر.. ص...).

أولاً: الأمور الآتية لا تعتبر من المفطرات:

- ١- قطرة العين، أو قطرة الأذن، أو غسول الأذن، أو قطرة الأنف، أو بخاخ الأنف، إذا اجتنب ابتلاع ما نفذ إلى الحلق.
 - ٢- الأقراص العلاجية التي توضع تحت اللسان لعلاج الذبحة الصدرية وغيرها إذا اجتنب ابتلاع ما نفذ إلى الحلق.
 - ٣- ما يدخل المهبل من تحاميل (لبوس)، أو غسول، أو منظار مهبل، أو إصبع للفحص الطبي.
 - ٤- إدخال المنظار أو اللولب ونحوهما إلى الرحم.
 - ٥- ما يدخل الإحليل، أي مجرى البول الظاهر للذكر والأنثى، من قثطرة (أنبوب دقيق) أو منظار، أو مادة ظليلة على الأشعة، أو دواء، أو محلول لغسل المثانة.
 - ٦- حفر السن، أو قلع الضرس، أو تنظيف الأسنان، أو السواك وفرشاة الأسنان، إذا اجتنب ابتلاع ما نفذ إلى الحلق.
 - ٧- المضمضة، والغرغرة، وبخاخ العلاج الموضعي للفم إذا اجتنب ابتلاع ما نفذ إلى الحلق.
 - ٨- الحقن العلاجية الجلدية أو العضلية أو الوريدية، باستثناء السوائل والحقن المغذية.
 - ٩- غاز الأكسجين.
 - ١٠- غازات التخدير (البنج) ما لم يعط المريض سوائل (محاليل) مغذية.
 - ١١- ما يدخل الجسم امتصاصاً من الجلد كالدهونات والمرامح واللصقات العلاجية الجلدية المحملة بالمواد الدوائية أو الكيميائية.
 - ١٢- إدخال قثطرة (أنبوب دقيق) في الشرايين لتصوير أو علاج أوعية القلب أو غيره من الأعضاء.
 - ١٣- إدخال منظار من خلال جدار البطن لفحص الأحشاء أو إجراء عملية جراحية عليها.
 - ١٤- أخذ عينات (خزعات) من الكبد أو غيره من الأعضاء ما لم تكن مصحوبة بإعطاء محاليل.
 - ١٥- منظار المعدة إذا لم يصاحبه إدخال سوائل (محاليل) أو مواد أخرى.
 - ١٦- دخول أي أداة أو مواد علاجية إلى الدماغ أو النخاع الشوكي.
 - ١٧- القيء غير المتعمد بخلاف المتعمد (الاستقاء).
- ثانياً: ينبغي على الطبيب المسلم نصح المريض بتأجيل ما لا يضر تأجيله إلى ما بعد

الإفطار من صور المعالجات المذكورة فيما سبق.

ثالثاً: تأجيل إصدار قرار في الصور التالية، للحاجة إلى مزيد من البحث والدراسة في أثرها على الصوم، مع التركيز على ما ورد في حكمها من أحاديث نبوية وآثار عن الصحابة:

أ- بخاخ الربو، واستنشاق أبخرة المواد.

ب- الفصد، والحجامة.

ج- أخذ عينة من الدم المخبري للفحص، أو نقل دم من المتبرع به، أو تلقي الدم المنقول.

د- الحقن المستعملة في علاج الفشل الكلوي حقناً في الصفاق (الباريتون) أو في الكلية

الاصطناعية.

هـ- ما يدخل الشرج من حقنة شرجية أو تحاميل (لبوس) أو منظار أو إصبع للفحص الطبي.

و- العمليات الجراحية بالتخدير العام إذا كان المريض قد بيت الصيام من الليل، ولم يعط

شيئاً من السوائل (المحاليل) المغذية.

والله أعلم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه.

قرار رقم: ٩٤ (١٠/٢) بشأن الاستنساخ البشري

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره العاشر بجدة بالمملكة العربية السعودية خلال الفترة من ٢٣ - ٢٨ صفر ١٤١٨ هـ الموافق ٢٨ حزيران (يونيو) ٣ تموز (يوليو) ١٩٩٧ م، بعد اطلاعه على البحوث المقدمة في موضوع الاستنساخ البشري، والدراسات والبحوث والتوصيات الصادرة عن الندوة الفقهية الطبية التاسعة التي عقدها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، بالتعاون مع المجمع وجهات أخرى، في الدار البيضاء بالمملكة المغربية في الفترة من ٩ - ١٢ صفر ١٤١٨ هـ الموافق ١٤ - ١٧ حزيران (يونيو) ١٩٩٧ م، واستماعه للمناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة الفقهاء والأطباء، انتهى إلى ما يلي:

مقدمة:

لقد خلق الله الإنسان في أحسن تقويم، وكرمه غاية التكريم فقال عز من قائل: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوَبْرِ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ [الإسراء: ٧٠]، زينه بالعقل، وشرفه بالتكليف، وجعله خليفة في الأرض واستعمره فيها، وأكرمه بحمل رسالته التي تنسجم مع فطرته بل هي الفطرة بعينها لقوله سبحانه: ﴿فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ﴾ [الروم: ٣٠]، وقد حرص الإسلام على الحفاظ على فطرة الإنسان سوية من خلال المحافظة على المقاصد الكلية الخمسة: الدين والنفس والعقل والنسل والمال، وصونها من كل تغيير يفسدها، سواء من حيث السبب أم النتيجة، يدل على ذلك الحديث القدسي الذي أورده القرطبي من رواية القاضي إسماعيل: «إني خلقت عبادي حنفاء كلهم،

وإن الشياطين أتتهم فاجتالهم عن دينهم... إلى قوله: - وأمرتهم أن يغيروا خلقي» [تفسير القرطبي ٣٨٩/٥].

وقد علم الله الإنسان ما لم يكن يعلم، وأمره بالبحث والنظر والتفكير والتدبر مخاطباً إياه في آيات عديدة: ﴿أَفَلَا يَرَوْنَ﴾، ﴿أَفَلَا يَنْظُرُونَ﴾، ﴿أَلَمْ يَرَ الْإِنْسَانَ أَنَّا خَلَقْنَاهُ مِنْ نُطْفَةٍ﴾، ﴿إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ﴾، ﴿إِنَّ فِي ذَلِكَ لَذِكْرًا لِأُولِي الْأَلْبَابِ﴾، ﴿اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ﴾...

والإسلام لا يضع حجراً ولا قيداً على حرية البحث العلمي، إذ هو من باب استكناه سنة الله في خلقه. ولكن الإسلام يقضي كذلك بأن لا يترك الباب مفتوحاً بدون ضوابط أمام دخول تطبيقات نتائج البحث العلمي إلى الساحة العامة بغير أن تمر على مصفاة الشريعة، لتمرر المباح وتحجز الحرام، فلا يسمح بتنفيذ شيء لمجرد أنه قابل للتنفيذ، بل لا بد أن يكون علماً نافعاً جالباً لمصالح العباد ودارئاً لمفاسدهم. ولا بد أن يحافظ هذا العلم على كرامة الإنسان ومكانته والغاية التي خلقه الله من أجلها، فلا يتخذ حقلاً للتجريب، ولا يعتدي على ذاتية الفرد وخصوصيته وتميزه، ولا يؤدي إلى خلخلة الهيكل الاجتماعي المستقر أو يعصف بأسس القربان والأنسب وصلات الأرحام والمياكل الأسرية المتعارف عليها على مدى التاريخ الإنساني في ظلال شرع الله وعلى أساس وطيء من أحكامه.

وقد كان مما استجد للناس من علم في هذا العصر، ما ضجت به وسائل الإعلام في العالم كله باسم الاستنساخ. وكان لا بد من بيان حكم الشرع فيه، بعد عرض تفاصيله من قبل نخبة من خبراء المسلمين وعلمائهم في هذا المجال.

تعريف الاستنساخ:

من المعلوم أن سنة الله في الخلق أن ينشأ المخلوق البشري من اجتماع نطفتين اثنتين تشمل نواة كل منهما على عدد من الصبغيات (الكروموسومات) يبلغ نصف عدد الصبغيات التي في الخلايا الجسدية للإنسان. فإذا اتحدت نطفة الأب (الزوج) التي تسمى الحيوان المنوي بنطفة الأم (الزوجة) التي تسمى البيضة، تحولتا معاً إلى نطفة أمشاج أو لقيحة، تشمل على حقيقة وراثية كاملة، وتمتلك طاقة التكاثر. فإذا انغرست في رحم الأم

تنامت وتكاملت وولدت مخلوقاً مكتملاً بإذن الله. وهي في مسيرتها تلك تتضاعف فتصير خليتين متماثلتين فأربعاً فثمانياً... ثم تواصل تضاعفها حتى تبلغ مرحلة تبدأ عندها بالتمايز والتخصص. فإذا انشطرت إحدى خلايا اللقيحة في مرحلة ما قبل التمايز إلى شطرين متماثلين تولد منهما توأمان متماثلان. وقد أمكن في الحيوان إجراء فصل اصطناعي لأمثال هذه اللقائح، فتولدت منها توأثم متماثلة. ولم يبلغ بعد عن حدوث مثل ذلك في الإنسان. وقد عد ذلك نوعاً من الاستنساخ أو التنسيل، لأنه يولد نسخاً أو نساءل متماثلة، وأطلق عليه اسم الاستنساخ بالتشطير.

وثمة طريقة أخرى لاستنساخ مخلوق كامل، تقوم على أخذ الحقيبة الوراثية الكاملة على شكل نواة من خلية من الخلايا الجسدية، وإيداعها في خلية بيضة منزوعة النواة، فتتألف بذلك لقيحة تشتمل على حقيبة وراثية كاملة، وهي في الوقت نفسه تمتلك طاقة. التكاثر. فإذا غرست في رحم الأم تنامت وتكاملت وولدت مخلوقاً مكتملاً بإذن الله. وهذا النمط من الاستنساخ الذي يعرف باسم «النقل النووي» أو «الإحلال النووي للخلية البيضة» وهو الذي يفهم من كلمة الاستنساخ إذا أطلقت وهو الذي حدث في النعجة «دولي». على أن هذا المخلوق الجديد ليس نسخة طبق الأصل، لأن بيضة الأم المنزوعة النواة تظل مشتملة على بقايا نووية في الجزء الذي يحيط بالنواة المنزوعة. ولهذا البقايا أثر ملحوظ في تحوير الصفات التي ورثت من الخلية الجسدية، ولم يبلغ أيضاً عن حصول ذلك في الإنسان. فالاستنساخ إذن هو: توليد كائن حي أو أكثر إما بنقل النواة من خلية جسدية إلى بيضة منزوعة النواة، وإما بتشطير بيضة مخصبة في مرحلة تسبق تمايز الأنسجة والأعضاء.

ولا يخفى أن هذه العمليات وأمثالها لا تمثل خلقاً أو بعض خلق، قال الله عز وجل: ﴿أَمْ جَعَلُوا لِلَّهِ شُرَكَاءَ خَلَقُوا كَخَلْقِهِ فَتَشَابَهَ الْخَلْقُ عَلَيْهِمْ قُلِ اللَّهُ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ وَهُوَ الْوَاحِدُ الْقَهَّارُ﴾ [الرعد: ١٦]، وقال تعالى: ﴿أَفَرَأَيْتُمْ مَا تُمْنُونَ * أَأَنْتُمْ تَخْلُقُونَهُ أَمْ نَحْنُ الْخَالِقُونَ * نَحْنُ قَدَرْنَا بَيْنَكُمْ الْمَوْتَ وَمَا نَحْنُ بِمَسْبُوقِينَ * عَلَىٰ أَنْ نُبَدِّلَ أَمْثَالَكُمْ وَنُنشِئَكُمْ فِي مَا لَا تَعْلَمُونَ * وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ النَّشْأَةَ الْأُولَىٰ فَلَوْلَا تَذَكَّرُونَ﴾ [الواقعة: ٥٨ - ٦٦].

وقال سبحانه: ﴿أَوَلَمْ يَرَ الْإِنْسَانُ أَنَّا خَلَقْنَاهُ مِنْ نُطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُّبِينٌ * وَضَرَبَ لَنَا

مَثَلًا وَنَبِيَّ خَلَقَهُ قَالَ مَنْ يُحْيِي الْعِظَامَ وَهِيَ رَمِيمٌ * قُلْ يُحْيِيهَا الَّذِي أَنْشَأَهَا أَوَّلَ مَرَّةٍ وَهُوَ بِكُلِّ خَلْقٍ عَلِيمٌ * الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ مِنَ الشَّجَرِ الْأَخْضَرِ نَارًا فَإِذَا أَنْتُمْ مِنْهُ تُوقَدُونَ * أَوَلَيْسَ الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ بِقَادِرٍ عَلَى أَنْ يَخْلُقَ مِثْلَهُمْ بَلَىٰ وَهُوَ الْخَلَّاقُ الْعَلِيمُ * إِنَّمَا أَمْرُهُ إِذَا أَرَادَ شَيْئًا أَنْ يَقُولَ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ ﴿[يس: ٧٧ - ٨٢].

وقال تعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ * ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ * ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ ﴿[المؤمنون: ١٢ - ١٤].

وبناء على ما سبق من البحوث والمناقشات والمبادئ الشرعية التي طرحت على مجلس المجمع.

قرر ما يلي:

أولاً: تحريم الاستنساخ البشري بطريقتيه المذكورتين أو بأي طريقة أخرى تؤدي إلى التكاثر البشري.

ثانياً: إذا حصل تجاوز للحكم الشرعي المبين في الفقرة (أولاً) فإن آثار تلك الحالات تعرض لبيان أحكامها الشرعية.

ثالثاً: تحريم كل الحالات التي يقحم فيها طرف ثالث على العلاقة الزوجية سواء أكان رهماً أم ببيضة أم حيواناً منوياً أم خلية جسدية للاستنساخ.

رابعاً: يجوز شرعاً الأخذ بتقنيات الاستنساخ والهندسة الوراثية في مجالات الجراثيم وسائر الأحياء الدقيقة والنبات والحيوان في حدود الضوابط الشرعية بما يحقق المصالح ويدرأ المفاسد.

خامساً: مناقشة الدول الإسلامية إصدار القوانين والأنظمة اللازمة لغلاق الأبواب المباشرة وغير المباشرة أمام الجهات المحلية أو الأجنبية والمؤسسات البحثية والخبراء الأجانب للحيلولة دون اتخاذ البلاد الإسلامية ميداناً لتجارب الاستنساخ البشري والترويج لها.

سادساً: المتابعة المشتركة من قبل كل من مجمع الفقه الإسلامي والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية لموضوع الاستنساخ ومستجداته العلمية، وضبط مصطلحاته، وعقد الندوات واللقاءات اللازمة لبيان الأحكام الشرعية المتعلقة به.

سابعاً: الدعوة إلى تشكيل لجان متخصصة تضم الخبراء وعلماء الشريعة لوضع الضوابط الخلقية في مجال بحوث علوم الأحياء (البيولوجيا) لاعتمادها في الدول الإسلامية.

ثامناً: الدعوة إلى إنشاء ودعم المعاهد والمؤسسات العلمية التي تقوم بإجراء البحوث في مجال علوم الأحياء (البيولوجيا) والهندسة الوراثية في غير مجال الاستنساخ البشري، وفق الضوابط الشرعية، حتى لا يظل العالم الإسلامي عالمة على غيره، وتبعاً في هذا المجال.

تاسعاً: تأصيل التعامل مع المستجدات العلمية بنظرة إسلامية، ودعوة أجهزة الإعلام لاعتماد النظرة الإيمانية في التعامل مع هذه القضايا، وتجنب توظيفها بما يناقض الإسلام، وتوعية الرأي العام للتثبت قبل اتخاذ أي موقف، استجابة لقول الله تعالى: ﴿وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِنَ الْأَمْنِ أَوِ الْخَوْفِ أَذَاعُوا بِهِ، وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾ [النساء: ٨٣].

والله أعلم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه.

قرار رقم: ٩٤ (١٠/٣) بشأن الذبائح

إن مجلس الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره العاشر بجدة بالمملكة العربية السعودية خلال الفترة من ٢٣. ٢٨. صفر ١٤١٨ هـ الموافق ٢٨ حزيران (يونيو. ٣ تموز (يوليو) ١٩٩٧ م، بعد اطلاعه على البحوث المقدمة في موضوع الذبائح، واستماعه للمناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة الفقهاء والأطباء وخبراء الأغذية، واستحضاره أن التذكية من الأمور التي تخضع لأحكام شرعية ثبتت بالكتاب والسنة، وفي مراعاة أحكامها التزام بشعائر الإسلام وعلاماته التي تميز المسلم من غيره، حيث قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «من صلى صلاتنا، واستقبل قبلتنا، وأكل ذبيحتنا، فذلك المسلم الذي له ذمة الله ورسوله»،

قرر ما يلي:

أولاً: التذكية الشرعية تتم بإحدى الطرق التالية:

- ١- الذبح، ويتحقق بقطع الحلقوم والمريء والودجين. وهي الطريقة المفضلة شرعاً في تذكية الغنم والبقر والطيور ونحوها، وتجوز في غيرها.
- ٢- النحر، ويتحقق بالطعن في اللبة، وهي الوهدة (الحفرة) التي في أسفل العنق. وهي الطريقة المفضلة شرعاً في تذكية الإبل وأمثالها، وتجوز في البقر.
٣. العقر، ويتحقق بجرح الحيوان غير المقدور عليه في أي جزء من بدنه، سواء الوحشي المباح صيده، والمتوحش من الحيوانات المستأنسة. فإن أدركه الصائد حياً وجب عليه ذبحه أو نحره.

ثانياً: يشترط لصحة التذكية ما يلي:

- ١- أن يكون المذكي بالغاً أو مميزاً، مسلماً أو كتابياً (يهودياً أو نصرانياً)، فلا تؤكل ذبائح الوثنيين، واللادينيين، والملحددين، والمجوس، والمرتدين، وسائر الكفار من غير الكتابيين.

٢- أن يكون الذبائح بألة حادة تقطع وتفري بحددها، سواء كانت من الحديد أم من غيره مما ينهر الدم، ما عدا السن والظفر.

فلا تحل المنخنقة بفعلها أو بفعل غيرها، ولا الموقوذة: وهي التي أزهدت روحها بضرها بمثقل (حجر أو هراوة أو نحوهما)، ولا المتردية: وهي التي تموت بسقوطها من مكان عال، أو بوقوعها في حفرة، ولا النطيحة: وهي التي تموت بالنطح، ولا ما أكل السبع: وهو ما افترسه شيء من السباع أو الطيور الجارحة غير المعلمة المرسله على الصيد. على أنه إذا أدرك شيء مما سبق حياً حياة مستقرة فذكي جاز أكله.

٣- أن يذكر المذكي اسم الله تعالى عند التذكية. ولا يكتفي باستعمال آلة تسجيل للذكر التسمية، إلا أن من ترك التسمية ناسياً فذبيحته حلال. ثالثاً: للتذكية آداب نبهت إليها الشريعة الإسلامية للرفق والرحمة بالحيوان قبل ذبحه، وفي أثناء ذبحه، وبعد ذبحه:

فلا تحل آلة الذبح أمام الحيوان المراد ذبحه، ولا يذبح حيوان بمشهد حيوان آخر، ولا يذكى بألة غير حادة، ولا تعذب الذبيحة، ولا يقطع أي جزء من أجزائها ولا تسلخ ولا تغطس في الماء الحار ولا ينتف الريش إلا بعد التأكد من زهوق الروح.

رابعاً: ينبغي أن يكون الحيوان المراد تذكيته خالياً من الأمراض المعدية، ومما يغير اللحم تغييراً يضر بآكله، ويتأكد هذا المطلب الصحي فيما يطرح في الأسواق، أو يستورد. خامساً: (أ) الأصل في التذكية الشرعية أن تكون بدون تدويخ للحيوان، لأن طريقة الذبح الإسلامية بشروطها وآدابها هي الأمثل، رحمة بالحيوان وإحساناً لذبحته وتقليلاً - من معاناته. ويطلب من الجهات القائمة بالذبح أن تطور وسائل ذبحها بالنسبة للحيوانات الكبيرة الحجم، بحيث تحقق هذا الأصل في الذبح على الوجه الأكمل.

(ب) مع مراعاة ما هو مبين في البند (أ) من هذه الفقرة، فإن الحيوانات التي تذكى بعد التدويخ ذكاة شرعية يحل أكلها إذا توافرت الشروط الفنية التي يتأكد بها عدم موت الذبيحة قبل تذكيته، وقد حددها الخبراء في الوقت الحالي بما يلي:

١- أن يتم تطبيق القطبين الكهربائيين على الصدغين أو في الاتجاه الجبهي - القذالي (القفوي).

٢- أن يتراوح الفولطاج ما بين (١٠٠ - ٤٠٠ فولط).

٣- أن تتراوح شدة التيار ما بين (٧٥ و ٠ إلى ٠ و ١ أمبير) بالنسبة للغنم، وما بين (٢ إلى ٥ و ٢ أمبير) بالنسبة للبقر.

٤- أن يجرى تطبيق التيار الكهربائي في مدة تتراوح ما بين (٣ إلى ٦ ثوان).

(ج) لا يجوز تدويخ الحيوان المراد تذكيته باستعمال المسدس ذي الإبرة الواقذة أو بالبلطة أو بالمطرقة، ولا بالنفخ على الطريقة الإنجليزية.

(د) لا يجوز تدويخ الدواجن بالصدمة الكهربائية، لما ثبت بالتجربة من إفضاء ذلك إلى موت نسبة غير قليلة منها قبل التذكية.

(هـ) لا يحرم ما ذكي من الحيوانات بعد تدويخه باستعمال مزيج ثاني أكسيد الكربون مع الهواء أو الأوكسجين أو باستعمال المسدس ذي الرأس الكروي بصورة لا تؤدي إلى موته قبل تذكيته.

سادساً: على المسلمين المقيمين في البلاد غير الإسلامية أن يسعوا بالطرق القانونية للحصول على الإذن لهم بالذبح على الطريقة الإسلامية بدون تدويخ.

سابعاً: يجوز للمسلمين الزائرين لبلاد غير إسلامية أو المقيمين فيها، أن يأكلوا من ذبائح أهل الكتاب ما هو مباح شرعاً، بعد التأكد من خلوها مما يخالطها من المحرمات، إلا إذا ثبت لديهم أنها لم تذك شرعية.

ثامناً: الأصل أن تتم التذكية في الدواجن وغيرها بيد المذكي، ولا بأس باستخدام الآلات الميكانيكية في تذكية الدواجن ما دامت شروط التذكية الشرعية المذكورة في الفقرة (ثانياً) قد توافرت، وتجزئ التسمية على كل مجموعة يتواصل ذبحها، فإن انقطعت أعيدت التسمية.

تاسعاً: (أ) إذا كان استيراد اللحوم من بلاد غالبية سكانها من أهل الكتاب وتذبح حيواناتها في المجازر الحديثة بمراعاة شروط التذكية الشرعية المبينة في الفقرة (ثانياً) فهي لحوم حلال لقوله تعالى: ﴿وَأَطْعَمُوا الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلْلًا لَكُمْ﴾ [المائدة: ٥].

(ب) اللحوم المستوردة من بلاد غالبية سكانها من غير أهل الكتاب محرمة، لغلبة الظن بأن إزهاق روحها وقع ممن لا تحل تذكيته.

(ج) اللحوم المستوردة من البلاد المشار إليها في البند (ب) من هذه الفقرة إذا تمت تذكيتهما تذكية شرعية تحت إشراف هيئة إسلامية معتمدة وكان المذكي مسلماً أو كتابياً فهي حلال.

ويوصي المجمع بما يلي:

أولاً: السعي على مستوى الحكومات الإسلامية لدى السلطات غير الإسلامية التي يعيش في بلادها مسلمون، لكي توفر لهم فرص الذبح بالطريقة الشرعية بدون تدويخ.
ثانياً: لتحقيق التخلص نهائياً من المشكلات الناجمة عن استيراد اللحوم من البلاد غير الإسلامية ينبغي مراعاة ما يلي:

(أ) العمل على تنمية الثروة الحيوانية في البلاد الإسلامية لتحقيق الاكتفاء الذاتي.

(ب) الاقتصار ما أمكن على البلاد الإسلامية في استيراد اللحوم.

(ج) استيراد المواشي حية وذبحها في البلاد الإسلامية للتأكد من مراعاة شروط التذكية الشرعية.

(د) الطلب إلى منظمة المؤتمر الإسلامي اختيار جهة إسلامية موحدة تتولى مهمة المراقبة للحوم المستوردة، بإيجاد مؤسسة تتولى العمل المباشر في هذا المجال، مع التفريغ التام لشؤونه، ووضع لوائح مفصلة عن كل من شروط التذكية الشرعية، وتنظيم المراقبة والإشراف على هذه المهمة. وذلك بالاستعانة بخبراء شرعيين وفنيين، وأن توضع على اللحوم المقبولة من الإدارة علامة تجارية مسجلة عالمية في سجل العلامات التجارية المحمية قانونياً.

(هـ) العمل على حصر عملية المراقبة بالجهة المشار إليها في البند (د) من هذه الفقرة

والسعي إلى اعتراف جميع الدول الإسلامية بحصر المراقبة فيها.

(و) إلى أن تتحقق التوصية المبينة في البند (د) من هذه الفقرة يُطلب من مصدري اللحوم

ومستورديها ضمان الالتزام بشروط التذكية الشرعية فيما يصدر إلى البلاد الإسلامية حتى لا

يوقعوا المسلمين في الحرام بالتساهل في استيراد اللحوم دون التثبت من شرعية تذكيته.

والله الموفق

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه.

قرار رقم: ٩٤ (١٠/٤) بشأن بطاقة الائتمان

إن مجلس الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره العاشر بجدة بالمملكة العربية السعودية خلال الفترة من ٢٣ - ٢٨ صفر ١٤١٨ هـ الموافق ٢٨ حزيران (يونيو) ٣ تموز (يوليو) ١٩٩٧ م، بعد اطلاعه على البحوث المقدمة في موضوع بطاقة الائتمان، واستماعه للمناقشات التي دارت حول الموضوع من الفقهاء والاقتصاديين،

قرر ما يلي:

- أ - تكليف الأمانة العامة إجراء مسح ميداني لجميع نماذج الشروط والاتفاقيات للبطاقات التي تصدرها البنوك.
- ب - تشكيل لجنة تقوم بدراسة صيغ البطاقات لتحديد خصائصها وفروقها وضبط التكييفات الشرعية لها، وذلك بعد توفير المصادر العربية والأجنبية عن أنواع البطاقات.
- ج - عقد حلقة بحث لمناقشة الموضوع في ضوء التحضيرات السابقة وإعداد نتائج متكاملة عنه لعرضها على الدورة القادمة.

ويوصي بما يلي:

- أ - ضرورة إعادة صياغة المصطلحات الاقتصادية ذات العلاقة والأبعاد الشرعية فيما يتعلق بالمعاملات الجائزة والمحرمة بما يناسب حقيقتها، ويكشف عن ماهيتها. وإيثار ما له وجود في المصطلح الشرعي على غيره، بحيث يترسخ لفظه ومعناه، خصوصاً ما تكون له آثار حكمية شرعية، لتقويم صياغة المصطلحات الاقتصادية، وانسجامها مع المصطلحات الفقهية، واستخراجها من تراث الأمة ومفاهيمها الشرعية.
- ب - مناقشة الجهات المعنية في البلاد الإسلامية منع البنوك من إصدار بطاقات الائتمان الربوية، صيانة للأمة من الوقوع في مستنقع الربا المحرم، وحفظاً للاقتصاد الوطني وأموال الأفراد.

ج - إيجاد هيئة شرعية ومالية واقتصادية تكون مسؤوليتها حماية الأفراد من استغلال البنوك والمحافظة على حقوقهم، في حدود الأحكام الشرعية، والسياسة المالية لحماية الاقتصاد الوطني، ووضع لوائح محكمة لحماية المجتمع والأفراد من استغلال البنوك لتفادي النتائج الوخيمة المترتبة على ذلك.

والله الموفق

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه.

قرار رقم: ٩٧ (١٠/٥) بشأن دور المرأة المسلمة في التنمية

إن مجلس الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره العاشر بجدة بالمملكة العربية السعودية خلال الفترة من ٢٣ - ٢٨ صفر ١٤١٨ هـ الموافق ٢٨ حزيران (يونيو) ٣ تموز (يوليو) ١٩٩٨ م، بعد اطلاعه على التوصيات المعدة بشأن دور المرأة المسلمة في التنمية، وبعد المداولة التي دارت حول الموضوع؛

قرر ما يلي:

تكليف لجنة للنظر في موضوع التوصيات المعدة بشأن دور المرأة المسلمة في التنمية، تشكّلها الأمانة العامة للمجمع وتعرض نتائج أعمالها في دورة لاحقة إن شاء الله تعالى.
والله الموفق

الدورة الحادية عشرة لمجمع الفقه الإسلامي

المنامة (البحرين)

٢٥-٣٠ رجب ١٤١٩ هـ. ق

١٤-١٩ نوفمبر ١٩٩٨ م

موضوعات الدورة

١- تقرير موجز عن المؤتمر الحادي عشر

٢- مقالاتنا في المؤتمر

٣- القرارات والتوصيات

**تقرير موجز عن المؤتمر الحادي عشر ٢٥-٣٠ رجب ١٤١٩، ١٤-١٩
نوفمبر ١٩٩٨**

كان وفدنا يتألف مني ومن سماحة آية الله واعظزاده وسماحة حجة الإسلام والمسلمين الشيخ حسن الجواهري وقد شارك الاخوان الأستاذ صباح زنگنه وحجة الإسلام مير آقائي في اعمال المؤتمر أيضاً.

- وقد درس المؤتمر المواضيع التالية.

أ- في المجال الفكري

- ١- الوحدة الإسلامية
- ٢- الإسلام والعلمانية
- ٣- الإسلام والحداثة
- ٤- دور المرأة في تنمية المجتمع الإسلامي

ب- في المجال الفقهي

- ٥- بيع الدين وسندات المقارضة
 - ٦- المضاربات في العملة
 - ٧- عقود الصيانة والخدمات
 - ٨- العمل الحكومي
 - ٩- الهندسة الوراثية
- وكانت للوفد الإسلامي الإيراني مداخلات جيدة في اعمال المؤتمر ولجانه، وقد قدم اقتراحات مهمة اخذت بعين الاعتبار في البيان الختامي.

- ومن نشاطاتنا التحدث إلى الصحافة والاذاعة المسموعة والمرئية والالتقاء بوزير العدل الشيخ عبد الله بن خالد آل خليفة. والاجتماع مع العديد من علماء الإسلام.
- مما يؤسف له أنه رغم تشكيل لجنة فتوائية ثانية وكما يريد رئيس المجمع إلا أنه ارتأى تأجيل البحث في قرارات مؤتمر طهران حول المرأة.

مقالاتنا في المؤتمر

أ- العمل الحكومي

ب- التعامل بالديون عند الإمامية بالاشتراك مع الشيخ علي عندليب

ج- نموذج متطرف للعلمانية

العمل الحكومي

بسم الله الرحمن الرحيم

العمل الحكومي ودوره في تحقيق مسؤوليات الدولة الإسلامية

المقدمة:

للحكومة الإسلامية دور محوري في المسيرة الاجتماعية التي خطط لها الإسلام في إطار نظريته الاجتماعية العامة.

وقد حدد الإسلام هذه المسؤوليات التي نجد أنها تجاوزت كثيراً ما كان المتعارف عليه في عصر انطلاقة الإسلام.

ومع عظم المسؤولية يتطلب الأمر إمكانيات تنفيذية كبرى لا على الصعيد المادي فحسب بل وعلى المستوى القانوني، فضلاً عن الجو العاطفي المطلوب لعمل هذا المحور المهم.

وهذا البحث يتكفل الاشارة لهذه الجوانب مع تركيز خاص على الإمكانيات القانونية للحاكم الإسلامي: وهو الرأس الأعلى للحكومة الإسلامية - وبتعبير ادق يتم التركيز على الصلاحية القانونية التي يملكها الحاكم وإن كانت الإمكانيات القانونية اعم من هذه الصلاحيات... ذلك أننا نعتبر انسجام طبيعة التشريع الإسلامي بشكل دقيق مع الاهداف المرجوة للحكومة الإسلامية تمثل إكناً قانونياً تستفيد منه في تحقيق تلك الاهداف - وسيأتي توضيح هذه المقولة إن شاء الله تعالى.

ورغم أن فقهاءنا ومفكرينا قد بذلوا جهدهم الكبير في هذا المجال إلا أننا نعتقد أن المجال ما زال مفتوحاً للبحث واستنباط النظرية الإسلامية.

و يجب هنا أن نلاحظ أن الخلط بين واجبات الفقيه في عملية الاستنباط وواجباته في عملية القضاء وفض النزاعات، وبين واجبات الحاكم في مسألة ادارة دفعة الحكم، وكذلك

الخلط بين دور المصلحة في استنباط الموقف الشرعي الخالد من القضايا والنوازل، ودورها في العملية الادارية الاجتماعية وما يتبعها من نوازل وهو موقف غالباً ما يكون تابعاً للظروف الزمانية والمكانية ولذا لا يعد موقفاً خالداً، وهكذا الخلط بين الموقف الفردي من الظروف الطارئة، والموقف الاجتماعي منها؛ كل هذه النماط أدت إلى نوع من الابهام في النظرية، والاختلاف في النتائج، الأمر الذي يتطلب التنقيح والتنبيه.

ونلاحظ أيضاً أن تنوع منافذ الزمان والمكان تبعاً لضيق، وسعة افق الفقيه المستنبط، وكذلك الأحكام من حيث دورهما في تغيير الموضوع، أو قيوده، أو مصاديقه، أو ظروف تطبيق الحكم أو تحوله من حق خاص إلى حق عام أو غير ذلك أدى إلى نوع من تصور الميوعة - لدى البعض من غير المتعمقين - مما يتنافى مع خلود الشريعة وبقائها في حين أن المرونة الإسلامية هي التي تعتمد على هذه الخواص دون أن يؤدي ذلك إلى الميوعة المرفوضة.

وينبغي أن لا يغيب عن البال، أن الفقيه الذي يعمل على اكتشاف الحكم الشرعي من القضايا يحتاج إلى إمكانات علمية واسعة يذكرها علماء الاصول والفقه، وهي نفسها ضرورية لعمل الحاكم الفقيه بالإضافة لضرورة معرفة الدور الذي يلعبه هذا الحكم الجزئي الاجتماعي في إطار الكل الإسلامي المترابط، لأنه يراد طرحه على صعيد تطبيق مجمل الاطروحة الإسلامية على المجتمع، وهي اطروحة متكاملة مترابطة.

فإذا كان الفقيه يحاول استنباط الموقف المعين مع التركيز عليه وعلى ادلته فإن الحاكم يجب أن يلحظ في نفس الوقت مناسبات الموضوع مع سائر المواضيع، ومدى التأثيرات التي سببها التطبيق على مجمل العملية الاجتماعية، ولا ادل على ذلك من ملاحظة آثار عملية تطبيق الحدود الإسلامية على مجمل العلاقات الاجتماعية، والحقوقية، والاقتصادية، والسياسية، والدولية وغيرها. وبالتالي على مجمل التكامل الاجتماعي المطلوب.

وهذه الاشارات - وغيرها - كافية لتصور بقاء الباب مفتوحاً لإمام الفقهاء والمفكرين في هذا المجال... وقد نملك أن نقول أن القسط الأكبر من المباحث النظرية الاجتماعية مازال مجهولاً مع الاسف، بعد أن اتجه الكثير من بحوثنا اتجاهات تقطيعياً تجزيئياً ولم يعبر المجالات

المقطعية إلى مجالات التنظير التي تستطيع إن تمنحنا الرؤية العامة لمعالنا، وافترقاتها عن معالم النظريات والمذاهب الحياتية الاخرى، لثلا نقع كما وقع الكثيرون من المفكرين في وهدة (الالتقاط) أو (التهجين) أو (التركيب بين الإسلام وغيره) مما انتج في ذهنهم (إسلاماً رأسالياً) أو (اشتراكية إسلامية) أو حتى (علمانية إسلامية)!!

تنبيه مهم:

ويجب أن نبه هنا إلى أننا نركز على موضوع الحكم الحكومي الصادر من الفقيه الحاكم شرعاً دون الفقيه الذي يحاول اصدارفتواه في الموضوع، فالفتوى لا تتحمل انتخاباً وتخييراً وانما المطلوب معرفة الواقع الشرعي اما الانتخاب والاختيار فانما يتصور على صعيدين: الأول: انتخاب غير الفقيه للفتوى التي يعمل بها وهذا المعنى لا يتصور في من يقول بضرورة كون المقلد اعلم من غيره (لأن الأعلم لا يتكرر) فإذا تم له الإيمان بحذف شرط الاعلمية أمكنه أن يتخير بين الفتاوى.

الثاني: أن يقوم الحاكم الشرعي باختيار الأحكام والفتاوى المنسجمة مع المصلحة العامة وتعميمها على الاخرين.

وهذا ما سنبينه إن شاء الله تعالى في الفصل الرابع من هذا البحث، فما سمي بد (العمل) انما يتصور في هذا المجال لا غير، وهذا ما دعانا للتركيز على جانب الحكم الحكومي لا غير.

وسييسير بحثنا على النمط التالي:

الفصل الأول: وستحدث فيه بشكل مقدمي عن المصطلحات التي سنركز عليها كالحكم الحكومي والحكم الأولي والثانوي والعلاقة بين هذه الاقسام.

الفصل الثاني: وسنركز فيه على مشروعية الحكم الحكومي متعرضين بالطبع إلى بعض تطبيقاته.

الفصل الثالث: وسيتم البحث فيه عن مسؤوليات الحكومة الإسلامية والملاكات التي تحدد لها عملية التنفيذ لهذه المسؤوليات.

الفصل الرابع: وسنركز فيه الإمكانيات التشريعية التي يملكها الحاكم لتنفيذ مسؤولياته.

الفصل الخامس: ونتعرض فيه إلى الإمكانيات الاخرى التي تساعد في ذلك.

الفصل الأول تقسيمات الحكم والفروق بينها

عرّف الحكم بأنه (الاعتبار الشرعي المتعلق بأفعال العباد تعلقاً مباشراً أو غير مباشر)^١. ولعله اسلم التعاريف.

وقد قسم الحكم إلى أقسام باعتبارات مختلفة.

والذي يهمننا هو تقسيم الحكم إلى الحكم الأولي والحكم الثانوي والحكم الولائي وقد عرف الحكم الأولي بأنه: الحكم المجعول للشيء أولاً وبالذات، أي بلا لحاظ ما يطراً عليه من العوارض الأخرى^٢.

كما عرّف الحكم الثانوي بأنه:

الحكم المجعول للشيء بلحاظ ما يطراً عليه من عناوين خاصة تقتضي تغيير حكمه الأولي.

وهذه الحالات الطارئة هي من قبيل (الضرر) و(العسر والخرج) و(العجز) و(الأكراه) و(الخوف) و(المرض) و(التقية) و(تزام الحكم عند تنفيذه مع حكم أهم منه) و(وقوعه مقدمة لحكم آخر) ووقوعه مورد النذر والعهد والقسم وغير ذلك من قبيل تحول الحكم الوجوبي الكفائي للصناعات التي يتوقف عليها نظام الحياة إلى الحكم التعييني الوجوبي إذا انحصرت بشخص واحد.

والحكم الأولي: ثابت لموضوعه دائماً دونما تغيير لأنه جاء لذات الموضوع بغض النظر عن الطوارئ عليه، كما أنه يشترك فيه العالم والجاهل لأنه أيضاً ثابت لذات الموضوع رغم كون الجاهل معذوراً.

في حين أن الحكم الثانوي: ثابت ما ثبتت الحالة الطارئة، ولخصوص هذا الشخص الذي عرضت له.

ولذا نجد أن الحكم الثانوي يعبر عن مرونة تشريعية، ذلك أن المرونة تعني الاستجابة للحالة الضاغطة بمقدار ما تحمله من ضغط، ثم العودة إلى الحالة الطبيعية وهي هنا الحكم

١. أصول الفقه المقارن ص ٥٥.

٢. (٢ و٣) ن. م، ص ٧٣.

الأولي، وهذه بنفسها قاعدة عامة يجب أن يلحظها الفرد عند اتباعه الحكم الثانوي، كما يجب أن يلحظها الحاكم الشرعي في حكمه الولائي فلا يتجاوزها إلى حالة طارئة بشكل دائم بل يتبع في ذلك متقضيات المصلحة العامة ملتفتاً إلى كون الحالة استثنائية.

ولسنا بصدد استقصاء العناوين الطارئة بشكل ثانوي وإنما نشير إلى أن القرآن الكريم يشير إليها. مثلاً جاءت حالة (الاضطرار) في الآيات التالية:

﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَحُلْمَ الْخَنزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ أُضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^١.

﴿فَمَنْ أُضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرٍ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^٢.

﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا أُضْطُرْتُمْ إِلَيْهِ﴾^٣.

وغيرها.

وكذلك الحرج:

﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^٤.

وكذلك العناوين الأخرى.

وهذا المعنى أيضاً جاء في الروايات الشريفة ومنها حديث الرفع الذي روي بسند جامع لشرائط الصحة «عن حريز عن أبي عبد الله الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله: رفع عن امتي تسعة: الخطأ، والنسيان، وما أكرهوا عليه، وما لا يعلمون، وما لا يطيقون، وما اضطروا إليه، والحسد والطيرة والتفكر في الوسوسة في الخلق ما لم ينطق بشقة»^٥.

١. البقرة: ١٧٢.

٢. المائدة: ٣.

٣. الانعام: ١١٩.

٤. الحج: ٧٨.

٥. وسائل الشيعة ج ٥ ص ٣٤٥ طبعة المطبعة الإسلامية بطهران، وحديث رفع القلم مشهور في الصحاح كالبخاري كتاب الطلاق والحدود وسنن أبي داود، والترمذي ومسند احمد وابن ماجه وغيرها.

الأحكام الحكومية:

وربما سميت بالأحكام (الولائية) أو (السلطانية) ومنها (الأحكام القضائية) وقد عُرِفَتْ بأنها: (انشاء انفاذ من الحاكم - لا منه تعالى - لحكم شرعي أو وضعي أو موضوعهما في شيء مخصوص)^١. وصاحب الجواهر هنا - رغم كونه يتعرض لتعريف الحكم القضائي - يطرح المسألة بشكل اعم ليشمل كل حكم يصدر من الحاكم الشرعي - وهو في ذيل التعريف يشير إلى هذا التعميم. فإذا صدر الحكم في مقام الخصومة والترافع كان حكماً حكومياً قضائياً وإلا كان حكماً عاماً. ويعرفه الشهيد الأول بأنه (انشاء إطلاق أو إلزام في المسائل الاجتهادية وغيرها مع تقارب المدارك فيها مما يتنازع فيه الخصمان لمصالح المعاش)^٢. وهذا تعريف يختص بالأمر القضائي.

وإذا شئنا أن نجاري أسلوب تعريف الحكم الأول قلنا: إن الحكم الحكومي هو «الاعتبار الصادر من الحاكم الشرعي بمقتضى صلاحيته الشرعية والمتعلق بأفعال العباد مباشرة أو بشكل غير مباشر» ليكون شاملاً للأحكام التكليفية والوضعية. وإذا أردنا أن نخصصه بالأحكام القضائية اضفنا إليه عبارة (في مقام رفع التخاصم).

الفروق بين الأحكام الأولية والأحكام الولائية:

وعلى ضوء ما سبق يمكن أن نحصر الفروق في ما يلي:

أولاً: إن الأحكام الأولية هي أحكام للشارع المقدس، يتم كشفها من قبل الفقيه مباشرة في حين أن الأحكام الولائية هي أحكام يصدرها الحاكم الشرعي بمقتضى صلاحياته الشرعية. ثانياً: إن الأحكام الأولية هي أحكام كلية غير مطبقة على مصاديقها الخارجية كقول الفقيه (الصلاة واجبة) و(الماء طهور) في حين أن الأحكام الولائية تعبر عن تطبيق حكم كلي في الموضوعات الخارجية^٣.

١. جواهر الكلام. ج ٤٠. ص ١٠٠.

٢. القواعد والفوائد ج ١. ٣٢٠.

٣. المسالك ج ١ ص ١٦٢ والجواهر ج ٢١ ص ٤٣.

ثالثاً: إن الأحكام الفتوائية (الأولية والثانوية) يمكن نقضها من قبل فقيه آخر لان المقام مقام كشف عن الحكم الشرعي اما الأحكام الولائية فلا يمكن نقضها وفي نقض الأحكام القضائية منها، كلام.

رابعاً: إن الأحكام الفتوائية قائمة على أساس من مصالح ومفاسد في ذوات الاشياء، يلحظها الشارع المقدس (جل جلاله) ويصدر حكمه فيها. اما الأحكام الولائية فهي تتبع المصالح التي يدركها الحاكم الشرعي أو التطبيقات التي ينصرف نظره اليها على الموضوعات الخارجية.

خامساً: الأحكام الأولية تعبر عن الحالة الطبيعية للاشياء، كما يراها الإسلام. اما الأحكام الولائية فهي تعبر عن مقتضيات المصلحة التي يراها ولي الأمر وتشكل حالة استثنائية.

سادساً: قيل^١: إن الأحكام الأولية هي أحكام فردية واجتماعية اما الأحكام الولائية فهي اجتماعية دائماً إلا أن الصحيح أن كلا منها يعم الاثنين وإن كان المنطلق مختلفاً.

سابعاً: وقيل^٢: إن الأحكام الحكومية هي تنفيذ للأحكام الأولية، وربما كان المراد أنها في الواقع تعتمد على الأحكام الأولية وتحاول تبين السبل لتنفيذها كما سيأتي.

والحقيقة هي أن أسلوب التنفيذ هو احد الموارد التي يكلف بها الحاكم الشرعي ليعينها - اجتماعياً - رغم وجود بدائل أخرى للتنفيذ من قبيل أن يأمر بنظام اقتصادي معين لا ربا فيه مع وجود بدائل أخرى إلا أنه يمكن ارجاع هذا الفرق إلى الفرق الثاني واعتبار أن كل ما يقوم به الحاكم الشرعي انما هو العمل على تطبيق كليات شرعية معطاة له بالحكم الأولي من قبيل (لزوم مراعاة المصلحة العامة) أو (رجحان فكرة ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾ كما سيأتي ذلك).

١. ملاكات الأحكام والأحكام الحكومية لمجموعة مؤلفين، ج ٧ من منشورات مؤتمر دراسة المباني الفكرية للامام الخميني ص ٢٥١.

٢. صاحب جواهر الكلام حسب تعريفه لها اذ يقول «اما الحكم فهو انشاء انفاذ من الحاكم».

الفرق بين الأحكام الثانوية والأحكام الولائية:

ويمكن أن نذكر هنا الفروق التالية:

أولاً: إن الأحكام الثانوية تنحصر عناوينها بما ذكر في القرآن الكريم والسنة الشريفة فهي تركز عليها.

في حين تركز الأحكام الولائية على المصلحة العامة ومقتضيات المؤشرات العامة كما سيأتي الحديث عنها في الفصل التالي.

ثانياً: إن الأحكام الثانوية يمكن أن يدركها الفرد ويعمل بها في حين تتوقف الأحكام الولائية على نظر ولي الأمر.

وهناك من يرى الوحدة بينهما على أساس انهما حكمان استثنائيان، إلا أن ما ذكرنا يوضح الفرق بينهما.

ثالثاً: إن الأحكام الثانوية هي أحكام شرعية وضعت للعناوين الطارئة. أما الأحكام الولائية فهي أحكام يصدرها ولي الأمر بمقتضى صلاحياته وربما استند في حكمه إلى توفر هذه العناوين الطارئة ولكنه على أي حال حكم صادر من ولي الأمر لا من الشارع، وإن كان واجب الطاعة شرعاً.

الفصل الثاني مشروعية الحكم الحكومي

وقد لا نجدنا بحاجة ماسة لاثبات مشروعية الحكم الحكومي بعد أن كاد أن يكون من الواضحات، رغم تشكيك بعض العلمانيين، بل بعض المتحجرين من ذوي الاتجاه الديني أحياناً. فيكفي أن نشير إلى بعض أدلة المشروعية مع طرح بعض الملاحظات في البين:

أولاً: القرآن الكريم:

وحق إصدار الحكم الحكومي، حق يطرحه القرآن الكريم للأنبياء وأولي الأمر بكل وضوح. يقول تعالى:

﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾^١.

ويقول تعالى: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾^١.

ويقول تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾^٢.

ويقول تعالى: ﴿النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ﴾^٣.

وغيرها من الآيات الكريمة.

ثانياً: السنة الشريفة:

وهي طائفة بما لا مزيد عليه من الأحكام التي اصدرها ﷺ باعتباره ولياً للأمر ونحن

نشير فيما يلي إلى بعضها:

١- الحكم باعدام كعب الاشراف^٤.

٢- الحكم باهدار دماء ٤ نفر في فتح مكة^٥.

٣- اصدار الأمر بمنع مجالسة الممتنعين عن الجهاد^٦.

٤- الحكم بقطع نخيل بني النضير^٧.

٥- النهي عن اكل لحم الحمير في خيبر^٨.

٦- النهي عن التخلف عن جيش اسامة^٩.

١. النور: ٤٩ - ٥٠.

٢. النساء: ٥٩.

٣. الاحزاب: ٦.

٤. صحيح البخاري ك ٤٨ ب ٣، صحيح مسلم ك ٣٢ ج ١١٩، تاريخ الطبري ج ٢ ص ١٧٢، مجمع البيان - دار المعرفة - ج ٩ - ١٠ ص ٣٨٦.

٥. مجمع البيان ج ٩ - ١٠، ص ٨٤٨ سورة النصر.

٦. مجمع البيان ج ٥ - ٦، ص ١٢٠.

٧. وسائل الشيعة ج ١١ ص ٤٣ - ٤٤ (آداب امراء السرايا). صحيح البخاري ك ٥٦ ب ١٥٤، صحيح مسلم ك ٣٢ ج ٢٩ - ٣١ الترمذي ك ١٩ ب ٤.

٨. وسائل الشيعة ج ١٦، ص ٣٩ وكتب الصحاح في كتاب الجهاد والسير مثل البخاري الباب ١٣٠.

٩. بحار الانوار ج ٢٨ ص ٢٠٧، مغازي الواقدي ص ٤٣٣.

بل يمكن القول: إن قيادته ﷺ تمثلت في اوامر حكومية كان يصدرها بشكل مستمر إلى جانب ابلاغ الاوامر الإلهية التي يبلغها الوحي الصادق الامين.

وقد تعرض الشهيد الصدر في كتابه القيم (اقتصادنا) لهذا الموضوع: وذلك في معرض حديثه عن مسألة اتخاذ موقف معين بصورة مسبقة تجاه النصوص مما يؤدي احياناً إلى اخفاء بعض معالم التشريع أو إلى التضليل في فهم النص والخطأ في استنباط الحكم الشرعي منه... قال: فقد جاء في الرواية أن النبي قضى بين اهل المدينة في النخل، لا يمنع نفع بر، وقضى بين اهل البادية: أنه لا يمنع فضل ماء ولا يباع فضل كلاً وهذا النهي من النبي عن منع فضل الماء والكلاً يمكن أن يكون تعبيراً عن حكم شرعي عام ثابت في كل زمان ومكان كالنهي عن الميسر والخمر كما يمكن أيضاً أن يعبر عن اجراء معين اتخذه النبي بوصفه ولي الأمر المسؤول عن رعاية مصالح المسلمين، في حدود ولايته وصلاحياته، فلا يكون حكماً شرعياً عاماً بل يرتبط بظروفه ومصالحه التي يقدرها ولي الامر. وموضوعية البحث في هذا النص النبوي تفرض على الباحث استيعاب كلا هذين التقديرين، وتعيين احدهما على ضوء صيغة النص وما يناظره من نصوص.

واما أولئك الذين يتخذون موقفاً نفسياً تجاه النص بصورة مسبقة فهم يفترضون منذ البدء أن يجدوا في كل نص حكماً شرعياً عاماً، وينظرون دائماً إلى النبي من خلال النصوص بوصفه اداة لتبليغ الأحكام العامة، ويهملون دوره الإيجابي بوصفه ولي الأمر. فيفسرون النص الآنف الذكر على أساس أنه حكم شرعي عام، ويفرغون على هذا الأساس أن النهي ليس نهي تحريم وانما هو نهي كراهة لانهم يستبعدون أن يكون منع المالك لفضل مائه حراماً شرعاً، في كل زمان ومكان^١ وهكذا نجد تفريقه (رض) بين الموقفين تماماً أي بين الأمر الكاشف عن الحكم الشرعي الأولي والأمر الولائي الحكومي.

اما من حيث دلالة هذه الاوامر الولائية على الكشف عن الحكم الشرعي الأولي فقد تعرض الاصوليون لذلك فذكر في (سلم الوصول) أنه ليس كل ما روي عن الرسول عليه

١. اقتصادنا ج ٢ ص ٣٧٦. والعبارة الاخيرة جاءت في الحاشية (ويفرغون...)

الصلاة والسلام من اقواله وافعاله وتقريراته تشريعاً يطالب به المكلفون، لأن الرسول بشر كسائر الناس اصطفاه الله رسولاً هداية الناس وارشادهم؛ قال تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ يُوحَى إِلَيَّ﴾^١ فما صدر منه ينتظم الاقسام التالية:

١- ما صدر منه بحسب طبيعته البشرية كالأكل والشرب والنوم وما إلى ذلك من الأمور التي مرجعها طبيعة الإنسان وحاجته.

٢- ما صدر منه بحسب خبرته وتجاربه في الحياة، وفي الأمور الدنيوية وبحسب تقديره الشخصي للظروف والاحوال الخاصة، وذلك مثل شؤون التجارة والزراعة والمسائل المتعلقة بالتدبيرات الحربية وما إلى ذلك من الأمور التي يعتمد فيها على مقتضيات الاحوال ومراعاة الظروف.

وهذان القسمان ليس تشريعاً لان مرجع القسم الأول الطبيعة والحاجة البشرية ومرجع القسم الثاني الخبرة والتجارب في الحياة والتقدير الشخصي للظروف الخاصة من غير أن يكون هناك دخل للوحي الالهي ولا للنبوة والرسالة.

٣- ما صدر منه على وجه التبليغ عن الله تعالى، بصفته رسولاً يجب الاقتداء به والعمل بما سنّه من الأحكام مثل تحليل شيء أو تحريمه والأمر بفعل أو النهي عنه وكيان العبادات، وتنظيم المعاملات، والحكم بين الناس فهذا القسم الأخير تشريع عام يجب على كل مكلف العمل به والاحاديث الواردة في هذا القسم تسمى باحاديث الأحكام.

وبالجملة فإن اقوال الرسول وافعاله وتقريراته انما تكون دليلاً من الأدلة، ومصدراً من المصادر التشريعية التي تستمد منها الأحكام الشرعية إذا صدرت منه بمقتضى رسالته لسن القوانين وتشريع الأحكام أو بيانها^٢.

وقد اشكل عليه استاذنا السيد محمد تقي الحكيم بأن هذا التقسيم غريب بناء على:

أ- علمنا بأنه ما من واقعة إلا ولله فيها حكم.

١. الكهف: ١٠.

٢. سلم الوصول ص ٢٦٢ وما بعدها.

ب - صدور هذه الافعال عن ارادة.

ح - أدلة العصمة.

فكل ما يصدر عنه ﷺ بطبيعة الحال يكون موافقاً لأحكام الشريعة ومعبراً عنها ولا يختلف الحال بين القسم الأول والثاني والثالث واستثنى من ذلك مختصاته ﷺ كالزواج باكثر من اربع، وكذلك افعاله الطبيعية غير الارادية... واذاف: «اقصاه أن بعض افعاله تختلف عن البعض الآخر من حيث دلالتها على الحكم بعنوانه الأولي أو العنوان الثانوي، ودلالتها احياناً على جواز العمل بالحكم الظاهري، وهكذا»^١.

وما قاله استاذنا الحكيم صحيح، إلا أنه يمكن توجيه كلام صاحب (سلم الوصول) بأن القسم الأول لا يعني الأساس الذي صدر عليه هذا السلوك الخاص وأن القسم الثاني لا يكشف عن حكم شرعي ثابت كما هو الحال في القسم الثالث، إلا أن الذي يرد عليه أنه خلط في القسم الثاني بين الاراء الشخصية والمواقف الحكومية الولائية، حيث تعبر المواقف الحكومية عن مراعاة كاملة للأطر التشريعية العامة، والتوجيهات الإسلامية للحاكم الشرعي - كما سيأتي بيانه - والمصلحة العامة للامة مما يمكن أن يساعد في الكشف عن الحكم الإسلامي الثابت وإن كان هو لا يعبر عن حكم ثابت شامل باعتبار قيامه على أساس مراعاة الظروف الزمانية والمكانية.

وقد نستغرب أن يدخل في القسم الثالث مسألة (الحكم بين الناس) وهي لا تعبر عن حكم إسلامي ثابت إلا أن يريد القواعد الثابتة لهذه المسألة. هذا وهناك امثلة كثيرة للأحكام الصادرة عن الأئمة لا مجال هنا للتعرض اليها بالتفصيل.

معيار التمييز بين الأوامر الشرعية والولائية:

وربما كان هذا البحث من البحوث الأصولية الأصيلة وإن لم يتم الاهتمام به على النحو المطلوب. وما يبدو لنا أن هناك معايير فنية من قبيل:
اولاً: أن يتعلق الأمر بالقضايا الخارجية.

١. اصول الفقه المقارن ص ٢٣٠ - ٢٣١.

ثانياً: أن يحمل معه قرينة تدل على ذلك كأن يكون في موقف القضاء أو الحكم بين الناس.
ثالثاً: أن يصدر في جو مخالف لمضمونه مجمع على عمومه الأبى عن التخصيص.
رابعاً: أن يفسره الأئمة والاصحاب بذلك وفق قرائن معينة عندهم مما يحقق لنا الاطمئنان بالجو الذي صدرت فيه هذه الاوامر.

كما جاء في بعض الروايات عن أهل البيت عليهم السلام من قبيل:

١- محمد بن يعقوب عن علي ابن ابراهيم، عن ابيه، عن ابن أبي عمير عن حماد بن عثمان عن الحلبي: قال: سئل ابو عبد الله عن شراء النخل والكرم والثمار ثلاث سنين أو أربع سنين فقال: لا بأس، تقول: إن لم يخرج في هذه السنة اخرج في قابل وإن اشتريته في سنة واحدة فلا تشتريه حتى يبلغ وإن اشتريته ثلاث سنين قبل أن يبلغ فلا بأس، وسئل عن الرجل يشتري الثمرة المساة من أرض فتهلك ثمرة تلك الارض كلها، فقال، قد اختصموا في ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فكانوا يذكرون ذلك فلما رأهم لا يدعون الخصومة نهاهم عن ذلك البيع حتى الثمرة ولم يجرمه ولكن فعل ذلك من اجل خصومتهم^١.

٢- محمد بن يعقوب باسناده عن الحسين بن سعيد عن حماد بن عيسى، عن حريز، عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام أنه سئل عن... والحمير والبغال والخيول فقال: ليس الحرام إلا ما حرم الله في كتابه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله يوم خيبر عنها وانما نهاهم من اجل ظهورهم أن يفنوه وليست الحمر بحرام^٢.

٣- نقل الترمذي عن رافع بن خديج أنه قال: «نهانا رسول الله صلى الله عليه وآله عن أمر كان لنا نافعاً إذا كانت لا حدنا أرض أن يعطها ببعض خراجها أو بدرهم وقال إذا كانت لاحدكم ارضاً فليمنحها اخاه أو ليزرعها^٣، ويعلق الشهيد الصدر عليه بقوله... «و نحن حين نجتمع بين قصة هذا النهي، واتفاق الفقهاء على عدم حرمة كراء الارض في الشريعة بصورة عامة،

١. وسائل الشيعة ج ١٣ ص ٣.

٢. ن. م ج ١٦ ص ٣٩٤.

٣. سنن الترمذي.

ونضيف إلى ذلك نصوصاً كثيرة واردة عن الصحابة تدل على جواز اجارة الارض نخرج بتفسير معين لهذا النص... وهو أن النهي كان صادراً من النبي بوصفه ولي الأمر وليس حكماً شرعياً عاماً^١

الأصل في المسألة:

هذا وإن لم يتم أي من هذه المعايير على تشخيص الموقف فإن الأصل - والله اعلم - هو اتباع الطبيعة الغالبة وهي كونه صلى الله عليه وسلم في موقف التبليغ.

ثالثاً الإجماع:

مر بنا أن هذا الأمر يعد من الأحكام الواضحة في الإسلام وذلك نتيجة لاجماع الأمة الإسلامية على استمرار الحكومة الإسلامية التي بدأت بعهد النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين واستمرت بأشكال أخرى، ورغم الانحراف الذي اصاب بعض الحاكمين إلا أن أصل الحكومة لم يكن ليعترض عليه احد بل شكلت - عند البعض - أمراً يجب احترامه حتى ولو كان الحاكم فاقداً للشروط المطلوبة.

رابعاً طبيعة التشريع الإسلامي و(دليل العقل):

هذا وأن المتبع للشريعة الإسلامية بسعتها وعرضها العريض، واهدافها المعلنة كشرية للحياة لكل واقعة فيها حكم، ولكل مشكلة منها رأي وموقف، ولكل جانب من جوانب الحياة الإنسانية نظام شامل ومتشعب، هذا المتبع لا بد له أن يصدق تماماً بوجود نظام سياسي حكومي إسلامي وأن لهذا النظام صلاحياته التي تتطلب قيامه بفض النزاعات وملء المناطق المتعلقة بالشؤون الادارية والتنفيذية والتي ترتبط بالجانب المتغير من الحياة... وهذا المسلك ربما اطلق عليه اسم مسلك العقل والمراد به المسلك الذي يعتمد على النتيجة المنطقية التي يخرج بها من يلاحظ مجمل الخصائص الإسلامية ومقاصد الشريعة واهدافها.

١. اقتصادنا ج ٢ ص ٦٤٣.

والحقيقة أن التصور القائل بعدم الحكومة يعني أن الإسلام سلم كل نظمه وقوانينه الحياتية بيد حكومة لم يخطط لها ولا تؤمن به وهو أمر يدعو للسخرية^١.

الفصل الثالث مسؤوليات الدولة وملاكات الحكم الولائي

لا نجدنا بحاجة للتأكيد على المسؤولية الخطيرة التي يتحملها الحاكم الشرعي ورئيس الدولة الإسلامية؛ فهي مما يؤكد عليه كل الذين تعرضوا للموضوع وإن اختلفت تعبيراتهم.

يقول القاضي أبو يعلى الفراء: ويلزم الإمام من أمور الأمة عشرة أشياء:

أحدها: حفظ الدين على الأصول التي اجمع عليه سلف الأمة، فإن زاغ ذو شبهة عنه بين له الحجة وأوضح له الصواب، واخذه بما يلزمه من الحقوق والحدود، ليكون الدين محروساً من خلل، والأمة ممنوعة من الزلل.

الثاني: تنفيذ الأحكام بين المتشاجرين، وقطع الخصام بينهم، حتى تظهر النصفة فلا يتعدى ظالم ولا يضعف مظلوم.

الثالث: حماية البيضة والذب عن الحوزة ليتصرف الناس في المعاش ويتشروا في الاسفار آمنين.

الرابع: اقامته الحدود لتصان محارم الله تعالى عن الانتهاك، وتحفظ حقوق عباده من اتلاف واستهلاك.

الخامس: تحصين الثغور بالعدة المانعة، والقوة الدافعة، حتى لا تظفر الاعداء بغرة يتتهكون بها محرماً، ويسفكون فيها دمماً لمسلم أو معاهد.

السادس: جهاد من عاند الإسلام بعد الدعوة حتى يسلم أو يدخل في الذمة.

السابع: جباية الفيء والصدقات على ما اوجبه الشرع نصاً واجتهاداً من غير عسف.

الثامن: تقدير العطاء وما يستحق في بيت المال من غير سرف ولا تقصير فيه، ودفعه في وقت لا تقديم فيه ولا تأخير.

التاسع: استكفاء الامناء وتقليد النصحاء فيما يفوضه اليهم من الاعمال ويكله اليهم من

الاموال، لتكون الاعمال مضبوطة والاموال محفوظة.

١. للتوسع راجع (ولاية الفقيه) الجزء الاول ١٦١ - ١٩١.

العاشر: أن يباشر بنفسه مشاركة الأمور، وتصفح الاحوال ليهتم بسياسة الأمة، وحراسة الملة، ولا يعوّل على التفويض تشاغلاً بلذّة أو عبادة فقد يخون الامين ويغش الناصح»^١.
وقد نقل الشيخ القرشي هذه العبارة دوننا تعليق^٢.
وهكذا نجد الفراء يحرص مسؤوليات الدولة الإسلامية في الصيانة العقائدية، والوظائف القضائية، والدفاعية، واقامة الحدود، وتنظيم الشؤون الاقتصادية والادارية، والاشراف على الشؤون العامة.

ويمكننا أن نتصور واجبات أخرى تلقي مسؤوليات اضافية على الدولة في مجالات التعليم والاعلام، والعلاقات الدولية، والمواصلات وغير ذلك، إلا أننا نعتقد أن روح هذه الواجبات يتمثل في جملة عامة جاءت على لسان الإمام علي عليه السلام حين قال: «ايها الناس إن لي عليكم حقاً ولكم عليّ حق: فأما حقكم عليّ فالنصيحة لكم، وتوفير فيئكم عليكم، وتعليمكم كيلا تجهلوا وتأديبكم كيما تعلموا، وأما حقي عليكم فالوفاء بالبيعة، والنصيحة في المشهد والمغيب والإجابة حين أدعوكم والطاعة حين أمركم»^٣.
فالنصيحة وحدها تعني القيام الحق بكل الواجبات العامة التي تناط عادة بالمسؤولين من قبيل الاعلام، والدفاع، وتطبيق الشريعة وتنظيم العلاقات الدولية وبالتالي سد كل النقائص التي تتجاوز الواجبات الفردية وتتحول إلى حقوق عامة.
وقد عقد إمام الحرمين الجويني باباً واسعاً تحت عنوان (فيما يناط بالأئمة والولاة من الأحكام) فصل فيه هذه الواجبات فليراجع هذا الباب^٤.

اما الاشارة للجانب الاقتصادي والتعليمي والتربوي فهي اشارة - فيما اتصور - إلى بعض الجوانب الرئيسة والمهمة لا استقصاء لها، ولا اتصور من خلال استطاع النصوص الإسلامية أن هناك حدوداً لواجبات الدولة الإسلامية ومسؤولياتها لا يمكنها أن تتعداها أو تتخلى عن

١. الأحكام السلطانية ص ٢٨ طبعة مكتب الاعلام الاسلامي - قم.

٢. نظام الحكم والادارة في الاسلام ص ٢٢٩.

٣. نهج البلاغة صبحي الصالح ص ٧٩ الخطبة ٣٤.

٤. غياث الأمم في التيات الظلم ص ٢٦٣.

بعضها. فالحالة مرنة ومتروكة لمختلف الظروف الزمانية والمكانية والمهم أن الدولة مكلفة بأن تنصح للامة وتتكفل كل شؤونها العامة، مهما اتسعت هذه الشؤون أو ضاقت بما يحقق مصالحها في إطار الشريعة الإسلامية.

والذي اتصوره أن نظام الحكم الإسلامي يمثل أكثر النظم الإسلامية مرونة في التطبيق ورغم أنه يملك القواعد والضوابط التي تبقي عليه كنظام مهم وحساس. ومن هذه القواعد الثابتة:

أ- الشروط التي أكد على لزوم توفرها في الحاكم الشرعي من (الفقه والعدالة والكفاءة).

ب- اعتماد مبدأ الشورى اجمالاً ﴿وَأْمُرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾^١.

ح- اعتماد بعض الشروط في الموظفين وفي طبيعتها (الامانة والتناسب) كما جاء في قوله

تعالى: ﴿قَالَ اجْعَلْنِي عَلَىٰ خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلَيْم﴾^٢.

﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾^٣.

وتكمن مرونته في ما يلي:

اولاً: عدم تحديد إطار خاص لنوع الحكم وتفصيلاته.

ثانياً: اعطاء الحاكم حق اصدار الحكم الولائي وفقاً لما يراه في عملية تطبيق الأحكام

الأولية وتحقيق مقاصد الشريعة ومقتضيات النصيحة للامة ومصالحها العامة.

ثالثاً: اعطاء الحاكم بعض المؤشرات التنظيمية والتي تهديه في مجال انتخاب اصلح

الصور التنظيمية، ولكن بدون تقييد معين له.

والامران الأول والثاني مما اجمعت عليه الأمة مما يجعلنا في غنى عن الاستدلال عليها.

نعم حاول البعض أن يؤكد على نوع خاص من الحكم معتمداً على التطبيقات التي تمت

في عصر الرسول ﷺ أو بعده كما رفضت بعض الفرق الإسلامية الإيذان بالمصلحة كمصدر

يقوم عليه الحكم الصادر إلا أن رفضها انها هو في مجال الافتاء فليس للفقهاء أن يعتمد

المصلحة المرسله - في تصوره - لاصدار فتواه، ولكن ذلك انها هو في المجال الفردي الافتائي

١. الشورى: ٣٨.

٢. يوسف: ٥٥.

٣. القصص: ٢٦.

اما المجال الاجتماعي الحكومي فلم نجد من يخالف اعتماد الحاكم الإسلامي على المصلحة (و حتى المصلحة المظنونة ظناً عقلائياً) في اصدار أحكامه الولائية^١.

اما الأمر الثالث فهو الذي يحتاج إلى نوع من الشرح والتوضيح، وربما كان المرحوم الشهيد الصدر خير من تعرض لهذا الموضوع بشيء من التفصيل:

فهو يقول في عرضه لصورة عن اقتصاد المجتمع الإسلامي: إن هناك عناصر ثابتة تتمثل في الأحكام المنصوصة في الكتاب والسنة وأخرى متحركة تستمد من المؤشرات الإسلامية العامة التي تدخل في نطاق العناصر الثابتة، أما كيف يمكن استنباط العناصر المتحركة من المؤشرات الإسلامية؟ فإن الأمر يتطلب:

- ١- منهجاً إسلامياً واعياً للعناصر المتحركة وادراكاً معمقاً لمؤشرات ودلالاتها العامة.
- ٢- استيعاباً شاملاً لطبيعة المرحلة وشروطها ودراسة دقيقة للأهداف التي تحدها المؤشرات العامة وللأساليب التي تتكفل بتحقيقها.
- ٣- فهماً فقهياً قانونياً لحدود صلاحيات الحاكم الشرعي (ولي الأمر) والحصول على صيغة تشريعية تجسد تلك العناصر المتحركة في إطار صلاحيات الحاكم الشرعي وحدود ولايته الممنوحة له.

ويضيف «و من هنا كان التخطيط للحياة الاقتصادية في المجتمع الإسلامي مهمةً يجب أن يتعاون فيها مفكرون إسلاميون واعون ويكونون في نفس الوقت فقهاء مبدعين وعلماء اقتصاديين محدثين»^٢.

ويؤكد بعد هذا على أن هناك خطوطاً عامة للمؤشرات يذكرها على النحو التالي:

أ- اتجاه التشريع: بمعنى أن تتواجد أحكام منصوصة في الكتاب والسنة تتحد كلها نحو

١. الامامية هم في طبيعة المخالفين لاعتماد اصل (المصلحة المرسله) ولكنهم في تطبيقهم لنظام الحكم الاسلامي في ايران ايدوا تشكيل (مجمع المصلحة) لكي يلحظ العنصر المكاني والزمني في مجال تحقق المصالح واصدار الاوامر الحكومية.

٢. الاسلام يقود الحياة - طبعة وزارة الارشاد الاسلامي بطهران ص ٤٤.

هدف مشترك يهتم به الإسلام، ويمثل له بمسألة ربط الإسلام للكسب بالعمل والتي يستفيد منها مجموعة أحكام كسماح الإسلام للملكية الخاصة لرقبة المال في مصادر الثروة الطبيعية، وتحريم الحمى وغير ذلك.

ب - الهدف المنصوص عليه من قبيل قوله تعالى:

﴿ مَا آفَاءَ اللَّهِ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَإِنَّ السَّبِيلَ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ ﴾^١ حيث يدل على لزوم إيجاد التوازن ونشر الثروة بين أفراد المجتمع - كما سيأتي الحديث عن مؤشرات النظام الاقتصادي.

ج - القيم الاجتماعية التي يؤكدتها الإسلام كالمساواة والاحوة والعدالة والقسط.

د - اتجاه العناصر المتحركة على يد المعصوم عليه السلام من قبيل ما ذكرناه من قبل - عنه عليه السلام.

نماذج من المؤشرات العامة (الثابتة):

قلنا: إن هذه المؤشرات هي عناصر ثابتة يستفيد منها الحاكم الشرعي لقيادة الساحة وهدايتها على أساس من مقاصد الإسلام:

ومقاصد الإسلام واضحة في نصوصه كالعدالة والاحوة وحفظ النسب والدين والمال والعرض ولن ندخل في تفصيلاتها.

ولكننا نرى أن نمثل لها في مختلف النظم الإسلامية ومنها مثلاً:

أ - نظام الحكم الإسلامي:

فهناك نصوص تتعلق به وتشكل منبعاً لهذه المؤشرات من قبيل:

١ - قوله تعالى: ﴿ وَ أَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ ﴾^٢، وقوله تعالى ﴿ وَ الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ ﴾^٣.

١. الحشر: ٧.

٢. الشورى: ٣٨.

٣. التوبة: ٧١.

ولسنا نريد الاستدلال بهاتين الآيتين على مشروعية نتائج الانتخاب لتأتي بعض الاشكالات الفنية الاصولية التي اوردها السيد الحائري على هذا الاستدلال^١ وانما نقصد القول بأن هاتين الآيتين تشكلان منبعاً لولي الأمر يستنبط منها بعض القواعد لتنظيم عمليات الادارة العامة والاستفادة من (المشاركة الشعبية) وعمليات (الانتخاب) و(الاستفتاء) و(اعتقاد مبدأ مجالس الشورى) وغير ذلك..

٢- قوله تعالى على لسان يوسف: ﴿اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلَيْمُ﴾^٢.
وقوله تعالى على لسان ابنة شعيب: ﴿يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾^٣.

وتشكلان منبعين لمعرفة شروط الموظفين، وايكال المسؤوليات الادارية إلى الاشخاص والجهات المناسبة وحل مشكلة (التخصص والتعهد).

وفي هذا السياق يقول الإمام علي عليه السلام في عهده التاريخي المعروف لمالك الأشتر حين ولاه على مصر.

«وانظر في امور عمالك، فاستعملهم اختباراً ولا تولهم محابة وأثرة فانهم جماع من شعب الجور والخيانة وتوخ منهم أهل التجربة والحياء من اهل البيوتات الصالحة، والقدم في الإسلام المتقدمة فانهم اكرم أخلاقاً وأصح أعراضاً وأقل في المطامع اشراقاً وابلغ في عواقب الأمور نظراً»^٤.

والواقع أن هذا العهد التاريخي يعد من أروع النصوص في مجال تنظيم الحياة العامة وينبغي أن يقتفي اثره الحاكون في عالمنا وفي كل زمان ومكان.

وينقل الدكتور نوري جعفر عن الإمام علي عليه السلام قوله الرائع:

١. ولاية الأمر ص ١٦٣.

٢. يوسف: ٥٥.

٣. القصص: ٢٦.

٤. نهج البلاغة صبحي الصالح ص ٤٣٥.

«و لا تقبلن في استعمال عمالك وامرائك شفاعة إلا شفاعة الكفاءة والامانة» ويقول: إن اخضاع التوظيف للشفاعة وسائر المؤثرات انما هو تدمير لمصالح الأمة وتضييع لحقوقها»^١.
٣- قوله ﷺ: «انا والله لا نولي هذا العمل احداً سألته أو أحداً حرص عليه»^٢، وهو نص يستفيد منه الحاكم الشرعي الكثير الكثير في اختياره للموظفين وغير ذلك.

ب- النظام الاقتصادي: والنصوص التي تذكر هنا متعددة منها:

- ١- قوله تعالى:
﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾^٣.
وقد قلنا: إنه يشير إلى أن التوازن وتوزيع الثروة أمر مطلوب إسلامياً.
- ٢- النصوص الواردة في مسألة الزكاة وأنها تعمل على ايصال الفقير إلى مستوى الغنى^٤.

ج- النظام الاجتماعي:

- والنصوص التي نشير اليها كمثال على ذلك هي ما يلي:
- ١- ﴿وَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^٥.
حيث يشير النص إلى ضرورة التناسب بين الحقوق والمسؤوليات.
 - ٢- كل النصوص التي تتجه لحفظ الكيان العائلي وعدم المساس به ونفي المقدمات التي تؤدي إلى انحلاله فانها تؤكد أن العائلة هي أساس البناء الاجتماعي ويجب سد كل الذرائع المؤدية إلى تفسخها وطرح البدائل عنها.
 - ٣- قوله تعالى على لسان سيدنا لوط عليه السلام: ﴿قَالَ يَا قَوْمِ هُوَ لَاءِ بَنَاتِي هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ﴾^٦.

١. فلسفة الحكم عند الامام ص ٣٤.

٢. سنن البيهقي ١١/١٠ وجاء في الصحيحين أيضاً.

٣. الحشر: ٦.

٤. وسائل الشيعة ج ٦ ص ١٧٨ فما بعد.

٥. البقرة: ٢٢٨.

٦. هود: ٧٨.

وهي واضحة في لزوم طرح البدائل الاجتماعية للعبادات والتقاليد الضارة.

د- نظام العلاقات الدولية:

ونشير إلى بعض النصوص فيه:

١- قوله تعالى: ﴿قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ تَعَالَوْا إِلَى كَلِمَةٍ سَوَاءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ أَلَّا نَعْبُدَ إِلَّا اللَّهَ وَلَا نُشْرِكَ بِهِ شَيْئًا وَلَا يَتَّخِذَ بَعْضُنَا بَعْضًا أَرْبَابًا مِنْ دُونِ اللَّهِ﴾^١.

حيث تطرح مبدأ الحوار مع الآخرين والاجتماع على النقاط المشتركة لتقويتها.

٢- ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾^٢. وهي تعبر عن مبدأ عام في مجال

المعاهدات الدولية.

٣- ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا﴾^٣.

وهي تعبر تماماً عن مسألة النموذج الحضاري الذي يجب أن تكون الأمة الإسلامية دائماً

على مستواه.

٤- قوله تعالى: ﴿وَكَانَ يَجْعَلُ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^٤.

وهي تمثل أروع قاعدة في مجال التعامل الدولي.

وغير ذلك من النماذج التي نكتفي منها بما ذكرناه والحديث عنها واسع الأبعاد.

ملاحظات مهمة في البين:

الأولى: يجب التأكيد على أن الحالة الطبيعية التي يريد الإسلام هي أن تطبق كل

أحكامه الأولية على كل مناحي الحياة فهي الأصل الطبيعي المطلوب وأي خروج عن هذا

١. آل عمران: ٦٤.

٢. الاسراء: ٣٤.

٣. البقرة، ١٤٣.

٤. النساء: ١٤١.

الأصل يجب أن يعد استثنائياً بمقدار ما تفرضه الظروف، ويسمح به الإسلام بل قد يقال بأنه ينبغي العمل على تقليل حالة الاستثناء مهما أمكن للعودة إلى الحالة الطبيعية المطلوبة. وهذا الأمر يعني أن المباحات الخاصة أي تلك التي نعلم أن اباحتها (سواء كانت الاباحة بالمعنى الخاص أي الاستحباب أو الكراهة - أو بالمعنى العام أي ما عداهما) جاءت بمقتضى ملاك خاص للاباحة أقام الإسلام الحكم على أساسه كما في مسائل الزواج والطلاق والزراعة والصناعة والتناسل وغير ذلك، هذه المباحات تدخل في نفس القاعدة التي ذكرناها معبراً عن الحالة الطبيعية بل يمكن أن يقال: إن المباحات التي لا تقوم على ملاك خاص يقتضى الاباحة وإنما جاءت الاباحة من عدم وجود ملاك ملزم فيها، هذه المباحات أيضاً تشكل حالة طبيعية ينبغي مراعاتها مهما أمكن.

وهكذا نعد من مسؤوليات الحكومة الإسلامية العمل على التقيد التام بالأحكام الأولية إلا إذا اقتضت المصلحة العامة ووفق الضوابط الإسلامية القيام بتحويل الأحكام المباحة إلى أحكام الزامية أو تحويل بعض الأحكام الإلزامية إلى أحكام مباحة نتيجة تزامنها مع أحكام أهم كما سيأتي ذلك في الفصل التالي.

الثانية: إن الدولة الإسلامية قد تصدر حكماً حكومياً على أساس من عنوان ثانوي تشخصه هي فيجب التزام الأفراد به حتى لو لم يدركوا بانفسهم انطباق العنوان الثانوي هذا، وذلك طاعة لها اللهم إلا أن تترك الأمر لمثل هؤلاء الذين لا يدركون الملاك الثانوي كالعسر والحرج والضرر أن لا يطبقوا الأمر على انفسهم فهذا أمر آخر.

الثالثة: إن المؤشرات التي ذكرناها أو التي لم نتعرض لها قد تحمل اتجاهها الزامياً، وقد لا تملك ذلك وإنما تعين المسير العام للحاكم الشرعي مع طرح البدائل المتنوعة فيجب الانتباه إلى هذا الجانب بدقة.

الفصل الرابع الإمكانيات التشريعية للحاكم الشرعي

بعد أن لاحظنا المسؤوليات الكبرى الملقاة على عاتق الحاكم الشرعي أو ولي الأمر فإن من الطبيعي أن تتناسب هذه المسؤوليات مع الإمكانيات. وهذه الإمكانيات بعضها تشريعية

والآخر إمكانات اقتصادية وغيرها وسوف نركز في هذا الفصل على الإمكانيات القانونية التي تفسح المجال للقيام بمسؤولياته الكبرى.

وتلخص هذه الإمكانيات التشريعية في نفوذ امره شرعاً في مجال واسع اختلفت التسميات التي تطلق عليه فقد سمي احياناً بمنطقة الفراغ التشريعي (و لا يقصد به وجود نقص في التشريع وانما المراد به الفراغ الذي تركه الشارع - مرونةً منه - ليملاءه الحاكم الشرعي) كما سمي بمنطقة المباحات (بمعناها الاعم الشامل للمستحبات والمكروهات) ونحن نفضل تسميته بالمنطقة الولاية لأسباب موضوعية. فما هي مساحة هذه المنطقة الولاية؟ وهل تختص بالمنطقة المباحة (بالمعنى الاعم) أو تشمل المنطقة الإلزامية في الأحكام أيضاً؟ هذا ما نود التعرض اليه فيما يلي:

و من الواضح أننا نستطيع تقسيم المنطقة التشريعية إلى منطقتين لا غيرهما (المنطقة المباحة) و(المنطقة الإلزامية) ولا يتصور حكم يخرج عنهما. وباستعراض موارد نفوذ حكم الحاكم نجدها تشمل المنطقتين معاً ولكن على اسس مختلفة ولذلك تختلف الاثار.

دفع وهم:

وقبل الدخول في هذه المجالات لا بد من رفع شبهة قد تعرض في البين: وملخصها: أن طاعة الحاكم الشرعي غير مطلقة وانما تجب إذا اتفقت مع التشريع الإسلامي (وقد تضافرت الاخبار بذلك):

فقد اثر عن النبي ﷺ أنه قال: «انما الطاعة في المعروف فمن امركم بمعصية فلا تطيعوه»، وقال: «السمع والطاعة على المرء المسلم فيما احب وكره ما لم يؤمر بمعصية فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة»، وقال ﷺ «سيكون عليكم امراء يأمرونكم بما لا تعرفون، ويفعلون ما تنكرون فليس لاولئك عليكم طاعة، أن الطاعة انما تجب فيما إذا أمر الولاية

بالحق والعدل واما إذا جافوا ذلك فلا طاعة لهم^١.

هذه حقيقة لامراء فيها فاذا ضممننا إلى حقيقة أخرى وهي أن الحكم بالاباحة هو حكم الهي أيضاً أمكننا أن نستنتج أن أي أمر يمكن أن يصدر من الحاكم الشرعي حتى لو كان في المنطقة المباحة - فضلاً عن المنطقة الإلزامية - هو حكم الهي ليس لأحد أن يحكم بخلافه وبهذا لا يبقى أي مجال لنفوذ حكم الحاكم الشرعي.

إلا أن الاجابة على هذا التوهم واضحة وذلك بأن الشارع نفسه هو الذي اعطى ولي الأمر صلاحية تغيير الحكم على ضوء مقاييس محددة؛ فلا يعد الالتزام بأمره مخالفة ومعصية لأمر حتى ولو كان الأمر يتعلق بالحكم الإلزامي، وانما المهم أن يكون الحاكم قد سلك الطريق الشرعي الصحيح لاصدار حكمه هذا.

وهذه الروايات تشير إلى الحكام المستبدين الذين لا يلتزمون السبيل الشرعي لاصدار الأحكام وانما ينطلقون في ذلك من منطلق أهوائهم وشهواتهم واستبدادهم. فلننظر إذن لمسألة نفوذ حكم الحاكم في كلتا المساحتين.

المساحة المباحة:

وقبل كل شيء لا بد أن نذكر أن الأحكام المباحة تنقسم - على الظاهر - إلى قسمين: القسم الأول: ما كان مباحاً لعدم وجود ملاك الزامي فيها. والقسم الثاني: ما كان مباحاً لوجود ملاك يلزم بالاباحة فيها ولكن دونها إلزام بالفعل أو بالترك بل قد رجح لدى الشارع الفعل أو الترك رجحاناً غير الزامي. فهل يدخل القسم الثاني في دائرة الأحكام الإلزامية - من زاوية بحثنا -؟ الذي نعتقده هو أن الأمر في هذا القسم الثاني اصعب منه في القسم الأول، وأن الحاكم الشرعي ما لم تقم لديه الحجة الشرعية لا يستطيع الدخول في هذه المنطقة ولكن الأمر فيها لا يبلغ - على الظاهر - مبلغه في الأحكام الإلزامية.

١. نظام الحكم والادارة للشيخ القرشي ص ٢٤٨ - ٢٤٢.

وعلى أي حال فنحن نتصور الاقسام التالية في منطقة المباحات وربما كانت متداخلة احيانا. القسم الأول: المباحات الفردية المعروفة في الشريعة كالمشي، والتكسب، والاقامة، والزراعة، والاحياء وغيرها مما يباح للمرء أن يقوم بها أو يتركها إلى بديل عنها. القسم الثاني: المباحات الاجتماعية: ويقصد بها الأساليب التي يباح للمجتمع أن يسلكها في عملية تطبيق النظم التشريعية الإسلامية إذا كانت هناك بدائل تطبيقية - متنوعة وذلك كما في مسألة تطبيق النظام اللاربوي وتطبيق نظام الحكم الإسلامي، أو كيفية تنفيذ العقوبات الإسلامية وما إلى ذلك.

القسم الثالث: تعيين المصاديق المتنوعة التي تعمل على تشخيص الموارد الإنسانية أو غير الإنسانية لتحقيق المسيرة المحددة وهي - كما قلنا تشمل تعيين الاشخاص كتعيين الوالي أو القيم كما تشمل تعيين الموضوعات كتعيين نوع الطعام، أو نوع السلوك، أو المساحة المكانية، أو الزمانية، أو تعيين الهلال، أو الحكم في الموارد القضائية. وللحاكم القيام باصدار أحكامه الإلزامية منعاً أو إيجاباً في كل هذه الاقسام وذلك على أساس من المباني التي ذكرناها في الفصل السابق.

«و حدود منطقة الفراغ التي تتسع لها صلاحيات أولي الأمر، تضم في ضوء هذا النص الكريم (يقصد آية الاطاعة) كل مباح تشريعاً بطبيعته فأى نشاط وعمل لم يرد نص تشريعي يدل على حرمة ووجوبه... يسمح لولي الأمر باعطائه صفة ثانوية بالمنع عنه أو الأمر به فإذا منع الإمام عن فعل مباح بطبيعته أصبح حراماً، وإذا أمر به أصبح واجباً»^١.

والواقع أن هذا هو القدر المتيقن من نفوذ حكم ولي الأمر وبدونه لا يبقى أي معنى لا طاعة ولي الأمر بما هو ولي للأمر وعلى ضوء الحاجة إلى قيادته وولايته لأنه يحتاج اليه في ملء هذه المنطقة عبر عمله على تحقيق المصلحة الاجتماعية وسعيه لسن القوانين التنفيذية. والقوانين بطبيعة الحال تخالف الحالة الأولية، أو الأحكام الأولية للسلوكات وذلك لما فيها من تنظيم وتحديد، ولا يمكن تصور قانون من دون تحديد أو تقييد. نعم يمكن أن يكون

١. اقتصادنا ج ٢. ص ٦٤٤.

القانون مرناً ولكن الميوعة والتسيب تعني فناء القانون كما أن هذا هو المعروف دائماً من عمل الحكام وعليه يحمل مقصود الشرع من تعيين ولي الأمر وصلاحياته.
يقول المرحوم الشيخ الانصاري.

«ثم أن الظاهر من الروايات المتقدمة (يقصد روايات تعيين الفقيه حاكماً) نفوذ حكم الفقيه في جميع خصوصيات الأحكام الشرعية، وفي موضوعاتها الخاصة بالنسبة إلى ترتب الأحكام عليها، لأن المتبادر عرفاً من لفظ (الحاكم) هو المتسلط على الإطلاق فهو نظير قول السلطان لأهل بلدة: جعلت فلاناً حاكماً عليكم، حيث يفهم منه تسلطه على الرعية في جميع ماله دخل في أوامر السلطان جزئياً أو كلياً... ومنه يظهر كون الفقيه مرجعاً في الأمور العامة»^١.

وينبغي هنا أن نذكر أن مسألة تشخيص الموضوعات الاجتماعية هي من هذه الموارد فبالإضافة إلى وضوح اسناد أمر القضاء (و هو يركز على تعيين الموضوعات قبل كل شيء) إلى الفقيه الحاكم. نجد أن هذه المسألة في الواقع تعود إلى مسألة اتخاذ الموقف العملي الفردي والاجتماعي الذي يرفع أي ابهام في المسيرة الاجتماعية وهي من وظائف الفقيه الحاكم بلا ريب^٢. ويمكننا أن نقول: إن القسم الثاني المذكور (من اقسام المباحات) يعود في الواقع إلى (القسم الثالث) لأنه يعني تعيين أسلوب معين من بين الأساليب البديلة لتطبيق الحكم الشرعي فإذا عين الحاكم الإسلامي نظاماً مصرفياً خاصاً يتجنب فيه الربا ويطبق فيه نظريات الإسلام الاقتصادية فقد وجب على المجتمع الطاعة والالتزام به، التزاماً بتوحيد الموقف الاجتماعي والمسيرة السليمة، وكذلك الأمر في المسألة الاجتماعية والحقوقية وغيرها. ويتحدث صاحب الجواهر عن هذه الولاية العامة في سياق تعريفه للقضاء مشيراً إلى أن هذه الولاية هي اعم من القضاء، وأن القضاء من فروع الرئاسة العامة فيقول:

«و في الدروس: القضاء ولاية شرعية على الحكم والمصالح العامة من قبل الإمام عليه السلام...»

١. كتاب القضاء - اصدار المؤتمر العالمي للذكرى المئوية الثانية للشيخ الانصاري: ص ٤٩.

٢. يراجع بهذا الصدد ما كتبه السيد الحائري (تعليقاً على رأي الشهيد الصدر) في كتاب (ولاية الأمر في عصر الغيبة) ص ١٢٨.

ولعل المراد بذكرهم الولاية - بعد العلم بعدم كون القضاء عبارة عنها - بيان أن القضاء الصحيح من المراتب والمناصب كالامارة وهو غصن من شجرة الرئاسة العامة للنبي ﷺ وخلفائه ﷺ وهو المراد من قوله تعالى ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم...﴾ بل ومن الحكم في قوله تعالى: ﴿وَآتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيًّا﴾^١.

قال أمير المؤمنين ﷺ لشريح «قد جلست مجلساً لا يجلسه إلا نبي أو وصي أو شقي»^٢ وقال الصادق ﷺ: «اتقوا الحكومة، إنما هي للامام العالم بالقضاء العادل بين المسلمين كنيبي أو وصي»^٣.

ويضيف «من السياسة الواجبة على الإمام ﷺ نصب ما يستقيم به نظام نوع الإنسان»^٤. وعند حديثه عن الفرق بين الفتوى والحكم يقول: «و الظاهر أن المراد بالأولى (الفتوى) الاخبار عن الله تعالى بحكم شرعي متعلق بكلي، كالقول بنجاسة ملاقي البول أو الخمر، وأما قول هذا القدر نجس لذلك فهو ليس فتوى في الحقيقة وإن كان ربما يتوسع باطلاقها عليه، واما الحكم فهو انشاء انفاذ من الحاكم - لا منه تعالى - لحكم شرعي أو وضعي أو موضوعها في شيء مخصوص، ولكن هل يشترط فيه مقارنته لفصل خصومة (أي أن يكون في خصوص القضاء) كما هو المتيقن من ادلته - لا أقل من الشك والأصل عدم ترتب الآثار على غيره - أو لا يشترط لظهور قوله ﷺ «اني جعلته حاكماً»^٥. في أن له الانفاذ والإلزام مطلقاً، ويندرج فيه قطع الخصومة».

١. مريم: ١٢.

٢. وسائل الشيعة الباب الثالث من أبواب صفات القاضي ج ٢ و ٣.

٣. وسائل الشيعة الباب الثالث من أبواب صفات القاضي ج ٢ و ٣.

٤. جواهر الكلام ج ٤٠ ص ٩ - ١٠.

٥. جواهر الكلام ج ٤٠ ص ١٠٠ وقد رأينا أنه (ره) رأى التعميم من قبل وإن كان تأمل فيه هنا وربما كان تأمله هنا من باب قيام القاضي بصدور أمر خارج صلاحياته القضائية لا من باب إمكان اصدار الحاكم الشرعي لاوامره (في غير مقام الخصومة).

المساحة الإلزامية:

وما يبدو لاول وهلة أن لا نفوذ لحكم الحاكم فيها لأنها المنطقة الممنوعة في الشريعة؛ إلا أن الحقيقة هي أن لأمر الحاكم مجالاً في هذه المنطقة أيضاً.

يقول الإمام الخميني رحمته الله في إحدى رسائله:

«ان كانت صلاحيات الحكومة تنحصر في إطار الأحكام الفرعية الإلهية أمكن القول بأن الحكومة الإلهية والولاية المطلقة المعطاة لنبي الإسلام صلى الله عليه وآله ظاهرة بلا معنى ولا مضمون اشير إلى أن نتائج هذا التصور مما لا يمكن أن يلتزم بها احد فمثلاً نلاحظ أن عملية شق الشوارع تستلزم التصرف في بيت أو حريم هذا البيت وهي مسألة لا تدخل في إطار الأحكام الفرعية، ومسألة التجنيد والارسال الاجباري للجبهات، والمنع من دخول العملة الصعبة وخروجها والمنع من دخول البضائع أو خروجها، ومنع الاحتكار في غير بعض الموارد... ومئات الامثلة هي من صلاحيات الدولة فهل يمكن الالتزام بها. (وفق تفسيركم) يجب أن اقول: إن الحكومة وهي شعبة من الولاية المطلقة لرسول الله صلى الله عليه وآله هي إحدى الأحكام الأولية والمقدمة على كل الأحكام الفرعية حتى الصلاة والصوم والحج. وللحاكم أن يهدم مسجداً أو منزلاً يعترض شارعاً، ويدفع قيمته لصاحبه. يستطيع الحاكم أن يهدم مسجداً عند اللزوم، ويهدم المسجد الضرار... وأن للحكومة أن تفسخ - من طرف واحد - عقودها مع الناس عندما تجد أن هذه العقود تخالف المصلحة العامة للبلاد، والإسلام»^١.

وقد يبدو هذا غريباً لأول وهلة، بل قد يبدو أنه نقض لغرض الشارع لا اجراء لاوامره (تعالى) إلا أننا إذا رجعنا إلى مبادئ التزامهم وما يقرره العلماء فيها نجد الأمر عقلائياً وشرعياً تماماً.

فالأحكام الإلهية قد تتزاحم نتيجة لبعض الظروف فلا يمكن تنفيذها معاً وحينئذ فأمّا أن يترك الحكمان المتزاحمان على حالهما من عدم التنفيذ - وهو أمر مرفوض قطعاً إذ المفروض القدرة على احدهما أو يعمل على تقديم الأهم على المهم، وهذا هو الأمر الصحيح الذي اجمع

١. كتاب صحيفة النور ج ٢٠ ص ٧٤.

عليه العقلاء والعلماء وربما رجعت اليه بعض تعريفات (الاستحسان) المقبولة^١. فإذا كان الفقهاء عموماً يقدمون الحكم المضيق على الموسع، وما كان امره معيناً على ما كان أمره مخيراً، وما كان مشروطاً بالقدرة العقلية على ما كان مشروطاً بالقدرة الشرعية وبالتالي ما كان أهم منهما على غيره فإن الأمر هنا يتجلى بشكل أوضح عندما يتزاحم بقاء مسجد مع حاجة الناس الماسة والضرورية إلى شارع تنفس به البلدة ويتنظم فيه أمرها. وعندما يتزاحم أمر تمتع الأفراد بحرياتهم في الإقامة مع مسألة الحفاظ على استقلال البلاد وكيانها، فإن مقتضى الحكم والشرع اجبارهم على الذهاب إلى الجبهة للدفاع. وعندما يهدد الاستيراد اقتصاد الدولة فإن للدولة منعه أو فرض ضرائب تصاعديّة عليها. وعندما يؤدي خروج العملة الصعبة الوضع النقدي العام فممن الطبيعي أن يتم منعها من الخروج وفرض عقوبات عليها قد تصل إلى حد المصادرة.

إن الحالة الطبيعية تقتضي هذا الأمر بكل وضوح.

بل يمكن القول بأن الحاكم الشرعي عندما يجد أن تطبيق حكم شرعي معين قد يؤدي إلى نتائج عكسية كبرى نتيجة لظروف خاصة كما في مسألة تطبيق مسألة (الرجم) اليوم مع وجود معارضة عالمية وضجة مفتعلة قد تؤدي إلى القضاء على وجود الدولة وكيانها؛ فإن بإمكانه تنفيذ قوانين التزاحم وتقديم الأهم على المهم بالانتقال إلى عقاب أكثر قبولاً يرفع به هذا التزاحم. طبعاً من ملاحظة أن الحالة استثنائية وأنه يجب الالتزام الكامل بالحكم عند ارتفاع الضغط. وإلى هذا المعنى تعزى مسألة التدرج في اعطاء الأحكام في صدر الإسلام أو تدرج بعض الدول الإسلامية في تطبيق الأحكام الإسلامية لكي تتلافى الصدمة وتمهد للمستقبل. ولكن يجب هنا التحوط الكامل وسلوك كل الطرق التي تحافظ على تنفيذ الحكم الإلزامي فالمندوحة هنا مطلوبة متبعة فإذا تأكد الحاكم الشرعي من ذلك عمد إلى بديل موقت لهذا الحكم.

وهذا هو مقتضى المنطق والحكم الشرعي للفقهاء. وهناك حالة أخرى يمكن أن

١. راجع أصول الفقه المقارن ص ٣٦٢.

نتصورها وهي تكشف عن مجال لنفوذ حكم الولي في الساحة الإلزامية فقد يجب الحج على الفرد إلا أن الحاكم يوجب عليه الجهاد أي يوجد حالة من حالات التزاحم لديه وحينئذ يقدم هذا الفرد عملية التزامه بالجهاد على عملية التزامه بالحج لأهمية الجهاد.

فالحاكم أما أن يقوم هو بعملية ترجيح الحكم الأهم أو يوجد عملية التزاحم ليطم ترجيح الأهم على أساس من ذلك.

وكل ذلك قائم على أساس من تحقيق مقاصد الشريعة واهدافها ومؤشراتها ومن هنا يعبر الإمام الخميني عن نفس عملية تمتع الحاكم بهذه الصلاحية بأنها من (الأحكام الأولية) أي من الأحكام الثابتة في الشريعة بنفسها وإن كان تطبيقها يؤدي إلى عملية استثنائية أو (ثانوية) كما يعبر الشهيد الصدر^١ تراعى ما دامت ظروف الصدور قائمة في نظر الحاكم الشرعي.

والذي اعتقده أنه لا خلاف بين الرايين السابقين، فإن الشهيد الصدر عندما يتحدث عن منطقة المباحات يتحدث عن الأحكام التي يصدرها ولي الأمر على أساس من المقاصد العامة والمؤشرات المعطاة له لتنظيم شؤون الأمة ولا يمانع في قيامه في الحالات الاستثنائية بمواجهة مرحلة التزاحم الاجتماعي بالموقف اللازم وبعض الامثلة التي يضر بها الشهيد الصدر بعد مقولته السابقة تدل على هذا العمل فقد ذكر موضوع نهي النبي ﷺ عن منع فضل الماء والكلاء وتحديد الاسعار وهي تعبر عن تصرف في ملكية الآخرين وهو تصرف ممنوع بعنوانه الأولي.

ولكن إذا عبرنا مسألة التزاحم إلى مسألة أخف منها وهي ما لو رأى الإمام مصلحة غير ملزمة في التصرف باموال البعض مثلاً لتحقيق قدر أكبر من التوازن الاجتماعي، أو لشق الطرق التي تعترضها مساجد أو بيوت لتحقيق رفاه اجتماعي أكبر فما هو الموقف؟ أن قواعد التزاحم لا تجري هنا فهل من سبيل إلى اتخاذ هذا القرار؟ وما الملزم في مجال اطاعته؟

قد يمكن الاستناد إلى كون النبي ﷺ أولى بالمؤمنين من انفسهم؛ وحينئذٍ فله أن يحقق المصلحة بأي وجه كانت وهذه الأولوية ليست من باب التسامي الروحي مثلاً، وإنما هي

من باب ولايته العامة على المؤمنين؛ ولذا نجده يفرع على هذه الأولوية بعض الاعمال التي تتصل بها.

ومن هنا يقال بانتقال هذه الأولوية - بطبيعة الحال - إلى ولاية الأمر بعده فتكون لهم هذه الصلاحية، وقد يقال: إن الساحة الاجتماعية لا تتحمل التقسيم إلى اللازم وغير اللازم. فكل عمليات الرفاه الاجتماعي، والتوازن الاجتماعي هي واجبات على الإمام أن يحققها باي أسلوب شاء لان المصلحة الاجتماعية في التصور الإسلامي مقدمة على المصلحة الفردية. كما قد يقال: إن الملكية والمالية إنما شرعت لتقويم المسيرة الاجتماعية، ولذلك يقول القرآن الكريم:

﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾ فرغم أن هذا المال هو ملك السفهه إلا أن القرآن ينسبه إلى المجتمع، ويؤكد ذلك على أن المال انما هو قوام المجتمع وقيامه وحينئذ فإن المصلحة الاجتماعية هي في الواقع مصلحة الفرد نفسه. إلا أن كل ذلك يحتاج إلى تفصيل ودقة أكبر حتى يمكن الوصول إلى اليقين في هذا المجال.

ولي الأمر وانتخاب الفتوى الملائمة:

في أحد بحوثنا الماضية التي طرحت حول مسألة (التلفيق والأخذ بالرخص) قلنا بأن للفرد أن يأخذ بمسألة التلفيق بين الفتاوى بعد أن بنينا ذلك على عدم لزوم اتباع الأعلّم في التقليد وهي مسألة اختلفنا فيها مع المشهور بين علماء الإمامية واتفقنا فيها مع - المشهور بين علماء المذاهب الاربعة.

ولسنا نريد إعادة البحث هنا، ولكننا نريد أن نتحدث عن حقيقة مهمة هنا هي أن الحاكم الشرعي يستطيع أن يعتمد فتواه أو فتوى غيره مما يراه منسجماً أكثر من غيره مع مجمل الخط العام الإسلامي؛ فيصدر امره بجعل هذه الفتوى حكماً عاماً وقانوناً تتبعه الأمة بما فيها سائر المجتهدين بما يشمل القائلين بخلاف تلك الفتوى - وهذا المعنى انما يتصور في مجال الحياة العامة لا السلوك الفردي^١.

١. راجع كتابنا (المرجعية) طبع بيروت ص ٤٤.

ولتوضيح الأمر نقول:

إن المجال هنا ليس مجال تقليد العامي للمجتهد ليأتي بحث (الأعلمية) وإنما هو مجال إدارة الحياة العامة بما يحقق المقاصد الإسلامية وفق الأحكام التي شرعها الشارع الحكيم (تعالى) في إطار تخطيط إسلامي للحياة قد يتطلب أحياناً اللجوء إلى فتوى معينة هي أكثر انسجاماً مع المصلحة العامة وتشكل مع غيرها مجموعة متكاملة مما يدفع إلى انتقائها وجعلها قانوناً بعد أن كانت حصيلة اجتهاد إسلامي جارٍ وفق الطريقة الشرعية لاستنباط الأحكام. فلو كان الحاكم ممن يقولون بمسألة تعدد الآفاق - كما هي فتوى الشافعية - وبالتالي تعدد أوائل الشهور القمرية في العالم الإسلامي، إلا أنه كانت هناك فتوى معتبرة - وحيداً لو كانت مشهورة أيضاً - تقول بوحدة الآفاق وكفاية رؤية القمر في أي مكان من العالم للحكم بدخول الشهر القمري كما هي مثلاً فتوى المذاهب الثلاثة (الحنفي والمالكي والحنبلي) وبعض علماء الإمامية كالمرحوم الإمام الخوئي والإمام الشهيد الصدر^١ فإن للحاكم الشرعي لا بصفته يفتي لمقلديه، بل بصفته يدير شؤون الأمة الإسلامية أن ينتخب هذه الفتوى ويحولها إلى حكم الزامي تدار على أساس منها شؤون الأمة.

فملاك عمل الفرد في تقليده هو الوصول إلى الرأي الحجة بينه وبين ربه في المجال العملي في حين أن ملاك عمل الحاكم الشرعي هو ما يبينه في الفصل الثالث من تحقيق مقاصد الشريعة وإشاراتها مع الحفاظ على المصلحة العامة للامة في إطار ما منحه الشريعة من صلاحيات قانونية.

ولكي نقرب الأمر إلى الذهن نلاحظ أن الباحث المسلم لكي يكتشف مذهباً حياً كالمذهب الاقتصادي الإسلامي أو المذهب الاجتماعي، أو الحقوقي أو غير ذلك، قد يجد فتاوى منسجمة مع بعضها لدى مفتين متعددين، لكنها تشكل وجهاً واحداً لخط عام منسجم وحيثئذٍ فإنه يستطيع أن يطرح ذلك الخط كصورة اجتهادية عن المذهب المذكور. وهذا ما فعله المرحوم الشهيد الصدر - وهو من كبار المجتهدين - في كتابه «اقتصادنا»

١. راجع الفتاوى الواضحة للإمام الصدر ومنهاج الصالحين للإمام الخوئي.

وقال مفسراً ذلك: «ان اكتشاف المذهب الاقتصادي يتم خلال عملية اجتهادية في فهم النصوص وتنسيقها والتوفيق بين مدلولاتها في اطراد واحد، وعرفنا أن الاجتهاد يختلف ويتنوع تبعاً لاختلاف المجتهدين في طريقة فهمهم للنصوص، وعلاجهم للتناقضات التي قد تبدو بين بعضها والبعض الآخر، وفي القواعد والمناهج العامة للتفكير الفقهي التي يتبنونها. كما عرفنا أيضاً أن المجتهد يتمتع بصفة شرعية وطابع إسلامي ما دام يمارس وظيفته ويرسم الصورة ويجدد معالمها ضمن إطار الكتاب والسنة، ووفقاً للشروط العامة التي لا يجوز اجتيازها.

وينتج عن ذلك كله ازدياد ذخيرتنا بالنسبة إلى الاقتصاد الإسلامي ووجود صور عديدة له كلها شرعي وكلها إسلامي، ومن الممكن أن نتخير في كل مجال اقوى العناصر التي نجدها في تلك الصورة واقدرها على معالجة مشاكل الحياة وتحقيق الاهداف العليا للإسلام وهذا مجال اختيار ذاتي يملك الباحث فيه حريته ورأيه».

ويضيف: «ان ممارسة هذا المجال الذاتي، ومنح الممارس حقاً في الاختيار ضمن الاطار العام للاجتهاد في الشريعة قد يكون احياناً شرطاً ضرورياً من الناحية الفنية لعملية الاكتشاف». ثم يضيف متسائلاً: «هل من الضروري أن يعكس لنا اجتهاد كل واحد من المجتهدين - بما يتضمن من أحكام - مذهباً اقتصادياً متكاملأً واسبأً موحدة منسجمة مع بناء تلك الأحكام وطبيعتها؟ ونجيب على هذا التساؤل بالنفي لأن الاجتهاد الذي يقوم على أساسه استنتاج تلك الأحكام معرض للخطأ، ومادام كذلك فمن الجائز أن يضم اجتهاد المجتهد عنصراً تشريعياً غريباً على واقع الإسلام... ولهذا يجب أن نفصل بين واقع التشريع الإسلامي كما جاء به النبي ﷺ وبين الصورة الاجتهادية كما يرسمها مجتهد معين»^١.

فإذا كانت الحال هذه مع اكتشاف النظرية العامة للإسلام من قبل مجتهد ما - مشروعة فهي أولى في المشروعية عند ما يراد اصدار قانون عام وذلك:
أولاً: لما يملكه الحاكم الشرعي من صلاحية واسعة لتحويل الأحكام وفق المبادئ المعطاة.

١. اقتصادنا ج ٢ ص ٢٨٠.

ثانياً: لكون هذه الحالة مؤقتة في حين يراد للنظرية أن تكون دائمة.
ثالثاً: لأنه يعتمد على خبراء الدولة ومشاورتهم في معرفة الواقع القائم واكتشاف التلاؤم بين الفتاوى، الأمر الذي يقربه من الواقع.
رابعاً: لأنه لا مفر لانتخاب احدى الفتاوى للعمل بها بشكل عام من قبل الحاكم الشرعي ولذا فمن الطبيعي أن تنتخب الفتوى الأكثر انسجاماً مع سير الأمور.
كل ذلك شريطة أن تكون قد صدرت على أساس من قواعد الاجتهاد المعروفة بل وقد نشترط فيها احياناً أن تكون من الفتاوى المشهورة.
ونشير هنا إلى أن الكثير من الدول في دساتيرها لم تعتمد مذهباً إسلامياً معيناً حتى في قضايا الأحكام المدنية رغم أنها ركزت على خصوص أحد المذاهب فقد اضطرت لكي تحفظ سلامة العائلة وصيانتها للاعتماد على الرأي الإمامي القائل بعدم مشروعية الطلاق بالثلاث واعتباره طلاق واحداً رغم أنها اعتمدت في عموم أحكامها على المذاهب الاخرى.

الفصل الخامس الإمكانيات والعوامل المساعدة الاخرى لتحقيق المسؤوليات

وبالإضافة للإمكانيات التشريعية التي اشرنا إليها في الفصل السابق فانا نجد الإسلام قد حشد إمكانيات ضخمة، وعوامل مساعدة تحقق للحاكم الإسلامي الجو المناسب والمساعد لتحقيق مسؤولياته الكبرى، ومنها:

- أ- طبيعة التشريع الإسلامي.
- ب- الارضية المساعدة لاقامة النظام الإسلامي.
- ح- ايكال أمر التطبيق الاجتماعي والفردى للحاكم الإسلامي.
- د- الإمكانيات المالية الواسعة.

وسوف نتحدث بشكل موجز عن هذه الأمور:

أ- طبيعة التشريع الإسلامي:

فإننا إذا لاحظنا الانسجام الكامل بين كل الانظمة الإسلامية فيما بينها بحيث يشكل كل نظام قطعة مكملة للوحة فنية متكاملة لهداية الحياة الإنسانية. ندرك بكل وضوح أن هذه الطبيعة تشكل عاملاً قوياً لتسهيل عملية تطبيق الشريعة وتحقيق مسؤوليات الدولة المطبقة لها.

ويمكننا أن نستعرض الأحكام المتناسقة مع آية مفردة تشريعية من قبيل مسألة التوازن والتكافل الاقتصادي، أو مسألة تحكيم الأواصر الاجتماعية والعائلية، أو مسألة المسؤولية العامة، أو موضوع الدفاع عن كيان المجتمع لنجد أن الكل التشريعي مهما تنوعت مجالاته ينسجم مع تحقيق هذه المسائل.

ب- الارضية المساعدة لاقامة النظام الإسلامي:

ونقصد بها التهيئة الروحية التي يقوم بها الإسلام ممهداً بها لاقامة النظام، وتتركب هذه الارضية من عناصر ثلاثة:

الأول: العقيدة الإسلامية.

الثاني: المفاهيم الإسلامية.

الثالث: العواطف الإسلامية.

فان العقيدة الإسلامية تربط الإنسان بالله تعالى خالق الكون ربطاً قوياً ينفذ إلى اعماق ذاته ووجدانه فيملأها ويسخرها للحق، وكلما تأصلت تأصل شوقه لتطبيق اوامر الله تعالى. كما تربطه إلى الرسول القائد، بل بكل قائد يعمل على تطبيق شريعة الله في الارض، وبالتالي تشده إلى عالم الآخرة عالم الثواب والعقاب.

وعلى أساس من هذه العقيدة تأتي تصورات الإنسان عن الكون والحياة والتاريخ والإنسان بكل ابعادها الرحبة التي تترك أثرها المباشر على الحياة الفردية والاجتماعية ليعود الإنسان خليفة الله في ارضه ويعود الكون مسخراً له ويعود مأموراً باعمار الأرض إلى جانب اخيه الإنسان المؤمن المتقي عاملاً على تشكيل المجتمع المؤمن القوي الذي لا يخشى إلا الله وممهداً لعالم الآخرة بما له من ابعاد وتأثيرات مباشرة.

وبعد مرحلة التصورات هذه تأتي مرحلة تأجج العواطف المتعالية حيث يسود الحب حياة الإنسان، الحب لله تعالى بكل سموه، والحب للكون والحب لاخيه الإنسان وبالخصوص الإنسان الذي يشترك معه في هذه المسيرة.

كل هذه العوامل التي تشكل أروع تربة صالحة لاقامة النظام الإسلامي تساعد القائد على تسهيل مهمته، وتهيئ الانقياد المطلوب خصوصاً إذا لاحظنا أن النصوص الإسلامية

تعمق العلاقة إلى حد تصبح معه الطاعة لولي الأمر ديناً يبعث الإنسان من الاعماق للتعاون مع الحاكم الشرعي.

ج- ايكال أمر التطبيق الإسلامي إلى الحاكم:

فالحاكم الشرعي قبل كل شيء منفذ لا حكام الله ومطبق لشريعة الله ومنفذ للأمر والمعروف، وهو نظام الاشراف على عملية التطبيق.

﴿الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ﴾^١.

وهذا المعنى يقتضي أن يشارك القائد مجتمعه في عملية التطبيق وأن يتحمل الإثنان المسؤولية كاملة كما يؤدي إلى أن يتعهد الحاكم والأفراد بالعمل بواجباتهم بشكل كامل، فإذا قصر الحاكم قام المجتمع بواجبه تجاهه وإذا قصر الأفراد في القيام بواجباتهم الفردية والاجتماعية الزمهم الحاكم بالعمل بها. ومن هنا فنحن نرفض الفكرة التي يطرحها بعض الليبراليين والقائلة بأن الأفراد في المجتمع الإسلامي احرار في تنفيذ واجباتهم الفردية وليس للدولة الإسلامية التدخل في شؤونهم الفردية، كالحجاب، والغناء، واللباس، والشغل، ونوعية المأكل والمشرب وغير ذلك.

إن هذا النمط من التفكير مرفوض إسلامياً ونظام العقوبات الإسلامي يحاسب الإنسان حتى على موقفه من الصلاة والصيام وهما عملا فرديان في حساب هؤلاء، وقد يصل الأمر إلى حد الاعدام.

د- الإمكانيات المالية:

وهذا باب واسع الابعاد نشير فيه إلى أن الإمكانيات المادية والمالية للدولة الإسلامية متناسب مع وظائفها العامة وخزينة الدولة الإسلامية (بيت المال) تستوجب الأمور التالية:
١- الزكاة: ولها شروطها وتفصيلاتها.

- ٢- الخمس: ويجب في غنائم الحرب، والمعادن (ان لم نقل بالكية الدولة لها)، والكنوز، والغوص والاراضي التي اشتراها الذمي من المسلم، والحلال المختلط بالحرام وما يفضل من مؤونة السنة - حسب رأي الإمامية - وهذا الأخير يعني دفع خمس خالص الارباح للصالح العام أي دفعه لبيت المال - على تفصيل يذكر في محله - فإن الخمس هو (وجه الامارة) و(هو لله والرسول والأئمة) وهو (الى الإمام) وهو (صاحب الخمس) وغير ذلك من تعبيرات^١.
- ٣- الخراج: وهو ما يفرضه الإمام من مال على الارض العامرة المستولى عليها من الكفار وربما عبّر عنه بالأموال التي يفرضها ولي الأمر على الاراضي التي يجيئها الفرد المسلم من الموات.
- ٤- الجزية.
- ٥- الفيء.
- ٦- الضرائب المالية الاخرى التي يمكن لولي الأمر أن يفرضها.
- ٧- واردات الأنفال من الاراضي الموات، وكل أرض لا رب لها والاراضي العامة كرؤوس الجبال والأودية والغابات وغير ذلك كالمعادن.
- ٨- الواردات المستحبة: كما يردها من الاوقاف والهبات الشعبية والوصايا، والكفارات.
- ٩- نتاج النشاطات الاقتصادية.
- وغير ذلك مما يعطيها القدرة المناسبة على تحقيق أهدافها.

١. راجع وسائل الشيعة ج ٦ ص ٣٤١ فما بعد.

التعامل بالديون عند الإمامية

التعامل بالديون عند الإمامية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الانبياء والمرسلين وخاتمهم محمد بن عبد الله وعلى آله المطهرين، وصحبه المنتجبين. الكلام في تعامل الديون يقع في مقامين: الأول في تنقيح الموضوع، والثاني في تحقيق حكمه:

المقام الأول:

إن تعامل الديون إما أن يكون بصورة تعامل الدين بالدين وإما بصورة تعامل الدين بالذمة، وإما بصورة تعامل الدين بالعين الحاضرة.

الف: تعامل الدين بالدين:

في هذه الصورة إما أن يكون الدين عوضاً ومعوضاً حالين أو مؤجلين أو مختلفين، وفي كل منها إما أن يكون المتعاملان من عليه الدين أو غيره أو مختلفين، فيحصل ستة عشر قسمًا.

- ١- تعامل الدين الحال بالحال مع كون المتعاملين من عليه الدين.
- ٢- تعامل الدين الحال بالحال مع كون المشتري من عليه الدين.
- ٣- تعامل الدين الحال بالحال مع كون البائع من عليه الدين.
- ٤- تعامل الدين الحال بالحال مع كون المتعاملين غير من عليه الدين.
- ٥- تعامل الدين المؤجل بالمؤجل مع كون المتعاملين من عليه الدين.
- ٦- تعامل الدين المؤجل بالمؤجل مع كون المشتري من عليه الدين.
- ٧- تعامل الدين المؤجل بالمؤجل مع كون البائع من عليه الدين.

- ٨- تعامل الدين المؤجل بالمؤجل مع كون المتعاملين غير من عليه الدين.
- ٩- تعامل الدين الحال بالمؤجل مع كون المتعاملين من عليه الدين.
- ١٠- بيع الدين الحال بالمؤجل مع كون المشتري من عليه الدين.
- ١١- بيع الدين الحال بالمؤجل مع كون البائع من عليه الدين.
- ١٢- بيع الدين الحال بالمؤجل مع كون المتعاملين غير من عليه الدين.
- ١٣- بيع الدين المؤجل بالحال مع كون المشتري من عليه الدين.
- ١٤- بيع الدين المؤجل بالحال مع كون المشتري من عليه الدين.
- ١٥- بيع الدين المؤجل بالحال مع كون البائع من عليه الدين.
- ١٦- بيع الدين المؤجل بالحال مع كون المتعاملين غير من عليه الدين.

ب: تعامل الدين بالذمة:

- في هذه الصورة إما أن يكون العوض والمعوض كلاهما ديناً بهذا العقد أو مختلفين، وفي كل منها إما أن يكون كلاهما حالين أو مؤجلين أو مختلفين، وفي كل منها إما أن يكون المديون بالدين السابق هو المتعامل أو غيره، فيحصل عشرون قسمًا.
- ١- بيع الدين بهذا العقد اثر الذمة حالاً بالذمة حالاً.
 - ٢- بيع الذمة مؤجلاً بالذمة مؤجلاً.
 - ٣- بيع الذمة حالاً بالذمة مؤجلاً.
 - ٤- بيع الذمة مؤجلاً بالذمة حالاً.
 - ٥- بيع الدين السابق الحال بالذمة حالاً مع كون المشتري من عليه الدين.
 - ٦- بيع الدين السابق المؤجل بالذمة مؤجلاً مع كون المشتري من عليه الدين.
 - ٧- بيع الدين السابق الحال بالذمة مؤجلاً مع كون المشتري من عليه الدين.
 - ٨- بيع الدين السابق المؤجل بالذمة حالاً مع كون المشتري من عليه الدين.
 - ٩- بيع الدين السابق الحال بالذمة حالاً مع كون المشتري غير من عليه الدين.
 - ١٠- بيع الدين السابق المؤجل بالذمة مؤجلاً مع كون المشتري غير من عليه الدين.
 - ١١- بيع الدين السابق الحال بالذمة مؤجلاً مع كون المشتري غير من عليه الدين.

- ١٢ - بيع الدين السابق المؤجل بالذمة حالاً مع كون المشتري غير من عليه الدين.
- ١٣ - بيع الذمة حالاً بالدين السابق الحال مع كون البائع من عليه الدين.
- ١٤ - بيع الذمة مؤجلاً بالدين السابق المؤجل مع كون البائع من عليه الدين.
- ١٥ - بيع الذمة حالاً بالدين السابق المؤجل مع كون البائع من عليه الدين.
- ١٦ - بيع الذمة مؤجلاً بالدين السابق الحال مع كون البائع من عليه الدين.
- ١٧ - بيع الذمة حالاً بالدين السابق الحال مع كون البائع غير من عليه الدين.
- ١٨ - بيع الذمة مؤجلاً بالدين السابق المؤجل مع كون البائع غير من عليه الدين.
- ١٩ - بيع الذمة حالاً بالدين السابق المؤجل مع كون البائع غير من عليه الدين.
- ٢٠ - بيع الذمة مؤجلاً بالدين السابق الحال مع كون البائع غير من عليه الدين.

ج: تعامل الدين بالعين الحاضرة:

في هذه الصورة إما أن يكون الدين عوضاً أو معوضاً، وفي كل منهما إما أن يكون حالاً أو مؤجلاً، وفي كل منهما إما أن يكون المديون هو المتعامل أو غيره، فيحصل ثمانية أقسام:

- ١- بيع الدين الحال بالعين الحاضرة مع كون المشتري من عليه الدين.
- ٢- بيع الدين الحال بالعين الحاضرة مع كون المشتري غير من عليه الدين.
- ٣- بيع الدين المؤجل بالعين الحاضرة مع كون المشتري من عليه الدين.
- ٤- بيع الدين المؤجل بالعين الحاضرة مع كون المشتري غير من عليه الدين.
- ٥- بيع العين الحاضرة بالدين الحال مع كون البائع من عليه الدين.
- ٦- بيع العين الحاضرة بالدين الحال مع كون البائع غير من عليه الدين.
- ٧- بيع العين الحاضرة بالدين المؤجل مع كون البائع من عليه الدين.
- ٨- بيع العين الحاضرة بالدين المؤجل مع كون البائع غير من عليه الدين.

المقام الثاني في حكم تعامل الدين

اختلفت كلمات الفقهاء «رحمهم الله تعالى» في ذلك على أقوال بعد إجماعهم على ما حكى على جوازه في الجملة وعلى عدم صحة بيع الدين بالدين في الجملة:

١- التفصيل بين الدين الحال والمؤجل:

قال الشيخ الطوسي «رحمه الله تعالى»: ولا يجوز أن يبيع لإنسان ماله على غيره في أجل لم يكن قد حضر وقته، وإنما يجوز له يبعه إذا حل الاجل، فإذا حضر جاز له أن يبيع على الذي عليه أو على غيره من الناس^١.

٢- التفصيل بين يبعه على من هو عليه وغيره:

قال ابن إدريس «رحمه الله تعالى»: يبيع الدين على غير من هو عليه لا يصح... فان قيل هذا خلاف إجماع الإمامية، وذلك أن إجماعهم منعقد بغير خلاف على صحة بيع الدين وامضائه وعموم أخبارهم على ذلك وكذلك أقوالهم وتصنيفاتهم ومسطوراتهم وفتاواهم. قلنا: نحن ما دفعنا ذلك أجمع وأبطلناه، بل نحن عاملون بمقتضاه ومخصصون لما ناقض الدليل ونفاه، لأنه لا خلاف بين المحصلين لأصول الفقه أن العموم قد يخص بالأدلة، وقد قلنا إن بيع الدين على من هو عليه جائز صحيح لا خلاف فيه، فقد عملنا بالإجماع واتبعنا ظواهر الأقوال والأخبار والفتاوى وما في التصنيفات وأعطينا الظاهر حقه، وخصصنا ما عدا بيع من عليه الدين بالأدلة المجمع عليها المقررة المحررة عند اصحابنا^٢.

٣- جواز بيع الدين مطلقاً سواء كان المشتري من عليه الدين أو غيره إلا بيع الدين بالدين والنسيئة.

قال العلامة الحلي «رحمه الله تعالى»: يجوز بيع الدين وهو مذهب علمائنا ولا فرق بين يبعه على من هو عليه أو على غيره^٣.

وقال أيضاً: مسألة: قال ابن إدريس: الدين المؤجل لا يجوز يبعه على غير من هو عليه بلا خلاف.

- والوجه عندي الكراهة للأصل الدال على الجواز، والإجماع ممنوع.

- وأما إن كان حالاً لم يجز يبعه بدين آخر مثله، وهل يجوز يبعه نسيئة؟ قال في النهاية يكره

١. النهاية، ج ٢، ص ١٦٨

٢. السرائر، ج ٢، كتاب الديون، ص ٣٨ و٣٩.

٣. المختلف، ج ٥، كتاب الديون، ص ٣٧٩.

ذلك، مع أنه منع من بيعه بدين آخر مثله، وقال ابن إدريس: لا يجوز بيعه نسيئة بل هو حرام محذور لأنه بعينه يبيع الدين بالدين؛ وهو حسن^١.

أدلة المسألة:

الروايات الواردة في بيع الدين على طوائف:

١- ما ورد في بيع الدين بالدين وهو الصورة الأولى من الصور الثلاث:

محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن ابن محبوب عن ابراهيم بن مهزم عن طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا يباع الدين بالدين. ورواه الشيخ باسناده عن الحسن بن محبوب مثله^٢.

تقريب الدلالة:

قوله صلى الله عليه وسلم: «لا يباع الدين بالدين» مطلق يشمل جميع أقسام الصورة الأولى، والنهي ارشاد إلى بطلان البيع، فبيع الدين بالدين بجميع أقسامه الستة عشر يكون باطلاً.

سند الحديث:

الرواية معتبرة سنداً فبيع الدين بالدين باطل.

ويؤيده ما ادعي من الإجماع أو الشهرة على ذلك.

٢- ما ورد في تعامل الدين بالذمة وهو الصورة الثانية من الصور الثلاث:

محمد بن الحسن باسناده عن أحمد بن محمد بن محمد بن محمد عيسى عن اسماعيل بن عمر أنه كان له على رجل دراهم فعرض عليه الرجل أن يبيعه بها طعاماً إلى أجل، فأمر اسماعيل يسأله، فقال، لا بأس بذلك، فعاد إليه اسماعيل فسأله عن ذلك، وقال: إني كنت أمرت فلاناً فسألك عنها فقلت، لا بأس، فقال: ما يقول فيها من عندكم؟ قلت: يقولون: فاسد، فقال: لا تفعله، فاني أو هممت^٣

١. المختلف، ج ٥، كتاب الديون، ص ٣٧١.

٢. الوسائل، ج ١٣، كتاب التجارة، الباب ١٥ من أبواب الدين والقرض، ج ١، ص ٩٩.

٣. الوسائل، ج ١٣، كتاب التجارة، الباب ٨ من أبواب السلف، ح ١، ص ٦٤.

تقريب الدلالة:

قوله عليه السلام: «لا بأس» يدل على صحة بيع ما في الذمة مؤجلاً بالدين إذا كان البايع من عليه الدين سواء كان الدين حالاً أو مؤجلاً، فيدل على صحة القسم الرابع عشر والسادس عشر من أقسام الصورة الثانية.

اللهم إلا إن يقال إن المسؤول غير معلوم، ولعله غير الإمام عليه السلام من الأصحاب، فلا يكون قوله حجة، ولعل ذيل الحديث «أو همت» يؤيد كونه غير الإمام عليه السلام.

سند الرواية:

الرواية غير معتبرة سنداً لجهالة اسماعيل بن عمر، مضافاً إلى الاضرار كما تقدم.

عبد الله بن جعفر في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن السلم في الدين، قال: إذا قال: اشتريت منك كذا وكذا بكذا وكذا، فلا بأس^١.

تقريب الدلالة:

قوله عليه السلام: «فلا بأس» يدل على صحة بيع ما في الذمة مؤجلاً بالدين سواء كان الدين حالاً أو مؤجلاً، وسواء كان المديون هو البائع أو غيره، فيدل على صحة القسم الرابع عشر والسادس عشر والثامن عشر والعشرين من أقسام الصورة الثانية.

سند الحديث:

الرواية غير معتبرة سنداً لجهالة عبد الله بن الحسن.

محمد بن الحسن باسناده عن الحسين بن سعيد عن صفوان بن يحيى عن منصور بن حازم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل طعام أو بقر أو غنم أو غير ذلك، فأتى المطلوب الطالب لبيتاع منه شيئاً، قال: لا يبيعه نسيئاً، فاما نقداً فليبيعه بها شاء^٢.

١. الوسائل، ج ١٣، كتاب التجارة، الباب ٨ من أبواب السلف، ج ٣، ص ٦٤.

٢. الوسائل، ج ١٢، كتاب التجارة، الباب ٦ من أبواب أحكام العقود، ح ٨، ص ٣٧٣.

تقريب الدلالة:

قوله عليه السلام: «لا يبيعه نسيأ» إرشاد إلى بطلان بيع الدين بما في الذمة مؤجلاً إذا كان المديون هو المشتري، فيدل على بطلان القسم السابع من الصورة الثانية.
وقوله عليه السلام: «فاما نقداً...» يدل على صحة بيع الدين بما في الذمة حالاً لأن النقد أعم من كونه عيناً أو كلياً في الذمة، فيدل على صحة القسم الخامس من الصورة الثانية.
سند الحديث:

الرواية صحيحة، ورواتها كلهم ثقات.

مضافاً إلى ذلك الإطلاقات الواردة في البيع تدل على صحة بيع الدين بالذمة بجميع أقسامه إلا بيع الدين بالذمة مؤجلاً أي نسيئة مع كون المشتري من عليه الدين لصحيحة منصور بن حازم.

٣- ما ورد في تعامل الدين بالعين الحاضرة وهو الصورة الثالثة.

وهذه الطائفة من الروايات على طوائف:

١- ما ورد في بيع الدين بالعين الحاضرة مع كون المشتري من عليه الدين:

منها صحيحة منصور بن حازم المتقدمة في الصورة الثانية، فإن قوله عليه السلام: «و أما نقداً فليبيعه بما شاء» يدل على صحة بيع الدين بالعين الحاضرة مع كون المشتري من عليه الدين.
ومنها ما رواه محمد بن الحسن باسناده عن الحسين بن سعيد عن صفوان عن ابن سنان عن الحلبي، وابن أبي عمير وحماد عن الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون عليه دنانير، فقال: لا بأس بأن يأخذ بثمنها (قيمتها - خ ل) دراهم.

ورواه الكليني عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن أبي عمير مثله إلا أنه قال: «قيمتها»^١.
ومنها ما رواه محمد بن الحسن باسناده عن الحسين بن سعيد عن فضالة عن ابان عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون له الدين دراهم معلومة إلى أجل فجاء الأجل وليس عند الذي حل عليه دراهم، فقال له: خذ مني دنانير بصرف اليوم، قال: لا بأس به.

١. الوسائل، ج ١٢، كتاب التجارة، الباب ٣ من أبواب الصرف، ح ١، ٢، ٥، ٧، ص ٤٦٢، ٤٦٣.

و رواه الكليني عن أبي علي الأشعري عن محمد بن عبد الجبار عن صفوان عن ابن مسكان عن الحلبي مثله^١.

ومنها ما رواه محمد بن الحسن بإسناده عن الحسن بن محمد بن سماعة عن صالح بن خالد وعيسى بن هشام عن ثابت بن شريح عن زياد بن أبي غياث عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن رجل كان عليه دين دراهم معلومة فجاء الأجل وليس عنده دراهم وليس غير دنانير، فيقول لغريمه: خذ مني دنانير بصرف اليوم، قال: لا بأس^٢.

ومنها ما رواه عبد الله بن جعفر في قرب الإسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام، قال: سألته رجل له على رجل دنانير فيأخذ بسعرها ورقاً، فقال: لا بأس به^٣.

ومنها ما رواه محمد بن يعقوب محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن بن أبي عمير عن ابان بن عثمان عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يسلم الدراهم في الطعام إلى أجل فيحل الطعام، فيقول: ليس عندي طعام ولكن انظر ما قيمته فخذ مني فقال: لا بأس بذلك.

ورواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد...^٤

ومنها ما رواه محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن محمد بن الحسين، وعن محمد بن اسماعيل عن الفضل بن شاذان جميعاً عن صفوان عن العيص بن القاسم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل أسلف رجلاً دراهم بحنطة حتى إذا صار الأجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دواب ومتاعاً ورقيقاً يحل له أن يأخذ من عروضه تلك بطعامه؟ قال: نعم يسمى كذا وكذا وكذا صاعاً.

ورواه الصدوق بإسناده عن صفوان بن يحيى نحوه.

١. الوسائل، ج ١٢، كتاب التجارة، الباب ٣ من أبواب الصرف، ح ١، ٢، ٥، ٧، ص ٤٦٢، ٤٩٣.

٢. الوسائل، ج ١٢، كتاب التجارة، الباب ٣ من أبواب الصرف، ح ١، ٢، ٥، ٧، ص ٤٦٢، ٤٩٣.

٣. الوسائل، ج ١٢٢، كتاب التجارة، الباب ٣ من أبواب الصرف، ح ١، ٢، ٥، ٧، ص ٤٦٢، ٤٩٣.

٤. الوسائل، ج ١٣، كتاب التجارة، الباب ١١ من أبواب السلف، ح ٥، ص ٦٩.

ورواه الشيخ باسناد عن محمد بن يعقوب مثله^١.
ومنها ما رواه محمد بن الحسن باسناد عن الصفار عن محمد بن عيسى عن علي بن محمد،
وقد سمعته من علي قال: كتبت اليه: رجل له على رجل تمر أو حنطة أو شعير أو قطن فلما
تقاضاه قال: خذ بقيمة مالك عندي دراهم، أيجوز له ذلك أم لا؟
فكتب يجوز ذلك عن تراض منها إن شاء الله^٢.
هذه الروايات تدل على صحة بيع الدين بالعين مع كون المديون هو المشتري.

سند الأحاديث:

لا بأس بها سنداً وإن كان بعضها مخدوشاً إذ فيها ما هو صحيح السند كصحيحة الحلبي
وعيص بن القاسم ولكن في قبال هذه الروايات ما يدل على النهي عن هذا البيع.
منها ما رواه محمد بن يعقوب عن علي عن ابيه عن عبد الرحمن بن أبي نجران عن عاصم بن
حميد عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أعطى رجلاً ورقاً
في وصيف إلى أجل مسمى، فقال له صاحبه، لا نجد لك وصيفاً، خذ مني قيمة وصيفك اليوم
ورقاً، قال: فقال: لا يأخذ إلا وصيفه أو ورقة الذي أعطاه أول مرة لا يزداد عليه شيئاً.
ورواه الشيخ باسناد عن الحسين بن سعيد عن يوسف بن عقيل عن محمد بن قيس^٣.
وأجاب عنه صاحب الوسائل بقوله: يمكن حمل هذا على الاستحباب وكرهة البيع قبل
القبض جمعاً بين الأحاديث^٤.

ومنها ما رواه محمد بن الحسن باسناد عن الحسين بن سعيد عن النظر بن سويد عن
عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: من اشترى
طعاماً أو علفاً إلى أجل فلم يجد حاجة وليس شرطه إلا الورق، وإن قال: خذ مني بسعر

١. الوسائل، ج ١٣، كتاب التجارة، الباب ١١ من أبواب السلف، ح ٦، ١١، ٦٩. ص ٦٩ - ٧١.

٢. الوسائل، ج ١٣، كتاب التجارة، الباب ١١ من أبواب السلف، ح ٦، ١١، ٦٩. ص ٦٩ - ٧١.

٣. الوسائل، ج ١٣، كتاب التجارة، الباب ١١ من أبواب السلف، ح ٦، ١١، ٦. ص ٦٩ - ٧١.

٤. الوسائل، ج ١٣، ص ٧٠ ذيل ح ٩.

اليوم ورقاً فلا يأخذ إلا شرط طعامه أو علفه، فإن لم يجد شرطه واخذ ورقاً لا محالة قبل أن يأخذ شرطه فلا يأخذ إلا رأس ماله لا تظلمون ولا تُظلمون^١.

وأجاب عنه صاحب الجواهر (رحمه الله) بقوله: والمراد من خبر محمد بن قيس أن المسلم إذا لم يوجد شرطه لآفة في المسلم فيه أو لعدم مطالبته به إلا بعد انقطاعه ولم يرد الانتظار إلى زمن حصول شرطه، بل أراد الورق فليس له أن يأخذ إلا رأس ماله لا يظلم ولا يظلم فيفسخ العقد حينئذ ويسترد الثمن إلا أن المراد بيعه عليه برأس ماله^٢ ويمكن أن يجاب أيضاً بما تقدم في الجواب عن رواية محمد بن قيس الأولى بحملها على كراهة البيع مرابحة جمعاً بين الأدلة.

ومنها ما رواه الشيخ باسناده عن محمد بن احمد بن يحيى عن بنان بن محمد عن موسى بن القاسم عن علي بن جعفر قال: سألته عن رجل له على آخر تمر أو شعير أو حنطة يأخذ بقيمته دراهم؟ قال: إذا قومه دراهم فسد، لأن الأصل الذي يشتري (اشترى - خ ل) به دراهم فلا يصح دراهم بدراهم.

ورواه علي بن جعفر في كتابه^٣.

ويمكن أن يجاب عنه بأنه لا يدل على بطلان بيع الدين بالدين مطلقاً، بل يدل على بطلانه إذا لزم منه الربا بأن يرجع إلى بيع المثل بالمثل مع الزيادة والنقصان وأما إذا لم يرجع إليه مثل أن يبيع الدين الذي في الرواية وهو التمر مثلاً بمتاع آخر فلا يدل على فساده.

٢- ما ورد في بيع الدين بالدين مع كون المشتري غير من عليه الدين:

محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن الحسن بن علي عن محمد بن الفضيل عن أبي حمزة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل كان له على رجل دين فنجاه رجل فاشتراه منه بعرض، ثم انطلق إلى الذي عليه الدين قال: اعطني ما لفلان عليك، فاني قد

١. الوسائل، ج ١٣، كتاب التجارة، الباب ١١ من أبواب السلف، ح ١٥، ص ٧٢.

٢. الجواهر، ج ٢٤، ص ٣٢٤.

٣. الوسائل، ج ١٣، كتاب التجارة، الباب ١١ من أبواب السلف، ح ١٢، ص ٧١.

اشتريته منه، كيف يكون القضاء في ذلك؟ فقال أبو جعفر عليه السلام: يرد الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشترى^١ به من الرجل الذي له الدين.
ورواه الشيخ الطوسي بإسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى مثله^٢.

تقريب الدلالة:

قوله عليه السلام: «يرد الرجل...» يدل على صحة المعاملة الواقعة بين صاحب الدين والمشتري وهي بيع الدين بالمتاع والعين مع كون المشتري غير من عليه الدين.
ولكن في قبال ذلك رواية أخرى تعارضها وهي ما رواه محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى وغيره عن محمد بن أحمد عن محمد بن عيسى عن محمد بن الفضيل، قال: قلت للرضا عليه السلام رجل اشترى ديناً على رجل ثم ذهب إلى صاحب الدين، فقال له: ادفع إليّ ما لفلان عليك فقد اشتريته منه، قال: يدفع إليه قيمة ما دفع إلى صاحب الدين، وبرئ الذي عليه المال جميع ما بقي عليه.

ورواه الشيخ الطوسي بإسناده عن محمد بن أحمد^٣.

فان قوله عليه السلام: «يدفع اليه...» يدل على بطلان المعاملة الواقعة بين صاحب الدين والمشتري، وإلا لم يكن وجه لعدم دفع جميع الدين إلى المشتري، وإذ لو صح البيع كان الدين ملكاً للمشتري، فلا بد من دفعه جميعاً إليه ولكن يمكن أن يجاب عنه بأن هذه الرواية مطلقة سواء كان الثمن عيناً أو ديناً ورواية أبي حمزة مقيدة بكون الثمن عيناً فيحمل المطلق على المقيد، فلا تعارض بينهما، والحاصل منهما صحة بيع الدين بالعين وبطلان بيع الدين بالدين إذا كان المشتري غير من عليه الدين.

٣- ما ورد في بيع العين بالدين مع كون المديون هو البائع:

محمد بن الحسن بإسناده عن الحسين بن سعيد عن صفوان بن يحيى عن منصور بن حازم

١. اشتراه - خ ل.

٢. الوسائل، ج ١٣، كتاب التجارة، الباب ١٥ من أبواب الدين والقرض، ح ٢، ص ٩٩، ١٠٠.

٣. الوسائل، ج ١٣، كتاب التجارة، الباب ٥ من أبواب الدين والقرض، ح ٣، ص ١٠٠.

قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل كان له على رجل دراهم من ثمن غنم اشتراها منه فأتى الطالب المطلوب يتقاضاه، فقال المطلوب: أبيعك هذه الغنم بدراهمك التي لك عندي فرضي، قال: لا بأس بذلك.

و رواه الصدوق باسناده عن منصور بن حازم^١.

تقريب الدلالة:

قوله: عليه السلام «لا بأس بذلك» يدل على صحة بيع العين الحاضرة بالدين مع كون المديون هو البائع والمشتري من له الدين.

ولكن في قبال ذلك ما رواه محمد بن الحسن باسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى عن يعقوب بن يزيد عن خالد بن الحجاج قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل بعته طعامه بتأخير إلى أجل مسمى، فلما حل الأجل أخذته بدراهمي فقال: ليس عندي دراهم، ولكن عندي طعام فاشتره مني، قال: لا تشتريه منه، فانه لا خير فيه^٢.

فإنه يدل على عدم جواز بيع العين بالدين مع كون المديون هو البائع ومن له الدين هو المشتري ويمكن أن يجاب عنه أولاً بأن رواية منصور بن حازم نص في الجواز وهذه الرواية ظاهرة في المنع فيحمل الظاهر على النص فيكون الأصل جواز البيع مع الكراهة، هذا إذا كان النهي مولوياً وإلا لو كان ارشادياً فيشكل هذا الحمل.

وثانياً: بأن رواية منصور بن حازم ظاهرة في البيع بما اشتراه وهذه الرواية مطلقة تشمل الزيادة والنقيصة والمساواة ويحمل المطلق على المقيد، فيكون الحاصل صحة البيع مع كون الثمن مساوياً مع ما اشتراه وبطلانه إذا باعه بأزيد أو أقل.

١. الوسائل، ج ١٣، كتاب التجارة، الباب ١٢ من أبواب السلف، ح ٤، ٣، ص ٧٤.

٢. الوسائل، ج ١٣، كتاب التجارة، الباب ١١ من أبواب السلف، ح ٤، ٣، ص ٧٤.

نموذج متطرف للعلمانية

نموذج متطرف من كتابات العلمانيين

عند حديثنا عن العلمانية رأينا أن نقدم نموذجاً واحداً من كتابات العلمانيين العرب وهو نموذج يطفح بالاحاد رغم ادعاء صاحبه بأنه لا يتنافى والحقائق الدينية. وهو ينافح ويكافح في سبيل تأصيل الفكرة العلمانية وبنائها على اسس فلسفية مدعياً أن المنطق العقلي يرفض أن يكون الدين والحقائق الدينية (حتى لو قبلناها ولم نناقش فيها) أساساً للنظام الاجتماعي في حين لا يمانع من قيام العقل الإنساني الناقص، أو قيام الماركسية أو الرأسمالية مثلاً ببناء مثل هذا النظام. وسنبداً حديثنا بالاشارة إلى مباحث كتاب (الاسس الفلسفية للعلمانية) لعادل ضاهر ثم نعقب عليه باختصار مشيرين إلى بعض نقاط الضعف التي يزخر فيها رغم كونه من انضج الكتب العلمانية.

في مطلع الكتاب يؤكد الكاتب على مبدأ (اسبقية العقل على النص) (ص ٥) وبنعى على أولئك الذين يلتمسون مبرراً للعلمانية من الدين ويرى انهم يقعون في تناقض. ويعلن أن العلمانية قد تراجعت إمام الدين في حياتنا، ويعلل ذلك: بأنها لم تقم في سياق حركة نقدية شاملة لذلك نشأت هشة، وسرعان ما هزمت.

و يؤكد أنه يسعى لبيان قدرة الإنسان بمفرده لتحديد موقفه من الحياة بعيداً عن الدين، وأن العوامل المعرفية والميتا أخلاقية والميتا سياسية تؤكد ذلك. وأنه لا يمكن - عقلاً - أن تكون المعارف الاجتماعية العلمية مشتقة من المعرفة الدينية وهذا يعني أن علينا أن نؤول كل النصوص القرآنية والدينية التي تدل على العلاقة بين المعرفتين (الدينية والاجتماعية) لتعود العلاقة تاريخية محضة، لها مبرراتها التاريخية لا مبرراتها المفهومية والمنطقية.

وفي مطلع بحثه يفترض إمكان المعرفة الدينية - وإن كان يشكك فيها في الأصل - كما يفترض إمكان المعرفة الاجتماعية ليدرس العلاقة بينهما.

وقبل أن يدرس هذه العلاقة يرد على بعض العلمانيين والإسلاميين جعلهم الظروف الغربية المناخ المناسب لنشوء العلمانية، الأمر الذي لا يسمح لها بالظهور في التربية الإسلامية (ص ٤٣)، مذكراً بأن هناك معاصرة بينما لا غير وأن جوهر العلمانية هو رفض وجود أي مرجع تشريعي سوى العقل الإنساني، ومهما تصورنا من مرجعية (مرجعية الوحي، نظام الكنيسة، دار الافتاء و...) فانها تتنافى مع العلمانية، حتى ولو كانت بمستوى الهيمنة الروحية على الأفراد (ص ٥١).

ويؤكد أن الإلزام السياسي يجب أن لا يأتي إلا من العقل الإنساني، بعيداً عن الدين، وأن اللجوء إلى الاعتبارات الدينية لاضفاء الشرعية على الدولة مرفوض مبدئياً (ص ٥٢). ويرى أن بعض الكتاب الإسلاميين يقعون في تناقض حينما يؤمنون بدولة الإسلام، كما يؤمنون بأهمية (العقل العملي)، نعم لو أن شخصاً اقتضى العقل العملي لديه أن كل ما يقول به الدين في الحياة الاجتماعية صحيح فلا يمكن حرمانه من لقب (العلمانية) (ص ٦١).

و يؤكد: أن العلمانية اللينة هي التي تدعو إلى اقامة دولة لا دينية على أساس من اعتبارات اجتماعية أو نفسية أو سياسية أو تاريخية، أو على أساس أنها لا يمكن أن تكون ديمقراطية إذا كانت دينية. ويصنف العلمانيين الذين يستندون إلى النصوص الدينية إلى هذه (الليونة). اما العلمانية الصلبة والاصيلة فهي تلك التي تقيم تناقضاً عقلياً بين المفهومين فتؤكد أن المعرفة الاجتماعية لا يمكن أن تجد أساسها الاخير في المعرفة الدينية (ص ٧٣). وأن المعرفة القيمية العلمية تسبق بطبيعة الحال المعرفة الدينية ويعتبر هذه المقولة هي اطروحة الكتاب (ص ٧٤)، ولا يرى ذلك منافياً للايمان بالله.

وتقوم فكرته الفلسفية على قضيتين، هما:

المعرفة الدينية يجب أن تكون ضرورية، والمعرفة العلمية الاجتماعية يجب أن تكون جائزة (اي تحتل البدائل المتنوعة) ولا يمكن أن تكون القضية الجائزة مستنتجة من القضية الضرورية عقلاً.

ويدخل هنا في بحث مطول عن وجود الله وصفاته سواء صفات الذات أو صفات الفعل - دون أن يميز بينها - مناقشاً الإطلاق في هذه الصفات، فالقدرة المطلقة لا تشمل المستحيلات ولا تشمل الأمور غير العقلانية ايضاً.

وربما دخل في البحث الفلسفي الموجود عن تقدم الماهية على الوجود أو العكس. كما يبحث في المعرفة العملية ويرى أنها مكونة من امرين: علمي وأخلاقي معياري، لينتهي إلى أنه لا يمكن اضعاف طابع الضرورة على الأحكام الأخلاقية (ص ١٥٦)، وهذا يشمل حتى المبادئ الأخلاقية الأساسية كمبدأ العدالة والحرية والمنفعة، فهي غير مطلقة، لأنها قد تتعارض فيتم تقييدها. وهكذا يصل إلى ما يسميه بالمقولة المنطقية الأساسية وهي أنه لا يمكن اشتقاق الجائز من الضروري، والقرآن لا يمكن أن يعطينا معرفة علمية جائزة (ص ١٧١)، ولا يمكن اشتقاق معرفة معيارية من أي خطاب ديني (ص ١٧٥)، متعرضاً بشكل سطحي جداً إلى قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) وقاعدة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، معتبراً القاعدة الأخيرة تحصيل حاصل لا يحتاج منا إلى وحي.

وعن العلاقة بين الأخلاق والدين: يطرح مسألة التحسين والتقييح العقلين ليؤيد فكرة المعتزلة والإمامية القائلين بأن الحسن والقبح ذاتيان ويستنتج أن العقل يسبق الوحي بل يعتمد عليه الوحي.

وفي ما يسميه بالاطروحة الاستمولوجية الثانية يفترض أن الإنسان قادر على تكوين المعرفة الاجتماعية ولكن هناك معوقات تمنعه من استكمال المعرفة الأخلاقية من قبيل: (الانانية والميول والعجز عن التنبؤ، والطبيعة الخاطئة) ثم يسعى لبيان إمكان غلبة الإنسان على هذه الموانع متسائلاً لماذا نقبل أن تقف هذه عقبة إمام المعرفة العملية دون أن تمنع من تكون المعرفة الدينية؟

وفي نص آخر يتحدث عن موجبات طاعة الله ويحصرها في كونه حاكماً وكونه مالكاً ليؤكد على أن هاتين الحثيتين لا تؤديان إلى الالتزام المطلق بعد أن كانت هناك اعتبارات عقلانية لينتهي إلى جعل المرجع النهائي هو (الاعتبارات العقلانية) (ص ٢٨١) ويطرح في مسألة الإلزام الديني شبهات من قبيل:

أولاً - الدين إنما يعرفنا واجباتنا الأولية لا واجباتنا بالفعل وهي مقيدة بالظروف الزمانية والمكانية.

ثانياً - إن واسطتنا في الاطاعة هي النصوص وهي لا تنفع إلا إذا تطابقت مع الاعتبارات العقلانية.

ثالثاً - إن رجوعنا إلى الله عن طريق هذه النصوص هو اصعب من رجوعنا مباشرة إلى هذه الاعتبارات، لتعرضها للتحريف.

وهو في الواقع يعمل جاهداً على نفي مرجعية الوحي والعودة إلى ما يسميه بالاعتبارات العقلانية في عملية التشريع كلها.

ويطرح هنا ما يمكن أن يطرحه المؤمنون من افتراضات ليناقشها وهي:

إذا كان النص قطعي الثبوت، وإن كانت النبوة ثابتة وإذا كان الوحي يعني الطريقة المباشرة (غير الاستدلالية) للمعرفة فامر الله معروف ولا شك فيه (ص ٢٩٢) ويركز في المناقشة على عملية (الوحي) ويحاول أن يجللها مثيراً شبهة توهم النبي للوحي وهي شبهة قديمة معروفة تحاول أن تبقي على صدق النبي فيما يقوله ولكنها تشكك في المدعى من جهة أن هناك فرقاً بين الاحساس بالالم وما يبدو أنه احساس بالالم.

ومن هنا فهو يؤكد أن الوحي ليس من مقولة الحدس ولا من مقولة الحس ليتهاي إلى أنه (تجربة داخلية) لدى النبي وهذا يعني بالتالي فقدان أثر العصمة لان معطى الوحي يمثل تمازجاً بين معطى الله والنوازع الداخلية للنبي ثم أن الذي يميز عملية الوحي ودقتها هو العقل. ثم يؤكد أنه لما لم تكن هناك مقولة للتمييز بين الانبياء الصادقين والكاذبين سوى العقل فالمرجع إذن العقل.

الإسلام والعلمانية:

وفي هذا النص يعمل على جعل العلاقة مجرد تقارن تاريخي لا غير ويعمل في هذا الفصل أيضاً على مناقشة ما يطرحه من قضايا من قبيل:

١- إن الله يأمر بتنظيم الحياة السياسية ولا يمكنه إلا أن يكون امراً بذلك.

٢- إن الله يأمر بالنظام ورغم اختلاف الظروف الزمانية والمكانية.

٣- إن المسلم هو وحده المأمور بإقامة الدولة الإسلامية.

٤- إن الإنسان عاجز عن تنظيم حياته بمفرده.

وهي قضايا يطرحها نيابة عن القائلين باطروحة الصحوة الإسلامية ثم يبدأ بالايراد

عليها بايرادات من قبيل:

أ - إن الظروف هي التي جرت الرسول إلى التقنين فلو لم يعاند اهل مكة ولم يهاجر النبي إلى المدينة لكان هناك احتمال آخر. (وهي قضية يرددها علمانيون آخرون من قبيل الدكتور سروش).
ب - إن الإسلام صفة عامة لكل الأديان ولو كان يلازم الدولة لما وجدنا المسيحية مثلاً ترفض الفكرة.

ج - الإشارة إلى قاعدته أن الجائز لا ينتج من الضروري.

د - إن ثبات النظام مع تغير الظروف مستحيل ولا يأمر الله بالمستحيل وهنا يهاجم القائلين بمسألة خلود النظام هجوماً مرةً (ص ٣٣٩).

كما يهاجم فكرة (لا اجتهاد مع النص) وفكرة (ان النصوص المطلقة يجب العمل بها وفق إطلاقها) ثم يعمل على التشكيك في النصوص القرآنية (ص ٣٣٩).

ويفرق بشكل غريب بين إطلاق النص وإطلاق مضمونه وهو القاعدة، ثم يطرح فكرة (واجبات الوهلة الأولى) ولعله يقصد بها فكرة الواجبات بالعنوان الأولى التي - يمكن أن تتغير بطرح العنوان الثانوي.

ويحاول طرح فكرة (تحريم لحم الخنزير لضرره) فاذا زال الضرر حل ذلك.
ويعتبر الإيثار بالمصالح المرسله نقضاً لإطلاق الأحكام الإلهية.
ويعمل على التفريق الاعتباري بين القواعد العامة كحرمة شهادة الزور وحرمة القتل والآخرى كجلد الزانية وارث الانثى فيرى إمكان ثبات الأولى دون الثانية.
واخيراً يطرح فكرة (الطبيعة الكونية للإسلام) مستبعداً كل ما يراه أنه يعارضها ويستفيد من كلام بعض الكتاب الإسلاميين أن الإسلام جاء بتوجيهات عامة وكليات، أن مرادهم هو الإيمان بالمبادئ المعيارية (ص ٣٥٠) إلا أنه يستدرك على ذلك أيضاً باعتبار:

١- إن هذه المبادئ ليست ذات مضمون سياسي ولا تبنى به المؤسسات الاجتماعية.
٢- إن العمل بها هو عمل بالعقل لا بالوحي لأننا إذا أردنا أن نجعلها كونية كان علينا أن نجردها من خصوصيتها الإسلامية فهي تتنافى مع مبدأ، أن الإسلام هو وحده المكلف باقامة الدولة الإسلامية، وإلا كان علينا أن نؤمن بالنسبية الأخلاقية.

واخيراً يطرح فكرة أن استقلالية الإنسان في تعقله وفي كينونته الأخلاقية تتعارض مع

فكرة الدولة الدينية لينتهي إلى غرضه الأصلي من الكتاب وهو الاعتماد على العقل المجرد من الدين في صياغه الحياة.

وإذا كان لنا أن نلاحظ على الكاتب بشكل موجز قلنا:

أولاً: إن الكتاب رغم ما يبدو فيه من اتباع للمنهج العلمي العقلي المنطقي يفقد الكثير من المصدقية المنطقية وخصوصاً عند محاولته المغالطة.

فإن أهم ما يعتمد عليه هو قوله: إن القضية الضرورية لا تنتج القضية الجائزة جاعلاً إياها قضية منطقية صدقت مقدماتها فلا بها أن تصدق نتائجها بنفس المستوى. وليس الأمر كذلك فإنه يريد من القضية الضرورية (القضية الدينية العقائدية) وهي قضية ضرورية قطعية حتماً أما القضية العملية الاجتماعية فلها حلول عديدة ولا إلزام بالحل الواحد. ونلاحظ هنا:

١. إن الإيمان بالله ووجدانيته وصفاته لا يستلزم مطلقاً الإيمان بوحدة النظام الاجتماعي بكل أبعاده رغم اختلاف الظروف والمكان فمن الجائز منطقياً أن الله تعالى يخير الإنسان بين حلول متعددة لمشكلته الاجتماعية والفقهاء كلهم يطرحون فكرة الواجب التخيري، وفكرة القاعدة التي تتعدد مصاديقها التنفيذية، بل من الجائز أن يبيح الله للإنسان أن يعمل فكره وعقله في منطقة معينة ليملاًها بتشريعاته المتغيرة وهو ما عبر عنه المرحوم الشهيد الصدر بمنطقة الفراغ التشريعي أو ما يمكن أن يسمى بالمنطقة الولائية أو منطقة المباحات - كما اشرنا لذلك في بحث مستقل - ولا يتنافى كل ذلك مع ضرورة القضية الدينية وبهذا ينهار أساس استدلاله الفلسفي في مجمل الكتاب فليست القضية هي من الشكل الأول المنطقي ليقال: إن ضرورة المقدمات تنتج ضرورة النتائج.

٢. إن القضية الاجتماعية قد تكون ضرورية وذلك إذا كانت المشكلة مشكلة ثابتة لا تغير فيها وكان حلها ثابتاً لا تغير فيه فليس امامنا إلا الحل الثابت للمشكلة الثابتة وهو ما يمكن أن نطلق عليه بمنطق الكاتب اسم القضية الضرورية.

فالمشكلات الإنسانية التي تعود إلى الفطرة وهي ما نعتقد أنه العنصر الثابت في حياة الإنسان هي مشكلات ثابتة وسبل علاجها قد تكون ثابتة لا تغير فيها، كما أن الحقائق الفيزيائية هي حقائق ثابتة فعلاجها إذن هو العلاج الثابت الذي لا يتغير بتغير الظروف والاماكن ويمكن أن نضرب لهذه امثلة من قبيل:

أ - وجوب الصلاة وباقي نماطالعبادات لاشباع حاجة الإنسان الثابتة للتدين والارتباط بالمطلق.

ب - النهي عن قتل الإنسان.

ج - النهي عن كل نماطالظلم.

د - النهي عن الخمر لأنها مضرّة دائماً بالإنسان من وجوه شتى.

هـ - النهي عن اكل لحم الخنزير لعلاقته السلبية بالحياة الإنسانية (و لا نعلم نحن ابعاد هذه العلاقة).

و- النهي عن الغرر والغش في المعاملة.

وغير ذلك.

وهذا وقد صادر الكاتب على المطلوب حين ادعى أن المعرفة العقلية الكاملة ممكنة فالمعرفة العملية ممكنة. فالمدعى أن المعرفة الاجتماعية الكاملة غير ممكنة لأنها تعني معرفته بكل الغايات الإنسانية بتفاصيلها ومعرفة كل الوسائل الموصلة إلى تلك الغايات وهي أيضاً غير ممكنة للعقل فكيف نفترض ابتداءً إمكان هذه المعرفة العملية؟

ثانياً: إن الهدف الذي يرمي اليه هو فصل الدين عن الحياة، من خلال افتراض أن العقل والمبادئ المعيارية تتقدم رتبة على الوحي فهي كافية لتنظيم شؤون الحياة.

ونحن نعلم أن العقل هو نبي الباطن - كما يقال - وبه تتم المعرفة الدينية سواء كان عقلاً نظرياً أي المبادئ الأولية الضرورية كاستحالة التناقض ومبدأ العلية أو كان عقلاً عملياً كما في مسألة اطاعة الخالق تعالى.

ولكن المشكلة تكمن في أن العقل لوحده لا يقدر على معرفة كل العلاقات الإنسانية فيما بينها أولاً، والعلاقات الإنسانية بالطبيعة، والعلاقات بين الماضي والحاضر والمستقبل والعدالة الدقيقة في الاشباع المتوازن للحاجات الإنسانية وبالتالي كل السبل للوصول إلى الكمال الإنساني (الذي تعبر عنه النصوص الإسلامية بالتقرب من الله) ولذا يحتاج الإنسان إلى الدين وتعاليمه وذلك:

أ - لكي ينمي العقل نفسه ويهديه إلى الأسلوب التكاملي الافضل.

ب - لكي يوضح له ما اهتم عليه من علاقات وما ينبغي أن يصنعه لمواجهة كل المواقف ومنها المواقف الأخلاقية التفصيلية التي قد يمكن أن يعلم اصولها اجمالاً والحقيقة أن السير الطبيعي الذي يصوره الدين يتم على النحو التالي:

(الذات الإنسانية المنطوية تدرك - عبر العقل - الحقائق الدينية لتصل من خلالها إلى الخطة الحياتية الكاملة التي تسير بها نحو التكامل).

فالعقل بمبادئه يقود الإنسان إلى الله، وضرورة طاعته والله بفضله وكونه الخير المطلق بمقتضى علمه وقدرته ولطفه يرسم للإنسان كل معالم حياته الفردية والاجتماعية التشريعية وكل الحلول الانجح لمشكلاته ليسير هذا نحو الغاية.

وبتعبير آخر: العقل نبي الباطن الذي يرشده إلى خالق الكون، ونبيه هو عقل الخارج الإنساني الذي يبلغه الخطة الإلهية للحياة.

فاين التناقض؟ ولماذا نعتبر اسبقية العقل تعني أن العقل هو كل شيء في الحياة وهل يمكن أن نعتبر السراج الكاشف عن المنظار كاشفاً عن كل العوالم التي يكشف عنها المنظار، فلا حاجة إذن للمنظار ونكتفي نحن بالسراج؟ وبهذا ينهار الأساس الثاني الذي سعى له الكاتب واكده مئات المرات وهو دلالة اسبقية العقل على الوحي والنبوة على استقلالية الإنسان في كل حياته.

إن الاوامر الإلهية قد تكون اوامر ارشادية لحكم العقل الذي قد يغفل عنه الإنسان نتيجة طغيان النوازع الحسية عليه، ولكنها لا تعني التكرار والمرجعية العقلية بل تعني الانسجام بين الدين والفطرة الإنسانية وتبين مكنونات هذه الفطرة التي قد يعمى عنها الإنسان.

كما أننا قد نعتبر أن الارادة الإلهية بمقتضى عدلها ولطفها تنسجم مع الاعتبارات العقلانية ولكن هذا لا يعني تقييد الارادة المطلقة فهي مطلقة لا يحدها شيء ولكنها بمقتضى العدل واللطف لا تأمر الإنسان إلا بما يصلحه ويحقق له تكامله ولا يعني هذا المرجعية العقلية بقدر ما يعني الانسجام مع الفطرة والواقع الإنساني. بالإضافة إلى أن هذه الارادة تتعلق بكثير مما يجمله الإنسان بعقله من المصالح والالطاف فلا يمكن الاستغناء عنها مطلقاً واعتبار الاوامر الدينية امراً مكرراً. فالمغالطة تكمن في جعل العقل الإنساني مدركاً لكل الغايات والمبادئ والعلاقات الواقعية وأساليب العلاج وهي قضية معلومة البطلان وما أكثر المجهولات في الحياة.

اننا نؤمن كالكتاب بأن الحسن والقبح ذاتيين للأشياء ولا نوافق على مقولة أن الحسن آت من تحسين الشارع لان هذه المقولة كما قال الكاتب تواجه مشكلات عديدة طرحها باسهاب ليسجل انتصاره دون أن يذكر الفكرة القائلة بالحسن الذاتي للأشياء فهي تكون حسنة حتى لو لم يوجد المكلف نفسه.. وانما الذي نعه على الكاتب أن العقل العملي يدرك حسن بعض القضايا العامة من قبيل ادراكه لحسن العدالة مطلقاً فهي معيار دائمي (لا يمكن خلطه مع بعض المعايير التي تمتلك حسناً أولياً للوهلة الأولى كالمنفعة والحرية) وكذلك ادراكه لحسن طاعة المولى الخالق الحاكم المالك وهي مفاتيح تنقلنا إلى عالم العلم الالهي والطاعة لله حيث تنكشف إمام العقل نفسه آفاق الحسن بتفاصيلها ليسجل عجزه إمام الله تعالى ويركع له ويسجد.

ثالثاً: بغض النظر عن العلاقة بين المعرفتين، لنفرض أن المعرفة العملية ممكنة إلا أن هناك مسألة الطاعة لله الأمر بالنظم الاجتماعية المختلفة التي لا نستطيع انكارها فنحن إذ نعرف الله تعالى بكل صفاته ونعرف الإسلام بأبعاده لا يمكننا أن نعصي الله تعالى باوامره بعد أن كانت النصوص ثابتة والنبوة معصومة والله تعالى هو الأمر.

إن الكاتب هنا يطرح الكثير من القضايا لنفي هذه العلاقة:

١- يدعي أن بعض الكتاب قد رفضوا وجود نظم إسلامية للحياة أو ذكروا أن هناك مبادئ عامة كلية لا غير.

٢- يدعي أن الله اعطى الإنسان القدرة على المعرفة الكاملة بالمعايير الأخلاقية التي يعرف الله بها وهذا لا ينسجم مع مسألة اقامة المجتمع على أساس من التعاليم الإسلامية لان ذلك لا يبقي مجالاً لأعمال العقل والعمل باستقلاليته.

٣- يعمل بشتى الأساليب على التشكيك في ثبوت النصوص، وفي إطلاق النصوص وفي سلامة الوحي من الخداع والوهم ثم يؤكد أنها لو تمت فانها تعطينا واجباتنا (لاول وهلة) والذي نسعى اليه هو واجباتنا الفعلية.

٤- يعمل على الاشكال في مسألة اقتضاء حاكمية الله وملكية الطاعة له.

ونلاحظ على هذا الأسلوب:

١- إن الأمر الثاني قد تمت الاجابة عليه واكدنا أن قدرة العقل على معرفة الله ولزوم اطاعته لا تستلزم مطلقاً قدرته على المعرفة العملية بكل الغايات الإنسانية والوسائل التي

تحققها. على أن الشارع المقدس يبقي للعقل مجالات واسعة للابداع الابتكار العلمي بل مجالات للابداع التشريعي في الجانب المتغير من حياة الإنسان، وكذلك في انتخاب الأسلوب التطبيقي للحكم الشرعي. فلا يؤدي إذن القول باقامة الحياة على أساس من شريعة الله لتعطيل العقل الإنساني وانما لسد عجزه في المعلومات وتقوية نشاطه الفعال في المجالات الإنسانية من المعوقات التي ذكرها الكاتب في اطروحاته الاستمولوجية الثانية كحقيقة قائمة ولكن يجب أن يضاف إليها جهل الإنسان باكثر المعلومات والعلاقات الدخيلة في شكل النظام، بل هو يجهل ذاته نفسها، فكيف يمكنه التغلب على هذه النقائص؟ والغريب أنه يقول إذا كانت هذه معوقات عن المعرفة العملية فلماذا لا تعيق المعرفة الدينية؟ متغافلاً عن أن المعرفة الدينية هي من مقتضيات الفطرة بميولها نحو التدين ونزوعها نحو الكمال وبإمكاناتها العقلية الكلية فهي تكفي للوصول إلى الله وهذا شيء يختلف عن معرفة كل ابعاد النظام الاجتماعي والتشريعي للإنسان.

٢- النقاش في الأمر الأول صغروي فنحن ندعي أن النظم التي طرحها الإسلام هي نظم متكاملة وشاملة لمجمل المشكلات الحياتية وتمتلك كل مقومات (النظام) فهي ابعدها من أن تكون مجرد تعليقات كلية ومبادئ عامة. وقد رأينا الكاتب نفسه لا يكتفي بهذه الحجة التي منحها هؤلاء له وانما يعمل على انتزاع الخصيصة الإسلامية لهذه المعايير وتجريدها من خصوصياتها لتنسجم مع ما يسميه بـ (الكونية الإسلامية) وكأن الكونية الإسلامية لا تنسجم حتى مع طرح المعايير الكلية بخصوصياتها الإسلامية.

إن التعامل المنطقي يقتضي أن نناقش القضية على المستوى الإنساني فنقول هل تستطيع هذه المبادئ أن تطبق على المستوى الإنساني العام بغض النظر عن الاختلافات العرقية أو اللغوية أو المكانية أو الزمانية أم لا؟ بدلاً من أن نفترض ضرورة تطبيقها مع حذف صفتها الإسلامية. إنها معايير تنسجم مع الفطرة الإنسانية وهي واحدة في المجتمع لان الفطرة هي الشاخص الإنساني الأول.

والغريب أنه يدعي أن رجوعنا إلى الاعتبارات العقلانية هي أسهل من الرجوع إلى النصوص. وقد اشرنا من قبل إلى أن الاعتبارات العقلانية مبتلاة بمعقوقات كثيرة تجعل المعرفة العلمية الكاملة شبه مستحيلة بل مستحيلة فعلاً.

٣. اما مسألة الوسيلة إلى الله تعالى واوامره فنلاحظ فيها:

أ- إن الكاتب اغفل الأمور المعلومة لدى المسلمين أو ما نسميه ببديهيات الفقه وكذلك ما تجمع عليه الأمة الإسلامية فلا يبقى أي مجال للتشكيك لأنها معلومة (و الحجية ثابتة للعلم)، وكذلك اغفل النصوص المتواترة المعلومة أيضاً وفي طليعتها النصوص القرآنية. اما النصوص غير المتواترة فقد ركز عليها مشككاً وطارحاً فكرة التحريف، ومشككاً في الدلالة والظهور إلا أن علم اصول الفقه الإسلامي قد حل هذه المشكلات وفقاً لاسسه المتينة فليس لنا أن نشكك في حجية خبر الواحد بعد أن كانت سيرة العقلاء الممضاة شرعاً على العمل به، وليس لنا أن نقيده ظهوراً مطلقاً بشكل اعتباطي إلا أن تقوم قرينة متصلة أو منفصلة على ذلك حسب القواعد المعروفة التي لا مجال للتحديث عنها هنا.

كما أنه ليس لنا أن نخترع من انفسنا ملاكات معينة للأحكام وانما نتبع في ذلك ما يصرح به الشرع العظيم فضلاً عن أن نقوم بانتخاب أحكام معينة لا تنسجم مع اذواقنا لاعطائها صفة مؤقتة وتفقد بذلك خلودها.

ب - إن ما يسميه ب(واجبات الوهلة الأولى) أمر مبهم فقد يقصد أنها واجبات لاول وهلة أي واجبات بدوية سرعان ما تفقد وجوبها وهو أمر سخي لا محصل له، وقد يقصد بها ما نسميه نحن بالواجبات الأولية أي الواجبات التي تأتي في حد ذاتها على المكلفين (ما لم يعارضها عنوان ثانوي) كوجوب الصلاة، وحرمة الخمر، وإذا جاءت هناك عناوين ثانوية كالخرج والاضطرار والتراحم مع الواجبات الأهم، قدمت هذه العناوين الثانوية وصارت واجبات فعلية، فهذه أيضاً لها قواعدها الرصينة وهي تعبر عن مرونة الشريعة. وكذلك يتقدم الأمر الصادر من ولي الأمر وهو الأمر الحكومي على العناوين الأولية المباحة - في تفصيل يذكر في محله - فلا يشكل هذا الجانب اية مشكلة تشريعية.

ج - والاغرب من كل ذلك ما يصرح به من أن إطلاق النص لا يستلزم إطلاق القاعدة المتضمنة فيه، وما النص إلا كاشف عن مضمونه ومعرف له.

د - والإيمان بالمصالح المرسله لا يعبر عن نقض لنظام الأحكام الإلهية وانما يعبر عن مرونة تشريعية حيث يلجأ ولي الأمر إلى ما تقتضيه المصالح في إطار المقاصد الشرعية وفي

إطار المؤشرات التي يمنحه الشارع اياها، يلجأ لعلاج الحالات المتغيرة باصداره الأحكام المصلحية ونحن هنا لا نؤمن برجوع الفقيه الفرد إلى ذلك.

هـ - اما فكرة (الاجتهاد في قبال النص) فهي فكرة غريبة عن الإسلام ولا معنى لأن يعمل الإنسان رأيه في قبال النص الالهي المعصوم، أنه بذلك ينتقض إيمانه بالنص الديني وعصمته ويقع بالتالي في تناقض في إيمانه.

و- اما التشكيك في عملية الوحي فهو أمر مرفوض تماماً وهي فكرة غريبة على الروح الإسلامية. إن الوحي حضور قطعي لدى النبي وهو بدوره يوصله إلى الأمة دونها أي تصرف ﴿وَلَوْ تَقَوَّلَ عَلَيْنَا بَعْضُ الْأَقَاوِيلِ لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ ثُمَّ لَقَطَعْنَا مِنْهُ الْوَتِينَ﴾^١ اما فكرة التجربة الداخلية فقد انطلقت في الغرب وتأثر بها المفكرون المسلمون وهي امور لو شككنا فيها شككنا في كل النبوة، والمفروض أننا اطمأننا بعصمة الرسول اما مطلقاً أو على الأقل في مجال التبليغ (كما هو رأي بعض المسلمين).

ز- وقد ذكرنا أننا لا نستطيع التعامل مع النصوص إلا إذا تطابقت مع الاعتبارات العقلائية فلا ندرى ماذا يقصد بها. فإن قصد أن النص يخالف في ظهوره معلومة قطعية عقلية من قبيل قوله تعالى: ﴿الرَّحْمَنُ عَلَى الْعَرْشِ اسْتَوَى﴾^٢ أو حيثنذ يجب تأويله فهو أمر صحيح ولكنه لا علاقة له بالجانب التشريعي أولاً، وتقل موارده ثانياً وليس في المجالات التشريعية ثالثاً.

وإن قصد أن النص قد يخالف ما تستحسنه ظنوننا واذواقنا واعتباراتنا العرفية فلا قيمة لهذه الاستحسانات بعد أن كانت مبتلاة بالمعوقات التي ذكرها هو وفي طليعتها الجهل الإنساني بالحقائق.. نعم لو بلغت هذه الاعتبارات حداً واسعاً وامتدت امتداداً تاريخياً إلى عصر النص وشكلت قرينة عرفية عليه، ولم يكن هناك ردع شرعي لها أمكن القول بأنها قد تقيد ظهور النص وإطلاقه ولكن ذلك لا يؤدي إلى ما يريده الكاتب من جعل الاعتبارات العقلائية مرجعاً للنصوص.

١. الحاققة / ٤٤ - ٤٦

٢. طه / ٥.

وهكذا نجد أن هذه الشبهات تتساقط الواحدة بعد الاخرى ويبقى السبيل إلى معرفة اوامر الله تعالى سليماً بوجه عام.

اما ادعاء أن الرجوع إلى الاعتبارات العقلائية اسهل من الرجوع إلى النصوص فقد قلنا: إنه غريب سخيف وأننى لهذه الاعتبارات المبتلاة بضعفها أن توصلنا - عبر التجربة الاجتماعية - إلى المعرفة العلمية المطلوبة وقد اشرنا لهذا من قبل.

و الحقيقة أن من يدرك الفرق بين التجربة الطبيعية والتجربة الاجتماعية يلاحظ عجز الإنسان عن الوصول إلى المعرفة الاجتماعية الشاملة الدقيقة^١.

ح - وحول مسألة الإلزام الالهي. يرى الكاتب أن صفة القدرة الإلهية لا تكفي للإلزام بطاعة اوامر الله حتى ولو كانت ارادته خيرة دائماً إلا أن تقود الإنسان إلى ذلك اعتباراته العقلائية.

ومن هنا فما الذي يقودنا للإلزام؟ يطرح هنا فكرة الحاكمة الإلهية للعالم، وفكرة الخالقية والمنعمية، وفكرة المالكية الإلهية للعالم ويناقشها بأنها جميعاً تتحرك في إطار الاعتبارات فالتشكيك إذن ينصب على عنصر الإلزام الالهي.

والحقيقة أن كل تلك الأفكار تعود إلى فكرة اعلى منها هي فكرة المولوية الإلهية. فالله تعالى هو المولى الحقيقي للإنسان والإنسان بالتعبير الديني هو العبد المحض لهذا المولى الحقيقي ويكمن سيره التكاملي في عبوديته التكاملية، ولذا اطلق على الاعمال التي تنظم مظاهر هذه العلاقة اسم (العبادات).

وينطلق الإلزام في مقام المولوية من حكم العقل القطعي الإلزامي (و هو من أهم الاعتبارات العقلائية) بلزوم طاعة المولى الحقيقي والعمل باوامره المعلومة واستحقاق الثواب والعقاب على أساس من هذه الطاعة، وقد ذهب بعض العلماء إلى أن احتمال ارادة المولى الحقيقي - أيضاً - ملزم للطاعة لدى العقل، ولا يحتاج الأمر إلى التحقق قطعاً من صدور الأمر الالهي: يقول الشهيد الصدر متحدثاً عن أن البحث عن الحجية هو بحث عن حدود المولوية:

١. مقدمة كتاب فلسفتنا للشهيد الامام الصدر.

«لأن المولوية عبارة عن حق الطاعة، وحق الطاعة يدركه العقل بملاك من الملائكات كملاك شكر المنعم أو ملاك الخالقية أو المالكية ولكن حق الطاعة له مراتب وكلما كان الملاك أكد كان حق الطاعة أوسع،... وقد تكون مولوية المولى أوسع دائرة بأن كانت منعميته بدرجة يستحق عليها حق الطاعة حتى في المشكوكات والمحتملات من التكاليف... ومظنوني أنه بعد الالتفات إلى ما بيّناه لا يبقى من لا يقول بسعة مولوية المولى الحقيقي بنحو تشمل حتى التكاليف الموهومة»^١.

رابعاً: مما يردده الكاتب كثيراً مسألة استحالة أن يكون هناك نظام خالد لان الظروف الزمانية المكانية متغيرة.

فحتى لو جاء الأمر الالهي بذلك فهو مستحيل ومخالف للمعايير العقلائية فيجب رفضه أو تأويله. وهذا الاشكال معروف وقديم ويكفي أن نشير إلى أن الكتاب الإسلاميين اجابوا عليه في بحوث مفصلة وخلاصة الرد عليه هو:

إن الجوانب الإنسانية ليست كلها متغيرة وانما بعضها ثابت والآخر متغير اما الجانب الثابت فيشمل مثلاً الجوانب الفطرية الثابتة في الإنسان ومنها الثوابت الأخلاقية التي يؤكد عليها الكاتب ومنها الحقائق الفيزيائية الكونية الثابتة ايضاً. وعلاج هذه الجوانب يبقى ثابتاً.

اما الجوانب المتغيرة فيجب مواجهتها بعناصر مرنة (هي بدورها الكلي تشكل قواعد ثابتة) وللإسلام تخطيطه الواسع في هذا المجال يشمل:

أ- الإيمان بتقسيم الأحكام إلى أولية وثانوية وحكومية.

ب- تعيين المجالات المتطورة وتعيين دور الحاكم في ملتها مع ملاحظة اختلاف الظروف الزمانية والمكانية.

ج- اعطاء بعض القواعد الثابتة التي تتغير مصاديقها بتغير الظروف من قبيل قاعدة (منع الاسراف) و(اعداد القوة) و(ضرورة العمل على رفع المستوى المعاشي للأفراد للوصول بهم

١. مباحث الحجج والاصول العملية للشهيد الصدر - تقرير السيد الهاشمي ج ٢ ص ٢٤.

إلى حد الغنى) وأمثال ذلك.

د- فتح باب الاجتهاد لاستيعاب مختلف الظروف في اطر معينة ثابتة.

وبهذا نؤمن أن فكرة استحالة خلود النظام وهي من الأفكار الأساسية في الكتاب فكرة باطلة وللتفصيل هنا مجال.

خامساً: هذا وهناك مجالات كثيرة للنقد نعرض عنها ولكن نشير إلى أنه يستند إلى هذه النصوص المسيحية المحرفة ليؤكد أنها لا تتدخل في الحياة الاجتماعية ويعتبر ذلك نقضاً على تدخل الإسلام في هذه الحياة باعتبار أن الإسلام يشمل كل الأديان التوحيدية فلماذا نقض هذا الأمر في المسيحية والحقيقة هي أن الأديان كلها تتدخل في الحياة الاجتماعية وتصوغها فطبيعة الدين ذلك وحتى المسيحية المحرفة نجدتها تنظم الحياة وإن لم تصلنا كل النصوص الدالة على ذلك إلا أن بعض نصوصها يؤكد ذلك.

وكذلك نشير إلى أن فكرة تأثير الظروف على دعوة الرسول ﷺ وأنها دفعته للفكرة العالمية أو (الفكرة الاجتماعية) وأمثال ذلك، هذه الفكرة تتناقض مع ما آمن به سلفاً من نبوة النبي ﷺ و قدسية الوحي، والغريب أن نجد بعض المدعين للإسلام يستجيبون لمثل هذه التشكيكات من قبيل (الدكتور سروش في إيران) في مقاله المعروف عن (الصرافات المستقيمة).

وكذلك نشير إلى فكرة (الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر) والتي اعتبرها تحصيل حاصل مؤكدين أن الفهم العام لها يختلف تماماً عما فهمه هو فهذا النظام هو نظام الاشراف على عملية تطبيق الشريعة الإسلامية ومقاصدها على الصعيد الفردي والاجتماعي وليست الرقابة الاجتماعية مما يمكن أن يوصف بأنه تحصيل حاصل إلا أن يفسر المعروف بالمعايير الأخلاقية وتكون الجملة لديه (علينا الالتزام بما علينا الالتزام به) كلا، فالقاعدة هي إلزام الأفراد والجماعات بواجباتها الدينية وليست كما يتصور.

القرارات فقهية وتوصيات للدورة الحادية عشرة

القرارات النهائية قرارات وتوصيات

الدورة الحادية عشرة لمجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي بالمنامة في دولة البحرين خلال الفترة من ٢٥ - ٣٠ رجب ١٤١٩ هـ ١٤ - ١٩ نوفمبر ١٩٩٨ م
بسم الله الرحمن الرحيم

قرار رقم: ٨٩ (١/١) بشأن الوحدة الإسلامية

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه وسلم.
أما بعد: فإن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الحادي عشر بالمنامة في دولة البحرين، من ٢٥ - ٣٠ رجب ١٤١٩ هـ (١٤ - ١٩ نوفمبر ١٩٩٨).

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع الوحدة الإسلامية. وفي ضوء المناقشات التي وجهت الأنظار إلى أن هذا الموضوع من أهم المواضيع التي تحتاج الأمة الإسلامية اليوم إلى بحثها من الناحيتين النظرية والعملية؛ وإن العمل على توحيد الأمة الإسلامية فكرياً وتشريعياً وسياسياً، وشدها إلى عقيدة التوحيد الخالص، من أهم أهداف هذا المجمع الدولي.

قرر ما يلي:

أولاً: إن الوحدة الإسلامية واجب أمر الله تعالى به وجعله وصفا لازماً لهذه الأمة بقوله تعالى ﴿وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعاً وَلَا تَفَرَّقُوا﴾ وقوله عز وجل ﴿إِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً﴾، وأكدت ذلك السنة النبوية قولاً وعملاً، حيث قال ﷺ "المسلمون تتكافؤ دماؤهم وهم يد على من سواهم ويسعى بذمتهم أدناهم" وحقق عليه الصلاة والسلام هذه

الوحدة فعلاً بالمؤاخاة بين المهاجرين والأنصار وقرر ذلك في أول وثيقة لإقامة الدولة الإسلامية بالمدينة المنورة التي فيها وصف المسلمين بأنهم "أمة واحدة من دون الناس". إن هذه النصوص من الآيات الكريمة والاحاديث الشريفة وما في معناها، تقتضي أن يجتمع المؤمنون تحت لواء الإسلام، مستمسكين بالكتاب والسنة، وأن ينبذوا الأحقاد التاريخية والنزاعات القبلية والأطماع الشخصية والرايات العنصرية. وحينما قاموا بذلك تحققت القوة لدولة الإسلام في عهد النبوة ثم في الرعيل الأول، وانتشر دين الإسلام ودولته في الشرق والغرب وقادت الأمة الحضارة الإنسانية بحضارة الإسلام التي كانت أعظم حضارة قامت على العبودية لله وحده، فحققت العدل والحرية والمساواة.

ثانياً: إن الوحدة الإسلامية تكمن في تحقيق العبودية لله سبحانه اعتقاداً وقولاً وعملاً، على هدي كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، والحفاظ على هذا الدين الذي يجمع المسلمين على كلمة سواء في شتى مناحي الحياة من فكرية واقتصادية واجتماعية وسياسية. وما أن ابتعدت الأمة الإسلامية عن مقومات وحدتها حتى نجمت أسباب التفرق التي تعمقت فيها بعد بأسباب كثيرة منها جهود الاستعمار الذي شعاره (فرق تسد)، فقسم الأمة الإسلامية إلى أجزاء ربطها بأسس قومية وعرقية وفصل بين العرب والمسلمين، وانصبت معظم جهود المستشرقين إلى تأصيل التفرق في دراساتهم التي روجوها بين المسلمين.

ثالثاً: إن الاختلافات الفقهية التي مبناها على الاجتهاد في فهم النصوص الشرعية ودلالاتها، أمر طبعي في حد ذاته، وقد أسهمت في إغناء الثروة التشريعية التي تحقق مقاصد الشريعة وخصائصها من التيسير ورفع الحرج.

رابعاً: وجوب الالتزام بحفظ مكانة جميع الصحابة رضي الله عنهم، ودعوة العلماء إلى التنويه بمنزلتهم وفضلهم في نقل الشريعة إلى الأمة والتعريف بحقهم عليها، ودعوة الحكومات إلى إصدار الأنظمة التي تعاقب من ينتقص من شأنهم في أي صورة من الصور، لما لذلك من رعاية حرمة الصحابة رضي الله عنهم واستئصال سبب من أسباب التفرق.

خامساً: وجوب الالتزام بالكتاب والسنة، وهدى سلف الأمة من الصحابة، رضي الله عنهم أجمعين، ومن تبعهم باحسان، ونبذ الضلالات، وتجنب ما يثير الفتنة في أوساط المسلمين، ويؤدي إلى الفرقة بينهم، والعمل على توظيف الجهود للدعوة إلى الإسلام ونشر

مبادئه في أوساط غير المسلمين.

التوصيات: لا يخفى أن عصرنا هو عصر التكتلات التي لها تطبيقاتها الفكرية والاجتماعية والاقتصادية تحت شعارات العولمة والعلمانية والحداثة وبسبب الانفتاح الإعلامي دون أي قيود أو ضوابط، مما يجعل العالم الإسلامي مستهدفا لإزالة خصوصياته وتذويب مقوماته ومعالم حضارته الروحية والفكرية، ولا تتم حماية امتنا من هذه الأخطار إلا باتحادها وإزالة أسباب التفرق لا سيما أن أمتنا تملك العديد من مقومات الوحدة التي تشمل الوحدة الاعتقادية والاجتماعية والاقتصادية والتشريعية - والثقافية.

وعليه يوصي المجمع بما يلي:

أ - تأكيد قرار المجمع رقم: ٤٨ (٥/١٠) بشأن تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وما تبعه من توصيات في الموضوع ذاته، وقرار المجمع رقم ٦٩ (٧/٧) بشأن الغزو الفكري في التوصية الأولى.

ب - التأكيد على حكومات البلاد الإسلامية بدعم جهود كل من منظمة المؤتمر الإسلامي ومجمع الفقه الإسلامي الدولي باعتبارهما من صور الوحدة بين المسلمين سياسياً وفكرياً.

ج - تجاوز النزاعات التاريخية، فإن إثارتها لا تعود على الأمة إلا باذكاء الضغائن وتعميق الفرقة.

د - التزام حسن الظن وتبادل الثقة بين المسلمين دولاً وشعوباً، بتوجيه وسائل الإعلام إلى تنمية روح التآلف وإشاعة أخلاقيات الحوار واحتمال الآراء الاجتهادية.

هـ . الاستفادة من القضايا المصرية التي توحد الأمة الإسلامية وفي مقدمتها قضية القدس والمسجد الأقصى أولى القبلتين ومسرى رسول الله صلى الله عليه وسلم لدرء الأخطار التي تهدد إسلاميتها، والتأكيد على أنها قضية المسلمين جميعاً.

ويناشد المشاركون في المؤتمر حكومات البلاد الإسلامية مضاعفة اهتمامها بهذه القضية وأمثالها، والمبادرة إلى الإجراءات المناسبة، ومنها:

* التنديد بما تتعرض له الأراضي الفلسطينية وأهلها من سياسات التهجير والاستيطان والتهويد، وما يعانيه الإنسان الفلسطيني من احتلال وظلم وقمع وحرمان وقتل وتشريد وامتهان لكرامة الإنسان وحقوقه الأساسية.

- * الدعم المطلق لفلسطين المجاهدة وأرضها المباركة ومسجدها الأقصى أولى القبلتين، في معركتها الاستقلالية والوقوف بجانبها وجانب الشعب الفلسطيني في صموده.
- * إدانة الحركة الصهيونية والاحتلال الإسرائيلي فيما يقوم به من ألوان التنكيل وصور العدوان البشع على الشعب الفلسطيني المناضل في سبيل حريته وتحرير مقدساته.
- و. الاهتمام بالآليات المطروحة التي لها أولوية في تحقيق الوحدة الإسلامية مرحليا مثل:
- (١) إعداد المناهج التعليمية على أسس إسلامية.
 - (٢) وضع الاستراتيجية الإعلامية الإسلامية المشتركة.
 - (٣) انشاء السوق الإسلامية المشتركة.
 - (٤) إقامة محكمة العدل الإسلامية.
- ز - قيام الأمانة العامة لمجمع الفقه الإسلامي بتكوين لجنة من أعضاء المجمع وخبرائه لوضع دراسات عملية قابلة للتطبيق تراعي واقع الأمة الإسلامية، وتشمل الجوانب الثقافية والاجتماعية والاقتصادية، وتضع آليات تحقيق الوحدة في هذه المجالات مع الاستفادة من الجهود القائمة حاليا في إطار المنظمات العربية والإسلامية، والاستعانة بالمختصين في المجالات المختلفة.
- ولضمان جدية نشاط هذه اللجنة وتنفيذ نتائج دراستها، نوصي باعتماد تشكيلها ومهامها من منظمة المؤتمر الإسلامي.
- وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

بسم الله الرحمن الرحيم

قرار رقم: ٩٠ (١١/٢) بشأن العلمانية

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه وسلم.

أما بعد: فإن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الحادي عشر بالمنامة في دولة البحرين، من ٢٥ - ٣٠ رجب ١٤١٩ هـ (١٤ - ١٩ نوفمبر ١٩٩٨)

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع "العلمانية"، وفي ضوء المناقشات التي وجهت الأنظار إلى خطورة هذا الموضوع على الأمة الإسلامية.

قرر ما يلي:

أولاً: إن العلمانية (وهي الفصل بين الدين والحياة) نشأت بصفتها رد فعل للتصرفات التعسفية التي ارتكبتها الكنيسة.

ثانياً: انتشرت العلمانية في الديار الإسلامية بقوة الاستعمار وأعوانه، وتأثير الاستشراق، فأدت إلى تفكك في الأمة الإسلامية، وتشكيك في العقيدة الصحيحة، وتشويه تاريخ أمتنا الناصع، وإيهام الجيل بأن هناك تناقضا بين العقل والنصوص الشرعية، وعملت على إحلال النظم الوضعية محل الشريعة الغراء، والترويج للإباحية، والتحلل الخلقي، وانهيار القيم السامية.

ثالثاً: انبثقت عن العلمانية معظم الأفكار الهدامة التي غزت بلادنا تحت مسميات مختلفة كالعنصرية، والشيوعية والصهيونية والماسونية وغيرها، مما أدى إلى ضياع ثروات الأمة، وتردي الأوضاع الاقتصادية، وساعدت على احتلال بعض ديارنا مثل فلسطين والقدس، مما يدل على فشلها في تحقيق أي خير لهذه الأمة.

رابعاً: إن العلمانية نظام وضعي يقوم على أساس من الإلحاد يناقض الإسلام في جملته وتفصيله، وتلتقي مع الصهيونية العالمية والدعوات الإباحية والهدامة، لهذا فهي مذهب إلحادي يأباه الله ورسوله والمؤمنون.

خامساً: إن الإسلام هو دين ودولة ومنهج حياة متكامل، وهو الصالح لكل زمان ومكان، ولا يقر فصل الدين عن الحياة، وإنما يوجب أن تصدر جميع الأحكام منه، وصبغ الحياة العملية الفعلية بصبغة الإسلام، سواء في السياسة أو الاقتصاد، أو الاجتماع، أو التربية، أو الإعلام وغيرها.

التوصيات:

يوصي المجمع بما يلي:

- أ - على ولاية أمر المسلمين صد أساليب العلمانية عن المسلمين وعن بلادهم، وأخذ التدابير اللازمة لوقايتهم منها.
 - ب - على العلماء نشر جهودهم الدعوية بكشف العلمانية، والتحذير منها.
 - ج - وضع خطة تربوية إسلامية شاملة في المدارس والجامعات، ومراكز البحوث وشبكات المعلومات من أجل صياغة واحدة، وخطاب تربوي واحد، وضرورة الاهتمام باحياء رسالة المسجد، والعناية بالخطابة والوعظ والإرشاد، وتأهيل القائمين عليها تأهيلاً يستجيب لمقتضيات العصر، والرد على الشبهات، والحفاظ على مقاصد الشريعة الغراء.
- وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

بسم الله الرحمن الرحيم

قرار رقم: ٩١ (١١/٣) بشأن الإسلام في مواجهة الحداثة الشاملة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه وسلم.

أما بعد: فإن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الحادي عشر بالمنامة في دولة البحرين، من ٢٥ - ٣٠ رجب ١٤١٩ هـ (١٤ - ١٩ نوفمبر ١٩٩٨)

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع "الإسلام في مواجهة الحداثة الشاملة" و في ضوء المناقشات التي وجهت الأنظار إلى خطورة هذا الموضوع، وكشفت وأوضحت حقيقة الحداثة بأنها مذهب فكري جديد، يقوم على تأليه العقل، ورفض الغيب، وإنكار الوحي، وهدم كل موروث يتعلق بالمعتقدات والقيم والأخلاق. وأن أهم خصائصها عند أصحابها:

* الاعتماد المطلق على العقل، والاقْتِصَار على معطيات العلم التجريبي بعيداً عن العقيدة الإسلامية الصحيحة.

* الفصل التام بين الدين وسائر المؤسسات الثقافية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية، والخيرية. وبذلك تلتقي مع العلمانية.

لذا قرر المجمع ما يلي:

أولاً: الحداثة بالمفهوم المنوه به مذهب الحادي بأباه الله ورسوله والمؤمنون لمناقضته الإسلام في أصوله ومبادئه، مهما تلبست بمظهر الغيرة على الإسلام ودعوى تجديده.

ثانياً: إن في قواعد الإسلام وخصائص شريعته ما يفي بحاجة البشرية في كل زمان ومكان من حيث ابتناؤه على ثوابت يقينية لا تستقيم الحياة الإنسانية إلا بدوام وجودها، ومتغيرات تكفل التقدم والتطور، وتستوعب كل جديد صالح من خلال الاجتهاد المنضبط المعتمد على مصادر التشريع المتنوعة.

التوصيات:**يوصي المجمع بما يلي:**

- أ - أن تهتم منظمة المؤتمر الإسلامي بتكوين لجنة من المفكرين المسلمين لرصد ظاهرة الحداثة، ونتائجها، ودراستها دراسة علمية موضوعية شاملة لتنبه إلى ما قد تشتمل عليه من زيف، لحماية الناشئة من أعضاء الأمة الإسلامية من الآثار الخطرة.
- ب - على ولاية أمر المسلمين صد أساليب الحداثة عن المسلمين وبلادهم، وأخذ التدابير اللازمة لوقايتهم منها.
- وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

بسم الله الرحمن الرحيم

قرار رقم: ٩٢ (١١/٤) بشأن بيع الدين وسندات القرض وبدائلها الشرعية في مجال القطاع العام والخاص

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه وسلم.

أما بعد: فإن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الحادي عشر بالمنامة في دولة البحرين، من ٢٥ - ٣٠ رجب ١٤١٩ هـ (١٤ - ١٩ نوفمبر ١٩٩٨).

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع "بيع الدين وسندات القرض وبدائلها الشرعية في مجال القطاع العام والخاص" و في ضوء المناقشات التي وجهت الأنظار إلى أن هذا الموضوع من المواضيع المهمة المطروحة في ساحة المعاملات المالية المعاصرة.

قرر ما يلي:

أولاً: أنه لا يجوز بيع الدين المؤجل من غير المدين بنقد معجل من جنسه أو من غير جنسه لإفضائه إلى الربا، كما لا يجوز بيعه بنقد مؤجل من جنسه أو غير جنسه لأنه من بيع الكالئء بالكالئء المنهي عنه شرعاً. ولا فرق في ذلك بين كون الدين ناشئاً عن قرض أو بيع آجل.

ثانياً: التأكيد على قرار المجمع رقم ٦/١١/٦٠ بشأن السندات في دورة مؤتمره السادس بالمملكة العربية السعودية بتاريخ ١٧ - ٢٣ شعبان ١٤١٠ هـ الموافق ١٤ - ٢٠ مارس ١٩٩٠ م. وعلى الفقرة (ثالثاً) من قرار المجمع رقم ٧/٢/٦٤ بشأن حسم (خصم) الأوراق التجارية، في دورة مؤتمره السابع بالمملكة العربية السعودية بتاريخ ٧ - ١٢ ذي القعدة ١٤١٢ هـ الموافق ٩ - ١٤ مايو ١٩٩٢ م.

ثالثاً: استعرض المجمع صوراً أخرى لبيع الدين ورأى تأجيل البت فيها لمزيد من البحث، والطلب من الأمانة العامة تشكيل لجنة لدراسة هذه الصور واقتراح البدائل المشروعة لبيع الدين ليعرض الموضوع ثانية على المجمع في دورة لاحقة.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

بسم الله الرحمن الرحيم

قرار رقم: ٩٣ (١١/٥) بشأن الاتجار في العملات

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه وسلم.

أما بعد: فإن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الحادي عشر بالمنامة في دولة البحرين، من ٢٥ - ٣٠ رجب ١٤١٩ هـ (١٤ - ١٩ نوفمبر ١٩٩٨).

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع "الاتجار في العملات"، واستماعه إلى المناقشات التي دارت حوله.

قرر ما يلي:

أولاً: التأكيد على قرارات المجمع رقم (٣/٩/٢١) بشأن النقود الورقية وتغير قيمة العملة، ورقم ٦٣ (٧/١) بشأن الأسواق المالية الفقرة ثلثا: التعامل بالسلع والعملات والمؤشرات في الاسواق المنظمة رقم (٢) التعامل بالعملات، ورقم ٥٣ (٦/٤) بشأن القبض، الفقرة ثانياً: (١ - ج).

ثانياً: لا يجوز شرعا البيع الآجل للعملات، ولا تجوز المواعدة على الصرف فيها. وهذا بدلالة الكتاب والسنة وإجماع الأمة.

ثالثاً: إن الربا والاتجار في العملات والصرف التي لا تلتزم بأحكام الشريعة الإسلامية، من أهم أسباب الأزمات والتقلبات الاقتصادية التي عصفت باقتصاديات بعض الدول.

التوصيات:

يوصي المجمع بما يلي:

وجوب الرقابة الشرعية على الأسواق المالية، وإلزامها بما ينظم أعمالها وفق أحكام الشريعة الإسلامية في العملات وغيرها، لأن هذه الأحكام هي صمام الأمان من الكوارث الاقتصادية. وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

بسم الله الرحمن الرحيم

قرار رقم: ٩٣ (١١/٥) بشأن عقد الصيانة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه وسلم.

أما بعد: فإن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الحادي عشر بالمنامة في دولة البحرين، من ٢٥ - ٣٠ رجب ١٤١٩ هـ (١٤ - ١٩ نوفمبر ١٩٩٨).

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع "عقد الصيانة"، واستماعه إلى المناقشات التي دارت حوله.

قرر ما يلي:

أولاً: عقد الصيانة عقد مستحدث مستقل تنطبق عليه الأحكام العامة للعقود. ويختلف تكييفه وحكمه باختلاف صورته، وهو في حقيقته عقد معاوضة يترتب عليه التزام طرف بفحص وإصلاح ما تحتاجه آلة أو أي شيء آخر من إصلاحات دورية أو طارئة لمدة معلومة في مقابل عوض معلوم. وقد يلتزم فيه الصائن بالعمل وحده أو بالعمل والمواد.

ثانياً: عقد الصيانة له صور كثيرة، منها ما تبين حكمه، وهي:

١- عقد صيانة غير مقترن بعقد آخر يلتزم فيه الصائن بتقديم العمل فقط، أو مع تقديم مواد يسيرة لا يعتبر العاقدان لها حساباً في العادة.

هذا العقد يكيف على أنه عقد إجازة على عمل، وهو عقد جائز شرعاً، بشرط أن يكون العمل معلوماً والأجر معلوماً.

٢- عقد صيانة غير مقترن بعقد آخر يلتزم فيه الصائن بتقديم العمل، ويلتزم المالك بتقديم المواد.

تكييف هذه الصورة وحكمها كالصورة الأولى.

٣- الصيانة المشروطة في عقد البيع على البائع لمدة معلومة.

هذا عقد اجتمع فيه بيع وشرط، وهو جائز سواء أكانت الصيانة من غير تقديم المواد أم مع تقديمها.

٤- الصيانة المشروطة في عقد الإجارة على المؤجر أو المستأجر.

هذا عقد اجتمع فيه إجارة وشرط، وحكم هذه الصورة أن الصيانة إذا كانت من النوع الذي يتوقف عليه استيفاء المنفعة فإنها تلزم مالك العين المؤجرة من غير شرط، ولا يجوز اشتراطها على المستأجر، أما الصيانة التي لا يتوقف عليها استيفاء المنفعة، فيجوز اشتراطها على أي من المؤجر أو المستأجر إذا عينت تعييناً نافياً للجهالة.

وهناك صور أخرى يرى المجمع إرجاءها لمزيد من البحث والدراسة.

ثالثاً: يشترط في جميع الصور أن تعين الصيانة تعييناً نافياً للجهالة المؤدية إلى النزاع، وكذلك تبين المواد إذا كانت على الصائن، كما يشترط تحديد الأجرة في جميع الحالات. وصى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم. -

بسم الله الرحمن الرحيم

قرار رقم: ٩٤ (١١/٦) بشأن سبل الاستفادة من النوازل (الفتاوى)

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه وسلم.

أما بعد: فإن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الحادي عشر بالمنامة في دولة البحرين، من ٢٥ - ٣٠ رجب ١٤١٩ هـ (١٤ - ١٩ نوفمبر ١٩٩٨).

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع "سبل الاستفادة من النوازل"، واستماعه إلى المناقشات التي دارت حوله.

قرر ما يلي:

١- الاستفادة من تراث الفتاوى الفقهية (النوازل) بمختلف أنواعها لإيجاد حلول للمستجدات المعاصرة سواء فيما يتعلق بمناهج الفتوى في ضوء ضوابط الاجتهاد والاستنباط والتخريج والقواعد الفقهية، أو فيما يتعلق بالفروع الفقهية التي سبق للفقهاء أن عالجوا نظائر لها في التطبيقات العملية في عصورهم.

٢- تحقيق أهم كتب الفتاوى، وإحياء الكتب الفقهية المساعدة مثل كتاب (التنبيهات على المدونة) للقاضي عياض، وبرنامج الشيخ عظوم، وفتاوى الإمام الغزالي، وتقويم النظر لابن الدهان، وكتب العمل في المذهب المالكي وعواصمه العلمية كفاس والقيروان وقرطبة ومعروضات أبي السعود وغيرها من الكتب التي تكون طريقاً لإبراز حيوية الفقه.

٣- إعداد كتاب مفصل يبين أصول الإفتاء ومناهج المفتين ومصطلحات المذاهب الفقهية المختلفة، وطرق الترجيح والتخريج المقررة في كل مذهب، بما في ذلك جمع ما جرى به العمل في المذهب المالكي وغيره ونشر كتاب "المدخل إلى فقه النوازل" لرئيس المجمع.

٤- إدراج بقية كتب الفتاوى في خطة معلمة القواعد الفقهية للوصول إلى القواعد التي بنيت عليها الفتاوى ولم تشمل عليها المدونات الفقهية.

ويوصي بما يلي:

- ١- يجب الحذر من الفتاوى التي لا تستند إلى أصل شرعي ولا تعتمد على أدلة معتبرة شرعا، وإنما تستند على مصلحة موهومة ملغاة شرعا نابغة من الأهواء والتأثر بالظروف والاحوال والأعراف المخالفة لمبادئ وأحكام الشريعة ومقاصدها.
 - ٢- دعوة القائمين بالإفتاء من علماء وهيئات ولجان إلى اخذ قرارات وتوصيات المجمع الفقهية بعين الاعتبار، سعيا إلى ضبط الفتاوى وتنسيقها وتوحيدها في العالم الإسلامي.
 - ٣- الاقتصار في الاستفتاء على المتصفين بالعلم والورع ومراقبة الله عز وجل.
 - ٤- مراعاة المتصدرين للفتيا لضوابط الإفتاء التي بينها العلماء، وبخاصة ما يلي:
 - أ - الالتزام بالأدلة الشرعية من الكتاب والسنة والاجتماع والقياس وغيرها من الأدلة الشرعية، والتزام قواعد الاستدلال والاستنباط.
 - ب - الاهتمام بترتيب الأولويات في جلب المصالح ودرء المفسد.
 - ج - مراعاة فقه الواقع والأعراف ومتغيرات البيئات والظروف الزمانية التي لا تصادم أصلا شرعيا.
 - د - مواكبة أحوال التطور الحضاري الذي يجمع بين المصلحة المعتبرة والالتزام بالأحكام الشرعية.
- وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

بسم الله الرحمن الرحيم

قرار رقم: ٩٥ (١١/٧) بشأن الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري الجيني -

رؤية إسلامية

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه وسلم.

أما بعد: فإن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الحادي عشر بالمنامة في دولة البحرين، من ٢٥ - ٣٠ رجب ١٤١٩ هـ (١٤ - ١٩ نوفمبر ١٩٩٨).

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص الموضوع المذكور أعلاه والاطلاع على قرارات وتوصيات الندوة الطبية الفقهية الحادية عشرة التي عقدت بين مجمع الفقه الإسلامي بجدة والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في الكويت والمكتب الإقليمي لمنظمة الصحة العالمية في الاسكندرية والمنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة في الفترة من ٢٣ - ٢٥ جمادى الآخرة ١٤١٩ هـ (١٣ - ١٥ أكتوبر ١٩٩٨) بدولة الكويت. رأى المجمع تأجيل النظر في الموضوع لمزيد من البحث والدراسة.

بسم الله الرحمن الرحيم

قرار رقم: ٩٦ (١١/٨) بشأن ندوة الخبراء حول دور المرأة في تنمية المجتمع الإسلامي

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه وسلم.

أما بعد: فإن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الحادي عشر بالمنامة في دولة البحرين، من ٢٥ - ٣٠ رجب ١٤١٩ هـ (١٤ - ١٩ نوفمبر ١٩٩٨).

بعد التداول في الموضوع وأخذ الرأي فيه.

قرر المجمع: تأجيل النظر فيه لمزيد من الدراسة وشكل لهذا الغرض لجنة من فضيلة الشيخ الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد رئيس مجلس المجمع، وفضيلة الشيخ علي التسخيري وفضيلة الشيخ تقي عثمانى على أن يرفع تقريرها للعرض على الدورة القادمة للمجمع. وصى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

البيان الختامي للدورة الحادية عشرة

البيان الختامي والتوصيات

البيان الختامي والتوصيات للندوة الطبية الفقهية الحادية عشرة
مجمع الفقه الإسلامي بجدة، والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت، والمكتب
الإقليمي لمنظمة الصحة العالمية بالاسكندرية، والمنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة.
في الفترة (٢٣ - ٢٥ جمادى الآخرة ١٤١٩ / ١٣ - ١٥ أكتوبر ١٩٩٨) بدولة الكويت.
حول «الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري الجيني - رؤية إسلامية».
ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني - رؤية إسلامية -

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد وعلى آله
وصحبه أجمعين.. أما بعد، فاستمراراً لمسيرة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في تصديها
للمشاكل الطبية والصحية من خلال رؤية إسلامية والتي تمثلت في العديد من ندواتها المتتابعة.
ولما كان علم الوراثة وما فتحه من جبهات علمية واحتمالات تطبيقية، بالغ الأهمية في
صوغ مسار الإنسانية في حاضرها ومستقبلها، فقد رأت المنظمة أفراد ندوة خاصة لسبر
أغوار هذا الموضوع وعرض معطياته وإمكاناته على ميزان الشريعة الإسلامية.
فتم بفضل من الله وعونه وبرعاية كريمة من حضرة صاحب السمو الشيخ جابر الأحمد
الjaber الصباح أمير دولة الكويت عقد الندوة الحادية عشرة في دولة الكويت
وموضوعها "الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني - رؤية إسلامية"،
وذلك بمشاركة مجمع الفقه الإسلامي بجدة والمكتب الإقليمي لمنظمة الصحة العالمية

بالإسكندرية والمنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة، وذلك في الفترة من ٢٣ - ٢٥ جمادى الآخرة ١٤١٩ هـ الذي يوافق ١٣ - ١٥ من شهر تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٨ م. وقد أسهم في أعمال الندوة جمع من كبار الفقهاء والأطباء والصيادلة واختصاصيي العلوم البيولوجية والعلماء من علوم إنسانية أخرى.

عقد حفل الافتتاح بقاعة الاجتماعات الكبرى بمركز يوسف المرزوق للطلب الإسلامي، واستهل بتلاوة من القرآن الكريم أعقبها كلمة مندوب حضرة صاحب السمو الشيخ جابر الأحمد الجابر الصباح أمير دولة الكويت راعي الحفل ألقاها سعادة وزير الصحة الدكتور عادل الصبيح، ثم كلمة الامير العام لمجمع الفقه الإسلامي بجدة ألقاها فضيلة الدكتور محمد الحبيب بن الخوجة، فكلمة منظمة الصحة العالمية ألقاها الدكتور حسين الجزائري، فكلمة مدير المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة (الاييسيسكو) ألقاها نيابة عنه الأستاذ نجيب الغياقي، وختمت الكلمات بكلمة رئيس المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية الدكتور عبد الرحمن العوضي.

بعد ذلك باشرت الندوة أعمالها - في فندق "كراون بلازا" فتدارست في اليوم الأول موضوع الجوانب العلمية للهندسة الوراثية حيث عرضت الجوانب الطبية والجوانب الفقهية لهذا الموضوع، وكذلك موضوع الجوانب العلمية للجينوم البشري، وجرى بحث ونقاش مستفيضان لتلك الجوانب، وخصص اليوم الثاني للجوانب الفقهية للجينوم البشري وللجوانب الطبية والفقهية للبصمة الوراثية، وكذلك الجوانب الطبية للإرشاد الجيني، أهميته وآثاره ومحاذيره، وخصص اليوم الثالث لدراسة الجوانب الفقهية للإرشاد الجيني والجوانب الطبية والفقهية للهندسة الوراثية، ثم توصلت الندوة في ختام عملها - في اليوم الثالث - إلى التوصيات التالية:

التوصيات

أولاً - مبادئ عامة:

١- خلق الله الإنسان في أحسن تقويم، وكوّمه على سائر المخلوقات، وإن العبث بمكونات الإنسان وإخضاعه لتجارب الهندسة الوراثية بلا هدف أمر يتنافى مع الكرامة التي

أسبغها الله على الإنسان مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾ ٧٠ الاسراء.

٢- الإسلام دين العلم والمعرفة كما جاء في قوله تعالى: ﴿هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾ آية ٩ الزمر، وهو لا يجبر على العقل الإنساني في مجال البحث العلمي النافع، ولكن حصيلة هذا البحث ونتائجه، لا يجوز أن تنتقل تلقائيا إلى مجال التطبيقات العملية حتى تعرض على الضوابط الشرعية، فما وافق الشريعة منها أجزى، وما خالفها لم يجز. وإن علم الوراثة بجوانبه المختلفة هو - ككل إضافة إلى المعرفة - مما يحض عليه الإسلام، وكان أولى بعلماء المسلمين أن يكونوا فيه على رأس الركب.

٣- إن الحرص على الصحة والتوقي من المرض مما يوصي به الإسلام ويحض عليه ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ ١٩٥ البقرة، "و من يتوق الشر يوقه". والتداوي في أصله مطلوب شرعا لا فرق في ذلك بين مرض مكتسب ومرض وراثي. ولا يتعارض ذلك مع فضيلة الصبر واحتساب الأجر والتوكل على الله.

٤- لكل إنسان الحق في أن تحترم كرامته وحقوقه أيا كانت سماته الوراثية.

٥- لا يجوز إجراء أي بحث أو القيام بأي معالجة أو تشخيص يتعلق بمجين (جينوم) شخص ما، إلا بعد إجراء تقييم صارم ومسبق للأخطار والفوائد المحتملة المرتبطة بهذه الأنشطة مع الالتزام بأحكام الشريعة في هذا الشأن، والحصول على القبول المسبق والحر والواعي من الشخص المعني، وفي حالة عدم أهليته للإعراب عن هذا القبول، وجب الحصول على القبول أو الإذن من وليه مع الحرص على المصلحة العليا للشخص المعني. وفي حالة عدم قدرة الشخص المعني على التعبير عن قبوله لا يجوز إجراء أي بحوث تتعلق بمجينه (جينومه) ما لم يكن ذلك مفيدا لصحته فائدة مباشرة.

٦- ينبغي احترام حق كل شخص في أن يقرر ما إذا كان يريد أو لا يريد أن يحاط علما بنتائج أي فحص وراثي أو بعواقبه.

٧- تحاط بالسرية الكاملة كافة التشخيصات الجينية المحفوظة أو المعدة لأغراض البحث أو لأي غرض آخر، ولا تفسى إلا في الحالات المبينة في الندوة الثالثة من ندوات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بتاريخ ١٨ ابريل ١٩٨٧ م حول سر المهنة.

- ٨- لا يجوز أن يعرض أي شخص لأي شكل من اشكال التمييز القائم على صفاته الوراثية والذي يكون غرضه أو نتيجته النيل من حقوقه وحرياته الأساسية والمساس بكرامته.
- ٩- لا يجوز لأي بحوث تتعلق بالمجين (الجينوم) البشري أو لأي من تطبيقات هذه البحوث، ولا سيما في مجالات البيولوجيا وعلم الوراثة والطب، أن يعلو على الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية واحترام حقوق الإنسان والحرية الأساسية والكرامة الإنسانية لأي فرد أو مجموعة أفراد.
- ١٠ - ينبغي أن تدخل الدول الإسلامية مضمار الهندسة الوراثية بإنشاء مراكز للأبحاث في هذا المجال، تتطابق منطلقاتها مع الشريعة الإسلامية، وتتكامل في ما بينها بقدر الإمكان، وتأهيل الأطر البشرية للعمل في هذا المجال.
- ١١ - ينبغي على المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية الاهتمام بتشكيل لجان تهتم بالجوانب الأخلاقية للممارسات الطبية داخل كل دولة من الدول الإسلامية تمهيدا لتشكيل الاتحاد الإسلامي للأخلاقيات الطبية في مجال التكنولوجيا الحيوية.
- ١٢ - ينبغي على علماء الأمة الإسلامية نشر مؤلفات لتبسيط المعلومات العلمية عن الوراثة والهندسة الوراثية لنشر الوعي وتدعيمه عن هذا الموضوع.
- ١٣ - ينبغي على الدول الإسلامية إدخال الهندسة الوراثية ضمن برنامج التعليم في مراحلها المختلفة مع زيادة الاهتمام بهذه المواضيع بالدراسات الجامعية والدراسات العليا.
- ١٤ - ينبغي على الدول الإسلامية الاهتمام بزيادة الوعي بموضوع الوراثة والهندسة الوراثية عن طريق وسائل الإعلام المحلية مع تبيان الرأي الإسلامي في كل موضوع من هذه المواضيع.
- ١٥ - تكليف المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بمتابعة التطورات العلمية لهذا الموضوع وعقد ندوات مشابهة لاتخاذ التوصيات اللازمة إن جد جديد.

ثانيا - الجينوم (المجين) البشري:

إن مشروع قراءة الجينوم البشري وهو رسم خريطة الجينات الكاملة للإنسان، هو جزء من تعرف الإنسان على نفسه واستكناه سنة الله في خلقه وإعمال للآية الكريمة ﴿سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْأَفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ﴾ ٥٣ فصلت ومثيلاتها من الآيات، ولما كانت قراءة الجينوم

وسيلة للتعرف على بعض الأمراض الوراثية أو القابلة لها، فهي إضافة قيّمة إلى العلوم الصحية والطبية في مسعاها لمنع الأمراض أو علاجها، مما يدخل في باب الفروض الكفائية في المجتمع.

ثالثاً - الهندسة الوراثية:

تدارست الندوة موضوع الهندسة الوراثية وما اكتنفها منذ ميلادها في السبعينات من القرن من مخاوف مرتقبة إن دخلت حيز التنفيذ بلا ضوابط، فإنها سلاح ذو حدين قابل للاستعمال في الخير أو في الشر.

ورأت الندوة جواز استعمالها في منع المرض أو علاجه أو تخفيف أذاه، سواء بالجراحة الجينية التي تبدل جينا بجين أو تولج جينا في خلايا مريض، وكذلك إيداع جين في كائن آخر للحصول على كميات كبيرة من إفراز هذا الجين لاستعماله دواء لبعض الأمراض، مع منع استخدام الهندسة الوراثية على الخلايا الجنسية germ cells لما فيه من محاذير شرعية.

وتؤكد الندوة على ضرورة أن تتولى الدول توفير مثل هذه الخدمات لرعاياها المحتاجين لها من ذوي الدخول المتواضعة نظراً لارتفاع تكاليف إنتاجها.

وترى الندوة أنه لا يجوز استعمال الهندسة الوراثية في الأغراض الشريرة والعدوانية، أو في تخطي الحاجز الجيني بين أجناس مختلفة من المخلوقات، قصد تخليق كائنات مختلطة الخلقة، بدافع التسلية أو حب الاستطلاع العلمي.

كذلك ترى الندوة أنه لا يجوز استخدام الهندسة الوراثية كسياسة لتبديل البنية الجينية في ما يسمى بتحسين السلالة البشرية، وأي محاولة للعبث الجيني بشخصية الإنسان أو التدخل في أهليته للمسئولته الفردية أمر محظور شرعاً.

وتحذر الندوة من أن يكون التقدم العلمي مجالاً للاحتكار والحصول على الربح هو الهدف الأكبر، مما يحول بين الفقراء وبين الاستفادة من هذه الإنجازات، وتؤيد توجه الأمم المتحدة في هذا المجال في إنشاء مراكز للأبحاث للهندسة الوراثية في الدول النامية وتأهيل الأطر البشرية اللازمة وتوفير الإمكانيات اللازمة لمثل هذه المراكز.

ولا ترى الندوة حرجاً شرعياً باستخدام الهندسة الوراثية في حقل الزراعة وتربية

الحيوان، ولكن الندوة لا تهمل الأصوات التي حذرت مؤخرا من احتمالات حدوث أضرار على المدى البعيد تضر بالإنسان أو الحيوان أو الزرع أو البيئة. وترى أن على الشركات والمصانع المنتجة للمواد الغذائية ذات المصدر الحيواني أو النباتي أن تبين للجماهير ما يعرض للبيع مما هو محضر بالهندسة الوراثية ليتم الشراء عن بينة. كما توصي الندوة الدول باليقظة العلمية التامة في رصد تلك النتائج، والأخذ بتوصيات وقرارات منظمة الأغذية والأدوية الأمريكية ومنظمة الصحة العالمية ومنظمة الأغذية العالمية في هذا الخصوص.

توصي الندوة بضرورة إنشاء مؤسسات لحماية المستهلك ونوعيته في الدول الإسلامية.

رابعاً - البصمة الوراثية:

تدارست الندوة موضوع البصمة الوراثية، وهي البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه. والبصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطيء في التحقق من الوالدية البيولوجية، والتحقق من الشخصية ولا سيما في مجال الطب الشرعي، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القطعية التي يأخذ بها جمهور الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية، وتمثل تطورا عصريا ضخما في مجال القيافة الذي تعتد به جمهرة المذاهب الفقهية، على أن تؤخذ هذه القرينة من أكثر من جهة.

ولا ترى الندوة حرجا شرعيا في الاستفادة من هذه الوسيلة بوجه عام، عند التنازع في إثبات نسب المجهول نسبه بناء على طلب الأطراف المعنية مباشرة بالأمر، أما اعتمادها باعتبارها وسيلة إثبات فيبقى في يد السلطات المعنية التي تملك صوغ القوانين على ضوء اعتبارات المصلحة العامة، وبما لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية.

خامساً - الإرشاد الوراثي (الإرشاد الجيني):

الإرشاد الجيني genetic counseling يتوخى تزويد طالبيه بالمعرفة الصحيحة والتوقعات المحتملة ونسبتها الإحصائية تاركا اتخاذ القرار تماما لذوي العلاقة في ما بينهم وبين الطبيب المعالج، دون أي محاولة للتأثير في اتجاه معين. وقد تدارست الندوة هذا الموضوع وأوصت بما يلي:

أ - ينبغي تهيئة خدمات الإرشاد الجيني للأسر أو المقبلين على الزواج على نطاق واسع

- وتزويدها بالأكفاء من المختصين مع نشر الوعي وتثقيف الجمهور بشتى الوسائل لتعم الفائدة.
- ب - لا يكون الإرشاد الجيني إجبارياً، ولا ينبغي أن تفضي نتائجه إلى إجراء إجباري.
- ج - ينبغي حيطة نتائج الإرشاد الجيني بالسرية التامة.
- د - ينبغي توسيع مساحة المعرفة بالإرشاد الجيني في المعاهد الطبية والصحية والمدارس وفي وسائل الإعلام والمساجد بعد التحضير الكافي لمن يقومون بذلك.
- هـ - لما كانت الإحصاءات تدل على أن زواج الأقارب (رغم أنه مباح شرعاً) مصحوب بمعدل أعلى من العيوب الخلقية، فيجب تثقيف الجمهور في ذلك حتى يكون الاختيار على بصيرة، ولا سيما الأسر التي تشكو تاريخاً لمرض وراثي.

سادساً - الأمراض التي يجب أن يكون الاختبار الوراثي فيها إجبارياً أو اختيارياً:

- ١- السعي إلى التوعية بالأمراض الوراثية والعمل على تقليل انتشارها.
 - ٢- تشجيع إجراء الاختبار الوراثي قبل الزواج وذلك من خلال نشر الوعي عن طريق وسائل الإعلام المسموعة والمرئية والندوات والمساجد.
 - ٣- تناشد السلطات الصحية بزيادة أعداد وحدات الوراثة البشرية لتوفير الطبيب المتخصص في تقديم الإرشاد الجيني وتعميم نطاق الخدمات الصحية المقدمة للحامل في مجال الوراثة التشخيصية والعلاجية بهدف تحسين الصحة الإنجابية.
 - ٤- لا يجوز إجبار أي شخص لإجراء الاختبار الوراثي.
- والندوة تنتهز هذه الفرصة لتقدم أسمى آيات الشكر والامتنان إلى حضرة صاحب السمو أمير دولة الكويت الشيخ جابر الأحمد الصباح حفظه الله لرعايته الأعمال الإسلامية بصفة عامة، ودعمه المستمر للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية خاصة مما انعكس على إنجازاتها ونشاطاتها وتعاوده بأن تستمر على نفس النهج وأن تضع توجيهات سموه موضع التنفيذ.

الدورة الثانية عشرة لمجمع الفقه الإسلامي

من ١٤٢١/٦/٢٥ هـ. ق

٢٠٠٠/٩/٢٣ م إلى ٢٠٠٠/٩/٢٨ م

الرياض (السعودية)

موضوعات الدورة الثانية عشرة

١- تقرير مختصر حول المؤتمر

٢- مقالاتنا في المؤتمر

٣- القرارات والتوصيات

تقرير حول الدورة

بسم الله الرحمن الرحيم

تقرير مختصر حول الدورة الثانية عشرة

عقدت الدورة الثانية عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في الرياض في الفترة ١٤٢١/٦/٢٥ هـ الموافق ٢٠٠٠/٩/٢٣ م إلى ٢٠٠٠/٩/٢٨ م. وكان انتخاب الرياض بمناسبة اعلانها عاصمة ثقافية. وقد اشترك في وفد الجمهورية الإسلامية الإيرانية آية الله الشيخ واعظ زاده الامين العام لمجمع التقريب بين المذاهب الإسلامية وساحة حجة الإسلام والمسلمين الشيخ حسن الجواهري وكنت معهم.

وقد قدم الوفد الإسلامي الإيراني بحوثاً في معظم المواضيع التي ناقشتها الدورة، فكان هناك بحث حول "استثمار الوقف" و بحث حول "عقود التوريد والمناقصات" و بحث آخر حول "الشرط الجزائي" ورابع حول "بطاقة الائتمان" و بحث حول "حقوق المسنين في الإسلام" و بحث حول "التضخم في العملة" و بحث حول "الاجارة بشرط التملك". واشترك الوفد بشكل فعال في المناقشات التي جرت خلال اسبوع، وقد انتخب الاعضاء الرسميون رئيساً للمجمع هو الدكتور بكر عبد الله ابو زيد من جديد كما انتخبوا هيئة جديدة للمكتب مشكّلة من مندوبي غامبيا وبوركينا فاسو عن المجموعة الافريقية، ومندوبي الجزائر وتونس عن المجموعة العربية، ومندوبي الجمهورية الإسلامية الإيرانية والمالديف عن المجموعة الآسيوية. وقد عقد المكتب جلسته الأولى للتعارف.

وهذا المكتب مهمته أولاً: مراجعة مشروع جدول أعمال المجلس الذي تعده الامانة. وثانياً: مراجعة الترشيحات للعضوية ومشروع الميزانية والحساب الختامي الذي تعده الامانة العامة لعرضه على مجلس المجمع. وثالثاً: متابعة سير جلسات مجلس المجمع

واجتماعات شعبه والالتزام باللوائح. ورابعاً: مراجعة مشروعات القرارات والتوصيات التي تقدم للمجلس من الاعضاء ومن الامانة العامة. وخامساً: التوصية لدى المجلس بما تراه مفيداً ونافعاً لعمل المجمع من لوائح وموضوعات.

ملاحظات:

الملاحظة الأولى:

هي أنه ونظراً لكون البحوث المطروحة كثيرة فقد شكل المجمع في هذه الدورة لجاناً للموضوعات التالية دون أن يناقشها:

- قرارات ندوة طهران.
- توصيات الندوة الكويتية حول حقوق المسنين والأطفال.
- توصيات ندوة التضخم في قيمة العملة.
- تشكيل هيئة للقرآن الكريم.

وقد مرت توصيات ندوة طهران بمراحل طويلة فبعد سلسلة المؤتمرات الدولية التي عقدتها الأمم المتحدة في عواصم مختلفة حتى انتهت إلى مؤتمر القاهرة حول السكان والتنمية حيث قدمت وثيقة خطيرة ساهمت مع مجموعة من الدول الإسلامية وبدعم من بعض الدول غير الإسلامية بتغيير ما يقرب من ثمانين موضعاً منها ولكنها لم تطهر تماماً من الانحراف. بعد هذه المؤتمرات عقدت منظمة المؤتمر الإسلامي ندوة بطهران لتنسيق مواقف الدول الإسلامية من هذه القضية وهي قضية المرأة ودورها في تنمية المجتمع المسلم وصدرت ثلاث وثائق عن هذه الندوة، وقد قدمت إلى المؤتمر الثاني والعشرين لوزراء الخارجية فأوصى بإحالتها إلى مجمع الفقه للنظر فيها وابداء رأيه.

وقد قامت لجنة الفتوى في الدورة العاشرة وكذلك في الدورة الحادية عشرة بدراساتها وقدمتها للمجمع الذي قرر في النهاية تشكيل لجنة ثانية وقد عقدت هذه اللجنة اجتماعها الثالث هذا العام ودرست هذه التوصيات وقدمت تقريراً عما توصلت اليه فتوصل المؤتمر إلى القرار التالي:

بسم الله الرحمن الرحيم

قرار رقم: ١١٤ (١٢/٨) بشأن الإعلان الإسلامي لدور المرأة في تنمية المجتمع

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين. إن مجلس الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخر ١٤٢١ هـ إلى غرة رجب ١٤٢١ هـ (٢٣ - ٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠).

بعد اطلاعه على توصيات ندوة الخبراء حول دور المرأة في تنمية المجتمع الإسلامي التي عقدت طهران بالجمهورية الإسلامية الإيرانية في الفترة ١٧ - ١٩ من ذي القعدة ١٤١٥ هـ الموافق ١٧ - ١٩ ابريل ١٩٩٥ بموجب القرار رقم ٧/١٠ - ث (ق. أ) الصادر عن مؤتمر القمة الإسلامي السابع، والتي تم تعديلها من قبل شعبة الفتوى في دورتي المجمع التاسعة والعاشرة. وتأكيدا للقيم التي أحاط الإسلام المرأة بها، وناقضتها مؤتمرات المرأة العالمية وبخاصة مؤتمرى القاهرة وبكين، وما تلاهما، وفي ضوء ما صدر من بيانات إسلامية لمواجهة تلك الحملات المنكرة.

قرر ما يلي:

أولاً: إن أهداف الإسلام بناء مجتمع يكون فيه لكل من الرجل والمرأة دور متكامل في عملية البناء والتنمية، وقد أعطى الإسلام المرأة حقوقها كاملة على أساس ينسجم مع شخصيتها، وقدراتها وكفايتها، وتطلعاتها ودورها الرئيس في الحياة. وفي التصور الإسلامي يشكل المجتمع وحدة متكاملة يتم فيها التعامل مع الرجل والمرأة بصورة شاملة، ويؤكد القرآن الكريم، والسنة النبوية على وحدة الأمة الإسلامية بعناصرها الحيوية فلكل من المرأة والرجل شخصيته، ومكانته في المجتمع الإسلامي.

ثانياً: الأسرة المبنية على الزواج الشرعي حجر الزاوية في البناء الاجتماعي السليم، ولذا فالإسلام يرفض أية صورة مزعومة أخرى للأسرة، وأية علاقة بديلة خارج هذا الإطار الشرعي. وللمرأة بمقتضى أمومتها وخصائصها الأخرى الدور الأساس في استقرار ورفاه هذا البناء العائلي.

ثالثاً: إن الأمومة هي إحدى وظائف المرأة الطبيعية في حياتها، ولن تستطيع أداء هذه الرسالة النبيلة على أحسن وجه وتكوين الأجيال القادمة إلا إذا حصلت على جميع حقوقها الإسلامية لتقوم بمهمتها في مجالات الحياة الخاصة بها.

رابعاً: المرأة والرجل متساويان في الكرامة الإنسانية، كما أن للمرأة من الحقوق وعليها من الواجبات ما يلائم فطرتها وقدراتها وتكوينها، وبينما يتمتع كل من الرجل والمرأة بصفات طبيعية متفاوتة فهما متكاملان في المسؤوليات المنوطة بكل منهما في الشريعة الإسلامية.

خامساً: الدعوة، إلى احترام المرأة في جميع المجالات، ورفض العنف الذي ما زالت تعاني منه في بعض البيئات، ومنه العنف المنزلي، والاستغلال الجنسي، والتصوير الإباحي، والدعارة، والاتجار بالمرأة، والمضايقات الجنسية مما هو ملاحظ في كثير من المجتمعات التي تمتهن المرأة وكرامتها، وتتنكر لحقوقها الشرعية، وهي أمور منكرة دخيلة لا علاقة للإسلام بها.

سادساً: قيام الوسائل الإعلامية بتعزيز الدور الإيجابي للمرأة ورفض جميع أشكال استغلال المرأة في وسائل الإعلام والإعلان، والدعاية المسيئة للقيم والفضائل مما يشكل تحقيراً لشخصيتها وامتھانا لكرامتها.

سابعاً: ينبغي بذل جميع الجهود لتخفيف آلام النساء والمجموعات الضعيفة وبصفة خاصة النساء المسلمات اللاتي ما زلن ضحايا النزاعات المسلحة والاحتلال الأجنبي والفقر وضحايا الضغوط الاقتصادية الأجنبية.

ثامناً: إن التنمية الشاملة المتواصلة لا يمكن تحقيقها إلا على أساس من القيم الدينية والأخلاقية، وهذا يقتضي رفض محاولات فرض مفاهيم ثقافية واجتماعية دخيلة وإدانة الهجمات المتواصلة من بعض الجهات ضد المفاهيم والأحكام الإسلامية المتعلقة بالمرأة.

تاسعاً: الإنكار الشديد لأساليب بعض الحكومات في منع المرأة المسلمة من الالتزام بدينها وإقامة شعائره وما افترضه الله عليها كالحشمة والحجاب.

عاشراً: العمل على جعل مؤسسات التعليم النسوي بجميع مراحلها منفصلاً عن تعليم الذكور وفاء بحقوق المرأة المشروعة وقيامها بمقتضيات الشريعة.

حادي عشر: إن الشريعة الإسلامية في مصادرها الأساسية هي المرجع الوحيد لتفسير أو

توضيح أي مادة من مواد هذا الإعلان.
والله سبحانه وتعالى أعلم -

و الملاحظة الثانية:

في ما يلاحظ في بعض بحوث المجمع حيث إن بعض الاخوة الباحثين ربما عقدوا البحث وشققوه وضاعوا في متاهاته. وهذه نقطة اشرت اليها ضمن البحوث وخصوصاً حول بحث الاجارة بشرط التمليك.

فهذا العقد لا نستطيع أن نعتبره عقداً جديداً وإن كانت الشروط تختلف. هذا العقد الذي لم يستطع المجمع أن يصل إلى قرار يميزه، يحمل مقتضيات الصحة. فهو عقد عرفي يقع مصداقاً لقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ والشرط الذي في العقد المذكور هو مورد للحديث الشريف (المؤمنون عند شروطهم). غاية الأمر أن الشرط قد يكون شرطاً للفعل وقد يكون شرطاً للنتيجة. فأحياناً يشترط التمليك وأحياناً يشترط الملكية. مثلاً: (آجرتك هذه الدار على أن تكون بعد انتهاء الاجارة ملكاً لك) وهذا ما يسمى بشرط النتيجة أو شرط الغاية الذي قبله الكثير من فقهاءنا (رحمة الله عليهم) كالمرحوم الشيخ الأنصاري، ولا مانع منه، كما لا مانع من أن ينذر الإنسان نذراً على أن يكون هذا المال لزيد وعلى أن يكون هذا العبد حراً، وما إلى ذلك.

فهذا العقد يحمل مقتضى الصحة والموانع التي تذكر عن الصحة كلها منفية فاستند البعض إلى المنع من صفقتين في صفقة أو المنع من بيع وشرط وقد ثبت في محله أن هذه النصوص لا تشمل هذا الموضوع. واستند البعض الآخر إلى أن وحدة المحل لهذين الامرين (الاجارة والبيع) مانع من صحة العقد والحقيقة أن المحل ليس واحداً فإن مورد الاجارة متعدد بتعدد الزمان فما دامت الاجارة فلا بيع وبعد انتهاء الاجارة يأتي البيع.

ثم إن الاجارة تتعلق بمنفعة العين، والبيع يتعلق برقبة العين فليست هناك وحدة محل. وربما استندوا إلى ما يبدو من الغرر باعتبار أننا لا نعرف ما هو وضع العين بعد انتهاء الاجارة، وقد أشرت إلى أن الغرر ليس مطلق الجهالة بل هو الجهالة التي تفضي إلى النزاع كما تم تحقيقه في محله. وما يوحي به لفظ الغرر هو ذلك، ولكي نقرب عدم الغرر إلى الاذهان

نلاحظ أن العرف لا يرى أي غرر في هذا العقد فلا داعي للتذرع بالغرر للمنع من صحة هذا العقد.

الملاحظة الثالثة:

من المشاكل التي تعترض عمل البنوك الإسلامية مسألة اخذ الاجر على الضمان والاعتبار، ولم يجزها بعض الفقهاء الأقدمين باعتبار أن الضمان من الأمور التعاونية التي لا تقبل أجراً.

وقد ناقشت هذا الموضوع في دورة سابقة وذكرت رأي الشهيد الصدر بجواز أخذ الأجر على الضمان وأكدت هذا الموضوع في هذه الدورة فانه لا يوجد نص يمنع من أخذ الاجر على الضمان وما ذكر هنا كثيراً من أن أخذ الاجر على الضمان يقاس على العملية الربوية ويقال: إن المنع من هذا أولى من المنع من الربا ذكرت فيه أنه قياس مع الفارق خصوصاً إذا لاحظنا التأثيرات الاقتصادية الضارة للربا، في قبال الآثار الاقتصادية الإيجابية لأخذ الاجر على الضمان.

ونحن نعلم أنه بدون الضمان اليوم لا يمكن القيام بأية عملية تصدير أو توريد مطلقاً، وسد باب الأجر عليه يعني سد باب الضمان ومعناه ايقاع الناس في أشد الحرج.

وقد رأيت بعضهم يستند إلى قوله صلى الله عليه وسلم: (الزعيم غارم) فهو يقول الضامن غارم لا غانم. ولكنني أجد أن هذه الاستفادة غير صحيحة فإن اثبات الغرم لا يعني نفي الغنم بل يمكن أن يقال: إن اثبات الغرم يجيز أخذ الغنم أيضاً.

واستند بعضهم إلى الإجماع، والإجماع هنا معلن ولا يُنظر في الإجماع المعلن إلا إلى علته، وقال البعض أنه أكلٌ للمال بالباطل، ولا نعتقد بذلك فانها أجرة تُعطى في مقابل عمل عر في له أثره الكبير في تيسير المعاملات.

الملاحظة الرابعة:

لقد كتبت بحثاً عن حقوق المسنين في الإسلام وقد رأيت أحد الأساتذة الاجلاء، وهو الدكتور الاسماعيل من المغرب، كتب مقالاً يعلق عليه ويؤيد فكرته فله مني جزيل الشكر. واخيراً فتعليقي حول القرارات هو إني اعتقد أن هذه القرارات لم تصغ صياغة دقيقة وفيها

ثغرات كبيرة، والذي اعتقده هو أن فيها احتياطات لا مبرر لها واستنتاجات غير صحيحة ولذلك فأني لا أتفق فقهياً مع كثير مما تم التوصل اليه. وعلى أي حال فإن اللجان التي اعدت هذه القرارات اعطت رأيها في البين ولم تأخذ اتجاه الأكثرية في بعض المواطن كما أعتقد. والقرارات والتوصيات هي على النحو التالي:

خطابات الضمان

بسم الله الرحمن الرحيم

خطابات الضمان في رأي آية الله الشهيد الصدر (نظرة ثانية)

خطاب الضمان:

هو تعهد من المصرف بقبول دفع مبلغ معين لدى الطلب لدى المستفيد من ذلك الخطاب نيابة عن طالب الضمان عند عدم قيام الطالب بالتزامات معينة قَبْلَ المستفيد.

وخطابات الضمان ابتدائية ونهائية:

أما الابتدائية: فهي تعهدات توجه المستفيد من هيئة حكومية أو غيرها لضمان دفع مبلغ من قيمة العملية التي يتنافس فيها طالب الضمان ويستحق الدفع عند عدم قيام الطالب باتخاذ ما يلزم عند رسو العملية عليه.

وأما النهائية: فهي تعهدات لضمان دفع مبلغ يعادل نسبة أكبر من قيمة العملية المستقرة على عهدة العميل، ويستحق الدفع عند تخلف العميل عن الوفاء بما عليه في العقد النهائي بين العميل والمستفيد.

وهي تستعمل لطمأنة المستفيد.

وتتم الطمأنة تارة بدفع مبلغ من النقود لتصبح من حق المستفيد إن لم يف لشخص بما رست عليه العملية، وأخرى بخطاب الضمان.

خطابات الضمان:

يكون هناك عقد بين المستفيد والعميل مشروط بتملك المستفيد نسبة معينة من قيمة العملية عند تخلف العميل، وهو شرط ملزم عند ما يقع في عقد صحيح كالإيجار. ويعتبر

خطاب الضمان تعهداً بوفاء المقاول بالشرط تماماً كتعهد الدين من قبل ثالث، وحينئذ يرجع الاستفادة على المصرف إذا لم ينفذ الشرط ويضمن المقاول المبلغ الذي خسره المصرف، لذلك فله مطالبته، وللمصرف أخذ عمولة على هذا التعهد، وهو عمل محترم يمكن فرض جعالة أو عمولة عليه من قبل الشخص.

حكم الخطاب الابتدائي:

هذا الخطاب يجوز للمصرف إصداره، إلا أنه غير ملزم، لعدم وجود عقد يشترط فيه شيء ليتمكن ضمانه، فالشروط الابتدائية غير ملزمة عند الكثيرين وهناك من ألزم بها.

حكم خطابات الضمان النهائية:

العقد بين المستفيد والمقاول مع شرط دفع مقدار عند التخلف صحيح إذا لم يؤد التخلف إلى بطلان أصل العقد.

ويتصور الشرط بأحد انحاء:

- ١- أن يكون بنحو شرط النتيجة فتشترط الجهة أن تكون مالكة للمبلغ في ذمته عند التخلف.
 - ٢- أن يكون بنحو شرط الفعل فتشترط الجهة أن تملك المبلغ.
 - ٣- أن يكون بنحو شرط الفعل فتشترط الجهة أن يملكها ذلك.
- والثمرة بين الثاني والثالث تظهر في إمكان قيام شخص آخر دون أمر أو توكيل بذلك. والشرط في الثاني مقدور لأنه يعني الجامع بين فعله وفعل غيره. أما الصورة الأولى فلا تصح لأن اشتغال ذمة المقاول بذلك ليس في نفسه من المضامين المعاملية المشروعة.

فإذا قيل تثبت مشروعيته بدليل (المؤمنون عند شروطهم)، يقال: إنه لا يشرع أصل المضمون في الشرط وإنما هو يتكفل صلاحية لأن تنشأ به المضامين التي هي مشروعة في نفسها.

وأما النحوان الآخرون فهما معقولان:

وحيثئذ فما حكم خطابات الضمان؟

هذه الخطابات يمكن تخريجها على أساس الضمان - كما يقول السيد الصدر.

ولا يقصد هنا الضمان بالمعنى المشهور في الفقه الإمامي، لأنه ينتج نقل ذمة إلى ذمة، لا ضم ذمة إلى جانب أخرى. والمصرف لا يقصد نقل الدين إلى ذمته عند قبوله للكفيل، أو في حالتنا هذه ولا نقصد ضم ذمة إلى ذمة ليكون باطلاً وإنما نقصد التعهد بأن الدين سيؤدى فهو ضمان الأداء.

ولا يتوهم أنه يرجع إلى ضم ذمة إلى ذمة فإن هذا يعني كون الشخصين المدين والضامن مسؤولين عن المبلغ وكلتا المسؤوليتين منصبتان على المبلغ المحدد، ولكن في ضمان الأداء ذمة المدين هي المسؤولة، والضامن مسؤول عن الأداء، وخروج المدين من عهدة مسؤوليته، فليس للدائن أن يرجع ابتداء إلى الضامن وإنما يرجع إليه عند امتناع المدين، ولما كان الأداء بنفسه ذا قيمة مالية تلفت على الدائن فيصبح مضموناً على من كان متعهداً به، وتشتغل ذمة الضامن حينئذ بقيمة الأداء، وهي قيمة الدين. وهذا المعنى للضمان صحيح شرعاً بحكم الارتكاز العقلائي أولاً. وبالتمسك بعموم (أوفوا بالعقود) ثانياً، بشرط أن نشب عقديته عند العقلاء، أي كون إيجاده على التزام الطرفين، وتتم معرفة ذلك بملاحظة أنه هل جعل تحت سلطان شخص واحد أو شخصين.

وهنا قد يدعى بأن الضمان بهذا المعنى ليس عقداً، باعتبار أنه لا يحتاج في قبالة إلى التزام أكثر من التزام الضامن، وليس فيه تصرف في شؤون المضمون له. ولكن يجب أن ملاك العقدية لا ينحصر بكونه تصرفاً في ذمتك الشخصين بل قد يكون تصرفاً في أحدهما ولكنه يبقى تحت سلطان الشخصين كما في الهبة. ولا يمكن الاستدلال بالروايات التي تبطل الضمان بمعنى نقل الدين من ذمة إلى ذمة ضد هذا الضمان لأنه هنا ضمان أداء.

فلنرجع إذن إلى خطاب الضمان النهائي. وهو يشبه ضمان الدين، غاية الأمر التعهد هنا بالقيام بالشرط.

١. يرى الامامية - إجماعاً - أن الضمان يعني نقل ما في ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن ويفرضون التصور القائل بأنه ضم ذمة إلى ذمة ولكن الضمان المذكور هنا نوع آخر وهو تعهد الضامن بأن يقوم المضمون عنه بإداء المبلغ.

أما كيف يقتضي استحقاق المطالبة من المصرف، فهذا يبين بوجهين:

الأول: إن هذا التعهد يجعل اداء الشرط في عهدة المصرف على حد كون العين المغصوبة في عهدة الغاصب وإن كان وقوعها في عهده قهرية ووقوع التعهد في عهدة المصرف بسبب العقد، وإذا فقدت العين المغصوبة اشتغلت الذمة بالقيمة، فإذا تلف أداء الشرط تحولت العهدة الجعلية إلى اشتغال الذمة بقيمة فعل الشرط وهي لازم ذلك.

الثاني: أن يقال أن العهدة الجعلية (المعنى الثالث للضمان) هي عبارة عن تحمل تدارك الشيء بقيمته إذا تلف. وحينئذ يكون اشتغال الذمة بالقيمة عند التلف هو مدلول هذا التعهد ابتداءً. والفرق أنه على هذا الوجه ليس للمستفيد مطالبة المصرف باقناع المقاول بالأداء. وإنما له تغريم المصرف. وأما على الوجه الأول فله ذلك.

وقد حاول بعض الأعلام ارجاع هذه الخطابات للكفالة ولكنها لا تؤدي إلى دفع القيمة. ونحن لا داعي لنا في ذلك بعد أن أثبتنا هذا الضمان بالمعنى الثالث وهو بالذمة نظير ضمان الأعيان المغصوبة، وهو ما قال بصحته كثير من الفقهاء فانها ليست نظير النقل من ذمة إلى ذمة فلا تشتغل الذمة ما دامت العين موجودة وإنما هو تعهد الأداء وتشغل الذمة عند التلف.

الإمام الخميني عليه السلام يقول في مسألة الكمبيالة: مسألة (٣) ص ٧٤٤، من تحرير الوسيلة:

«بعد ما كان المتعارف في عمل المصارف ونحوها الرجوع إلى بائع الكمبيالة وإلى كل من كان توقيعه عليها لدى عدم أداء دافعها لأجل القوانين الجارية عرفاً وكان هذا أمراً معهوداً عند جميعهم كان ذلك التزاماً ضمناً منهم بعهدة الأداء عند المطالبة وهذا أيضاً شرط من ضمن القرار وهو لازم المراعاة، نعم مع عدم العلم بذلك وعدم معهوديته لم يكن قراراً ولم يلزم بشيء».

ويقول أيضاً عن خطاب الضمان ص ٧٤٤: «من أعمال المصارف ونحوها الكفالة بأن يتعهد شخص لآخر بالقيام بعمل كبناء قنطرة مثلاً، ويتعهد المصرف وغير للمتعهد له بكفالة الطرف، أي المتعهد، وضمانه بأن يدفع عنه مبلغاً لو فرض عدم قيامه بما تعهد للمتعهد له،» والسيد الإمام الخوئي يدخله في عقد الكفالة، فيقول:

«و لا فرق في صحة الكفالة بين أن يتعهد الكفيل للدائن بوفاء المدين دينه وأن يتعهد

لصاحبه الحق بوفاء المقاول والمتعهد بشرط^١.

اخذ العوض على الضمان

من المعروف لدى فقهاء المذاهب الاربعة عدم الجواز^٢ وقد استندوا إلى أدلة اهمها:
اولاً: قياس الأمر على القرض الذي جر نفعاً باعتبار أن الضامن لو كان قد دفع مبلغاً
كقرض فانه كان سيسترجع المبلغ بالإضافة لهذا العوض وهنا لا يدفع شيئاً ويأخذ عوضاً
فالتحريم هنا أولى - وهذا اقوى المستندات.

ثانياً: الاستناد إلى طبيعة العقد التبرعية فهو لا يقبل التعويض.

ثالثاً: الإجماع.

رابعاً: الاستناد لقوله عليه السلام: الزعيم غارم^٣ فالأصل في الضمان أنه غرم لا غنم.

خامساً: إنه اكل للمال بالباطل وذلك عند ما يستوفي المضمون له ماله من المضمون عنه.
والحقيقة هو أن هذه الأدلة لا تنهض على المطلوب.

فالدليل الأول قياس مع الفارق ذلك أنه لعل تحريم الشارع للربا ناتج من المفسد
الاقتصادية المترتبة عليه في حين لا نجد مثل هذه الاثار تترتب على عملية اخذ العوض على
الضمان، بل أن لهذه العملية آثاراً إيجابية اقتصادية كبرى^٤ بلا ريب.

اما الدليل الثاني فيقال فيه أننا لا ننكر كونه عقداً تعاونياً ولكن هذا لا يمنع اخذ العوض
عليه بل أجاز كثير من الفقهاء اخذ الاجرة على الواجبات فكيف الحال بالمستحبات.
اما الإجماع فلا يستند اليه إذا كان معللاً بل تدرس علته هذا مع الشك في تحققه.
اما الرابع فيقال فيه أن التركيز على كون الزعيم غارماً لا ينفى كونه غانماً بل أن تكلفه
بالغرامة ينسجم مع كونه غانماً.

١. مستحدثات المسائل ص ١٢.

٢. راجع الضمانات للبغدادي ص ٢٨٢ والشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٤٠٤/٣ والشرح الصغير
٢٤٢/٣ والفروع لابن مفلح الحنبلي ١٠٧/٤ وكشاف القناع ٢٦٢.

٣. سنن الترمذي ج ٢، ص ٣٦٨ سنن أبي داود ج ٣، ص ٢٩٧ مستدرک الوسائل ج ١٣ ص ٤٣٥.

٤. مجلة مجمع الفقه العدد الثاني الجزء الثاني ص ١٠٣٨.

واخيراً فالدليل الخامس مما لا ينبغي التوجه له بعد أن كان هذا الأمر له قيمة حياتية في كل المعاملات خصوصاً في الواردات والصادرات في كل مكان.

ومن هنا نجد الشهيد الصدر يقول: «ويصح للبنك أن يأخذ عمولة على خطاب الضمان هذا، لأن التعهد الذي يشتمل عليه هذا الخطاب يعزز قيمة التزامات الشخص المقاول وبذلك يكون عملاً محترماً يمكن فرض جعالة عليه أو عمولة من قبل ذلك الشخص^١.

ويقول الإمام الخميني رحمته الله ويتقاضى الكفيل ممن يكفله عمولة بإزاء كفالته والظاهر صحة هذه الكفالة الراجعة إلى عهدة الاداء عند عدم قيام المتعهد بما تعهد وجواز اخذ العمولة بإزاء كفالته وبإزاء اعمال أخرى من تسجيل الكفالة ونحوها إذا كانت الكفالة باذن المتعهد جاز له الرجوع^٢.

ويقول الإمام الخوئي رحمته الله.

هل يجوز للبنك أن يأخذ عمولة معينة من المقاول والمتعهد لانجاز العمل لقاء كفالته وتعهدته؟ الظاهر أنه لا بأس به، نظراً إلى أن كفالته عمل محترم فيجوز له ذلك.

ثم أن ذلك داخل - على الظاهر - في عقد الجعالة فتكون جعلاً على القيام بالعمل المذكور وهو الكفالة والتعهد^٣.

١. البنك اللاروي ص ١٣١.

٢. تحرير الوسيلة ص ٧٤٤.

٣. مستحدثات المسائل ص ١٢ - ١٣.

الشرط الجزائي في العقود

الشرط الجزائي في العقود

وينبغي تمحيص البحث أولاً عن الشروط وما يترتب عليها من أحكام وآثار بنحو عام، ثم دراسة الشرط الجزائي بشكل خاص.

مفهوم الشرط وبيان حقيقته:

الشرط يطلق في العرف على معنيين:

١- المعنى الحدتي، يعني الالتزام والتعهد، ففي القاموس: «أنه إلزام الشيء والتزامه في البيع وغيره»^١.

وقد يطلق الشرط بهذا المعنى على نفس المشروط، كالمخلوق بمعنى المخلوق، فيراد منه ما يلزم الإنسان على نفسه.

٢- ما يلزم من عدمه العدم من دون ملاحظة أنه يلزم من وجوده الوجود. كالطهارة للصلاة والحول للزكاة.

وفي لسان الفقهاء يطلق الشرط على كلا المعنيين، فإن إطلاقه على الشروط الوضعيّة يكون بالمعنى الأول وعلى الشروط الشرعيّة بالمعنى الثاني.

والظاهر أنّ الشرط له معنى واحد، وأنّ الأصل فيه هو نحو من الربط والشد، فإنّ إطلاق الشرط في جميع مواردّه إنّما هو بلحاظ تقيّد أمرٍ بآخر وارتباطه به بنحو تكويني أو جعليّ شرعي أو بجعل المتعاقدين واتفاقهما عليه. ففي المنجد: «الشرط (مص): إلزام الشيء

١. القاموس المحيط ٢: ٣٦٨ مادة «شرط».

والتزامه... شرط الشيء: شدّه وربطه»^١.

هل الشرط مطلق الإلزام والالتزام أم خصوص ما يكون في ضمن عقدٍ آخر؟
الظاهر والمتبادر من الشرط هو الضمني، ولا يطلق على الابتدائي بنحو الحقيقة، فإذا
التزم إتيان شيء لا يقال: شرط إتيانه أو شرط عليه ذلك. وأكثر من ذكر الإلزام والالتزام
معنى للشرط قيدهما بكونهما في بيع ونحوه، بل لم نجد في كلمات أهل اللغة من أطلقهما مقام
التعريف، فشمول مفهوم الشرط للالتزامات الابتدائية المستقلة لا يخلو عن خفاء بل منع،
فإنه بناءً على تفسيره بالربط والشدّ عدم صدقه على التّعهد الابتدائي أو ما يسمى في المصطلح
بـ «الوعد» أو صرح من أن يخفى، إذ الربط من المعاني الحرفية القائمة بالغير والذي لا يمكن
فصله عن طرفيه ولحاظه مستقلاً ومجرداً عنها، وعلى تقدير تفسيره بالإلزام وللالتزام فهو
مقيّد بكونهما في ضمن عقدٍ آخر. ومع الشك في الشمول فالأصل، يقتضي عدم الشمول، لأنّ
عمومه له وصدقه عليه هو المحتاج إلى الإثبات. ومما يؤيد عدم الشمول: اتّفاق الاصحاب
على عدم وجوب الوفاء بالتعهدات الابتدائية، والظاهر أنه ليس ذلك إلاّ باعتبار أنّ التّعهد
الابتدائي ليس شرطاً في الحقيقة، إنها هو وعدٌ محض.

تقسيمات الشرط:

ينقسم الشرط بمعناه العام - ربط شيء بشيء وشدّه به - إلى تقسيمات عديدة، نستعرضها
على نحو الإجمال: الشرط الحقيقي والاعتباري:

ينقسم الشرط مبدئياً إلى شرط تكويني ذاتي وشرط اعتباري جعلي، ذلك أنّ الربط بين
شيئين تارة يكون ربطاً حقيقياً ذاتياً مأخوذاً فيهما في مقام الخلق والتكوين بحيث لا تناله يد
الجعل والاعتبار بعد ذلك وضعاً أو رفعاً كالربط بين النار والحرارة، وأخرى يكون اعتبارياً
جعلياً يتبع إرادة الجاعل وتحديده.

ثمّ الشرط الاعتباري الجعلي ينقسم:

تارةً بلحاظ جاعله ومصدره إلى:

١. المنجد: ٣٨٢.

- أ- الشروط العقلية، كاشتراط القدرة في التكليف.
- ب- الشروط العرفية والعقلانية، كاشتراط المالية في العوضين.
- ج- الشروط الشرعية، وهي ما يتوقف عليه انعقاد التصرف كالقصد في العقود - إذ العقود تابعة للقصد - أو صحته كرضا المتعاقدين، أو ما يتوقف عليه التكليف شرعاً كالبلوغ والعقل.
- د- شروط المتعاقدين، وهي ما يتفق عليه المتعاقدان في العقد، وتسمى بالشروط الجعلية أو الوضعية في قبال الشروط الشرعية.
- وأخرى بلحاظ مورده وسعة دائرته وضيقها إلى:
- أ- الشروط العامة الثابتة في جميع موارد التكليف، كالبلوغ والعقل والاختيار.
- ب- الشروط الخاصة الثابتة في بعض الموارد بلحاظ دليل ذلك المورد، كاشتراط القبض في بيع الصرف والسلم.
- وثالثة بلحاظ تأثيره في متعلقة إلى:
- أ- شروط الصحة: وهي ما يعتبر في أصل صحة العقد بحيث لولاه يحكم بفساده رأساً، كاشتراط معلومية العوضين في البيع.
- ب- شروط اللزوم: وهي ما يعتبر في الحكم بلزوم العقد بعد وقوعه صحيحاً، كاشتراط عدم الخيار في العقد.
- ورابعة بلحاظ متعلقه إلى:
- أ- شرط الوصف، كاشتراط الكتابة في العبد والحمل في الجارية.
- ب- شرط النتيجة، كاشتراط انعقاد المملوك أو تملك عين خاصة.
- ج- شرط الفعل، كاشتراط الاعتراف والتمليك، أو اشتراط خياطة الثوب أو تعليم الكتابة.
- وخامسة بلحاظ استقلالية تعهده أو ارتباطه بغيره إلى:
- أ- الشرط الابتدائي، وهو التعهد ابتداءً، ويسمى بـ «الوعد».
- ب- الشرط الضمني، وهو التعهد المرتبط بعقدٍ آخر.
- وسادسة بلحاظ التصريح به وعدمه إلى:
- أ- الشرط المصرح به في متن العقد.

ب- الشرط الارتكازي الضمني، كشرط الصحة والسلامة.

ج- الشرط المبني عليه العقد.

وهناك تقسيمات أُخر ليست مهمة.

الشروط الوضعية:

الشروط الوضعية - كما قلنا - عبارة عن الشروط التي يتفق عليها المتعاقدان ويلتزمان به

أو يتعهدان به في ضمن العقد، وهي على نحوين:

١- اشتراط الخيار وحق فسخ العقد المتضمن له، وهو ما يصطلح عليه بـ «خيار

الشرط» أو «شرط الخيار» باعتبار ثبوته بسبب اشتراطه في العقد.

٢- اشتراط ما عدا الخيار في العقد، وهو ما يصطلح عليه بـ «باب الشروط» أو «الشرط

في العقد» والشرط الجزائي من هذا القبيل كما يتضح.

الإطار العام لصحة الشرط ونفوذه:

يعتبر في صحة الشرط ووجوب الوفاء به عدة أمور:

١- أن يكون سائغاً في نفسه، فلا يجوز أن يبيعه شيئاً بشرط أن يرتكب محرماً من

المحرمات الإلهية، كأن يبيعه العنب بشرط أن يجعله خمرأً، أو يستأجره للعمل في نهار شهر

رمضان بشرط أن يفطر، وذلك لعدم نفوذ الالتزام بالمحرّم، كما يدلّ عليه قول الإمام

علي عليه السلام: «إن المسلمين عند شروطهم إلا شرطاً حراماً حلالاً أو أحلّ حراماً»^١ فإنّ الشرط إذا

كان محرماً كان اشتراطه والالتزام به إحتلالاً للحرام.

٢- أن لا يكون مخالفاً للكتاب والسنة، فإذا زوّجه أمتة بشرط أن يكون ولدها رقاً، أو

باعه أو وهبه مالاً بشرط أن لا يرثه منه ورثته أو بعضهم وأمثال ذلك، فإنّ الشرط في جميع

هذه الموارد باطل، لأنّ مخالفة الكتاب والسنة لا يسوغها شيء.

والمستند فيه النصوص المستفيضة أو المتواترة:

١. وسائل الشيعة ١٢: ٣٥٤ الباب ٦ من أبواب الخيار الحديث ٥.

منها: ما رواه عبد الله بن سنان عن الإمام الصادق عليه السلام: «قال: سمعته يقول: من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له ولا يجوز على الذي اشترط عليه، والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله عز وجل»^١ ومنها: ما رواه محمد بن قيس عن الإمام الباقر عليه السلام: «في من تزوج امرأة اشترطت عليه أن يبدها الجماع والطلاق؟ ففرضي أن عليه الصداق ويده الجماع والطلاق، وذلك السنة»^٢.

ومنها: ما في تفسير العياشي عن محمد بن مسلم عن الإمام الباقر عليه السلام: «قال: قضى أمير المؤمنين في امرأة تزوجها رجلٌ وشرط عليها وعلى أهلها إن تزوج عليها أو هجرها أو أتى عليها سريةً فهي طالق، فقال عليه السلام: شرط الله قبل شرطكم إن شاء وفي بشرطه وإن شاء أمسك امرأته وتزوج عليها وتسرى وهجرها إن أبت بسبب ذلك، قال الله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَتْنِي وَثَلَاثٌ﴾ ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ ﴿وَ الْأَلْيَقِ تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾^٣.

ومنها: ما رواه ابن زهرة في الغنية: «الشرط جائزٌ بين المسلمين ما لم يمنع منه كتابٌ أو سنةٌ»^٤.
٣- أن لا يكون منافياً لمقتضى العقد أو حكمه، كما إذا باعه بشرط أن لا يكون له ثمن أو أجره الدار بشرط أن لا تكون لها أجرة، فإنه إذا كان الشرط منافياً للدول العقد فلا يتحقق قصد إنشاء ذلك المدلول، ومع عدم القصد لا يتحقق العقد، إذ العقود تابعة للقصد، ولا عقد من دون قصد، كما إذا قال: بعثك المال على أن لا يكون المبيع ملكاً لك فعلاً أو مطلقاً، أو وهبتك المال على أن يكون المال لي لا لك، وإذا كان الشرط منافياً لحكم العقد سواء كان حكماً امضائياً أو تأسيسياً فإن كان المشروط عدم ذلك الحكم فلا يصح الشرط أيضاً لكونه يخالف الكتاب والسنة الدالين على عدم تخلف العقد عن ذلك الحكم، إذا الشريعة دلت على

١. وسائل الشيعة ١٢: ٣٥٤ الباب ٦ من أبواب الخيار الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ١٥: ٤٠ - ٤١، الباب ٢٩ من أبواب المهور الحديث ١.

٣. تفسير العياشي ١: ٢٤٠ الحديث ١٢١.

٤. غنية النزوع: ٥٢٤.

أنّ العقد الفلاني حكمه كذا، فإذا شرطنا عدم ذلك الحكم فقد خالفنا الشريعة، كما إذا اشترط البائع على المشتري أن إلا يتصرّف في المبيع أو اشترطت الزوجة على زوجها أن لا يستمتع بها.

٤- أن يلتزم به في متن العقد، فلو تواطيا عليه قبله لم يكف ذلك في التزام المشروط به على المشهور، لأن المشروط عليه إن أنشأ إلزام الشرط على نفسه قبل العقد كان إلزاماً ابتدائياً لا يجب الوفاء به قطعاً كما تقدّم، وإن وعد بايقاع العقد مقروناً بالتزامه فإذا ترك ذكره في العقد لم يحصل ملزماً له.

٥- أن لا يكون مجهولاً جهالةً توجب الغرر في البيع، لأنّ الشرط في الحقيقة كالجزم من العوضين، والجهالة في أحد العوضين غرراً في البيع، والنبي صلى الله عليه وآله وسلم قد نهى عن بيع الغرر فالالتزام بامر مجهول كذلك يبطل البيع فيبطل ما التزم فيه من الشرط المجهول، كما لو اشترط المشتري في بيع الأم كونها حاملاً.

٦- أن يكون مقدوراً للمشروط عليه، بأن يكون متمكناً من تحقيق المشروط أو تحصيله في الخارج، لأنّ الشرط في المعاملات عبارة عن الإلزام والالتزام كما ذكرنا، ومن الواضح أنّ الالتزام لا يتعلّق بغير المقدور، مثل أن يبيع الزرع على أن يجعله سنبلأً أو الرطب على أن يجعله تمرأً.

٧- أن يكون فيه غرض عقلائيّ معتدّ به نوعاً أو للشارط، لأنّ الشرط إنّما يكون حقاً للشارط، وما ليس فيه غرض عقلائي لا يعدّ حقاً ولا يعتني به الشارع فيوجب الوفاء به، مثل مالو باع العبد بشرط أن لا يأكل إلاّ الهريسة ولا يلبس إلاّ الخزّ.

حكم الشرط الصحيح

١- كما يجب الوفاء بالعقد اللازم كذلك يجب الوفاء بالشرط المجعول فيه وجوباً تكليفيّاً شرعياً، لظاهر النبوي: «المؤمنون عند شروطهم»^١ والعلوي: «من شرط لامرأته شرطاً

١. وسائل الشيعة ١٥: ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور الحديث ٤.

لها به فإنَّ المسلمين عند شروطهم إلاَّ شرطاً حَرَمَ حلالاً أو حَلَّلَ حراماً^١. فإنَّ معنى كون المؤمن عند شرطه هو ملازمته إيَّاه وقيامه بمقتضاه وتعيّن إنهائه عليه شرعاً، وهو يعني وجوب الوفاء به تكليفاً.

مضافاً إلى عموم وجوب الوفاء بالعقد^٢ بعد كون الشرط كالجُزء من العقد.

٢- إذا امتنع المشروط عليه عن الوفاء بالشرط جاز إجباره عليه، لأنَّ الشرط حقٌّ للشارط في ذمّة المشروط عليه بمقتضى العقد المقرون بالشرط، فيجبر على تسليمه لكونه ممتنعاً عمّا يستحقّه الغير عليه.

٣- يثبت الخيار للشارط عند عدم سلامة الشرط له، لأنَّ حقيقة الربط القائم بين الشرط والعقد المتضمّن له تعود إلى تعليق الالتزام بالعقد على تحقق المشروط في الخارج بحيث لو لم يوجد ما شرطه فلا التزام للشارط بالعقد وله رفع إليه عنه وإبطاله، وهو ما يعبر عنه بـ «خيار تخلّف الشرط».

قال السيد الخوئي: «إذا امتنع المشروط عليه من فعل الشرط جاز للمشروط له إجباره عليه، والظاهر أن خياره غير مشروط بتعذر إجباره بل له الخيار عند مخالفته وعدم إتيانه بما اشترط عليه حتّى مع التمكن من الإجبار - ثم قال - إذا لم يتمكّن المشروط عليه من فعل الشرط كان للمشروط الخيار في الفسخ...»^٣.

٤- لا ينبغي الإشكال في قابلية الشرط للإسقاط بمعنى رفع الشارط يده عنه مجّاناً أو بعوض، وبإسقاطه ينتفي موضوع الحكم الشرعي بوجود الوفاء به، لأنَّ الشرط حقٌّ للمشروط له فله أن يرفع يده عنه.

حكم الشرط الفاسد:

١- إذا كان الشرط في المعاملة فاسداً فلا ينبغي الإشكال في أنّه لا يجب الوفاء به، لأنَّ

١. وسائل الشيعة ١٥: ٥٠، الباب ٤٠ من أبواب المهور، الحديث ٤.

٢. إشارة إلى قوله تعالى: «المائدة: الآية ١».

٣. منهاج الصالحين ٢: ٤٣، المسألة ١٦٧ و١٦٨.

معنى فساده عدم ترتب حكمه عليه.

٢- هل الشرط الفاسد مفسدٌ للعقد أم لا؟ فإن كان فاسد الشرط موجباً لاختلال العقد نفسه - كالشرط المنافي لمقتضى العقد - بطل العقد، وكذا إذا كان موجباً لاختلال شيء من الأمور المعتمدة في العوضين، كما لو اشترط وجود وصف مجهول في أحد العوضين حيث إنه يوجب الجهالة فيه. إنما الكلام فيما إذا لم يكن مخالفاً بالعقد ولا بشرائط العوضين. والأقوال فيه ثلاثة:

- ١- ما عن الشيخ والإسكافي وابني البراج وسعيد وهو القول بعدم الإفساد،
 - ٢- ما عن جملة من المتأخرين كالعلامة والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم وهو الإفساد، والأولون على قولين: الصحة مع الخيار وبدونه.
- قال السيد الخوئي: «الظاهر أن فساد الشرط لا يسري إلى العقد المشروط فيه فيصح العقد ويلغو الشرط»^١.

تعريف الشرط الجزائي

المقصود من الشرط الجزائي هو التعويض الذي يحدده المتعاقدان مقدماً في العقد جزاءً على إخلال أحدهما بما تعاقد عليه أم التزم به أو تعهده في ضمن العقد، وقد يعبر عنه بـ «التعويض الاتفاقي» أو «وجه الالتزام».

الأمثلة

أمثلة الشرط الجزائي كثيرة، كما إذا تعهد البائع للمشتري أن يسلمه المبيع في يوم معين وإلا فعليه أن يدفع مبلغ كذا، أو شرط عليه أنه إذا ظهر المبيع مستحقاً للغير فعليه أن يدفع كذا غرامة، أو تعهد الزوج لزوجته أن لا يتزوج عليها أو لا يطلقها وإلا كان عليه كذا من التعويض، أو اشترط الدائن على المدين أنه لو لم يؤد الدين في الأجل المحدد فعليه أن يدفع كل شهر أو كل يوم كذا من المبلغ جزاءً على التأخير.

١. منهاج الصالحين: ٤٣، المسألة ١٦٦.

وقد يعدّ من ذلك: العربون الذي يدفعه المشتري إلى البائع عند نكوله عن الشراء، أو الضمان الذي يشترطه المشتري على البائع عند بيعه مالا غير منقول خارج دائرة الطابو... إلى غير ذلك من الأمثلة الكثيرة للشرط الجزائي.

حكم الشرط الجزائي

اتّضح أنّ الغرض من الشرط الجزائي أن يكون ضماناً للناس على العقود التي يعقدونها أو ما يلتزمون أو يتعهدون به ضمن العقود التي عقدها مخافة نكول أحدهم عمّا عقد عليه أو التزمه أو تعهد به. وعليه يكون الشرط الجزائي من حيث الصحة والنفوذ مرتبطاً بذلك العقد أو الالتزام المتفق عليه، فإن كان العقد أو الالتزام المتضمّن للشرط الجزائي صحيحاً من حيث الأمور المعتبرة في صحّتهما كان الشرط الجزائي المبتني عليه نافذاً ومستحقاً، وإلاّ فسوف يكون الشرط الجزائي باطلاً ببطلان أصله، إذ ليس الشرط الجزائي إلاّ فرعاً من ذلك العقد أو الالتزام، وأنّ الفرع يتبع الأصل، فإذا كان الأصل غير معتبرٍ وغير ملزم بشيءٍ للطرفين المتعاقدين كان الشرط الجزائي المبتني عليه غير معتبرٍ قهراً وغير ملزم بشيءٍ على الشروط عليه. وكذا يعتبر في صحّة الشرط الجزائي أن لا يكون مستتبعاً لأمرٍ باطل كالربا، وإلاّ فيكون باطلاً، إذ ما يستلزم الباطل باطلاً.

وعليه فالضابط العام في صحّة الشرط الجزائي هو: أن لا يكون مبتنياً على أمرٍ باطل ولا مستتبعاً لما هو باطل، وأنه إذا كان كذلك صحّ ونفذ ووجب الوفاء به وجوباً تكليفاً شرعياً، لما ذكرنا من أدلّة وجوب الوفاء بالشروط، وأنّ المؤمنين - أو المسلمين - عند شروطهم. مضافاً إلى ما دلّ على وجوب الوفاء بالعقد بعد كون الشرط كالجزم من العقد.

و على أساس هذا الضابط فلا تصحّ الشروط الجزائية في الموارد التالية:

١- الشروط الجزائية في المعاملات الباطلة الفاقدة لما يعتبر في صحّة العقد من حيث شروط الصيغة أو العوضين أو المتعاقدين، كعقد الصبيّ إذا تضمّن شرطاً جزائياً أو المعاملات الربويّة المتضمّنة لشروطٍ جزائية.

٢- إذا كان الشرط الجزائي مبتنياً على التزام باطل، كالاتزامات غير السائغة في أنفسها أو المخالفة للكتاب والسنة أو التي تكون منافية لمقتضى العقد أو الالتزامات الابتدائية أو ما

تكون مجهولة بحيث توجب الغرر في البيع أو الالتزامات غير المقدورة أو ما ليس فيها غرض معتد به. فلو باعه العنب - مثلاً - على أن يجعله خمرًا - وإلا فعليه كذا من المبلغ فهذا الشرط الجزائي باطل لكونه مبنياً على التزام غير سائغ في نفسه أو مخالف للكتاب والسنة. أو باعه شيئاً بشرط أن لا يتصرف المشتري فيه وإلا فعليه كذا غرامة، أو اشترطت الزوجة في عقد النكاح أن لا يستمتع الزوج بها وإلا فعليه كذا من المبلغ، فالشرط الجزائي في هذين المثالين باطل لكونه مبنياً على ما هو مناف لمقتضى العقد أو حكمه. ولو وعد رجل امرأةً بالزواج معها فإن مجرد الوعد من حيث إنه التزام ابتدائي لا يترتب عليه إلزام أحد الطرفين بالعقد في المستقبل، وكل شرط جزائي يتضمنه هذا الوعد يكون باطلاً. وكذا لو اشترط المشتري في بيع الأم كونها حاملاً مع جهالة فهذا الشرط باطل من حيث الجهالة ولزوم الغرر، والشرط الجزائي المبتني عليه يكون باطلاً قهراً.

وكما لو اشترط البائع في بيع الزرع أن يجعله سنبلًا أو الرطب أن يجعله تمرًا وإلا كان عليه كذا من المبلغ. أن باعه العبد بشرط أن لا يأكل إلا الهريسة ولا يلبس إلا الخنز وإلا فعليه كذا. فإن الشرط الجزائي في جميع هذا الصور باطل بطلان أصله.

٣- إذا كان الشرط الجزائي مستتبعاً لباطل، كما لو اشترط الدائن على المدين أن يدفع غرامة عن تأخيرته عن أداء الدين، فإن هذا الشرط الجزائي باطل لاستلزامه الربا في القرض، كما سيأتي تفصيل ذلك.

التطبيقات:

١- من أمثلة الشرط الجزائي - كما ذكرنا - العربون الذي يدفعه المشتري ضماناً على الشراء، وله صور: الف - أن ينشأ المعاملة ثم يدفع المشتري جزءاً من الثمن بعنوان العربون ضماناً على العقد. ففي هذه الصورة يجب على المشتري أن يدفع بقية الثمن لأن المعاملة قطعية ولازمة فيجب الوفاء بها، وإلا كان للطرف الآخر فسخ العقد. ب - إذا لم ينشأ المعاملة بعد وإنما دفع المشتري مبلغاً بعنوان العربون كي يحتفظ البائع بالسلعة للمشتري ولا يبيعها للغير، فحينئذ يكون دفع العربون مجرد التزام ابتدائي لا يلزم بشيء على المشتري، فإذا انصرف المشتري عن الشراء كان على البائع أن يرده العربون إليه لأن أكله حينئذ من دون

رضاه أكلاً للمال بالباطل من دون أن تكون تجارة عن تراض. وهناك صورة ثالثة وهي أن يعقد العقد ويجعل في ضمنه حقّ الفسخ للمشتري بازاء العربون، ومرجعه في الحقيقة إلى اشتراط تملك البائع للعربون عند فسخ المشتري، فلا محذور في هذا الشرط، وبمجرد فسخ المشتري يتنجّز ملكية البائع للعربون، وإن لم يفسخ كان العربون جزءاً من الثمن وعليه أن يدفع بقية الثمن.

٢- إذا تعاقدنا واشترط في ضمنه أنه إذا انصرف أحدهما كان له الحقّ في الفسخ بشرط أن يدفع كذا من المبلغ لصاحبه، مردّه في الحقيقة إلى جعل حقّ الفسخ للمتعاقدين بازاء مبلغ معيّن، فهذا من أمثلة الشرط الجزائي الصحيح وفقاً للضابط الذي ذكرناه، فإذا انصرف أحدهما عن المعاملة ودفع الشرط الجزائي المتفق عليه ثبت له الحقّ في الفسخ، ومن دون أداء الشرط الجزائي لا يجوز له فسخ المعاملة. نعم لو اشترط في ضمن العقد مجرد أنه إذا انصرف أحدهما كان عليه أن يدفع مبلغ كذا بطل الشرط الجزائي لأنّه على خلاف الكتاب والسنة، إذ ليس في مقابله شيء له ماليّة، فيكون أكله أكلاً للمال بالباطل ومن دون صدق «تجارة عن تراض» عليه. وإن أمكنت المناقشة، هذا المثال.

٣- من أمثلة الشرط الجزائي - كما ذكرنا - هو الضمان الذي يشترطه المشتري على البائع عند بيعه مالا غير منقول خارج دائرة الطابو، فهذا الشرط صحيح ولا بأس به بناءً على ما ذكرنا من الضابط للشرط الصحيحة.

٤- لو اشترط المشتري على البائع أنه متى ظهر المبيع مستحقاً للغير فعليه أن يدفع كذا من المبلغ، فالظاهر أن هذا الشرط ليس بصحيح، لأنّه عند تبين كونه مستحقاً للغير تبطل المعاملة فيبطل الشرط الذي في ضمنه قهراً، وينقلب إلى كونه شرطاً ابتدائياً. اللهم إلا إذا أوجب ذلك ضرراً عليه وقد غرّه البائع في ذلك فيكون ضامناً بمقدار الضرر من باب قاعدتي «نفي الضرر» و«أنّ المغرور يرجع على من غرّه». نعم لو اشترط هذا الشرط في ضمن عقد آخر فالظاهر صحّة الشرط ووجوب الوفاء به.

٥- إذا شرط المشتري على البائع أنه لو لم يسلمه المبيع في اليوم المعين فعليه أن يدفع كلّ يوم أو كلّ شهر مبلغ كذا جزاءً على التأخير، أو شرط البائع ذلك على المشتري بالنسبة إلى

التمن، فهذا من أمثلة الشرط الجزائي. وحكمه أنه إذا كان المتمن أو التمن كلياً في الذمة فالشرط الجزائي المجعول جزاءً على تأخيره باطل لأنه من قبيل الربا في القرض، وإن كان عيناً شخصيّة لها منفعة فالشرط الجزائي المجعول على تأخيره - كلّ يوم بكذا - لا محذور فيه لأنه من قبيل الاجرة، وليست إجارة مستقلة ليعتبر فيه تعيين المدّة بل هو شرط ضمن العقد. فلو ابتاع داراً بشرط أنه لو لم يسلمها في اليوم المعين فعليه كلّ يوم كذا أجره فهذا الشرط صحيح ولا بأس به. نعم لو اشترط في ضمن العقد أنه لو لم يسلم المبيع في اليوم المعين ينقص من ثمنه كلّ يوم كذا جزاءً على التأخير بطلت المعاملة على المشهور لأنه من قبيل البيع بثمانين، وقد ورد عن الإمام الصادق عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله بعث رجلاً إلى أهل مكة وأمره أن ينهاهم عن شرطين في بيع^١.

٦- إذا اشترطت الزوجة على زوجها في ضمن عقد النكاح أنه إن طلقها أو تزوّج عليها كان عليه كذا من التعويض فهذا من أمثلة الشرط الجزائي، وحكمه أنه إذا اشترطت عليه أن لا يكون له حقّ الطلاق أو التزوج عليها فهذا الشرط باطل لأنه يخالف الكتاب والسنة، وأما إذا اشترطت عليه مجرّد الترك بأن لا يطلقها أو لا يتزوّج عليها فهذا الشرط صحيح ولا يخالف الكتاب والسنة، إذا الحلال يجوز فعله وتركه فالتزام تركه ليس على خلاف الشريعة، فإذا تخلّف الزوج عن التزامه هذا ثبت على عهده الشرط الجزائي.

٧- لو خطب امرأة أو وعدها بالزواج فلا شك أن مجرّد الخطبة أو الوعد لا يترتب عليه إلزام أحد الطرفين بعقد النكاح في المستقبل، وكلّ شرط جزائي يتضمّن هذا الوعد بقصد ضمان تنفيذه يكون باطلاً، لأن مجرّد الوعد التزاماً ابتدائيّاً غير واجب الوفاء. نعم لو تعهد الزواج في ضمن عقد لازم وجب الوفاء به وبكلّ ما يتضمّن من شروط جزائيّة لما ذكرنا من وجوب الوفاء بالشروط الصحيحة.

٨- إذا اشترط الدائن على المدين أنه لو لم يؤدّ الدين عند الأجل المحدّد فعليه أن يدفع كلّ شهر أو كلّ يوم كذا من المبلغ جزاءً على التأخير، فهذا من موارد الشروط الجزائية الباطلة،

١. وسائل الشيعة ١٢: ٣٦٧، الباب ٢ من أبواب أحكام العقود الحديث ٣.

لأن الزيادة ربا، حيث إنّ حقيقة الربا في القرض راجعة إلى أخذ الزيادة في مقابل إمهال المديون وتأخير مطالبته بالدين، وقد ورد في عدّة روايات أنّ الربا من ناحية الشروط^١.

التنبيه على أمور:

١- الشرط الجزائي كسائر الشروط التي يجوز إسقاطها مجانا أو بعوض، لأنّه حقٌّ للشارط فله أن يرفع يده عنه.

٢- يثبت الشرط الجزائي في ذمّة المشروط عليه بمجرد تخلّفه عن الوفاء بما تعهّد به، ويجوز للشارط إجباره على ادائه عند الامتناع، ويثبت له الخيار في الفسخ إذا امتنع عن الاداء. والظاهر أن خياره غير مشروط بتعذر إجباره، بل له الخيار عند مخالفته وامتناعه حتى مع التمكن من الإيجاب.

٣- لا فرق في ثبوت الشرط الجزائي عند عدم قيام المتعهّد بإجراء ما تعهّد به بين إخلاله بأصل النفع المستهدف للشارط وبين تأخيره في ذلك. فلو اشترطت امرأة على رجل في ضمن عقدٍ لازم أن يتزوَّج بها في زمان معين وإلا كان عليه كذا من المبلغ، فسواء لم يتزوج المشروط عليه بها أصلاً أو تأخر في الزواج بها عن الزمان المعين فإنّه على كلا التقديرين يثبت عليه الجزاء المتفق عليه، لأنّ المتعهّد به لم يكن مجرد الزواج بل كان هو الزواج في زمان معيّن وقد تخلّف عنه فيثبت عليه الجزاء المقرّر.

٤- لا يشترط وقوع الضرر لتحقيق الشرط الجزائي، فإنّه بمجرد تخلّف المشروط عليه عمّا تعهّد به يثبت على عهده الجزاء وإن لم يحصل ضرر للشارط أو كان ضرره أقلّ من مقدار الجزاء المتفق عليه.

٥- الظاهر أنّه يجوز أخذ الضمان أو الرهن أو الكفالة لتوثيق موجب الشرط الجزائي، لأنّه حقٌّ مالي يثبت في ذمّة المشروط عليه عند عدم قيامه بما تعهّد به، فيجوز أخذ الوثيقة عليه بأحد الأنحاء المذكورة.

١. راجع وسائل الشريعة ١٢: ٤٧٦ الباب ١٢ من أبواب الصرف.

٦- إذا كان الشرط الجزائي مطلقاً غير مقيّد بترتيب خاص فالظاهر ثبوت الجزاء في ذمة المتعهد بمجرد عدم قيامه بما تعهد به، سواء كان عدم اجراء التعهد باختيارٍ أو ناشئاً عن سبب اضطراري، مثل الحرب والثورة والإضراب والحريق والمرض ونحوها.

حول حقوق المسنين

حول حقوق المسنين

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة: حول النظرة الدولية للمسنين ومشكلاتهم.

تعد مسألة حماية حقوق المسنين والذين يزداد عددهم باستمرار احد التحديات الكبيرة لمختلف الدول النامية منها والمتقدمة الأمر الذي يتطلب اهتماماً خاصاً بالموضوع. وفي عام ١٩٨٢ م وفي اجتماع لندوبي ١٢٤ دولة اعلنت الأمم المتحدة العقد التاسع من القرن العشرين عقد المسنين، ورفعت منظمة الصحة العالمية عام ١٩٨٣ شعار (فلنصف الحياة إلى سنين العمر) وطلبت من فروعها في مختلف المناطق أن تقدم مشروعها العملي الجامع لتحقيق هذا الشعار.

وتذهب تخمينات الأمم المتحدة إلى أن عدد المسنين في العالم عام ١٩٥٠ مبلغ ٢٥٠ مليون إنسان وتساعد إلى ٣٥٠ مليون عام ١٩٧٥ م كما بلغ عام ١٩٩٥ إلى ٥٩٠ مليون وسوف يتجاوز حد المليار ومائة مليون حتى سنة ٢٠٢٥ مما يعني زيادة بنسبة ٢٢٤٪ في حين يتوقع أن يرتفع عدد النفوس في العالم من ٤/١ من المليارد سنة ١٩٧٥ م إلى ٨/٢ من المليارد عام ٢٠٢٥ بمعدل ١.٠٢٪ مما يعني أن نسبة ازدياد المسنين تتجاوز نسبة ازدياد السكان في العالم.

ووفقاً لهذا التوقع فإن فرداً من كل احد عشر فرداً من سكان العالم كان يبلغ الستين عاماً عام ١٩٩٥ وسيصل هذا إلى واحد من كل سبعة اشخاص عام ٢٠٢٥ و ٢/٣ من هذا

١. تذكر وثيقة السكان والتنمية لمؤتمرات القاهرة أن النسبة ستكون (واحداً من ستة اشخاص) (البند ١٦/٦) من الوثيقة.

المعنى يتعلق بالاقطار الآسيوية واقطار جنوب شرق آسيا^١.

وهذا الارتفاع في النسبة يعني ما يلي:

أولاً: هبوط نسبة الأفراد المنتجين الذين يجب أن يتفرغوا لمراقبة الأفراد المستهلكين.

ثانياً: ارتفاع نسبة الطاعنين في السن مما يتطلب خدمات أكبر في المجالات الصحية والاجتماعية.

ثالثاً: إن الاتجاه السني لدى السكان نحو التعمير يؤدي إلى هبوط نسبة الاطفال وخصوصاً في الاقطار المتقدمة مما يؤدي إلى ارتفاع نسبة السأم والقلق والاختلالات النفسية للمعمرين بسبب احساسهم بالوحدة والوحشة.

وهكذا نجد أن العمر الطويل الذي يعد حتى اوائل القرن الحاضر نعمة كبرى صار يشكل تحدياً للمسيرة البشرية عموماً... وعادت هذه الظاهرة المطلوبة تصحبها متطلبات جديدة.

فالاقطار النامية من خلال ظواهر الاتجاه نحو مجتمع المدن، والمجتمع الصناعي والتحديث بما يصحبه من تغيرات اقتصادية واجتماعية تتعلق بها وتغير من عاداتها الاجتماعية، والعلاقات القائمة بين الجيل الماضي والجيل الحاضر والتي تحولت من مرحلة المطلق إلى مرحلة الفتور والنسبية، ومشكلة السكنى، والهجرة، ودخول المرأة إلى ميادين العمل الرسمي.

كل ذلك ادى إلى الشعور بضرورة التخطيط لمواجهة هذا التحدي الكبير ومواجهة الآثار السلبية الاقتصادية والاجتماعية لهاطالامراض والضعف، والضغط العائلي بين ملايين الرجال والنساء الذين يصلون إلى هذه السن مع التأكيد على: الوقاية، والسمو الصحي وحفظ السلامة البدنية في السنين الأولى من هذه الحالة مع دعم العوائل والتقاليد التي تحتضن المسن وتقوم على اشباع رغباته.

ويؤكد تقرير الأمم المتحدة على ضرورة توفير الحماية للمسنين باوسع من مسألة الاتجاه

١. مجلة (المسن) العدد الرابع ص ٣٠.

نحو علاجهم وضرورة الاتجاه نحو توفير ابعاد رفاههم خصوصاً من خلال ملاحظة العلاقة بين السلامة الجسمية، والنفسية، والاجتماعية، والبيئية. وأن الهدف الأساس في هذا المجال توفير الخدمات الصحية للمسنين وتقويتهم - من خلال الاحتفاظ بمستوى قيامهم بوظائفهم البدنية - على التمتع بكيفية اعلى من الحياة الفردية ومشاركتهم الفعالية في النشاط الاجتماعي، والوقاية من الامراض.

وهذا الأمر يتطلب تعاوناً واسعاً بين الدولة والمجتمع.

ولاريب في أن نشر التوعية الدينية بالنصوص سترك اثره الكبير في مجال هذا التعاون المثمر. وإن تأهيل كل أفراد المجتمع وتوعيتهم السابقة على مرحلة الكهولة يشكل عملية تخطيطية ضرورية يجب أن تتضمنها الخطة الاجتماعية الكبرى وعلى مختلف المستويات. وأسلوب والتعامل مع هذه المسألة يجب أن يكون أسلوباً جامعاً تنموياً يشمل كل جوانب الحياة التي تعين كيفية سلوك الإنسان المسن بما في ذلك مشاركته في عملية التنمية:

والجوانب الحياتية المهمة هي:

أ- الامن الاقتصادي والمالي للمسنين.

ب - حفظ سلامتهم.

ج - تعليمهم المستمر لمواجهة مشكلات الحياة.

وقد اثبتت الدراسات التي جرت في نقاط متعددة من انحاء العالم أن الأفراد في السنين الأولى المشرفة على الشيخوخة إذا كانوا مستعدين لمرحلة الشيخوخة يمكنهم أن يظلوا إلى سنين مديدة (من المسنين الشباب) ومواطنين نشطين منتجين وهذا بالضبط ما ادركته الاقطار المتقدمة وخططت له مما منحها نتائج جيدة.

وإن الاحصائيات لتؤكد أن قطاعاً مهماً من المسنين ما زال سالمًا جسدياً وفعالاً اقتصادياً مما يشكل رأساً قيماً للبلد إلا أن النظام البروقراطي الاداري للتقاعد لا يمنحهم في أكثر الموارد فرصة الدخول في ميدان العمل رغم ما يملكون من غنى في التجربة وحصافة في العقل وعلاقات متنوعة تسهل تحقيق الوظائف الكبرى الأمر الذي نجده موثراً في القطاع الخاص في اصناف من قبيل الاطباء والحقوقيين، والعلماء، والمهندسين والمدراء التجاريين بل وحتى الفلاحين في المناطق الريفية.

اننا عبر تخطيطنا لهؤلاء نستطيع أن ندخل هذه القوة الكبرى إلى ميادين العمل المنتج، والهداية الاجتماعية، والبناء الروحي للمجتمع.

إن دخولهم في مختلف الميادين يخلق لديهم الاحساس الدائم بحاجة المجتمع اليهم وقيهم الكثير من اعراض الوحدة والوحشة والعزلة.

وقد اكد المؤتمر الدولي في فينا عام ١٩٨٨ على قواعد المشروع العملي المتعلق بالمسنين على أن هدف التنمية هو تحسين رفاه وسلامة كل المجتمع على أساس المشاركة الكاملة في مسيرة التنمية والتوزيع العادل للنتائج الحاصلة، وأن على مسيرة التنمية أن تعمل على رفع مقام الأفراد وتحقيق المساواة من خلال توزيع المصادر والحقوق والمسؤوليات الاجتماعية بين كل الفئات من شتى الاعمار.

وقد قام المؤتمر الدولي الذي انعقد في مكسيكوستي عام ١٩٨٤ بالتوصية بضرورة قيام الدول بالاهتمام بالمسنين لا باعتبارهم فئة تبعية تلقي بثقلها على المجتمع بل باعتبارهم مجموعات قدمت معونات كبرى إلى الحياة الاقتصادية والتربوية والاجتماعية والثقافية لعوائلها وما زالت تستطيع أن تقدم ذلك.

وهذا ما كرره المؤتمر الاسيوي الرابع الذي انعقد في جزيرة بالي عام ١٩٩٢ م وأكد على أن سياسية (التأهيل في جميع سني العمر لمرحلة الشيخوخة) هي وسيلة للوصول إلى هذا الهدف. ومع الاذعان بأنه في أكثر الموارد تقوم العوائل برعاية المسنين فقد اوصى الدول بتوفير امتيازات اقتصادية كالاغفاء من الضرائب لمثل هذه العوائل.

اما المؤتمر الدولي للسكان والتنمية والذي انعقد في القاهرة عام ١٩٩٤ ونال شهرةً واسعة فقد ذكر في البند ج من الفصل السادس للنمو السكاني أن على الدول أن تستهدف مسألة تعزيز الاعتماد على الذات لدى المسنين وتعزيز نوعية الحياة بتمكينهم من العمل والعيش بصورة مستقلة لأطول وقت ممكن، ووضع نظم للرعاية الصحية علاوة على نظم للضمان الاقتصادي والاجتماعي عند الشيخوخة حسب الاقتضاء، مع ايلاء اهتمام خاص بالمرأة (لكونها تعمر أكثر من الرجل - في معظم المجتمعات - ولذلك فانها تشكل الاغلبية من المسنين وهي في الغالب ضعيفة للغاية فتستحق العناية الأكبر)، ووضع نظام للدعم

الاجتماعي على الصعيد الرسمي وغير الرسمي بغية تعزيز قدرة الاسرة على رعاية كبار السن داخل الاسرة.

واكد على ضرورة أن تكفل الحكومات تهيئة الظروف اللازمة لتمكين المسنين من أن يعيشوا حياة صحية ومنتجة يحدونها بانفسهم، واستغلال مهاراتهم وقدراتهم التي اكتسبوها في حياتهم استغلالاً كاملاً بما يعود بالفائدة على المجتمع، وينبغي أن تحظى المساهمة القيمة التي يقدمها كبار السن للاسرة والمجتمع - وخاصة كمتطوعين ومقدمين للرعاية - بالاعتراف والتشجيع ودعا إلى تعزيز نظم الدعم وشبكات الامان الرسمية وغير الرسمية والقضاء على كل اشكال العنف والتمييز ضدهم مع التركيز على المسنات.

اما المؤتمر الذي عقده قادة الدول في مجال (التنمية الاجتماعية) عام ١٩٩٥ في كوبنهاجن فقد اوصى الدول ببذل مساعي خاصة في حماية المسنين وخصوصاً المعلولين منهم من خلال تقوية نظام الحماية العائلية وتحسين مكانتهم الاجتماعية وضمان وصولهم إلى الخدمات الأساسية الاجتماعية، وضمان الامن المالي وايجاد الجو الاقتصادي المساعد لتأمين صناديق التوفير لمرحلة الشيخوخة.

تعريف المسن:

المتعارف عليه هو الفرد البالغ ٦٥ عاماً إلا أن الشيخوخة ظاهرة ترتبط بابعاد كثيرة بيئية، ونفسية واجتماعية وقد دعت مسألة اطالة عمر الإنسان إلى أن يقترح البعض جعل سن ال-٧٥ أو ٨٠ بداية للشيخوخة ورايت رواية عن الإمام الصادق عليه السلام تقول: «إذا زاد الرجل على الثلاثين فهو كهل، وإذا زاد على الاربعين فهو شيخ»^١ والظاهر أن الأمر يختلف من منطقة لاخرى ووضع لاخر بل من شخص لاخر.

الإسلام وحقوق المسنين:

للإسلام رأيه الشامل في حقوق الإنسان وهو يطرح حقوقاً لا تعرفها القوانين

١. بحار الانوار ج ٧٨ ص ٢٥٣.

الدولية المتقدمة من قبيل (الحقوق الأخلاقية) وهي بطبيعة الحال تشمل كل الاعمار ولن ندخل في تفاصيلها.

إلا أن الإسلام يمنح المسنين حقوقاً اضافية بمقتضى حاجتهم للرعاية الأخلاقية والاجتماعية كما يؤكد تماماً - وإلى اقصى حد - على عنصر الرعاية العائلية لهم وهذا ما يبدو في نصوص قرآنية رائعة بهذا الصدد وهي كما يلي:

أ- النصوص العامة حول الوالدين من قبيل قوله تعالى:

﴿وَ إِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَ بَنِي إِسْرَائِيلَ لَا تَعْبُدُونَ إِلَّا اللَّهَ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَقُولُوا لِلنَّاسِ حُسْنًا وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ ثُمَّ تَوَلَّيْتُمْ إِلَّا قَلِيلًا مِّنْكُمْ وَأَنْتُمْ مُّعْرِضُونَ﴾^١.

﴿وَ اعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَن كَانَ مُخْتَالًا فَخُورًا﴾^٢.

﴿قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبِّيَ عَلَيَّكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرُبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكَمُذْكَرٌ لَّعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾^٣.

وقد تعددت الآيات التي توصي الإنسان بوالديه باعظم الوصية: بالبر والاحسان وتذكره بالمصائب التي واجهتها.

ب - النص الذي يذكر مرحلة الكبر ويشدد على الإنسان التسليم لاوامرهما وعدم الرد

عليهما مطلقاً: وهو قوله تعالى:

﴿وَ قَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا، إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ

١. البقرة ٨٣.

٢. النساء/ ٣٦.

٣. الانعام/ ١٥١.

كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أَفٌّ وَلَا تُنْهَرُهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ إِزْمِمْهُمَا كَمَا رَبَّيْتَنِي صَغِيرًا^١.

وهذه النصوص تظهر بما لا يحتاج إلى توضيح مدى اهتمام الإسلام بموضوع الوالدين وخصوصاً عند بلوغها مرحلة الكبر والشيخوخة.

ويبدو هذا التأكيد من خلال:

أ- محبة التوصية بذلك في المواثيق الإلهية المقدسة عبر التاريخ.

ب- اقتران الاحسان إلى الوالدين باهم موضوع في خلد المسلم وهو عدم الشرك بالله تعالى.

ج - النهي عن التأيف وهو أول مراحل التضجر والأمر بالقول الكريم وخفض جناح الذل (وهو أروع تشبيه) وطلب الرحمة من الله تعالى.

والملاحظ أن الوالدين عندما يبلغان مرحلة الكبر وتزداد اعباؤهما على الفرد تتوفر ارضية التضجر والبرم احياناً وهنا ينبري القرآن الكريم للانداز والنهي ليؤكد عنصر الاحترام المتواصل والرحمة والذل إمام الوالدين المسنين، فهي إذن طاقة دفع جديدة لضمان الاحترام المستمر.

هذا والملاحظ أن المجتمع الإسلامي لم يعرف مسألة قيام العوائل بتسليم شيوخها ومسنيتها إلى دور العجزة إلا في مراحل متأخرة جداً وذلك نظراً لانتشار ثقافة احترام الوالدين ورعايتهم انتشاراً واسعاً.

اما بالنسبة لحقوقهم بصورة عامة فالذي يلاحظ في النصوص الشريفة التأكيد على ما يلي:
اولاً: منح الشيوخ المسنين غاية الاحترام.

والنصوص هنا كثيرة نختار منها ما يلي

١- روي عنه ﷺ أنه قال: ما اكرم شاب شيخاً إلا قضى الله له عند سنه من يكرمه.

وقوله ﷺ (البركة مع اكابركم) وقوله ﷺ (من اكرام جلال الله اكرام ذي الشيبة المسلم)

وكذلك قوله ﷺ (ليس منا من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا)^٢.

١. الاسراء/ ٢٣ - ٢٤.

٢. جامع الاخبار/ ص ١٠٧ واخرجه الطبراني في الاوسط عن جابر ورواه هو في الكبير واحمد في المسند

٢- وروي عنه عليه السلام قوله (ان الله تعالى جواد يحب الجواد ومعالي الأمور ويكره سفسافها، وأن من عظم جلال الله اكرام ثلاثة: ذي الشيبة في الإسلام، والإمام العادل، وحامل القرآن غير الغالي فيه ولا الجافي عنه)١.

٣- عن الصادق عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: (من اجل الله اجلال ذي الشيبة المسلم)٢.

٤- وذكر الإمام زين العابدين أن حق الكبير توقيره لسنه واجلاله لتقدمه في الإسلام قبله، وترك مقابلته عند الخصام، ولا تسبقه إلى طريق، ولا تتقدمه ولا تستجهله، وإن جهل عليك احتملته واکرمته لحق الإسلام وحرمة٣

٥- وذكر الإمام الرضا عن آبائه عن رسول الله صلى الله عليه وآله وقد خطب استقبلاً لشهر رمضان المبارك والاعمال المستحبة فيه أنه صلى الله عليه وآله قال «ووقروا كباركم وارحموا صغاركم»٤.

والروايات في هذا المورد كثيرة جداً عن الرسول صلى الله عليه وآله والصحابة الكرام واهل البيت عليهم السلام.

ثانياً: ضمان ما يحتاجه: وهو من القواعد المسلمة لدى المسلمين٥.

ثالثاً: المنع من مسهم بأذى في حالة النزاعات المسلحة ولقد كانت عادة الرسول صلى الله عليه وآله والقادة المسلمين انهم إذا بعثوا سرية أو كتيبة حربية خصوصاً بالتعليقات اللازمة فرسول الله صلى الله عليه وآله «كان إذا بعث سرية دعا اميرها فاجلسه إلى جنبه واجلس اصحابه بين يديه ثم قال «لا تغلوا ولا تمثلوا به ولا تغدروا ولا تقتلوا شيخاً فانياً، ولا صبياً ولا امرأة»٦.

والبزار أيضاً من حديث عبادة بن الصامت وانس بن مالك وابن عمر (مجمع الزوائد ج ٨ ص ١٤).

١. نوادر الراوندي ص ٧.

٢. الكافي ج ٢ ص ١٦٥/الوسائل ج ٨ ص ٤٦٦.

٣. الوسائل ج ١١ ص ١٣٧.

٤. الوسائل ج ٧، ص ٢٢٧.

٥. يقول الامام الشهيد الصدر «ان الفئة التي لا يمكنها أن تعمل لضعف بدني او عاهة عقلية يرتكز دخلها وكيانها الاقتصادي في الاسلام على أساس الحاجة وحدها، لان هذه الفئة عاجزة عن العمل فهي تحصل على نصيب من التوزيع يضمن حياتها كاملة على أساس من حاجتها، وفقاً لمبادئ الكفالة العامة والتضامن الاجتماعي في المجتمع الاسلامي) (اقتصادنا طبعة مشهد ص ٣٣٧).

٦. انظر تهذيب الأحكام للطوسي ج ٦ ص ١٣٩ وكنز العمال ج ٤ ص ٢٣٣ ونيل الاوطار للشوكاني ج ٨ ص ٧٢ و٧٤.

رابعاً: الأحكام التخفيفية

والفقهاء المسلمون مجمعون على أنواع التخفيف عن الشيخ بالنسبة للأحكام التكليفية فإنه إذا عجز أو كان الأمر شاقاً عليه خفت عنه بعض الأحكام.

فإذا كان شيخاً كبيراً سقطت عنه صلاة الجمعة^١.

وسقط عنه الصوم^٢ وجاز له التعجيل بطواف الحج^٣ وغير ذلك.

الانحراف: في هذه المرحلة هذا وقد استقبحت النصوص الانحراف من الشيخ الكبير غاية الاستقباح فنلاحظ مثلاً:

١- ما جاء عن رسول الله ﷺ من قوله (لشاب مرهق في الذنوب سخي احب إلى الله من شيخ عابد بخيل)^٤.

٢- ونقل عن الحسين بن علي قوله حين سئل فما اقبح شيء قال:

(الفسق في الشيخ قبيح)^٥.

٣- روي عن رسول الله ﷺ: «ان ربح الجنة توجد من مسيرة الف عام، ما يجدها عاق ولا قاطع رحم، ولا شيخ زان...»^٦.

وفي الختام نقترح المشروع التالي لحقوق المسنين.

١. الوسائل ج ٥ ص ٣.

٢. ن. م ج ٧ ص ١٥١.

٣. ن. م ج ٨، ص ٢٠٣.

٤. جامع الاخبار ص ١٣١.

٥. بحار الانوار ج ٣٦ ص ٣٨٤.

٦. معاني الاخبار ص ٢٤٣.

بسم الله الرحمن الرحيم

الفصل الأول المواد العامة

م - لقد اكرم الإسلام المسنين المؤمنين ولذا فينبغي على جميع المسلمين احترامهم واجلالهم غاية الاجلال.

م - يجب التخطيط الشامل رعاية شؤون المسنين وادماج ذلك ضمن التخطيط التنموي العام.
م - من المناسب أن تتم عملية التأهيل لهذه المرحلة قبل وصول الأفراد اليها وذلك خلال برنامج تعليمي جامع.

م - ينبغي عقد المؤتمرات، وتعميق البحوث حول هذا الموضوع، وتوعية الجماهير به وبآثاره العامة.

م - يجب أن يتم التعاون بين الحكومات والمنظمات الاهلية وسائر قطاعات المجتمع لتحقيق تقدم مقبول في هذا المجال.

م - إن أفضل البرامج هي تلك التي تبقي الشيخ على نشاطه، وتمنحه الفرصة للمساهمة الجادة في عملية التنمية الاجتماعية، ولا تغلق امامه منافذ الابداع.

م - للمسنين الحق في تنظيم حياتهم العائلية، بما في ذلك زواجهم وفق ما يشاؤون وتكفل الدولة والمجتمع لهم ذلك.

م - للمسنين الحق في استدامة التعليم.

الفصل الثاني المسنون والعائلة

م - إن الحفاظ على المسنين ورعايتهم هي من واجب عائلاتهم في المرحلة الأولى لان

العوائل توفر لهم الكثير من الحاجات الروحية التي تعجز دور العجزة عن توفيرها، ولأن ذلك من لوازم احترام العائلة لذوي السن فيها.

م - على كل أولئك القائمين برعاية المسنين الالتفات لحاجاتهم الروحية إلى جانب حاجاتهم المادية.

م - للمسنين الحق الكامل في صرف اموالهم وفق الطريقة التي يشاؤون والقانون يحمي ذلك وفق الشريعة الإسلامية.

م - للمسنين الحق في صرف رواتب تقاعدهم كما يشاؤون ولا يجوز التدخل في ذلك.

م - تكلف العائلة التي ادخلت احد اعضائها دار الرعاية أن تقوم بالصرف عليهم وتأمين ما يحتاجونه من موارد.

دراسة تطبيقية حول حقوق المسنين

بسم الله الرحمن الرحيم

دراسة تطبيقية حول حقوق المسنين لسماحة الشيخ محمد علي التسخيري.
تعرض سماحة الشيخ محمد علي التسخيري لهذا الموضوع بطريقته المعهودة في البحث العلمي وغيرته على الدين، عقيدة، وشريعة، ومنهاجاً، وبناء على توفير الأمن العقدي، والاقتصادي وحفظ سلامة الإنسان المسن شريطة تعليمه المستمر وشغله بالعلم.
إن اشتغال الإنسان المسلم بالعلوم الشرعية والتفرغ لها سوف يجعل منه إنساناً قابلاً للقاء الله تعالى في يسر وسهولة كما دلت المقاصد الشرعية منذ بداية الإنسان ومعانقته للحياة بناء على ما يلي:

أ - حفظ الدين

ب - حفظ النفس

ج - حفظ العقل

د - حفظ النسل

هـ - حفظ المال

فهذه الكليات الخمس تقيم الحياة على أساس من الأخلاق التي يزرعها الإيمان في نفوس المؤمنين فيكون المجتمع الإسلامي كالبنيان المرصوص يشد بعضه بعضاً ولن يكون للنصوص الشرعية من معنى إلا إذا عززها الإيمان أو قامت عليه دون غيره من توحيد رائد لكل أفراد الأمة التي منها وفيها يكون الإنسان مسلماً مؤمناً بقضيته.

إن النصوص الفقهية لم تنشأ في فراغ كما أنها لا يمكن أن تعيش أو أن تفهم في فراغ!

لقد نشأت في مجتمع مسلم، ونشأ الفقه من خلال حركة هذا المجتمع في مواجهة حاجات الحياة الإسلامية الواقعية، كذلك لم يكن الفقه الإسلامي هو الذي أنشأ المجتمع؛ إنما كان المجتمع بحركته الواقعية لمواجهة حاجات الحياة الإسلامية هو الذي أنشأ الفقه الإسلامي. والذين يأخذون تلك النصوص والأحكام المدونة، دون إدراك، ودون مراجعة للظروف والملابسات التي نزلت فيها تلك النصوص ونشأت فيها تلك الأحكام، ودون استحضار طبيعة الجو والبيئة والحالة التي كانت تلك النصوص تليها وتؤججها وكانت تلك الأحكام تصاغ فيها وتحكمها وتعيش فيها... الذين يفعلون ذلك ويحاولون تطبيق هذه الأحكام كأنها نشأت في فراغ، وكأنها اليوم يمكن أن تعيش في فراغ هؤلاء في حاجة لوقفه تأمل في عقيدة هذا الدين الذي تشعره بوحدة الخالق (يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا) ووحدة المصير (إنك ميت وإنهم ميتون). إن العواطف والشائج خلقتها العقيدة بين الناس إيمانا واعتقادا لأنها صادرة عن الله الذي كرم الإنسان وأحدث الإيمان به ثورة في التطورات والأوضاع، وفي المشاعر والضائير. وهي نظرة علوية مطلقة ربانية لم تنشأها ضرورة واقعية وإلا دعوة أرضية ولا مقتضيات اجتماعية أو اقتصادية. إنما أنشأتها العقيدة الإسلامية الصادرة عن الله. فالإحسان إلى المسنين والاهتمام بهم فضيلة عقدية إسلامية مرتبطة برضى الله تعالى وليس بعناصر أخرى أرضية. ومقصد الدين عقدي في البر وفي غيره. ويقوم على مقصدين:

١- مقصد نفساني: وهو تربية نفوس الأمة على الاعتراف بالجميل لصانعه، وهو الشكر، تخلقا بأخلاق الباري تعالى من إسمه الشكور، فكما أمر بشكر الله على نعمة الخلق والإيجاد من عدم والرزق أمر بشكر كل من أسدى معروفًا، والمسئ تلك حاله حيث قضى عمره باذلا من نفسه وماله وجاهه... وفي الأمر بشكر الفضائل تنويه بها وتنبيه على المنافسة وإحقاق لحقه الذي فرضه الإيمان بالله.

٢- مقصد عمراني: وهو أن تكون أواصر العائلة قوية العرى مشدودة الوثوق، فأمر الله تعالى بما يحقق ذلك الوثوق بين أفراد العائلة، وحسن المعاشرة ليربي في نفوسهم من التحاب والتواد ما يقوم مقام عاطفة.^١

فإذا وضعنا أمامنا واقعة يعقوب مع أبنائه لوجدنا مقصد التربية العقدية ماثلة أمامنا، فهم يقولون رغم ما يريدون بيوسف ﴿قَالُوا يَا أَيُّهَا الْعَزِيزُ إِنَّ لَهُ أَبًا شَيْخًا كَبِيرًا فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُ إِنَّا نَرَاكَ مِنَ الْمُحْسِنِينَ﴾^٢ وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن من إجلال الله تعالى إكرام ذي الشبية»^٣.

استوصوا بالكهول خيرا واحموا الشباب.^٤

وإذا نظرنا إلى الواجهة التي حللها سماحته سوف تصل بنا إلى مقصد دنيوي تربوي ولكن المقصد الشرعي هو الذي نريد للقوق به كي نضمن الثواب عند الباري تعالى. فالغرب مهما بلغت حضارته عوّض الرحمة والحساب بدور للعجزة، وأغفل المؤسسة العائلية، وليس لنا غير العقيدة والإيمان عاملان لإحياء الأسرة والمجتمع ثم الأمة المسلمة. إذ بدون ذلك يصعب علينا إحياء التواد والتراحم.

فلن تستطيع القوانين أن تولد الإيمان في قلوبنا بقضية المسنين أو الشيوخ أو أصحاب العاهات أو غيرهم ولا تستطيع قرارات الأمم المتحدة أو الدولية على وجه العموم - ولا في المجتمعات الغربية التواد، بل زادت الأمر تعقيدا وإحراجا فلم تعد الأسرة المستقرة للغرب، ولم تميل قلوبهم إلى كهولهم وشيوخهم بل أصبح الأمر من الشأن الذي تقوم به الدولة وحدها وعلى الفرد في المجتمع أن يقوم بإيصال المسن إلى دار العجزة ومن ثمة تنقلب القضية إلى وظيفة حكومية وينتهي دور الفرد في المجتمع عند هذا الحد.

١. محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير. ج ٧ ص ٧٠.

٢. يوسف

٣. رواه أبو داود وهو حديث حسن، حسن سنده الحافظان العراقي وابن حجر وله شاهد من حديث طلحة بن عبيد الله مرسلا.

٤. الديلمي

ولكن التوجيه العقدي الإسلامي على وجه الخصوص ودون سائر الأديان حقق المراد الحقيقي لكل عاجز مسن كان أو غيره، ولنا في حركات الإصلاح التي قامت في المجتمعات الإسلامية خير دليل على سمو التوجه الإيماني في إحياء روح الإنسان في التعاون والتواد والتآلف فالإسلام إن كان لا يهمل تجارب الأمم واشعوب فهو لا يجعلها أصلاً لأي هدف كيفما كان بل يجعل العقيدة هي الأصل والمنطلق.

محمد أمين الإسماعيلي الرباط جامعة محمد الخامس المملكة المغربية/بتاريخ ١٦ ذي

الحجّة ١٤٢١

بطاقة الائتمان غير المغطاة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الأنبياء والمرسلين محمد بن عبد الله
وعلى آله الطاهرين وصحبه المنتجبين

بطاقة الائتمان غير المغطاة

وهي على بساطتها عبارة عن عقد واقع بين مصدر البطاقة وبين حاملها بتعهد المصدر أداء ثمن ما يشتري به الحامل أو أداء أجرة تقع في ذمة الحامل في قبال خدمة وتعهّد الحامل تسديد هذا إمّا مساوياً لما أدّاه المصدر أو زيادة عليه في ما بعد دفعة واحدة أو على أقساط. وتحقيق المسألة يقتضي بسط الكلام في أمور:

- ١- العقد الواقع بين المصدر والحامل.
 - ٢- العمل الواقع بين حامل البطاقة والتاجر مثلاً.
 - ٣- رجوع التاجر إلى مصدر البطاقة بعد عملية التجارة بينه وبين حامل البطاقة.
 - ٤- رجوع مصدر البطاقة إلى الحامل بعد أداء ما تعهد به إلى التاجر.
 - ٥- طلب المصدر من حامل البطاقة فائدة التأخير إذا لم يؤد حامل البطاقة ما تعهد به في وقته.
- أمّا الكلام في الأمر الأول وهو عقد البطاقة:
- فانه يمكن تكييف هذا العقد بوجوه:

أ- أنّه عقد ضمان الديون بين المصدر والحامل بشرط التسديد بأن يتعهد ويضمن المصدر جميع ديون الحامل التي تنشأ من معاملاته واجاراته بهذه البطاقة بشرط أن يسدّد الحامل هذا المبلغ أو مع زيادة فيما بعد ونظيره في الفقه الإسلامي عقد ضمان الجريرة لمن لا نسب له مع مسلم بأن يضمن جريرته ويرثه المسمى بولاء ضمان الجريرة.

ويدلّ على مشروعيته ولزومه قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^١ لأنه عقد عقلائي قائم بالطرفين فيجب الوفاء به، وليس فيه أيّ غرر ولا ضرر.

ويمكن أن يورد عليه بأنه عقد خالٍ من مبادلة العوضين وهو نظير بيع الكالي بالكالي فهو باطل ولكن يجب عنه بآئته لا يشترط في صحة أي عقد مبادلة العوضين كما عرفت في عقد ضمان الجريرة فعموم الآية مع عدم الدليل على اشتراط مبادلة العوضين يدلّ على صحّته.

ب - أنه صرف وعد من المصدر بأداء دين الحامل الحاصل بمعاملته بهذه البطاقة بشرط التسديد ويمكن أن يستدلّ بلزوم العمل بهذا الوعد بروايات:

منها ما رواه محمد بن يعقوب الكليني عن علي بن ابراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن شعيب العرقوفي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليف إذا وعد»^٢.

منها ما رواه محمد بن يعقوب الكليني عن علي بن ابراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن هشام بن سالم قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «عدة المؤمن أخاه نذر لا كفارة، فمن أخلف فبخلف الله بدأ ولمتعبته تعرّض، وذلك قوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ كَبِرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾»^٣.

ومنها ما رواه محمد بن الحسن الطوسي باسناده عن الصفّار عن الحسن بن موسى الخشاب عن غياث بن كلوب عن اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليه السلام أنّ علي بن أبي طالب عليه السلام كان يقول: من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به فإنّ المسلمين عند شروطهم إلّا شرطاً حرم حلالاً أو أحلّ حراماً^٤.

ومنها ما رواه محمد بن الحسن الطوسي باسناده عن الحسين بن سعيد عن النضر بن سويد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المسلمون عند شروطهم إلّا كلّ شرط خالف كتاب الله «عزّ

١. المائدة/١.

٢. الوسائل، ج ٨، الباب ١٠٩ ح ٢، ٣ من أبواب أحكام العشرة، ص ٥١٥.

٣. الوسائل، ج ٨، الباب ١٠٩ ح ٢، ٣ من أبواب أحكام العشرة، ص ٥١٥.

٤. الوسائل، ج ١٢، الباب ٦ ح ٥، ٢ من أبواب الخيار، ص ٣٥٣.

وجلّ» فلا يجوز^١ فإنّ قوله ﷺ: «فإنّ المسلمين عند شروطهم» يشمل كلّ شرط سواء كان شرطاً ابتدائياً أو في ضمن عقد، فيشمل ما نحن فيه فيجب على المصدر العمل بما وعده وشرطه وكذا على الحامل.

ج - أنّه التزام بقبول حوالة حامل البطاقة عند معاملته وإحالة ثمنه إلى المصدر ويدلّ على صحّته قول أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام: «إنّ المسلمين عند شروطهم» إلاّ أنّه يبتني على صحة الحوالة على البرئ ويأتي الكلام فيها في الأمر الثاني.

د - أنّه استدانة من حامل البطاقة فيقرض المصدر لصاحب البطاقة مبلغاً تكشف حدّه البطاقة ولكنه قرض في الذمّة من دون إعطائه لحامل البطاقة نقداً، فإذا اشترى حامل البطاقة متاعاً بها أحال ثمنه إلى المصدر لأنّ في ذمته مالاّ للحامل.

و لكنّه يبتني على صحة القرض في الذمّة وعدم اشتراط القبض في تملك القرض مع أنّ كلا الأمرين محلّ كلام وتأمل.

ثم إن قلنا بتكليفها الشرعي من باب القرض فلو شرط زيادة في تسديده كان رباً وصار حراماً، إلاّ أن يعيّن مبلغاً لعملية المصدر واقعاً لا أن يكون حيلة شرعية لأخذ الزيادة فاتها حرام أيضاً كما رواه محمد بن يعقوب الكليني عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن أبي عمير عن هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنما حرّم الله عزّ وجلّ» الربا لكيلا يمتنع الناس من اصطناع المعروف^٢. فإنه لو شاعت الحيل الشرعية لامتنع الناس من اصطناع المعروف كالقرض الحسن، والعلّة تعمّم وتخصّص فكما أنّ الربا حرام فكذلك الحيل الشرعية التي هي في الواقع رباً.

هـ - أنّه توكيل من المصدر لحامل البطاقة في اشتراء المتاع للمصدر ثم اشتراؤه من المصدر لنفسه ولا بأس به أيضاً لعموم أدلّة التوكيل إلاّ أنّه عقد جائز ويمكن فسخ الوكالة قبل الاشتراء أو بعدها وقبل اشترائها لنفسه مع أنّ البطاقة الشائعة ليست كذلك.

١. نفس المصدر.

٢. الوسائل، ج ١٢، الباب ١ ح ٤ من أبواب الربا، ص ٤٢٣.

فتحصّل أنّه يمكن التكييف الشرعي لبطاقة الائتمان بأحد الوجوه إلا أنّه يختصّ التكييف الشرعي بشكل بطاقة القرض بعدم اشتراط الزيادة دون سائر الوجوه فإنّه يشمل صورة اشتراط الزيادة وعدمه إلا أن يكون حيلة شرعية.

الأمر الثاني وهو العمليّة الواقعة بين حامل البطاقة والتاجر.

المعاملة الواقعة بينهما تتصوّر على وجهين:

أحدهما: أن يشتري حامل البطاقة المتاع من التاجر بضمن كلّ في الدّمة.

و الثاني: أن يشتري المتاع بهذه البطاقة بعينها.

أما الوجه الأول فلا إشكال في صحة المعاملة، وبعد وقوع المعاملة بينهما يحيل صاحب البطاقة التاجر إلى المصدر على التكييف الثاني والثالث والرابع، ويصير المصدر ضامناً على التكييف الأول، ويكون مشترياً على التكييف الخامس.

أمّا على القول بصيرورة المصدر ضامناً أو مشترياً فلا إشكال في المسألة.

وأمّا على القول بإحالة حامل البطاقة التاجر إلى المصدر فعلى التكييف الرابع فلا إشكال أيضاً، لأنّ في دّمة المصدر ما يكون قرضاً للحامل، فليس من الحوالة على البرئ، وأمّا على التكييف الثاني والثالث فهو حوالة على البرئ، وصحتها وإن كانت محل كلام إلا أنّ المشهور كما قيل صحّتها، قال في الجواهر: ويصحّ أن يحيل على من ليس له عليه دين وفقاً للمشهور بل عن السرائر الإجماع عليه وهو الحجة بعد إطلاق النصوص وعدم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ والسيرة على فعلها بحيث يعلم شرعيّتها^١.

وأمّا الإشكال بأنّه يعتبر رضا المحال عليه سبباً في الحوالة على البرئ فلا يرد هنا، لأنّ المصدر حين الالتزام بقبول الحوالة أو الوعد بأداء دين حامل البطاقة أظهر رضاه فلا يحتاج إلى تحصيل الرضا حين الحوالة.

وأمّا الوجه الثاني فهو باطل لأنه ليس بمبادلة مال بمال من الطرفين بل يدخل المتاع في ملك حامل البطاقة مع أنّ العوض يخرج من ملكه لأنّ حامل البطاقة وكيل يشتري للمصدر.

١. الجواهر، ج ٢٦، كتاب الحوالة، ص ١٦٥.

الأمر الثالث رجوع التاجر إلى المصدر:

إذا وقعت المعاملة بين حامل البطاقة والتاجر فعلى التكييف الأوّل يجب على المصدر أداء ثمن المتاع لأنّه ضامن، وكذلك على التكييف الخامس لأنّه مشتر والحامل وكيل، وكذلك على التكييف الثاني والثالث والرابع لأنّه محال عليه، فلا اشكال في وجوب الوفاء على المصدر وإعطاء الثمن إلى التاجر.

وهل يجوز للمصدر حسم بعض الثمن عند إعطائه للتاجر أو لا؟

لا وجه للحسم لأنّه أمّا ضامن أو مشترٍ أو محال عليه. فعلى أي حال فهو مديون للتاجر بالثمن الذي وقع التراضي به بين التاجر وحامل البطاقة، نعم إذا تراضى التاجر والمصدر بالحسم فلا إشكال فيه، لأنّه إبراء بالنسبة إليه.

الأمر الرابع وهو رجوع المصدر إلى حامل البطاقة:

إذا أدى المصدر ثمن المتاع إلى التاجر يرجع إلى حامل البطاقة لأنّه إمّا بائع على التكييف الخامس وأمّا دائن على التكييف الرابع، وإمّا ضامن بشرط التسديد على التكييف الأول، وإمّا محال عليه بشرط التسديد على التكييف الثاني والثالث.

وهل يجوز للمصدر أن يأخذ من حامل البطاقة زيادة على حقه الثابت في ذمته قبل تنجيمه بأن يؤدّي حامل البطاقة المبلغ الثابت في ذمته أقساطاً مع الزيادة أو لا؟
يمكن أن يقال إنه لا يجوز لأنه ربا، إذ هو تأجيل الدين بشرط الزيادة.

ويمكن أن يستدلّ على حرمة بها رواه محمد بن يعقوب الكليني عن علي بن ابراهيم عن أبيه عن أبي نجران عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أمره نفر لابتاع لهم بغيراً بنقد (بورق - خ) ويزيدونه فوق ذلك نظرة، فابتاع لهم بغيراً ومعه بعضهم، لمنعه أن يأخذ منهم فوق ورقه نظرة^١.

فإنّ الابتاع لهم وأداء ثمنه من عنده بإذنهم يكون في ذمتهم له ورق نقداً ونهاه عليه السلام عن أخذ الزيادة مع التأجيل، وما نحن فيه كذلك، لأنه بعد أداء الثمن من ناحية المصدر باذن

١. الوسائل، ج ١٢، الباب ٣ ح ١ من أبواب أحكام العقود، ص ٣٦٨.

حامل البطاقة تأجيله بالزيادة كتأجيل الورق في الرواية.
ومن هنا يظهر الكلام في الأمر الخامس وهو أخذ الزيادة إذا لم يؤدّ حامل البطاقة ما في
ذمّته في الوقت المؤجل، آخره.

الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التاجير

بسم الله الرحمن الرحيم

الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير

قبل الدخول في بيان التكييف الشرعي في عنوان البحث وبيان الرأي في مشروعيته لا بد من تقديم تعريف للإجارة وما يتوقف عليه العنوان ويرتبط به لسهولة تناول المقصود بذلك.

١- تعريف الإجارة:

قد شاع بين الفقهاء تعريف الإجارة بتمليك المنفعة بعوض، فتمتاز الإجارة بذلك عن البيع، لأن البيع تمليك العين بعوض وإليك جملة من كلمات الفقهاء.

قال المحقق في الشرائع: كتاب الإجارة وفيه فصول أربعة: في العقد وثمرته تمليك المنفعة بعوض معلوم ويفتقر إلى إيجاب وقبول^١.

وقال المحدث البحراني قد عرف بعض الأصحاب الإجارة بأنها: عقد ثمرته تمليك المنفعة بعوض معلوم، وعرفها آخر بأنها عبارة عن تمليك المنفعة الخاصة بعوض معلوم، ومرجعه إلى أنها عبارة عن نفس القعد الذي ثمرته ذلك أو عبارة عن التمليك الذي ثمرته ذلك أو عبارة عن التمليك الذي هو الثمرة^٢.

وقال صاحب الجواهر (عقد الإجارة: وهو اللفظ الإنشائي الدال عليها: وثمرته التي شرع لها تمليك المنفعة المعلومة بمقابلة تمليك عوض معلوم على وجه اللزوم، ويفتقر في تحقق

١. شرائع الإسلام: ٢١١٢/ طبع مؤسسة المعارف الإسلامية ايران - قم.

٢. الحدايق الناضرة: ٥٣٢/٢١ طبع دار الأضواء - بيروت.

مسهاه إلى إيجاب وقبول، والعبارة الصريحة عن الإيجاب باعتبار وضعها للدلالة عليه: «آجرتك وأكرتتك هذه الدار مثلاً»^١.

وقال السيد اليزدي: «هي تمليك عمل أو منفعة بعوض، ويمكن أن يقال أن حقيقتها التسليط على عين للإنتفاع بها بعوض»^٢.

وقال السيد الخميني: «و هي أما متعلقة بأعيان مملوكة من حيوان أو دار أو عقار أو متاع أو ثياب ونحوها فتفيد تمليك منفعتها بالعوض، أو متعلقة بالنفس كإجارة الحر نفسه لعمل، فتفيد غالباً تمليك عمله للغير باجرة مقررة، وقد تفيد تمليك منفعته دون عمله كإجارة المرضعة نفسها للرضاع لا الإرضاع»^٣.

وقال السيد الخوئي: «و هي المعاوضة على المنفعة عملاً كانت أو غيره، فالأول مثل اجارة الخياط للخياطة والثاني مثل اجارة الدار»^٤.

٢- وقوع الإجارة بالمعاطاة:

قد أتضح مما تقدم افتقار عقد الإجارة إلى الإيجاب والقبول من الموجر والمستأجر، ولا اشكال في وقوع الإجارة بالعقد اللفظي الذي هو الإيجاب والقبول، إنما الكلام في وقوعها بالمعاطاة، وحيث أن الإجازات المتعارفة في عصرنا - غالباً - تقع بتعاطي العين المؤجرة من دون إجراء الصيغة المعهودة للإجارة، فذاك دافعنا إلى البحث عن وقوع المعاطاة في الإجارة. قال السيد الخميني رحمته الله «عقد الإجارة هو اللفظ المشتمل على الإيجاب. الدال بالظهور العرفي على ايقاع إضافة خاصة مستتبعة لتمليك المنفعة أو العمل بعوض والقبول الدال على الرضا به وتملكها بالعوض، والعبارة الصريحة في الإيجاب: «آجر تك أو أكرتتك هذه الدار مثلاً بكذا» وتصح بمثل «ملكتهك منفعة الدار» مريداً به الإجارة لكنه ليس من العبارة الصريحة في افادتها).

١. جواهر الكلام ٢٧/٢٠٤.

٢. العروة الوثقى ٢/٥٧٤.

٣. تحرير الوسيلة ١/٥٧٠.

٤. منهاج الصالحين ٢/٨٩ دار الغدير - بيروت.

ولا يعتبر فيه العربية، بل يكفي كل لفظ أفاد المعنى المقصود بأي لغة كان، وتقوم مقام اللفظ الإشارة المفهومة من الأخرس ونحوه كعقد البيع، والظاهر جريان المعاطاة في القسم الأول منها، وهو ما تعلقت بأعيان مملوكة، وتتحقق بتسليط الغير على العين ذات المنفعة قاصداً تحقق معنى الإجارة، أي الإضافة الخاصة، وتسليم الغير لها بهذا العنوان، ولا يبعد تحققها في القسم الثاني أيضاً بجعل نفسه تحت اختيار الطرف بهذا العنوان أو بالشروع في العمل كذلك^١.

واستدل الإمام الخميني عليه السلام على صحة المعاطاة في كل عقد أو ايقاع يمكن انشاؤه بالفعل بما يلي: «مقتضى القاعدة جريان المعاطاة في كل عقد أو ايقاع يمكن انشاؤه بالفعل، فإن الفعل، كالقول آلة للابحار والايقاع الاعتباري، ومع الايقاع كذلك، يعتبر المنشأ مصداقاً للعناوين العامة والخاصة، ودليل صحتها ولزومها هو الأدلة الخاصة أو العامة»^٢.

واستدل السيد البجنوردي في قواعده على صحة المعاطاة في الإجارة بوجهين:

الأول: تحقق عنوان الإجارة بالمعاطاة فتشمله العمومات.

الثاني: قيام السيرة المستمرة في جميع انحاء العالم على تحقق الإجارة بالمعاطاة وبناء العقلاء من كافة الأمم على ذلك فإذا تحققت الإجارة بالمعاطاة فتشملها العمومات من الآيات والروايات التي تدل على امضائها وترتيب الاثر عليها، فلا ينبغي أن يشك في صحة الإجارة المعاطاتية ولزوم ترتيب اثر الإجارة الصحيحة عليها، وجميع أدلة اللزوم خصوصاً أصالة اللزوم في الملك تجري، فالإجارة مطلقاً - تحققت بالعقد أو المعاطاة معاملة لازمة لا تنسخ إلا بالتقابل أو شرط الخيار كسائر العقود اللازمة^٣.

٣- عدم بطلان الإجارة بموت المؤجر والمستأجر:

اتفق فقهاء الإمامية - في العصور المتأخرة - على عدم بطلان الإجارة بموت المؤجر أو المستأجر.

١. تحرير الوسيلة ٥٧١/١.

٢. كتاب البيع للإمام الخميني ١٨٠/١ مؤسسة النشر الإسلامي.

٣. القواعد للبجنوردي ٥٩/٧ مطبعة الخيام - قم.

قال صاحب الجواهر: «لا تبطل بموت أحدهما، وهو الأشبه بأصول المذهب وقواعده، وأشهر بين المتأخرين، بل هو المشهور بينهم، بل في المسالك نسبتة إليهم أجمع، ولعله كذلك^١». وقال السيد اليزدي: «لا تبطل الإجارة بموت المؤجر ولا بموت المستأجر على الأقوى^٢». وقد قرره على هذا الرأي جميع الفقهاء المعلقين عليها، وهم المعاصرون من الفقهاء». واستدل السيد البجنوردي على هذا الرأي بأن مقتضى القواعد هو دخول منافع العين المستأجرة في ملك المستأجر في المدة المضروبة وخروجها عن ملك المؤجر، وكذلك الأمر في الاجرة التي هي عوض تلك المنافع.

مقتضى صحة العقد ونفوذه ووجوب الوفاء به وصفاً وتكليفاً دخولها في ملك المؤجر وخروجها عن ملك المستأجر، وقد فرغنا عن اثبات أن الإجارة عقد لازم لا تنسخ إلا بالتقابل أو أحد الأسباب المقتضية للفسخ، فخرج كل واحد من العوضين عن ملك مالكة بعد وقوع العقد الصحيح ورجوعه إلى مالكة الأول يحتاج إلى دليل^٣.

٤- شروط صحة الإجارة:

قال السيد الخميني رحمته الله: «يشترط في صحة الإجارة أمور، بعضها في المتعاقدين أعني المؤجر والمستأجر وبعضها في العين المستأجرة وبعضها في المنفعة وبعضها في الاجرة.

- أما المتعاقدان، فيعتبر فيهما ما اعتبر في المتبايعين من البلوغ والعقل والقصد والاختيار وعدم الحجر لفلس أو سفه ونحوهما.

- وأما العين المستأجرة، فيعتبر فيها أمور: منها التعيين، فلو آجر إحدى الدارين أو إحدى الدابتين لم تصح، ومنها المعلوماتية، فإن كانت عيناً خارجية فإما بالمشاهدة وإما بذكر الأوصاف التي تختلف بها الرغبات في اجارتها، وكذا لو كانت غائبة أو كانت كلية.

ومنها: كونها مقدوراً على تسليمها، فلا تصح اجارة الدابة الشاردة ونحوها، ومنها:

١. جواهر الكلام ٢٧/٢٧٠٧ دار الكتب الإسلامية.

٢. العروة الوثقى ٥٨٤/٢ المكتبة العلمية الإسلامية.

٣. القواعد الفقهية للبجنوردي ٧/٦٥ مطبعة الخيام - قم

كونها مما يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها. فلا تصح اجارة ما لا يمكن الانتفاع بها، كما إذا أجر أرضاً للزراعة مع عدم إمكان إيصال المال إليها ولا ينفعها ولا يكفيها ماء المطر ونحوه، وكذا ما لا يمكن الانتفاع بها إلا باذئاب عينها كالحبز للأكل والشمع أو الحطب للاشعال. ومنها: كونها مملوكة أو مستأجرة، فلا تصح اجارة مال الغير إلا بإذنه أو أجازته. ومنها: جواز الانتفاع بها، فلا تصح اجارة الحائض لكنس المسجد مباشرة. اما المنفعة فيعتبر فيها أمور، منها: كونها مباحة، فلا تصح اجارة الدكان لإحراز المسكرات أو بيعها، ولا الدابة والسفينة لحملها، ولا الجارية المغنية للتغني ونحو ذلك. ومنها: كونها متمولة يبذل بازائها المال عند العقلاء. ومنها: تعين نوعها إن كانت للعين منافع متعددة، فلو استأجر الدابة يعين أنها للحمل أو الركوب أو لإدارة الرحى وغيرها، نعم تصح اجارتها لجميع منافعها فيملك المستأجر جميعها. ومنها: معلوميتها، اما بتقديرها بالزمان المعلوم، كسكنى الدار (شهرًا) أو الخياطة أو التعمير والبناء (يومًا)، واما بتقدير العمل، كخياطة الثوب المعين خياطة كذاية. - وأما الاجرة: فيعتبر معلوميتها وتعين مقدارها بالكيل أو الوزن أو العد في (المكيل والموزون والمعدود) وبالمشاهدة أو التوصيف (في غيرها) ويجوز أن تكون عيناً خارجية، أو كلياً في الذمة، أو عملاً، أو منفعة، أو حقاً قابلاً للنقل مثل الثمن في البيع.

٥- قاعدة الشرط:

ومما يرتبط بالبحث، بل يتوقف عليه، العنوان: (قاعدة الشرط) لتوقف تملك المؤجر العين المستأجرة للمستأجر على صحة الشرط ونفوذه واشتراط ذلك في عقد الإجارة، ويتم المقصود من البحث - في هذه القاعدة - في أمور:

الأول: مدرك القاعدة،

قاعدة الشرط من القواعد الفقهية المشهورة الثابتة بالإجماع والسنة وبناء العقلاء والكتاب العزيز.

اما السنة فهي روايات منها ما رواه عبد الله بن سنان عن الإمام الصادق عليه السلام قال: سمعته يقول، من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له ولا يجوز على الذي اشترط عليه، والمسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله عز وجل^١.
ومنها ما رواه عبد الله بن سنان أيضاً عن الإمام الصادق عليه السلام قال: المسلمون عند شروطهم إلا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز^٢.
ومنها ما رواه اسحاق بن عمار عن الإمام الصادق عليه السلام أن علي بن أبي طالب عليه السلام كان يقول: من شرط لامرأته شرطاً فليف لها فإن المسلمين عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً^٣.

ومنها ما رواه في غوالي اللثالي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: المؤمنون عند شروطهم^٤.

ثانياً: عقد الصيانة له صور كثيرة، منها ما تبين حكمه، وهي:

- ١- عقد صيانة غير مقترن بعقد آخر يلتزم فيه الصائن بتقديم العمل فقط، أو مع تقديم مواد يسيرة لا يعتبر العاقدان لها حساباً في العادة.
هذا العقد يكيف على أنه عقد إجارة على عمل، وهو عقد جائز شرعاً، بشرط أن يكون العمل معلوماً والأجر معلوماً.
- ٢- عقد صيانة غير مقترن بعقد آخر يلتزم فيه الصائن بتقديم العمل، ويلتزم المالك بتقديم المواد.
تكييف هذه الصورة وحكمها كالصورة الأولى.
- ٣- الصيانة المشروطة في عقد البيع على البائع لمدة معلومة.
هذا عقد اجتمع فيه بيع وشرط، وهو جائز سواء أكانت الصيانة من غير تقديم المواد أم مع تقديمها.

١. وسائل الشيعة كتاب التجارة الباب ٦ من أبواب الخيار.

٢. وسائل الشيعة كتاب التجارة الباب ٦ من أبواب الخيار.

٣. وسائل الشيعة كتاب التجارة الباب ٦ من أبواب الخيار.

٤. مستدرک وسائل الشيعة كتاب التجارة الباب ٤ من أبواب الخيار.

٤- الصيانة المشروطة في عقد الإجارة على المؤجر أو المستأجر.

هذا عقد اجتمع فيه إجارة وشرط، وحكم هذه الصورة أن الصيانة إذا كانت من النوع الذي يتوقف عليه استيفاء المنفعة فإنها تلزم مالك العين المؤجرة من غير شرط، ولا يجوز اشتراطها على المستأجر، أما الصيانة التي لا يتوقف عليها استيفاء المنفعة، فيجوز اشتراطها على أي من المؤجر أو المستأجر إذا عينت تعييناً نافياً للجهالة.

وهناك صور أخرى يرى المجمع إرجاءها لمزيد من البحث والدراسة.

ورد المنع عنه فنقول: لو كان ورد من الشارع عن اخذ الشروط في ضمن العقود بهذا العنوان لاشتهر وتواتر، كسائر المعاملات الفاسدة، لعموم البلوى وشدة الحاجة، مع أنه قد انعكس الأمر، وهذا يكشف عن رضا الشارع به وهو المدعى.

ورابعهاً: أن ما دل على لزوم الوفاء بالعقود يدل على صحة الشرط الواقع ضمن العقد.

أما أن ذلك كالجزم من العقد والقيود منه، فإذا وقع الارتباط بينه وبين العقد في قصد المتعاقدين فالوفاء بالعقد يقتضي الوفاء به، لأنه من كفيات العقد؛ ولا فرق بين ما اعتبر في الأركان أو لوحظ من الخارج، بل هذا - في الحقيقة - يرجع إلى صفة في أركان العقد، فلا بد من الوفاء بالعقد.

وأما لأن الشرط بنفسه عهد من العهود، وقد دلت الآية على لزوم الوفاء بالعهود، ولا يضر

الانصراف إلى المتعارف - هنا - لأن الشرط ضمن العقد من العهود مستلزم للوفاء بالشرط^١.

وقال في معنى الشرط والتحقيق، أن الشرط في العقد إنما هو بمعنى الربط، واحداث

العلاقة بين العقد وما شرط، وهو المعنى اللغوي للشرط، ولا يطلق الشرط على الإلزام

المستقل الذي لا ربط له بشيء آخر؛ والمراد من قولهم: بعثك وشرطت عليك كذا انشاء

البيع والتمليك وربطته بالأمر الفلاني أي جعلتها مرتبطين في الانشاء والاحداث بمعنى

ارادة وقوعها مرتبطين، فيصير الشرط كاجزاء العوض والمعوض؛ فمن قال: «بعثك السيف

والفرس» يريد وقوع التملك فيها معاً، بمعنى تعلق الغرض بالمجموع المركب من حيث

١. العناوين للمراغي ٢/٢٧٥ و٢٧٦ مكتبة النشر الإسلامي.

هو كذلك، ومثله الشرط والغرض ارتباط الشرط والمشروط في المقصودية والانشاء، لا أن ذلك تعليق لأصل العقد، معنى اني بعت إن كان كذلك، ولا تعليق للدوام بمعنى اني بعت ولكن إن وقع هذا الشرط، فدائماً وإلا فلا، ولا بمعنى اني بعت ولكن لا أرضى باللزوم إلا بذلك الشرط، فإن كان ذلك غير صحيح، إذ الأولان مبطلان والأخير لا دخل له بالمتعاقدين، وإنما المقصود ما ذكرناه^١.

الثاني: الشروط:

ثم أن لتنفيذ الشرط وصحة تأثيره شروطاً قد ذكرها الفقهاء.

قال الشيخ الأنصاري: «الكلام في شروط صحة الشرط، وهي أمور قد وقع الكلام أو الخلاف فيها.

أحدها: أن يكون داخلياً تحت قدرة المكلف، فيخرج ما لا يقدر العاقد على تسليمه إلى صاحبه، سواء كل صفة لا يقدر العاقد على تسليم العين موصوفاً بها مثل صيرورة الزرع سنبلًا، وكون الأمة والدابة تحمل في المستقبل أو تلذ كذا، أو كان عملاً كجعل الزرع سنبلًا والبسر تمرًا...

الثاني: أن يكون الشرط سائغاً في نفسه، فلا يجوز اشتراط جعل العنب خمراً ونحوه من المحرمات، لعدم نفوذ الالتزام بالمحرم...

الثالث: أن يكون ما فيه غرض معتد به عند العقلاء نوعاً، أو بالنظر إلى خصوص المشروط له...

الرابع: أن لا يكون مخالفاً للكتاب والسنة، فلو اشترط رقبة حراً أو توريث اجنبي كان فاسداً لأن مخالفة الكتاب والسنة لا يسوغها شيء...

الخامس: أن لا يكون منافياً لمقتضى العقد، وإلا لم يصح، لوجهين:

أحدهما: وقوع التنافي في العقد المقيّد بهذا الشرط، بين مقتضاه الذي لا يختلف عنه والشرط الملزم لعدم تحققه، فيستحيل الوفاء بهذا العقد مع تقيده بهذا الشرط.

١. العناوين للمراغي ٢/٢٧٦ مكتبة النشر الإسلامي.

فلا بد اما أن يحكم بتساقطها، واما أن يقدم جانب العقد، لأنه المتبوع المقصود بالذات والشرط تابع، وعلى كل تقدير لا يصح الشرط.

الثاني: إن الشرط المنافي مخالف للكتاب والسنة الدالين على عدم تخلف العقد عن مقتضاه، فاشتراط تخلفه مخالف للكتاب...

السادس: أن لا يكون الشرط مجهولاً جهالةً يوجب الغرر في البيع، لأن الشرط - في الحقيقة - كالجزم من العوضين.

السابع: أن لا يكون مستلزماً لمحال، كما لو شرط في البيع أن يبيعه على البائع، فإن العلامة قد ذكر هنا أنه مستلزم للدور، وقال في التذكرة: «لو باعه بشرط أن يبيعه اياه لم يصح سواء اتحد الثمن قدرراً أو جنساً ووصفاً أو لا وإلا جاء الدور لأن بيعه اياه يتوقف على ملكيته له المتوقفة على بيعه فيدور... سيأتي تقرير الدور مع جوابه في النقد والنسيئة.

الثامن: أن يلتزم به في متن العقد فلو تواطيا عليه قبله لم يكف ذلك في التزام المشروط به، على المشهور بل لم يعلم فيه خلاف، عدا ما يتوهم من ظاهر الخلاف والمختلف، وسيأتي، لأن المشروط عليه أن انشأ إلزام الشرط على نفسه قبل العقد كان الزاماً ابتدائياً لا يجب الوفاء به قطعاً، وإن كان اثره مستمراً في نفس الملزم إلى حين العقد بل إلى حين حصول الوفاء وبعده، نظير بقاء اثر الطلب المنشي في زمان إلى حين حصول المطلوب وإن وعده بايقاع العقد مقروناً بالتزامه، فاذا ترك ذكره في العقد لم يحصل ملزم له^١.

الثالث - حكم الشرط الصحيح:

قال الشيخ الانصاري: إن الشرط اما أن يتعلق بصفة من صفات المبيع الشخصي ككون العبد كاتباً والجارية حاملاً ونحوهما، واما أن يتعلق بفعل من افعال احد المتعاقدين أو غيرهما كاشتراط اعتاق العبد وخياطة الثوب، واما أن يتعلق بما هو من قبيل الغاية للفعل كاشتراط تملك عين خاصة وانعتاق مملوك خاص ونحوهما.

١. مكاسب الانصاري ٢٧٦ الى ٢٨٣.

ولا اشكال في أنه لا حكم للقسم الأول إلا الخيار مع تبين فقد الوصف المشروط، إذ لا يعقل تحصيله هنا، فلا معنى لوجوب الوفاء فيه، وعموم «المؤمنون عند شروطهم» مختص بغير هذا القسم، واما الثالث فإن اريد باشرطه الغاية - اعني الملكية والزوجية ونحوهما - اشتراط تحصيلها بأسبابها الشرعية فيرجع إلى الثاني وهو اشتراط الفعل، وإن اريد حصول الغاية بنفس الاشتراط فإن دل الدليل الشرعي على عدم تحقق ملك الغاية إلا بسببها الشرعي الخاص كالزوجية والطلاق والعبودية والانعتاق وكون المرهون مبيعاً عند انقضاء الاجل ونحو ذلك كان الشرط فاسداً لمخالفته للكتاب والسنة، كما أنه لو دل الدليل على كفاية الشرط كالوكالة والوصاية وكون مال العبد وحمل مال العبد وحمل الجارية وثمر الشجرة ملكاً للمشتري فلا اشكال.

واما لو لم يدل دليل على احد الوجهين كما لو شرط في البيع كون مال خاص غير تابع لاحد العوضين كالمثلة المذكورة ملكاً لاحدهما أو صدقة وكون العبد الفلاني حراً ونحو ذلك، ففي صحة هذا الشرط اشكال، من اصالة عدم تحقق الغاية إلا بما علم كونه سبباً لها، وعموم (المؤمنون عند شروطهم) ونحوه لا يجري هنا، لعدم كون الشرط فعلاً ليجب الوفاء به، ومن أن الوفاء لا يختص بفعل ما شرط، بل يشمل ترتيب الاثار عليه نظير الوفاء بالعهد، ويشهد له تمسك الإمام عليه السلام بهذا العموم في موارد كلها من هذا القبيل، كعدم الخيار للمكاتبة التي اعانها ولد زوجها على اداء مال الكتابة مشترطاً عليها الخيار على زوجها بعد الانعتاق، مضافاً إلى كفاية دليل الوفاء بالعقود في ذلك بعد صيرورة الشرط جزءاً من العقد.

واما توقف الملك وشبهه على أسباب خاصة فهي دعوى غير مسموعة مع وجود أفراد اتفق على صحتها كما في حمل الجارية ومال العبد وغيرهما.

دعوى تسويغ ذلك لكونها من توابع المبيع مدفوعة لعدم صلاحية ذلك للفراق مع أنه يظهر من بعضهم جواز اشتراط ملك حمل دابة في بيع أخرى، كما يظهر من المحقق الثاني في شرح عبارة «القواعد في شرائط العوضين» وكل مجهول مقصود بالبيع لا يصح بيعه وإن انضم إلى معلوم، وكيف كان فالاقوى صحة اشتراط الغايات التي لم يعلم من الشارع اناطتها بأسباب خاصة، كما يصح نذر مثل هذه الغايات، بأن يندركون المال صدقة والشاة

اضحية أو كون هذا المال لزيد، وحينئذ فالظاهر عدم الخلاف في وجوب الوفاء بها بمعنى ترتب الآثار.

والقسم الثاني وهو ما يتعلق فيه الاشتراط بفعل.

والكلام فيه يقع في مسائل:

الأولى: في وجوب الوفاء من حيث التكليف الشرعي، والمشهور هو الوجوب لظاهر الحديث النبوي «المؤمنون عند شروطهم»، والحديث العلوي: «من شرط لامرأته فليف لها به فإن المسلمين عند شروطهم...».

الثانية: لو قلنا بوجوب الوفاء من حيث التكليف فهل يجبر عليه لو امتنع؟ ظاهر جماعة ذلك...

الثالثة: هل للمشروط له الفسخ مع التمكن من الاجبار فيكون مخيراً بينها؟ أم لا يجوز له الفسخ إلا مع تعذر الاجبار؟... المختار عدم الخيار إلا مع تعذر الاجبار.

ثم لو كان الشرط من قبيل الانشاء القابل للنيابة فهل يوقعه الحاكم عنه إذا فرض تعذر اجباره؟

الظاهر ذلك، لعموم ولاية السلطان على الممتنع، فيندفع ضرر المشروط له بذلك.

الرابعة: لو تعذر الشرط فليس للمشتري إلا الخيار، لعدم وجود دليل على الارش، فإن الشرط في حكم القيد لا يقابل بالمال، بل المقابلة عرفاً وشرعاً إنما هي بين المالكين، والتقييد أمر معنوي لا يعد مالياً...

الخامسة: لو تعذر الشرط وقد خرجت العين عن سلطنة المشروط عليه بتلف أو رهن أو استيلاء فالظاهر عدم منع ذلك من الفسخ.

السادسة: للمشروط له اسقاط شرطه إذا كان مما يقبل الاسقاط...

السابعة: تخلف الشرط لا يقدر في تملك كل منها لتام العوضين...^١.

٦- الملكية:

الملكية ماهية اعتبارية متقومة باعتبار العقلاء حدوداً وبقاءً، وليس لها حقيقة سوى الاعتبار

العقلائي، فاذا تحقق عقد البيع مثلاً يصير موضوعاً لاعتبار الملكية عند العقلاء، كما أن عقد النكاح إذا تحقق يصير موضوعاً لاعتبار الزوجية عندهم. وإذا تحققت الحيازة تصير موضوعاً لاعتبار الملكية؛ ولا يصير العقد علةً لحصول الملكية ولا علة لاعتبار العقلاء، فلا علة ولا سببية في العقود لايجاد مضمونها، بل هي بعد تحققها تصير موضوعاً لاعتبار العقلاء، فالعقلاء يعتبرون ملكية العين عند تحقق عقد البيع، وملكية المنافع عند تحقق عقد الإجارة.

وبعبارة أخرى أن الاعتبار العقلائي له جود لا يحصل إلا بالاعتبار، ولا يوجد باللفظ وغيره فاللفظ في العقود لا يمكن أن يكون علة لما هو خارج عن نطاقه وحوزته، والعلة في ذلك الاعتبار إنما هو ارادة العقلاء، لا اللفظ الصادر من الالفاظ العاقد.

ثم أن حقيقة هذه المبايعه الاعتبارية إضافة حاصلة بين المال ومالكه، وهي قد تكون ذاتية كالإضافة الحاصلة بين الإنسان وعمله فإن الإنسان مسلط على عمله ونفسه وما في ذمته، فله اجارة نفسه وبيع ما في ذمته، وقد امضى الشارع أيضاً هذا النحو من الملكية، وقد تكون الإضافة عرضية، وهي قد تكون أولية وقد تكون ثانوية.

والأولى: قد تكون اصلية استقلالية وقد تكون تبعية، اما الأولية الأصلية كالإضافة الحاصلة بالعمل أو بالحيازة أو بهما، اما الأولية التبعية كالإضافة بين المالك وتناج امواله، واما الإضافة الثانوية قد تكون قهرية كالإضافة بين الوارث والميراث والموقوف عليه والوقف، وقد تكون اختيارية كالإضافة الحاصلة من المعاملات بين المالك ومملوكه، والمقصود منها في المقام هو القسم الاخير من الملكية التي تحصل بالعقود والايقاعات.

٧- عناوين المعاملات:

إن عنوان البيع والإجارة والصلح وغيرها من عناوين المعاملات إنما هي فعل من افعال المكلف، وليست من افعال العرف ولا الشرع، فاذا صدر عنوان من هذه العناوين من المكلف فإن كان واجداً للشروط العرفية ينسب إلى العرف ويقال: إنه عقد صحيح عرفي، وإن كان فاقداً لاحدها فيقال: إنه بيع باطل عرفي، وكذلك النسبة إلى الشرع فالبيع الواجد للشروط الشرعية ينسب إلى الشرع ويقال بيع صحيح شرعي، والفاقد يقال له: البيع الباطل شرعاً، فلا معنى لوضع هذه العناوين للصحيح، الشرعي خاصة بل هي تطلق على البيوع غير المشروعة.

وعلى ذلك، فإذا شك في تأثير العقد اثره الخاص لا مانع من التمسك بالإطلاق في صحته وتأثيره مع صدق البيع عرفاً، فيما إذا شك في اعتبار وجود شيء أو عدمه، لأن خطابات الشرع إنما تكون ملقاة إلى العرف فتحمل على المعنى العرفي، فإذا احرز الصدق العرفي وشك في اعتبار الشارع امراً زائداً على الصدق العرفي يتمسك في رفعه بالإطلاق، لأن الشارع بعد ما كان في مقام امضاء البيع فلا مناص عليه من ذكر كل ماله دخل في نظره ومن عدم البيان يكشف عدم اعتبار المشكوك شرعاً أيضاً كما أنه غير معتبر عرفاً.

بل على تقدير كون الموضوع في المعاملات صحيح يصح أيضاً التمسك باطلاق الأدلة، وذلك لأن الخطاب من الشارع ملقى إلى العرف، فإذا احرز الصدق العرفي وشك في ما يعتبر فيه شرعاً فيصبح التمسك بالإطلاق، لأن الشك في اعتبار أمر زائد، فيدفع بالإطلاق.

نتيجة البحث:

إذا وقعت اجارة بين شخصين أو شركة وشخص مستجمعة لشروط الصحة وشرط المستأجر على المؤجر تملك العين المستأجرة بعد انتهاء اجل الإجارة أو شرط المؤجر على نفسه ذلك في عقد الإجارة، سواء كان بعنوان «شرط الفعل» بأن يملك المؤجر العين المؤجرة للمستأجر في نهاية الإجارة بعقد خاص وانشاء الملكية بفعل مخصوص كاجراء عقد بيع أو هبة أو صلح أو نحو ذلك من أسباب العقود المملّكة، أو كان «بعنوان شرط الغاية» بان يملك المستأجر في ذلك الحين العين التي وقعت الإجارة عليها بلا اصدار فعل من المؤجر وانشاء منه، بل تحصل الملكية بطبيعة الحال، ومن نتيجة الشرط الواقع في عقد الإجارة قبل ذلك.

يصح عقد الإجارة، ويصح الشرط الواقع فيه، ويلزم العمل وفق الشرط، فإن كان على نحو «شرط الفعل» فيجب على المؤجر إعلان التمليك منه عند نهاية الاجارة ولو امتنع المشروط عليه من التمليك المشروط، يجبر عليه، ويكون للمشروط له الخيار في الفسخ.

وإن كان على نحو «شرط الغاية» فيحصل الملك للمستأجر حسب الشرط في نهاية عقد الإجارة ولا مانع من تنفيذ هذا الشرط وتأثيره لعدم توقف الملكية على سبب خاص - كما عرفت في كلام الشيخ الانصاري - مع وجود أفراد منها متفقاً عليها كما في ملكية حمل الجارية

ومال العبد وغيرهما، بل قد عرفت أن المحقق الثاني جوّز اشتراط ملك حمل دابة في بيع آخر، وقد نفى الخلاف في وجوب الوفاء بهذا النحو من الشرط، فقال الشيخ فيما تقدم نقله: إن الظاهر عدم الخلاف في وجوب الوفاء بمعنى ترتب الآثار في شرط الغاية.

مضافاً إلى ما تقدم من أن الملكية أمر اعتباري متقومة باعتبار العقلاء حدوداً وبقاءً، وليس لها حقيقة سوى الاعتبار العقلائي، فاذا تحقق عقد الإجارة يصير موضوعاً لا اعتبار الملكية عند العقلاء في جميع مضمونها من نقل المنافع في مدة الإجارة، ونقل العين في نهاية الإجارة.

والاعتبار العقلائي له نحو وجود لا يحصل إلا بالاعتبار، ولا مانع من الاعتبار العقلائي في عقد الإجارة الذي وقع فيه شرط التملك من اعتبار الملكية حسب الشرط الواقع فيها.

اضف اليه أن المعاملة إذا وقعت صحيحة في نظر العرف وصدق عليها الموضوع والعنوان المطلوب عرفاً فإن شك في تأثيرها وتنفيذها شرعاً للشك في اعتبار شيء خاص فيها فلا مانع من التمسك بالإطلاق في رفع هذا الشك، لأن خطاب الشرع موجه إلى العرف، ويكون المراد من العنوان في الخطاب هو العنوان العرفي، فالإجارة المشروطة بالتمليك اجارة عرفية صحيحة مملكة للمنفعة في مدة الإجارة وللعين بعد نهاية تلك المدة، فإن شك في اعتبار أمر زائد على الصحة العرفية - في صحتها ونفوذها - فلا مانع من التمسك بالإطلاق في رفع هذا الشك، لأن خطاب الشرع موجه إلى العرف، ويكون المراد من العنوان في الخطاب هو العنوان العرفي، فالإجارة المشروطة بالتمليك اجارة عرفية صحيحة مملكة للمنفعة في مدة الإجارة، وللعين بعد نهاية تلك المدة. فإن شك في اعتبار أمر زائد على الصحة العرفية - في صحتها ونفوذها فلا مانع من التمسك بإطلاق دليل الإجارة في صحة هذه الإجارة وتنفيذها وتأثيرها في مضمونها ومفادها.

فان شك في حاجة حصول الملك للمستأجر إلى إيجاد سبب خاص، يتمسك في رفع الشك في ذلك باطلاق الخطاب.

ويمكن التمسك باطلاق دليل اللزوم في المعاملات على ما تقدم، بأن كل معاملة شائعة بين الناس يحكم بصحتها لكشفها عن تقرير الشارع، إلا ما ورد المنع عنه، ولو ورد من الشرع نهي عن اخذ الشروط ضمن العقد بهذا العنوان لاشتهر وتواتر، كسائر المعاملات الفاسدة، لعموم

البلوى وشدة الحاجة، مع أنه قد انعكس الأمر وهذا يكشف عن رضا الشارع به. مع أن ما دل على لزوم الوفاء بالعقود يدل على صحة الشرط الواقع ضمن العقد، أما لأن ذلك كالجزم من العقد والقيود منه، فإذا وقع الارتباط بينه وبين العقد في قصد المتعاقدين فالوفاء بالعقد يقتضي الوفاء بالشرط، لأنه من كيفيات العقد فلا بد من الوفاء بالشرط حتى يحصل الوفاء بالعقد.

وإما لأن الشرط بنفسه عهد من العهود وقد دلت الآية على لزوم الوفاء بالعهود، والشرط ضمن العقد من العهود المتعارفة الشائعة، فكما يشمل العقد الأصلي كذلك يشمل الشرط. وعلى ذلك، فلا مانع من قبل الشرع في صحة عقد الإيجار المنتهي بالتمليك ولزومه، ويجب على كل من المؤجر والمستأجر الوفاء بعقد الإجارة والوفاء بالشرط الواقع في ضمنه، حسب ما قدمناه في أنواع الشروط، من شرط الفعل أو شرط الغاية، والله العالم والسلام.

الإثبات بالقرائن أو الأمارات

بسم الله الرحمن الرحيم

الإثبات بالقرائن أو الأمارات

مفهوم القرينة والأمانة:

القرينة من الاقتران والمصاحبة، اقترن الشيء بغيره، صاحبه، ويقصد بها كل أمر يدل على المطلوب. وأما الامارة فهي العلامة. (لسان العرب، أقرب الموارد).

أقسام القرائن:

القرائن قسماً: قرائن قانونية، يقررها القانون بنص فيه، وقرائن قضائية يستنبطها القاضي من وقائع الدعوى وظروفها، وله حرية واسعة في تقديرها.

وجوه الفرق بين القرينة القضائية والقانونية:

أ - القرائن القضائية أدلة إيجابية، أما القرائن القانونية فأدلة سلبية، أي أنها تعفى من تقديم الدليل.

ب - لما كانت القرائن القضائية يستنبطها القاضي والقرائن القانونية يستنبطها المشرع فإنه يترتب على ذلك أن القرائن القضائية لا يمكن حصرها، لأنها تستنبط من ظروف كل قضية، أما القرائن القانونية فمذكورة على سبيل الحصر في نصوص التشريع.

ج - القرائن القضائية كلها غير قاطعة فهي قابلة دائماً لاثبات العكس ويجوز دحضها

بجميع الطرق ومنها البينة والقرائن، أما القرائن القانونية فبعضها يجوز نقضه باثبات العكس وبعضها قاطع لا يقبل الدليل العكسي.^١

د - وتتميز القرينة القانونية بدلالاتها المعينة بالذات وبثبوتها وعموميتها، حيث يحتاج بها على الكافة في جميع الحالات، بينما تكون القرينة القضائية مقتصرة على طرفي الدعوى المعروضة فقط.^٢

مهمة القرينة القانونية:

إن القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أي دليل آخر من أدلة الاثبات، فالمشرع قد استهدف بها مراعاة المصلحة العامة، وتخفيف عبء الاثبات (عند ما يكون عسيراً أو صعباً على المكلف به)، والتحفيز لمنع الانتفاف على القانون، مع مسايرة ما هو مألوف ومتعارف عليه بين الناس في تعاملهم، والأمثلة كثيرة.^٣

مهمة القرينة القضائية:

القرينة القضائية لها مهمتان: الأولى الاثبات، وشأنها شأن الشهادة. الثانية: الطعن بها في التصرف القانوني، فإن لهذه القرائن دلالة خاصة في إثبات وجود الغش والاحتيال في التصرف أو في التعامل، فصلة القربى كالأبوة والبنوة والزوجية قرينة مسلّم بها لجر مغنم عندما ينقل المدين ملكية شيء، من أمواله اليهم فيتضرر الدائن، ويجوز للدائن أن يستند إلى هذه القرينة المستنبطة من صلة القربى ويطعن في تصرف مدينه بتهريب أمواله ونقل ملكيتها إلى أقربائه للحيلولة دون تسديد الدين.^٤

عناصر القرينة القضائية:

تقوم القرينة القضائية على عنصرين أساسيين:

١. الوسيط ٢: ٣٣٩.

٢. محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات ٣: ٩٥.

٣. مهدي صالح أمين، الاثبات بالقرائن أمام القضاء القسم الأول (مجلة القضاء، السنة ٤٢ - العدد ٤٩).

٤. راجع المصدر نفسه: ١٤٨.

الأول: عنصر مادي، وهو الواقعة الثابتة التي يختارها القاضي بحرية واسعة.
الثاني: عنصر معنوي، وهو عملية استنباط يقوم بها القاضي ليتوصل عن طريق هذه الواقعة الثابتة إلى الواقعة الأخرى المجهولة المراد اثباتها.
ويختلف استنباط القضاة باختلاف مداركهم وسلامة تقديرهم للوقائع، فمنهم من كان استنباطه سليماً، فيستقيم الدليل معه، ومنهم من يتجافى في استنباطه عن منطق الواقع^١.

مذاهب ثلاثة في الاثبات:

يرى السنهوري أن هناك مذاهب ثلاثة في الاثبات تختلف فيما بينها بشأن الأخذ بالقرائن والامارات، وهي كما يلي:

- ١- المذهب الحر أو المطلق، وفيه لا يرسم القانون طرقاً محددة للاثبات يقيد بها القاضي بل يترك الخصوم أحراراً يقدمون الأدلة التي يستطيعون اقناع القاضي بها ويترك القاضي حراً في تكوين اعتقاده من أي دليل يقدم إليه.
- ٢- المذهب القانوني أو المقيد، وفيه يرسم القانون طرقاً محددة تحديداً دقيقاً لاثبات المصادر المختلفة للروابط القانونية، ويجعل لكل طريق قيمته، ويتقيد بكل ذلك الخصوم والقاضي...، وقد يغلب في الفقه الإسلامي المذهب القانوني في الاثبات، فيجب في الاثبات بالبيئة شهادة شاهدين ولا يكتفي بشهادة واحد إلا في حالات استثنائية.
- ٣- المذهب المختلط، وهو يجمع بين الاثبات المطلق والاثبات المقيد، وأشد ما يكون إطلافاً في المسائل الجنائية، ففيها يكون الاثبات حراً يلتمس القاضي فيه وسائل الاقناع من أي دليل يقدم إليه...، ثم يتقيد الاثبات ببعض التقيد في المسائل المدنية فلا يسمح فيها إلا بطرق محددة الاثبات... وهذا المذهب الثالث هو خير المذاهب جميعاً^٢.

وسوف نلاحظ أن الذي يغلب على الفقه الإسلامي هو المذهب المختلط، وليس المذهب المقيد حسب ما أورده السنهوري.

١. محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات ٣: ٩٢٢.

٢. الوسيط: ٢: ٢٨.

الاثبات بالقرائن القضائية:

وهي التي يستنبطها القاضي من ظروف الدعوى ووقائعها. نقول أن هذه القرائن لا تخلو عن احدى حالتين، فهي إما أن تفيد العلم والاطمئنان للقاضي، - كما هو الغالب الراجح - وإما لا تفيد إلا الظن.

أ- القرائن القضائية المفيدة للعلم:

هذه القرائن حجة في الاثبات، لحجية علم القاضي في القضاء.

أدلة حجية علم القاضي:

يقول صاحب الجواهر:

يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه في حقوق الناس وفي حقوق الله تعالى على أصح القولين^١. ويقول الشيخ الأنصاري - بعد القول بجواز قضاء الإمام بعلمه - وأما غير الإمام فالأقوى أنه كذلك يقضي بعلمه مطلقاً في حقوق الله تعالى وحقوق الناس^٢.

واستدلّ على ذلك بـ:

١- الإجماع^٣.

٢- الآيات الدالة على وجوب الحكم بالعدل، مثل قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾^٤، والحديث المروي عن أبي عبد الله الصادق عليه السلام:

القضاة أربعة، ثلاثة في النار وواحد في الجنة... إلى قوله: ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة^٥، حيث أن المستفاد من الآيات والروايات «ان موضوع جواز القضاء هو العدل

١. الجواهر ٤٠: ٨٨.

٢. القضاء والشهادات: ٩٤.

٣. الجواهر: ٤٠: ٨٨.

٤. النساء: ٥٨.

٥. الوسائل ٦٨: ١١.

والحق والقسط»، فالعلم بذلك يكون علماً بموضوع الحكم ومؤدياً إلى العلم بالحكم، أي العلم بجواز القضاء^١.

٣- إن العلم أقوى من الشاهدين اللذين لا يفيد قولهما عند الحاكم إلا مجرد الظن إن كان، فيكون القضاء به ثابتاً بطريق أولى^٢.

٤- بعد ما ثبتت أحكام مختلفة للموضوعات الواقعية بالخطابات التفصيلية، وقد حوِّط بها الحكم على ما هو المفروض كقوله تعالى: ﴿السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾^٣، وقوله: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾^٤ إلى غير ذلك، وفرض علمهم بتحقيق تلك الموضوعات على ما هو المفروض فيجب عليهم ترتيب آثار تلك الموضوعات، وإلا لم تكن الآثار آثاراً لتلك الموضوعات^٥.

وهناك روايات استند إليها بعض الفقهاء في اثبات جواز قضاء القاضي بعلمه^٦. ولا ينافي ذلك قوله صلى الله عليه وآله، انما أفضي بينكم بالبينات والأيمان^٧، لان تلك الاخبار لا تدل على الحصر، حتى بالنسبة إلى العلم، بل غاية ما تدل عليه الاخبار المذكورة هو الحصر بالإضافة إلى غير العلم، وذلك إما من جهة كون الحصر فيها ملاحظة الغالب، من حيث عدم حصول الظن غالباً على خلافها، وإما من جهة كون المراد منها إنا لا نتفحص عن الواقع ولا يجب علينا الفحص عن الواقع بل نحكم بالبينة والأيمان، لا أنه إذا حصل العلم لنا لا نعمل به بل نأخذ بالظاهر^٨.

١. السيد كاظم الحائري، القضاء في الفقه الاسلامي: ٢٠١.

٢. المسالك ١٣: ٣٨٥.

٣. المائدة: ٣٨.

٤. النور: ٢.

٥. محمد حسن الاشتياني، القضاء والشهادات: ٥٢.

٦. راجع القضاء في الفقه الاسلامي ٢١٥ وما بعدها.

٧. الوسائل ١٨: ١٦٩.

٨. محمد حسن الاشتياني القضاء والشهادات: ٥٠.

أضف إلى ذلك ما قد يقال من أن البيئة في الرواية ليست بالمعنى المصطلح بل يقصد بها كل ما يوضح الحق ويبينه^١.

ثم أنه قد صرح صاحب الجواهر بأن الظاهر ارادة الأعم من اليقين والاعتماد القاطع من العلم - ولو من تكثير الامارات، لكون الجميع من الحكم بالحق والعدل والقسط عنده، ولغير ذلك من الإدلة^٢.

والمقصود بالاعتماد القاطع هو الاطمئنان الذي يبقى احتمال الخلاف معه ضئيلاً.

العلم الحسي والحدسي:

ومن الضروري التركيز على أن العلم الناشيء عن القرائن قد يكون حسياً أو قريباً من الحس، بمعنى أن القرائن والامارات تكون محسوسة أو قريبة من الحس. وقد يكون حدسياً غير مستند إلى الحس. والمتيقن من أدلة حجية علم القاضي هو العلم الحسي أو القريب من الحس، فإن حجيته مرتكزة عند العقلاء، اما العلم الحدسي فلا ارتكاز لحجيته، إذ من المعقول عند العرف والعقلاء افتراض عدم السماح للقاضي بالقضاء، لأنه يكثر فيه الخطأ^٣.

القيافة:

ومن هنا نقول أن لا اعتبار بالقيافة وقول القائف (و القائف هو الذي يعرف الآثار ويلحق الولد بالوالد والأخ بأخيه. من قولهم قفت اثره، إذا تبعته)؛ لأنه لا يؤدي - على أفضل التقارير - إلا إلى علم حدسي للقاضي.

قال صاحب الجواهر في الاختلاف في الولد: ولا عبرة بالقيافة في مذهبنا. عن امير المؤمنين عليه السلام لا يؤخذ بقول عراف وقائف؛ بل عنه عليه السلام أيضاً أنه لم يكن يقبل شهادة احد منهما، وعن أبي جعفر الباقر عليه السلام من سمع قول قائف أو كاهن أو ساحر فصدقه أكبه الله على منخره في النار.

١. الشيخ جواد التبريزي، اسس القضاء والشهادة: ٧٨.

٢. الجواهر ٤٠: ٩٢.

٣. السيد كاظم الحائري، القضاء: ٢٤١.

٤. مجمع البحرين: قوف.

وما في بعض النصوص من الدلالة على قبولهم ﷺ قول القائف محمول على خصوص الواقعة التي طابق فيه قوله الواقع، ومنه خبر المدلجي الذي بشر النبي ﷺ أن أقدام أسامة وزيد بعضها من بعض، فانه صلى الله عليه وآله لم يكن في شك من ذلك، وانما سر بذلك لظن المنافقين بينهما إغاضة لهم، وكان اعتمادهم على قول القائف^١.

والحكم في الاختلاف في الولد هو القرعة بين الواطيين كما حكم بذلك امير المؤمنين ﷺ في حديث أخرجه الإمام احمد في المسند وابو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم في صحيحه. وقال ابن حزم: هذا خبر مستقيم السند نقلته كلهم ثقات^٢.

الفراسة:

وكذلك لا عبرة بالفراسة، فانها - على ما قيل - نوعان؛ احدهما ما يوقعه الله في قلوب أوليائه، فيعلمون بعض أحوال الناس بنوع من الكرامات واصابة الحدس والظن، وهو ما دل عليه ظاهر الحديث: اتقوا فراسة المؤمن فانه ينظر بنور الله. وثانيهما نوع يعلم بالدلائل والتجارب والخلق والأخلاق فتعرف به احوال الناس^٣ وهذا الثاني هو الذي يقال عادة في تعريف الفراسة بأنه المهارة في تعرف بواطن الأمور من ظواهرها^٤.

إذ النوع الأول وإن أفاد علماً مصيباً لكنه من العلوم الغيبية التي صرح الفقهاء بعدم جواز استناد القضاء إلى هذه العلوم^٥.

واما النوع الثاني: فإن كان مستنداً إلى القرائن الحسية فهو حجة لحجية العلم الحسي، وأما إن كان مستنداً إلى مقدمات حدسية ونظرية فلا يكون حجة، لعدم حجية العلم الحدسي، وكثرة وقوع الخطأ فيه.

١. الجواهر، ٤٠: ٥١٦.

٢. أبي القيم، الطرق الحكمية: ٢٢٠.

٣. النهاية ومجمع البحرين، مادة: فرس.

٤. المعجم الوسيط.

٥. المولى علي الكني، القضاء: ٢٥٥.

لفت نظر:

قد يقال أن منع القاضي عن القضاء بعلمه هو الأوفق بمقاييس الحق والعدل، وذلك نظراً لضعف الوازع الديني وفساد الضمير في كثير من الناس وطغيان حب المادة على النفوس، حتى أصبح علم القاضي الشخصي مكتنفاً بالظنون والريب، حتى قال الفقيه الشافعي: لو لا قضاة السوء لقلت: إن للحاكم أن يحكم بعلمه^١.
وقيل أيضاً: إن من مصاديق قاعدة سد الذرائع هو منع القاضي عن القضاء سداً لتسلط بعض قضاة السوء على قضاء باطل^٢.

لكن الفقه الشيعي الذي اشترط العدالة في القاضي يرى جواز قضاء القاضي بعلمه - كما تقدم، ويرى أن علم القاضي - في فرض عدالته - كاشف أمين عن الواقع في غالب الأحيان^٣.

ب - القرائن القضائية غير المفيدة للعلم:

لا يجوز التعويل على الظن في باب القضاء ومن هنا فإن القرائن القضائية التي لا تفيد العلم للقاضي لا يعتمد عليها، وذلك للأدلة الناهية عن اتباع الظن، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا﴾^٤.
وقوله عز من قائل: ﴿إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾^٥.
وقد قال الصادق (عليه السلام) في عده القضاة الذين هم من اهل النار: ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم^٦.
وقد ادعى الوحيد البهبهاني أن عدم جواز العمل بالظن بديهي عند العوام فضلاً عن العلماء^٧.

١. دليل القضاء الشرعي، محمد صادق بحر العلوم ٢: ٣٤.

٢. القواعد والفوائد ٢: ٨٣ نقلاً عن القوافي في الفروق ٢: ٣٢.

٣. راجع القضاء في الفقه الاسلامي.

٤. الأسراء: ٣٦.

٥. يونس: ٣٦.

٦. الوسائل ١٨: ١١ الباب ٤ من ابواب صفات القاضي الحديث ٦.

٧. الرسائل ١: ٦٠٩.

نعم يمكن أن يقال: إن الظن والقرائن قد يوهن الدليل أو يرجحه على الدليل الآخر، فإن القرينة الظنية قد تفيد أقربية بينة أو دليل إلى الواقع أو ابعديتها عنه، والذي يعرف من بناء الفقهاء هو الأخذ بكل دليل اشتمل على ما يوجب أقربيته إلى الصواب، سواء كان لأمر راجع إلى نفسه أو لاحتفافه بأمانة أجنبية توجب قوة مضمونها^١.

الاثبات بالقرائن القانونية:

وهي القرائن التي نص الشارع على اعتبارها والأخذ بها، أفادت العلم أم لا، وبديهي أن للقاضي الاستناد إلى هذه القرائن إلا إذا ما علم خلافها، وذلك استناداً إلى شرعية هذه القرائن.

ولذا سبق وإن قلنا: إن مهمة القرائن القانونية هي إعفاء من تقرر لمصلحته من تقديم أي دليل آخر للمحكمة.

اقسام القرائن القانونية:

وقد قسم العلماء القرائن القانونية إلى قسمين:

١- القرينة القانونية القاطعة أو المطلقة، وسميت قاطعة لأنها لا تقبل اثبات العكس، كالقرينة القانونية التي تنص على أن: كل تبرع صادر لعديم الأهلية يكون باطلاً، سواء صدر في صورة عقد معاوضة أو صدر لشخص مسخر. ولكن ليس معنى ذلك أن القرينة القاطعة لا تدحض ابداً، فهي لا تستعصي على أن تدحض بالاقرار واليمين، فإن المسؤولية عن الحيوان وعن الأشياء قرينة قاطعة لا يمكن للمسؤول إثبات عكسها ولكنه يستطيع دحضها بقرار يصدر من خصمه أو بيمين يوجهها إلى هذا الخصم فينكل^٢.

٢- القرينة القانونية غير القاطعة أو البسيطة: وهي القرينة التي يمكن اثبات عكسها ونقضها بأدلة أعلى، فإن وجود سند الدين في حوزة المدين قرينة على براءة ذمته من الدين،

١. الرسائل: ٦١٠.

٢. الوسيط ٢: ٦١٤.

وهذه قرينة قانونية غير قاطعة، إذ للدائن أن يثبت خلاف ذلك، كأن يدعي بأن السند مفقود أو سرق منه أو أنه معتصب منه وعند ثبوت صحة ذلك تنقض قرينة الوفاء^١.

تقسيم آخر للقرائن القانونية:

ويمكن تقسيم القرائن القانونية بالنظر إلى القوانين الشرعية الإسلامية وذلك كالتالي:

١- الاصول الشرعية:

ونقصد بالأصل هو الذي يبني عليه في الحالات المشكوكة البدائية إلى أن يثبت خلافها. ونذكر على سبيل المثال:

- أصالة براءة الذمة، والتي استند الفقهاء اليها في كثير من الموارد لاثبات براءة ذمة المنكر.
- أصالة الصحة في فعل المسلم وقوله.
- أصالة الصحة في العقود والايقاعات.
- الاستصحاب بجميع تطبيقاته.

٢- القواعد الشرعية:

وهي كثيرة متناثرة في الأبواب الفقهية، ونذكر على سبيل المثال:

- كل شيء لا يعلم إلا من قبل مدّعيه يسمع قوله فيه.
- اليد أو التصرف امانة الملكية.
- على اليد ما أخذت حتى تؤدي (قاعدة الضمان).
- الحيازة سبب للملكية.
- المشقة موجبة للتخفيف.
- العارية لا تضمن إلا بالشرط.
- الولد للفراش وللعاهر الحجر.
- الضرورات تبيح المحظورات.

١. مهدي صالح محمد امين: الاثبات بالقرائن، مجلة القضاء السنة ٤٢ العدد ٣: ٥٦.

- قاعدة الاحسان «نفي الضمان عن المحسن».

- وتطبيقاً لبعض القواعد التي مر ذكرها نذكر التطبيقات التالية:

* لو ادعت الزوجة أن عدتها قد انقضت وأنكر الزوج ذلك، فيقدم قول الزوجة، وذلك استناداً إلى قاعدة: إن كل شيء لا يعلم إلا من قبل مدعيه يسمع قوله فيه، وكذلك تطبيقاتها الروائية، كقول الباقر عليه ٧: العدة والحيض للنساء، إذا ادعت صدقت^١.

* من ادعى ما لا يد لأحد عليه قضي له به من دون بينة ويمين بلا خلاف... لأصالة صحة قول المسلم وفعله. بل كل مدع ولا معارض له^٢.

* لو ادعى المستودع رد الوديعة بعد مطالبة المودع اياها، فقد ذهب المشهور من فقهاء الإمامية إلى قبول دعوى المستودع من دون بينة، وذلك استناداً إلى قاعدة الاحسان «و ما على المحسنين من سبيل»^٣.

وقال الشهيد الأول: لا يكلف المدعي بينة في مواضع: ... وتقديم قول الامناء في دعوى التلف لثلاثا يقل قبول الأمانة مع إمساس الضرورة اليها، سواء كانت أمانتهم من جهة مستحق الأمانة أو من قبل الشرع، كالوصي والملتقط ومن ألقى الريح ثوباً إلى داره... ودعوى الوديعة في الرد، لثلاثاً يزهده الناس في قبول الوديعة^٤.

ولا بد من الالتفات إلى أن غالبية القواعد الشرعية ليست طرقاً للاثبات ولا هي من القرائن بالمعنى الحرفي للكلمة: وانما هي حقائق ثابتة تتعلّق بالنظام، قررها الشارع لكي تطبق في كل المجالات وليس في مجال القضاء فحسب. ولذلك تجد أن علماء القانون عبروا عن هذه القواعد بالقواعد الموضوعية وذكروا الفروق بينها وبين القرائن القانونية^٥.

١. الوسائل ١٥: ٤٤١.

٢. الجواهر ٤٠: ٣٩٨.

٣. أدلة اثبات الدعوى: ١٢٩.

٤. القواعد والفوائد ٢: ١٨٨.

٥. راجع الوسيط ٢: ٦١٦.

ولكن نحن لم نفصل القواعد الموضوعية عن القرائن القانونية، نظراً للتشابه الكبير والصلة الوثيقة بينهما.

٣- العرف

للعادة تأثير في تعيين الشيء الذي تنازع عليه المتخاصمان، ولو تغيرت العادة وزال هذا العرف مع الزمن، يزول معه هذا الأثر.

ولذلك أمثلة كثيرة مذكورة في الكتب الفقهية، نشير إلى بعضها.

* قال الشهيد الأول: يجوز تغير الأحكام بتغير العادات... ومنه الاختلاف بعد الدخول في قبض الصداق، فالمروي تقديم قول الزوج، عملاً بما كان عليه السلف من تقديم المهر على الدخول. ومنه: إذا قدم شيئاً قبل الدخول كان مهراً إذا لم يسم غيره، تبعاً لتلك العادة. فالآن ينبغي تقديم قول الزوجة^١.

إذا تداعى الزوجان متاع البيت فالمعتمد أن نقول: إنه إن كان هناك قضاء عرفي يرجع إليه ويحكم به بعد اليمين، ويدل عليه حكم الإمام في بعض الروايات: أن العادة قاضية بأن المرأة تأتي بالجهاز من بيتها، فحكم لها به. وأن العادة قاضية بأن ما يصلح للمرأة خاصة فإنه يكون من مقتضياتها دون مقتضيات الرجل، والمشارك يكون للمرأة قضاء لحق العادة الشائعة، ولو فرض خلاف هذه العادة في وقت من الأوقات أو صقع من الأصقاع لم يحكم لها^٢.

ونقل المحقق الرشتي الأقوال في اختلاف الزوجين في متاع البيت. وقال في ما قال:

«ثالثها: إنها للمرأة ويطلب الرجل بالبينه وهذا مصرح به في غير واحد من الروايات معللاً بأنه لو سئل من بين لابتيتها. أي جبلي منى. لأخبروك أن الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة إلى بيت الرجل فيعطى التي جاءت به. والعمل بهذه الرواية يقضي بالتفصيل بين البلدان والأقاليم والعمل في كل بلد بموجب ما جرت عليه عادته، فقد يكون كما أخبر به الإمام من كون الجهاز والمتاع من المرأة وقد يكون بالعكس»^٣.

١. القواعد والفوائد ١: ١٥٢.

٢. الجواهر ٤٠: ٤٩٦.

٣. الشيخ حبيب الله الرشتي القضاء: ٣٠٠.

٤- القرائن الطبيعية

أي القرائن التي تعرف من خلال الأمور التكوينية والقوانين الطبيعية، وهذه وإن لم ينص الشارع على اعتبارها بالخصوص، إلا أن المعلوم من مذاق الشرع لزوم الأخذ بها وعدم الاعتداد بها بخالفها.

* قال المحقق الحلي: لو شهد للمدعي بأن الدابة ملكه منذ مدة، فدلّت سنّها على أقل من ذلك قطعاً، أو أكثر، سقطت البينة، لتحقق كذبها^١.

وليس سقوط البينة هنا إلا أنها تخالف أمراً ووضعاً من أوضاع التكوين.

* وقد قسم الشهيد الأول الدعوى إلى أقسام، منها: الكاذبة، وقال في توضيحها:

أما الكاذبة. فدعوى معاملة ميت أو جنائته بعد موته، أو ادعى وهو بمكة أنه تزوج فلانة أمس بالكوفة^٢.

ويمكن الحاق القرائن والمعلومات التاريخية بالقرائن الطبيعية إذ هي أيضاً تعكس بدورها الوقائع الثابتة المحققة، والتي يجب أن يؤخذ بها في الأحكام القضائية.

٥- القرائن الحالية (ظاهر الحال)

ويمكن عد القرائن الحالية أو ظاهر الحال من القرائن القانونية، لأنها قرائن منصوص عليها في الكتب الفقهية، وهي التي تستفاد من ظاهر حال الإنسان بصفته المعينة، ولها مصاديق متنوعة وكثيرة.

* يقول الشهيد الأول: يجوز الاعتماد على القرائن في مواضع... ومعظم هذه المواضع فيها ظن غالب لا غير، كالقبول من المميز في الهدية، وفتح الباب (في الإذن بالدخول) وجواز أكل الضيف بتقديم الطعام من غير اذن... والشهادة بالإعسار عند صبره على الجوع، والعري في الخلوة وشبهه^٣.

١. شرائع الاسلام ٤: ١١٨.

٢. القواعد والفوائد ١: ٤١٠.

٣. القواعد والفوائد ١: ٢٢٢.

وذكر في مورد آخر أن من جملة الأسباب الفعلية لجواز التصرف هي: تقديم الطعام إلى الضيف فانه مغن عن الاذن على الأصح، وتسليم الهدية إلى المهدي إليه^١.
فان كل هذه الموارد هي قرائن وظهورات حالية تدل على ثبوت أمر آخر كإباحة الأكل أو جواز التصرف والدخول و...

* وقال أيضاً في تعارض الأصل والظاهر: لو تنازع الراكب والمالك في الاجارة والعارية مدة لمثلها اجرة، ففيه الوجهان، وترجيح قول المالك أولى، لأن الظاهر يقتضي الاعتماد على قوله في الاذن فكذا في صفته^٢.

أي أن ظاهر الحال يقتضي أن يعتمد على قول المالك في أصل الاذن في التصرف في ملكه فكذا يجب الاعتماد على قوله في خصوصية الاذن من أنه إذن مجاناً أو بعوض.

ويكن أن يقال: إن الظهورات الحالية العامة هي من القرائن القانونية واما الظهورات الحالية الخاصة بكل دعوى من الدعاوي والتي يستند اليها القاضي في حكمه فهي القرائن القضائية، فتصرف المدين في نقل أمواله إلى قريبه، قد يكون قرينة حالية للطعن في تصرفه، لكنها قرينة حالية خاصة بالموضوع، واما فتح الباب فهو قرينة حالية عامة في الاذن^٣.
التطبيقات المعاصرة للقرائن:

وهناك وسائل وطرق حديثة يستخدمها المعينون بكشف الجرائم واثبات مسؤولية التقصير والنسب وغير ذلك، وذلك كالمعاينة والتقاط البصمات، وتحليل الدم والمني والشعر وتحديد نوع السلاح والرصاص، وكذا ما يقوم به المختصون بهندسة الوراثة في مختبراتهم لإلحاق الولد وتعيين الخبراء من قبل المحكمة وتقارير شرطة المرور في حوادث السير وما شابه ذلك.

١. القواعد والفوائد ١: ١٧٨.

٢. القواعد والفوائد ١: ١٣٨.

٣. في الحقيقة أن هذا الموضوع يشير الى قضية عامة وهي أن القرائن القانونية ترجع في أصلها ونشرها الى القرائن القضائية، فالقرينة القانونية ليست في الأصل إلا قرينة قضائية تواترت واضطرد وقوعها، فاستقر عليها القضاء، ومن ثم لم تصبح هذه القرينة متغيرة الدلالة من قضية اخرى، فرأى المشرع في اضطرادها واستقرارها ما يجعلها جديرة بأن ينص على توحيد دلالتها فتصبح بذلك قرينة قانونية. الوسيط ٢: ٣٣٨.

والواقع أن هذه الطرق لا تستدعي العلم القاطع للشك والريب في كل ما يقدمه ويرسمه، بل فيها ما يفيد العلم كفحص بصمات الابهام التي تعين شخصية المتهم وهويته، بعد أن اثبتت التجارب أن لكل إنسان بصمة خاصة. وفيها ما لا يفيد العلم ولكنه يزود الحاكم بحلقة جديدة من سلسلة الأدلة، أو يقوي ويدعم حلقة ضعيفة منها، وليس من شك أن العلم الحاصل بهذه الطرق إن كان حسياً أو حاصلاً بمقدمات قريبة من الحس فهو حجة متبعة. أما إذا لم يحصل العلم منها فيترك الأمر إلى تقدير القاضي ومدى اقتناعه بدعم القرينة لدليل من أدلة الاثبات أو تضعيفه^١.

حصيلة البحث:

- ١- إن القرائن القضائية التي يستنبطها القاضي من ظروف الدعوى حجة في الإثبات إذا كانت مفيدة للعلم والاطمئنان، وإن لم تفد إلا الظن بالواقع فلا تصلح للاثبات، إلا أنها صالحة لدعم الدليل أو نقضه.
 - ٢- وأما القرائن القانونية فهي حجة شرعية في القضاء، وذلك لتنصيب الشارع على اعتبارها في مختلف مجالات الحياة.
 - ٣- وأما الطرق والوسائل الحديثة للاثبات، فهي حجة بشرط افادتها العلم الحسي واما غير المفيدة للعلم فليس حجة وإن جازت الاستعانة بها في دعم الدليل أو تضعيفه.
- القرارات والتوصيات الصادرة عن الدورة الثانية عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي الرياض - المملكة العربية السعودية الفترة من ٢٥ جمادى الثانية إلى غرة رجب ١٤٢١ هـ (٢٣- ٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠)

١. راجع فقه الإمام الصادق ٦: ١٣٦.

قرارات فقهية وتوصيات للدورة الثانية العشرة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين

قرار رقم، ١٠٧ (١٢/١) بشأن عقود التوريد والمناقصات

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١ هـ إلى غرة رجب ١٤٢١ هـ (٢٣ - ٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠).

بعد اطلاعه على الابحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع (عقود التوريد والمناقصات). وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه وعدد من الفقهاء.

قرر ما يلي:

١. عقد التوريد:

أولاً: عقد التوريد: عقد يتعهد بمقتضاه طرف أول بأن يسلم سلعا معلومة، مؤجلة بصفة دورية، خلال فترة معينة، لطرف آخر مقابل مبلغ معين مؤجل كله أو بعضه.

ثانياً: إذ كان محل عقد التوريد سلعة تتطلب صناعة، فالعقد استصناع تنطبق عليه أحكامه. وقد صدر بشأن الاستصناع قرار المجمع رقم: ٦٥ (٧/٣).

ثالثاً: إذ كان محل عقد التوريد سلعة لا تتطلب صناعة، وهي موصوفة في الذمة يلتزم بتسليمها عند الأجل فهذا يتم باحدى طريقتين:

أ - أن يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فهذا عقد يأخذ حكم السلم فيجوز

بشروطه المعتبرة شرعاً المبيّنة في قرار المجمع رقم ٨٥ (٩/٢).

ب - إن لم يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فإن هذا لا يجوز لأنه مبني على المواعدة الملزمة بين الطرفين. وقد صدر قرار المجمع رقم/٤٠ - ٤١ المتضمن أن المواعدة الملزمة تشبه العقد نفسه فيكون البيع هنا من بيع الكالئ بالكالئ. أما إذا كانت المواعدة غير ملزمة لأحد الطرفين أو لكليهما فتكون جائزة على أن يتم البيع بعقد جديد أو بالتسليم.

٢. عقد المناقصات:

أولاً: المناقصة: طلب الوصول إلى أرخص عطاء، لشراء سلعة أو خدمة، تقوم فيها الجهة الطالبة لها دعوة الراغبين إلى تقديم عطاءاتهم، وفق شروط ومواصفات محددة.
ثانياً: المناقصة جائزة شرعاً، وهي كالمزايدة، فتطبق عليها أحكامها، سواء أكانت مناقصة عامة، أم محددة، داخلية، أم خارجية، علنية، أم سرية. وقد صدر بشأن المزايدة قرار المجمع رقم ٧٣ (٤/٨) في دورته الثامنة.

ثالثاً: يجوز قصر الاشتراك في المناقصة على المصنّفين رسمياً، أو المرخص لهم حكومياً، ويجب أن يكون هذا التصنيف، أو الترخيص قائماً على أسس موضوعية عادلة.
والله سبحانه وتعالى أعلم.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين

قرار رقم، ١٠٨ (١٢/٢) بشأن بطاقات الائتمان غير المغطاة

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١ هـ إلى غرة رجب ١٤٢١ هـ (٢٣ - ١٨ سبتمبر ٢٠٠٠).

بناء على قرار المجلس رقم ٧/١/٦٤ في موضوع الأسواق المالية بخصوص بطاقة الائتمان حيث قرر البت في التكييف الشرعي لهذه البطاقة وحكمها إلى دورة قادمة.

وإشارة إلى قرار المجلس في دورته العاشرة رقم ١٠٢/٤/١٠، وبعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع (بطاقات الائتمان غير المغطاة). وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله من الفقهاء والاقتصاديين، ورجوعه إلى تعريف بطاقة الائتمان في قراره رقم ٧/١/٦٣ الذي يستفاد منه تعريف بطاقة الائتمان غير المغطاة بأنه:

"مستند يعطيه مصدره (البنك المصدر) لشخص طبيعي أو اعتباري (حامل البطاقة) بناء على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع، أو الخدمات، ممن يعتمد المستند (التاجر) دون دفع الثمن حالاً لتضمنه التزام المصدر بالدفع، ويكون الدفع من حساب المصدر، ثم يعود على حاملها في مواعيد دورية، وبعضها يفرض فوائد ربوية على مجموع الرصيد غير المدفوع بعد فترة محددة من تاريخ المطالبة، وبعضها لا يفرض فوائد."

قرر ما يلي:

أولاً: لا يجوز إصدار بطاقة الائتمان غير المغطاة، ولا التعامل بها، إذا كانت مشروطة بزيادة فائدة ربوية، حتى ولو كان طالب البطاقة عازماً على السداد ضمن فترة السماح المجاني.

ثانياً: يجوز إصدار البطاقة غير المغطاة إذا لم تتضمن شرط زيادة ربوية على أصل الدين.

ويتفرع على ذلك:

أ - جواز أخذ مصدرها من العميل رسوماً مقطوعة عند الإصدار أو التجديد بصفتها

أجراً فعلياً على قدر الخدمات المقدمة منه.

ب - جواز أخذ البنك المصدر من التاجر عمولة على مشتريات العميل منه شريطة أن يكون بيع التاجر بالبطاقة بمثل السعر الذي يبيع به بالنقد.

ثالثاً: السحب النقدي من قبل حامل البطاقة اقتراض من مصدرها، ولا حرج فيه شرعاً إذا لم يترتب عليه زيادة ربوية، ولا يعد من قبيلها الرسوم المقطوعة التي لا ترتبط بمبلغ القرض أو مدته مقابل هذه الخدمة. وكل زيادة على الخدمات الفعلية محرمة لأنها من الربا المحرم شرعاً كما نص على ذلك المجمع في قراره رقم ١٣ (٢/١٠) و١٣ (٣/١).

رابعاً: لا يجوز شراء الذهب والفضة وكذا العملات النقدية بالبطاقة غير المغطاة. والله سبحانه وتعالى أعلم.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين

قرار رقم، ١٠٩ (١٢/٣) بشأن الشرط الجزائي

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١ هـ إلى غرة رجب ١٤٢١ هـ (٢٣ - ٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠).

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع (الشرط الجزائي). وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه وعدد من الفقهاء.

قرر ما يلي:

أولاً: الشرط الجزائي في القانون هو اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه من شرط له عن الضرر الذي يلحقه إذا لم يُنفذ الطرف الآخر ما التزم به، أو تأخر في تنفيذه.

ثانياً: يؤكد المجلس قراراته السابقة بالنسبة للشرط الجزائي الواردة في قراره في السلم رقم ٨٥ (٩/٢)، ونصه: "لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه؛ لأنه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الدين عند التأخير"، وقراره في الاستصناع رقم ٦٥ (٧/٣). ونصه: "يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة"، وقراره في البيع بالتقسيط رقم ٥١ (٦/٢) ونصه: "إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط بعد الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين بشرط سابق أو بدون شرط، لأن ذلك ربا محرم".

ثالثاً: يجوز أن يكون الشرط الجزائي مقترناً بالعقد الأصلي، كما يجوز أن يكون في اتفاق لاحق قبل حدوث الضرر.

رابعاً: يجوز أن يشترط الشرط الجزائي في جميع العقود المالية ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً؛ فإن هذا من الربا الصريح.

وبناء على هذا، فيجوز هذا الشرط - مثلاً - في عقود المقاولات بالنسبة للمقاول، وعقد التوريد

بالنسبة للمورد، وعقد الاستصناع بالنسبة للصانع إذا لم ينفذ ما التزم به أو تأخر في تنفيذه. ولا يجوز - مثلاً - في البيع بالتقسيط بسبب تأخر المدين عن سداد الأقساط المتبقية سواء، كان بسبب الإعسار، أو المماطلة، ولا يجوز في عقد الاستصناع بالنسبة للمستصنع إذا تأخر في أداء ما عليه.

خامساً: الضرر الذي يجوز التعويض عنه يشمل الضرر المالي الفعلي، وما لحق المضرور من خسارة حقيقية، وما فاته من كسب مؤكد، ولا يشمل الضرر الأدبي أو المعنوي. سادساً: لا يُعمل بالشرط الجزائي إذا أثبت من شرط عليه أن إخلاله بالعقد كان بسبب خارج عن إرادته، أو أثبت أن من شرط له لم يلحقه أي ضرر من الإخلال بالعقد. سابعاً: يجوز للمحكمة بناء على طلب أحد الطرفين أن تُعدّل في مقدار التعويض إذا وجدت مبرراً لذلك، أو كان مبالغاً فيه.

توصيات: يوصي المجمع بعقد ندوة متخصصة لبحث الشروط والتدابير التي تقترح للمصارف الإسلامية لضمان حصولها على الديون المستحقة لها.

والله سبحانه وتعالى اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين

قرار رقم، ١١٠ (١٢/٤) بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١ هـ إلى غرة رجب ١٤٢١ هـ (٢٣-٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠).

بعد اطلاعه على الابحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع (الإيجار المنتهي بالتمليك، وصكوك التأجير). وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه وعدد من الفقهاء.

قرر ما يلي:

١. الإيجار المنتهي بالتمليك:

أولاً: ضابط الصور الجائزة والممنوعة ما يلي:

أ- ضابط المنع: أن يرد عقدان مختلفان في وقت واحد، على عين واحدة، في زمن واحد.

ب. ضابط الجواز:

١- وجود عقدين منفصلين مستقل كل منهما عن الآخر، زمانا بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد الإجارة، أو وجود وعد بالتمليك في نهاية مدة الإجارة والخيار يوازي الوعد في الأحكام.

٢- أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع.

ج- أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من تغيير ناشئ من تعدد المستأجر أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة.

د - إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يكون التأمين تعاونيا إسلاميا لا تجاريا ويتحمله المالك المؤجر وليس المستأجر.

هـ - يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة وأحكام البيع عند تملك العين.

و- تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة.

ثانياً: من صور العقد الممنوعة:

- أ- عقد إجارة ينتهي بتملك العين المؤجرة مقابل ما دفعه المستأجر من أجره خلال المدة المحددة، دون إبرام عقد جديد، بحيث تنقلب الإجارة في نهاية المدة بيعا تلقائياً.
- ب- إجارة عين لشخص بأجرة معلومة، ولمدة معلومة، مع عقد بيع له معلق على - سداد جميع الأجرة المتفق عليها خلال المدة المعلومة، أو مضاف إلى وقت في المستقبل.
- ج- عقد إجارة حقيقي واقترن به بيع بخيار الشرط لصالح المؤجر، ويكون مؤجلاً إلى أجل طويل محدد (هو آخر مدة عقد الإيجار).

وهذا ما تضمنته الفتاوى والقرارات الصادرة من هيئات علمية، ومنها هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية.

ثالثاً: من صور العقد الجائزة:

- ١- عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجره معلومة في مدة معلومة، واقترن به عقد هبة العين للمستأجر، معلقاً على سداد كامل الأجرة وذلك بعقد مستقل، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة، (وذلك وفق ما جاء في قرار المجمع بالنسبة للهبية رقم ٣/١/١٣ في دورته الثالثة).
- ب- عقد إجارة مع اعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الاقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة (وذلك وفق قرار المجمع رقم ٤٤ (٥/٦) في دورته الخامسة).
- ج- عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجره معلومة في مدة معلومة، واقترن به وعد ببيع العين المؤجرة للمستأجر بعد سداد كامل الأجرة بثمن يتفق عليه الطرفان.
- د- عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجره معلومة، في مدة معلومة، ويعطى المؤجر للمستأجر حق الخيار في تملك العين المؤجرة في أي وقت يشاء، على أن يتم البيع في وقته بعقد جديد بسعر السوق (وذلك وفق قرار المجمع السابق رقم ٦/٤٤ (٥)) أو حسب الاتفاق في وقته.

رابعاً: هناك صور من عقود التأجير المنتهي بالتمليك محل خلاف وتحتاج إلى دراسة
تعرض في دورة قادمة أن شاء الله تعالى

صكوك التأجير:

- يوصى المجمع بتأجيل موضوع صكوك التأجير لمزيد من البحث والدراسة ليترشح في
دورة لاحقة.

والله سبحانه وتعالى أعلم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين

قرار رقم، ١١١ (١٢/٥) بشأن استثمار موارد الاوقاف (الأحباس)

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١ هـ إلى غرة رجب ١٤٢١ هـ ٢٣ - ٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠).

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع (استثمار موارد الأوقاف - الأحباس -) وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه وعدد من الفقهاء.

قرر ما يلي:

إرجاء النظر في الموضوع لمزيد من البحث والدراسة وبخاصة الفقرات التالية:

- ١- استثمار الوقف.
 - ٢- وقف النقود.
 - ٣- الإبدال والاستبدال.
 - ٤- خلط الأوقاف.
 - ٥- التفرقة بين الوقف والإرصاد (Trust).
- والله سبحانه وتعالى أعلم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين

قرار رقم، ١١٢ (١٢/٦) بشأن الإثبات بالقرائن أو الأمارات

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١ هـ إلى غرة رجب ١٤٢١ هـ (٢٣ - ٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠).

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع (الإثبات بالقرائن أو الأمارات).

قرر المجمع أن هذا الموضوع يؤجل إلى دورة قادمة لقصر بحثه على المستجدات وحصرها وبيان حكمها.
والله سبحانه وتعالى أعلم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين

قرار رقم، ١١٣ (١٢/٧) بشأن موضوع حقوق الأطفال والمسنين

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١ هـ إلى غرة رجب ١٤٢١ هـ (٢٣-٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠).

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع موضوع (حقوق الأطفال والمسنين)، وعلى التوصيات الصادرة عن الندوة الطبية الفقهية والتي عقدت في دولة الكويت بالتعاون بين مجمع الفقه الإسلامي الدولي والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بدولة الكويت في الفترة من ٩ - ١٢ رجب ١٤٢٠ هـ الموافق ١٨ - ٢١ أكتوبر ١٩٩٩. بخصوص موضوع (حقوق المسنين). واستماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه وعدد من الفقهاء.

أولاً: حقوق الأطفال في الإسلام:

الطفولة الكريمة أساس المجتمع السوي، وقد أعطاه الإسلام اهتماماً بالغاً، فحض على الزواج وعلى حسن اختيار كل من الزوجين للآخر من أثر في حسن العشرة والنشأة الكريمة للأطفال.

وعليه قرر المجمع ما يلي:

- ١- حماية الجنين في رحم أمه من كل المؤثرات التي تلحق ضرراً به أو بأمه كالمسكرات والمخدرات واجب في الشريعة الإسلامية.
- ٢- للجنين حق في الحياة من بدء تكونه فلا يعتدى عليه بالإجهاض أو بأي وجه من وجوه الإساءة التي تحدث التشوهات الخلقية أو العاهات.
- ٣- لكل طفل بعد الولادة حقوق مادية ومعنوية، ومن المادة حق الملكية والميراث والوصية والهبة والوقف، ومن المعنوية الاسم الحسن والنسب والدين والانتهاج لوطنه.
- ٤- الأطفال اليتامى واللقطاء والمشردون وضحايا الحروب وغيرهم ممن ليس له عائل لهم جميع حقوق الطفل ويقوم بها المجتمع والدولة.

- ٥- تأمين حقه في الرضاعة الطبيعية إلى حولين كاملين.
- ٦- للطفل حق في الحضانه والرعاية في جو نظيف كريم، والأم المؤهلة أولى بهذا الحق من غيرها، ثم بقية أقربائه على الترتيب المعروف شرعا.
- ٧- الولاية على الطفل - من أهله أو القضاء - في نفسه وماله لحفظها حق من حقوقه لا يجوز التفريط فيها، وبعد بلوغه رشده تكون الولاية له.
- ٨- التربية القويمة والتنشئة الأخلاقية الحسنة والتعلم والتدريب واكتساب الخبرات والمهارات والحرف الجائزة شرعا المؤهلة للطفل للاستقلال بنفسه واكتسابه رزقه بعد بلوغه من أهم الحقوق التي ينبغي العناية بها، مع تخصيص الموهوبين منهم برعاية خاصة لتنمية طاقاتهم، وكل ذلك في إطار الشريعة الإسلامية.
- ٩- يحظر الإسلام على الأبوين وغيرهما إهمال العناية بالأطفال خشية التشرذم والضياع، كما يحظر استغلالهم وتكليفهم بالأعمال التي تؤثر على طاقاتهم الجسدية والعقلية والنفسية.
- ١٠- الاعتداء على الأطفال في عقيدتهم أو أنفسهم أو أموالهم أو عقولهم جريمة كبيرة.

ثانيا: حقوق المسنين:

اهتم الإسلام بالإنسان في جميع مراحل حياته من منطلق الكرامة التي قررها الإسلام لكل فرد من بني آدم، حيث يقول الله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾ ويقول جل جلاله: ﴿.. وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾. وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ما أكرم شاب شيخاً لسنه إلا قبض الله له من يكرمه عند سنه" (أخرجه الترمذي)، وقال أيضا: "ليس منا من لم يرحم صغيرنا ويعرف شرف كبيرنا" (رواه الترمذي وأحمد في مسنده).

وعليه قرر المجمع ما يلي:

- ١- توعية المسن بما يحفظ صحته الجسدية والروحية والاجتماعية، ومواصلة تعريفه بالأحكام الدينية التي يحتاجها في عبادته ومعاملاته وأحواله، وتقوية صلته بربه وحسن ظنه بعفو ربه ومغفرته.
- ٢- التأكيد على أهمية عضوية المسنين في المجتمع وتمتعهم بجميع حقوق الإنسان.
- ٣- أن تكون أسرهم هي المكان الأساس الذي يعيشون فيه ليستمتعوا بالحياة العائلية،

وليبرهم أولادهم وأحفادهم وينعموا بصلة أقربائهم وأصدقائهم وجيرانهم، فإن لم تكن لهم أسر فينبغي أن يوفر لهم الجو العائلي في دور المسنين.

٤- توعية المجتمع بمكانة المسنين وحقوقهم من خلال مناهج التعليم والبرامج الإعلامية مع التركيز على بر الوالدين.

٥- إنشاء دور الرعاية للمسنين الذين لا عائل لهم أو تعجز عائلتهم عن القيام بهم.

٦- الاهتمام بطب الشيخوخة في كليات الطب والمعاهد الصحية وتدريب بعض الأطباء على اكتشاف وعلاج أمراض المسنين، مع تخصيص أقسام لأمراض الشيخوخة في المستشفيات.

٧- تخصيص مقاعد للمسنين في وسائل النقل والأماكن العامة ومواقف السيارات وغيرها لرعايتهم.

توصية:

- يوصي المجمع باعتماد إعلان الكويت حول حقوق المسنين والله سبحانه وتعالى أعلم.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين

قرار رقم، ١١٤ (١٢/٨) بشأن الإعلان الإسلامي لدور المرأة في تنمية المجتمع المسلم

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١ هـ إلى غرة رجب ١٤٢١ هـ (٢٣ - ٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠).

بعد اطلاعه على توصيات ندوة الخبراء حول دور المرأة في تنمية المجتمع الإسلامي التي عقدت بطهران بالجمهورية الإسلامية الإيرانية في الفترة ١٧ - ١٩ من ذي القعدة ١٤١٥ هـ الموافق ١٧ - ١٩ ابريل ١٩٩٥ بموجب القرار رقم ٧/١٠ - ث (ق. أ) الصادر عن مؤتمر القمة الإسلامي السابع، والتي تم تعديلها من قبل شعبة الفتوى في دورتي المجمع التاسعة والعاشرة.

وتأكيداً للقيم التي أحاط الإسلام المرأة بها، وناقضتها مؤتمرات المرأة العالمية وبخاصة مؤتمري القاهرة وبكين، وما تلاهما، وفي ضوء ما صدر من بيانات إسلامية لمواجهة تلك الحملات المنكرة.

قرر ما يلي:

أولاً: إن من أهداف الإسلام بناء مجتمع يكون فيه لكل من الرجل والمرأة دور متكامل في عملية البناء والتنمية، وقد أعطى الإسلام المرأة حقوقها كاملة على أساس ينسجم مع شخصيتها، وقدراتها وكفايتها، وتطلعاتها ودورها الرئيس في الحياة. وفي التصور الإسلامي يشكل المجتمع وحدة متكاملة يتم فيها التعامل مع الرجل والمرأة بصورة شاملة، ويؤكد القرآن الكريم، والسنة النبوية على وحدة الأمة الإسلامية بعناصرها الحيوية، فلكل من المرأة والرجل شخصيته، ومكانته في المجتمع الإسلامي.

ثانياً: الأسرة المبنية على الزواج الشرعي حجر الزاوية في البناء الاجتماعي السليم، ولذا فالإسلام يرفض أية صورة مزعومة أخرى للأسرة، وأية علاقة بديلة خارج هذا الإطار

الشرعي. وللمرأة بمقتضى أمومتها وخصائصها الأخرى الدور الأساس في استقرار ورفاه هذا البناء العائلي.

ثالثا: إن الأمومة هي إحدى وظائف المرأة الطبيعية في حياتها، ولن تستطيع أداء هذه الرسالة النبيلة على أحسن وجه وتكوين الأجيال القادمة إلا إذا حصلت على جميع حقوقها الإسلامية لتقوم بمهمتها في مجالات الحياة الخاصة بها.

رابعا: المرأة والرجل متساويان في الكرامة الإنسانية، كما أن للمرأة من الحقوق وعليها من الواجبات ما يلائم فطرتها وقدراتها وتكوينها، وبينما يتمتع كل من الرجل والمرأة بصفات طبيعية متفاوتة فهما متكاملان في المسؤوليات المنوطة بكل منهما في الشريعة الإسلامية.

خامسا: الدعوة إلى احترام المرأة في جميع المجالات، ورفض العنف الذي ما زالت تعاني منه في بعض البيئات، ومنه العنف المنزلي، والاستغلال الجنسي، والتصوير الإباحي، والدعارة، والاتجار بالمرأة، والمضايقات الجنسية مما هو ملاحظ في كثير من المجتمعات التي تمتهن المرأة، وكرامتها، وتنتكر لحقوقها الشرعية، وهي أمور منكرة دخيلة لا علاقة للإسلام بها.

سادسا: قيام الوسائل الإعلامية بتعزيز الدور الإيجابي للمرأة ورفض جميع أشكال استغلال المرأة في وسائل الإعلام والإعلان، والدعاية المسيئة للقيم والفضائل لما يشكل تحقيرا لشخصيتها وامتھانا لكرامتها.

سابعا: ينبغي بذل جميع الجهود لتخفيف آلام النساء والمجموعات الضعيفة وبصفة خاصة النساء المسلمات اللائي ما زلن ضحايا النزاعات المسلحة والاحتلال الأجنبي والفقر وضحايا الضغوط الاقتصادية الأجنبية.

ثامنا: إن التنمية الشاملة المتواصلة لا يمكن تحقيقها إلا على أساس من القيم الدينية والأخلاقية، وهذا يقتضي رفض محاولات فرض مفاهيم ثقافية واجتماعية دخيلة وإدانة الهجمات المتواصلة من بعض الجهات ضد المفاهيم والأحكام الإسلامية المتعلقة بالمرأة

تاسعا: الإنكار الشديد لأساليب بعض الحكومات في منع المرأة المسلمة من الالتزام بدينها وإقامة شعائره وما افترضه الله عليها كالحشمة والحجاب.

عاشرا: العمل على جعل مؤسسات التعليم النسوي بجميع مراحلها منفصلا عن تعليم الذكور وفاء بحقوق المرأة المشروعة وقيامها بمقتضيات الشريعة.

حادي عشر: إن الشريعة الإسلامية في مصادرها الأساسية هي المرجع الوحيد لتفسير أو توضيح أي مادة من مواد هذا الإعلان والله سبحانه وتعالى أعلم -

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين

قرار رقم: ١١٥ (١٢/٩) بشأن التضخم وتغير قيمة العملة

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١ هـ إلى غرة رجب ١٤٢١ هـ (٢٣-٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠).

بعد اطلاعه على البيان الختامي للندوة الفقهية الاقتصادية لدراسة قضايا التضخم (بحلقاتها الثلاث بجدة، وكوالالمبور، والمنامة) وتوصياتها، ومقترحاتها، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه وعدد من الفقهاء.

قرر ما يلي:

أولاً: تأكيد العمل بالقرار السابق رقم ٤٢ (٥/٤) ونصه:

"العبرة في وفاء الديون الثابتة بعملة ما، هي بالمثل وليس بالقيمة، لأن الديون تقضي بأمثالها، فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة، أي كان مصدرها بمستوى الأسعار".

ثانياً: يمكن في حالة توقع التضخم التحوط عند التعاقد باجراء الدين بغير العملة المتوقع هبوطها وذلك بأن يعقد الدين بما يلي:

(أ) الذهب أو الفضة.

(ب) سلعة مثلية.

(ج) سلعة من السلع المثلية.

(د) عملة أخرى أكثر ثباتاً.

(هـ) سلعة عملات.

ويجب أن يكون بدل الدين في الصور السابقة بمثل ما وقع به الدين لأنه لا يثبت في ذمة المقرض إلا ما قبضه فعلاً.

وتختلف هذه الحالات عن الحالة الممنوعة التي يجدد فيها العاقدان الدين الآجل بعملة ما

مع اشتراط الوفاء بعملة أخرى (الربط بتلك العملة) أو بسلة عملات، وقد صدر في منع هذه الصورة قرار المجمع رقم ٧٥ (٨/٦) رابعاً.

ثالثاً: لا يجوز شرعاً الاتفاق عند إبرام العقد على ربط الديون الآجلة بشيء مما يلي:

أ- الربط بعملة حسابية.

ب- الربط بمؤشر تكاليف المعيشة أو غيره من المؤشرات.

ج- الربط بالذهب أو الفضة.

د- الربط بسعر سلعة معينة.

هـ- الربط بمعدل نمو الناتج القومي.

و- الربط بعملة أخرى.

ز- الربط بسعر الفائدة.

ح- الربط بمعدل أسعار سلة من السلع.

وذلك لما يترتب على هذا الربط من غرر كثير وجهالة فاحشة بحيث لا يعرف كل طرف ما له وما عليه فيختل شرط المعلوماتية المطلوب لصحة العقود. إذا كانت هذه الأشياء المربوط بها تنحو منحى التصاعد فإنه يترتب على ذلك عدم التماثل بين ما في الذمة وما يطلب أدائه، وكل مشروط في العقد فهو ربا

رابعاً: الربط القياسي للأجور والإجازات:

أ- تأكيد العمل بقرار مجلس المجمع رقم ٧٥ (٨/٦) الفقرة: أولاً بجواز الربط القياسي للأجور تبعاً للتغير في مستوى الأسعار.

ب- يجوز في الإجازات الطويلة للأعيان تحديد مقدار الأجرة عن الفترة الأولى والاتفاق في عقد الإجازة على ربط أجرة الفترات اللاحقة بمؤشر معين شريطة أن تصير الأجرة معلومة المقدار عند بدء كل فترة.

التوصيات:

يوصي المجمع بما يلي:

١- بما أن أهم أسباب التضخم هو الزيادة في كمية النقود التي تصدرها الجهات النقدية

المختصة لأسباب متعددة معروفة، ندعو تلك الجهات العمل الجاد على إزالة هذا السبب من أسباب التضخم الذي يضر المجتمع ضررا كبيرا، وتجنب التمويل بالتضخم سواء أكان ذلك لعجز الميزانية أم لمشروعات التنمية. وفي الوقت نفسه ننصح الشعوب الإسلامية بالالتزام الكامل بالقيم الإسلامية في الاستهلاك، لتبتعد مجتمعاتنا الإسلامية عن أشكال التبذير والتراف والإسراف التي هي من النماذج السلوكية المولدة للتضخم.

٢- زيادة التعاون الاقتصادي بين البلدان الإسلامية وبخاصة في ميدان التجارة الخارجية، والعمل على إحلال مصنوعات تلك البلاد محل مستورداتها من البلدان الصناعية. والعمل على تقوية مركزها التفاوضي والتنافسي تجاه البلدان الصناعية.

٣- إجراء دراسات على مستوى البنوك الإسلامية لتحديد آثار التضخم على موجوداتها واقتراح الوسائل المناسبة حمايتها وحماية المودعين والمستثمرين لديها من آثار التضخم. وكذلك دراسة واستحداث المعايير المحاسبية لظاهرة التضخم على مستوى المؤسسات المالية الإسلامية.

٤- إجراء دراسة حول التوسع في استعمال أدوات التمويل والاستثمار الإسلامي على التضخم، وما له من تأثيرات ممكنة على الحكم الشرعي.

٥- دراسة مدى جدوى العودة إلى شكل من أشكال ارتباط العملة بالذهب، كأسلوب لتجنب التضخم.

٦- إدراكا لكون تنمية الانتاج وزيادة الطاقة الإنتاجية المستعملة فعلا من أهم العوامل التي تؤدي إلى محاربة التضخم في الأجل المتوسط والطويل، فإنه ينبغي العمل على زيادة الإنتاج وتحسينه في البلاد الإسلامية، وذلك عن طريق وضع الخطط واتخاذ الإجراءات التي تشجع على الارتفاع بمستوى كل من الادخار والاستثمار، حتى يمكن تحقيق تنمية مستمرة.

٧- دعوة حكومات الدول الإسلامية للعمل على توازن ميزانياتها العامة (بما فيها جميع الميزانيات العادية والإنمائية والمستقلة التي تعتمد على الموارد المالية العامة في تمويلها)، وذلك بالالتزام بتقليل النفقات وترشيدها وفق الإطار الإسلامي.

وإذا احتاجت الميزانيات إلى التمويل فالحل المشروع هو الالتزام بأدوات التمويل

الإسلامية القائمة على المشاركات والمبايعات والإجراءات. ويجب الامتناع عن الاقتراض الربوي، سواء من المصارف والمؤسسات المالية، أم عن طريق إصدار سندات الدين.

٨- مراعاة الضوابط الشرعية عند استخدام أدوات السياسة المالية، سواء منها ما يتعلق بالتغيير في الإيرادات العامة، أم بالتغيير في الإنفاق العام، وذلك بتأسيس تلك السياسات على مبادئ العدالة والمصلحة العامة للمجتمع، ورعاية الفقراء، وتحميل عبء الإيراد العام للأفراد حسب قدراتهم المالية المتمثلة في الدخل والثروة معا.

٩- ضرورة استخدام جميع الأدوات المقبولة شرعاً للسياستين المالية والنقدية ووسائل الإقناع والسياسات الاقتصادية والإدارية الأخرى، للعمل على تخليص المجتمعات الإسلامية من أضرار التضخم، بحيث تهدف تلك السياسات لتخفيض معدل التضخم إلى أدنى حد ممكن.

١٠ - وضع الضمانات اللازمة لاستقلال قرار المصرف المركزي في إدارة الشؤون النقدية، والتزامه بتحقيق هدف الاستقرار النقدي ومحاربة التضخم، ومراعاة التنسيق المستمر بين المصرف المركزي والسلطات الاقتصادية والمالية، من أجل تحقيق أهداف التنمية الاقتصادية والاستقرار الاقتصادي والنقدي، والقضاء على البطالة.

١١ - دراسة وتمحيص المشروعات والمؤسسات العامة إذا لم تتحقق الجدوى الاقتصادية المستهدفة منها، والنظر في إمكانية تحويلها إلى القطاع الخاص، وإخضاعها لعوامل السوق وفق المنهج الإسلامي، لما لذلك من أثر في تحسين الكفاءة الإنتاجية وتقليل الأعباء المالية عن الميزانية، مما يسهم في تخفيف التضخم.

١٢ - دعوة المسلمين أفراداً وحكومات إلى التزام نظام الشرع الإسلامي، ومبادئه الاقتصادية والتربوية والأخلاقية والاجتماعية.

توصية:

- وأما الحلول المقترحة للتضخم فقد رأى المجمع تأجيلها وعرضها لدورة قادمة.

والله سبحانه وتعالى أعلم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين

قرار رقم: ١١٦ (١٢/١٠) بشأن موضوع ترجمة القرآن الكريم

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١ هـ إلى غرة رجب ١٤٢١ هـ (٢٣ - ٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠).

بعد اطلاعه على ورقة العمل المتضمنة (ترجمة معاني القرآن الكريم)، المحالة من الأمانة العامة لمؤتمر وزراء الأوقاف والشؤون الإسلامية والمعدة من قبل مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف حول المعايير والشروط الخاصة والاجراءات لترجمة معاني القرآن الكريم. وبعد دراسة مستفيضة واستماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه وعدد من الفقهاء.

قرر ما يلي:

اقرار جميع بنود ورقة العمل المقدمة بشأن ترجمة معاني القرآن الكريم.

ويوصي:

- بإنشاء هيئة تُعنى بتفسير لقرآن الكريم وعلومه، ترتبط بمجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف.

والله سبحانه وتعالى أعلم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين

قرار رقم: ١١٧ (١١/١٢) بشأن إنشاء هيئة إسلامية للقرآن الكريم

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١ هـ إلى غرة رجب ١٤٢١ هـ (٢٣ - ٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠).

بعد أن درس بنود ومحتويات ورقة العمل المتضمنة إنشاء هيئة إسلامية عالمية للقرآن الكريم "المقدمة من وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر".
وبعد المناقشة، رأى المجمع أن يتم التنسيق بين وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر ووزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في المملكة العربية السعودية ومجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف بالمدينة المنورة، في هذا الشأن.

والله سبحانه وتعالى أعلم

البيان الختامي للدورة الثانية العشرة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين

نداء بشأن القدس الشريف

إن المشاركين في الدورة الثانية عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١ هـ إلى غرة رجب ١٤٢١ هـ (٢٣ - ٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠)، قد أفرعهم ما سمعوه من تصريحات عدوانية ومن مقترحات ظالمة من قبل المسؤولين اليهود بحق مدينة القدس، وإن المشاركين في هذه الدورة من العلماء، والفقهاء والمفكرين ليؤكدون على الثوابت الآتية:

- ١- إن مدينة القدس تمثل جزءاً من عقيدة المسلمين، جميع المسلمين في أرجاء المعمورة لأن هذه المدينة معجزة الإسراء والمعراج، الواردة في القرآن الكريم.
- ٢- إن إسلامية هذه المدينة ومسجدها المبارك ثابتة بنص قرآني وغير قابل للنقض ولا للتغيير ولا للتعديل. ولا مجال للحلول الوسط بشأنها.
- ٣- يدعو المشاركون الحكام والشعوب في دنيا العروبة والإسلام للدفاع عن هذه المدينة الأسيرة المحتلة ومسجدها المبارك والوقوف إلى جانب أهلها المرابطين وذلك للحيلولة دون تهويد المدينة، أو تدويلها فإن كلاً من التهويد والتدويل مرفوض لا يقبل به بأي حال من الأحوال.
- ٤- إن المسجد الأقصى المبارك هو للمسلمين وحدهم ولا علاقة لليهود به، ونحذر من مخاطر المس بحرمة هذا المسجد، ونحمل سلطات الاحتلال اليهودي مسؤولية أي اعتداء على الأقصى. ولا يجوز أن يخضع الأقصى للمفاوضات ولا للمباحثات فهو أسمى وأرفع من ذلك كله.

٥- لا يمكن أن يتحقق سلام عادل ولا استقرار في المنطقة إلا بانتهاء الاحتلال اليهودي عن مدينة القدس ومسجدها المبارك وعودة فلسطين إلى أهلها.
البيان الختامي (النتائج، والتوصيات، والمقترحات) للحلقات الثلاثة للندوة الفقهية الاقتصادية لدراسة قضايا التضخم (جدة - كوالالمبور - المنامة) مجمع الفقه الإسلامي بجدة مصرف فيصل الإسلامي البحرين

الندوة الفقهية الاقتصادية لدراسة قضايا التضخم البيان الختامي (النتائج، والتوصيات، والمقترحات)

الحلقة الأولى حقيقة التضخم النقدي: مسبباته، أنواعه، آثاره جدة: ٢٨ - ٢٩ / ٧ / ١٤١٦ هـ - ٢٠ - ٢١ / ١٢ / ١٩٩٥ م

بسم الله الرحمن الرحيم

البيان الختامي

الحمد لله نعمده ونستعينه ونتوب إليه، نعوذ به من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له. وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

أما بعد،

فسيراً على المنهج الذي اختاره ورسمه لنا خدام الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود، ملك المملكة العربية السعودية - أطال الله عمره وأجزل مثوبته مع دوام الصحة والعافية - وقد جاء ذلك منصوصاً عليه في الخطاب المتميز التوجيهي الذي ألقاه، حفظه الله، في المجلس التأسيسي لمجمع الفقه الإسلامي بجدة.

وبمساندة كاملة ومطرودة من معالي الأمين العام لمنظمة المؤتمر الإسلامي الدكتور حامد الغابدي، الذي ما فتئ يرفع نشاطات المجمع كلها بحضوره مؤتمراته وندواته، جزاه الله خيراً.

تم، بتوفيق من الله سبحانه، انعقاد حلقة العمل الأولى لندوة التضخم والسياسات العلاجية له، وذلك على مدى يومين: الأربعاء والخميس ٢٨ و ٢٩ رجب ١٤١٦ هـ الموافق ٢٠ و ٢١ ديسمبر ١٩٩٥ م، بمقر البنك الإسلامي للتنمية، بتنظيم من مجمع الفقه الإسلامي

بجدة ومصرف فيصل الإسلامي بالبحرين، وبالتعاون مع البنك - الإسلامي للتنمية والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب.

وفي تمام الساعة التاسعة من صباح اليوم الأول استهلّت جلسة الافتتاح بتلاوة آي من الذكر الحكيم، وأعقبها معالي الدكتور أحمد محمد علي رئيس البنك الإسلامي للتنمية بكلمة رحب فيها بالسادة المشاركين من الضيوف وأصحاب الفضيلة والمعالي والسعادة الفقهاء والاقتصاديين والمصرفيين، ثم نوه بأهمية موضوع هذه الحلقة شاكرًا لمجمع الفقه الإسلامي بجدة ومصرف فيصل الإسلامي بالبحرين جهودهما المبذولة لإعداد وإنجاز هذه الحلقة، متمنيا تحقيق الأهداف المرجوة من انعقادها.

ثم ألقى سعادة الأستاذ نبيل عبد الإله نصيف، الرئيس التنفيذي لمصرف فيصل الإسلامي بالبحرين، كلمة رحب فيها بالمشاركين وبين اهتمام البنوك الإسلامية وبخاصة مصرف فيصل الإسلامي بالبحرين بمتابعة القضايا الاقتصادية المعاصرة بالتعاون مع مجمع الفقه الإسلامي بجدة للتوصل إلى حلول علمية مقبولة من منظور الشريعة الإسلامية الغراء.

ثم ألقى معالي الدكتور محمد الحبيب ابن الخوجة، الأمين العام لمجمع الفقه الإسلامي بجدة، كلمة ضافية بين فيها الباعث على إقامة هذه الحلقة وما سيتبعها من لقاءات، وأن ذلك كان تلبية لقرار مجلس المجمع في دورته التاسعة من أجل تقديم التصور الصحيح لقضايا النقود، تمهيدا لإصدار القرارات المعالجة لها، بما تحقق المقاصد الشرعية والمصالح المعتمدة. ثم أشار معاليه إلى أن حلقة العمل الثانية ستعقد، بإذن الله، في ماليزيا، كما ستعقد بعدها الندوة الجامعة بالبحرين، إن شاء الله تعالى، حتى تُرفع نتائج ومداومات وتوصيات وأوراق عمل حلقات الندوة إلى اجتماع مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورته المقبلة.

وقد تناولت الأوراق المقدمة لحلقتنا هذه جملة قضايا وموضوعات لها أهمية كبرى في تركيز التصور العلمي الدقيق لقضية التضخم والسياسات المتبعة في مختلف البلاد المتقدمة والنامية لمكافحة آثاره والحد من أخطاره. وهذه الموضوعات تدور حول:

١- التضخم: وهذه الدراسة عبارة عن مدخل نظري يبحث فيه مفهومه ويتعرض فيه لبيان أسبابه وآثاره.

٢- السياسات العلاجية للتضخم في البلدان المتقدمة والنامية.

- ٣- سياسات مكافحة التضخم في الدول النامية.
- ٤- المصادر المحلية والدولية للتضخم في بعض الدول الإسلامية، دراسة ميدانية.
- ٥- التضخم وعلاقته بسعر الفائدة.
- ٦- الربط القياسي: حقيقته وأنواعه وتجارب الدول فيه.
- وقد أقيمت التعقيبات على هذه الأوراق وما تناولته من قضايا وموضوعات بالدرس من قبل الأساتذة الفقهاء والاقتصاديين، كما دارت بعد ذلك المناقشات المستفيضة حول البحوث والتعقيبات، وقدمت إثر ذلك المقترحات والتوصيات بشأنها مما أثرى هذه الحلقة، وأسهم في التوجه نحو تحقيق الأهداف المرجوة منها.
- وقامت لجنة الصياغة بعدئذ بإعداد التقرير العام وتقديم النتائج والتوصيات والمقترحات الصادرة عن هذه الحلقة.
- وإننا في ختام أعمالنا لتتوجه، باسم مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة وباسم مصرف فيصل الإسلامي بالبحرين، بخالص الشكر وفائق التقدير لأصحاب البحوث والدراسات المقدمة، وللعلماء المشاركين من فقهاء واقتصاديين ورجال أعمال ومصرفيين، لما أسهموا به من بحث وتعقيب ومناقشة وحوار بناء حول القضايا المطروحة. وإننا حين ننوه بما قاموا به من جهود في ذلك، يطيب لنا أن نشيد بما قام به البنك الإسلامي للتنمية والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب من دعم لنشاطنا، وتيسير لأعمالنا. كما نتوجه بخالص الثناء والشكر لوسائل الإعلام لما قامت به من خدمات، تعريفاً بما دار في هذه الحلقة، وتغطية لجلساتها.
- ولا يفوتنا في نهاية هذا البيان أن نشكر للجنة التحضيرية ولأعضاء لجنة الصياغة والسادة المترجمين والسكرتارية والعلاقات العامة ما بذلوه من جهود طيبة ذلت الصعاب وأنالت الآراب.
- هذا، ونشكر لدولة ماليزيا عرضها استضافة الحلقة الثانية لندوة التضخم بكوالالمبور، وإنها لمبادرة حميدة، ومأثرة كريمة تنسجم مع التوجه العام في ماليزيا بإرساء قواعد النظام المالي الإسلامي وتطبيقه.
- وفي انتظار لقائنا القادم، بإذن الله، حول دراسة الحلول الشرعية للتضخم والحد من أخطاره، ندعو لحضراتكم بالعون والتوفيق في أعمالكم والتسديد لخطاكم، ونرجوه سبحانه أن يهدينا أقوم السبل لخدمة دينه، واعتماد شريعته، والسير على منهاج الأسلاف الطاهرين في

الاجتهاد للقضايا المستجدة اجتهادا يظهر على التحديات ويبلغنا أقصى الغايات، وهو المسئول سبحانه أن يكلل مساعينا بالنجاح إنه سميع مجيب. وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

بسم الله الرحمن الرحيم

نتائج الحلقة

اتضح من الأبحاث وتعقيباتها ومناقشاتها أن للتضخم تعاريف متعددة، ويستخلص منها جميعا أن التضخم عبارة عن الارتفاع المستمر للمستوى العام للأسعار بأنواعها المتعددة، بحيث يكون الوجه المقابل له الانخفاض في القوة الشرائية للنقود. كما اتضح أنه لا تتوافر مقاييس دقيقة للتضخم، ولكن هناك مجرد مؤشرات أهمها الأرقام القياسية للأسعار لأنواعها المتعددة.

وللتضخم أسباب عديدة منها ما يلي:

- ١- العامل النقدي من حيث زيادة كمية النقد المعروضة في التداول عن الكمية التي يحتاج إليها التعامل. وتكون هذه الزيادة إما بطباعة العملة الورقية من قبل الدولة، أو بتوسع الودائع تحت الطلب نتيجة للتوسع في الائتمان المصرفي.
- ٢- زيادة الطلب الكلي على السلع والخدمات في المجتمع عن الناتج الكلي، بحيث يحصل عدم التوازن وترتفع الأسعار، ويكون هذا الارتفاع نتيجة لزيادة الطلب على الاستثمار، أو لزيادة الاستهلاك. ويتوافق ذلك مع وجود قوة شرائية لدى المستثمرين والمستهلكين، ويلحظ منه أن الانتاج العام لا يزداد إما لبلوغ مرحلة الاستخدام الكامل للموارد أو بسبب وجود اختناقات وتشوهات في الأوضاع الاقتصادية أو عوامل مؤسسية وبنوية وأسباب سياسية وسلوكية أخرى لا تمكن من زيادة الانتاج رغم عدم الاستخدام الكامل للموارد.
- ٣- زيادة تكاليف الانتاج، مما ينعكس على أسعار السلع المنتجة. وتشمل تكاليف الانتاج ما هو معروف من: تكاليف العمالة - تكلفة المواد الأولية مستوردة أو محلية - تكلفة التمويل سواء أكان بالطريقة المشروعة أم غيرها، وما يلحق ذلك من قدرة البائع أو المنتج على التحكم بمقدار الربح الذي يرغب به. وينشأ هذا عن عوامل مؤسسية مثل وجود النقابات والاتحادات القوية،

ووجود الاحتكار وعدم توافر العوامل التنافسية في السوق، وغير ذلك من عوامل مؤسسية وسلوكية واجتماعية وسياسية يدخل فيها الواقع المشهود إضافة إلى التوقعات.

٤- العوامل الخارجية للتضخم التي يمكن تلخيصها في الارتفاع في أسعار المستوردات من سلع استهلاكية ونتاجية ووسيطه، وفي زيادة الأرصدة النقدية الخارجية التي يتم بالاستناد إليها توسيع الائتمان المصرفي من قبل المصارف المحلية. ومن المعلوم أن هناك أسبابا عديدة لارتفاع أسعار المواد المستوردة منها ما هو سياسي، ومنها ما يتعلق بانخفاض أسعار المواد الأولية (التي تنتجها البلاد النامية) مع زيادة أسعار المواد المصنعة المستوردة. وقد تطرق النقاش إلى علاقة الفائدة بالتضخم وتأثير زيادة أسعار الفائدة في تخفيض معدل التضخم، وبالعكس. وبالرغم مما رآه بعض الاقتصاديين من عدم التلازم بين التضخم والفائدة فقد ذهب بعضهم إلى أن للفائدة دوراً ملحوظاً في إحداث التضخم من حيث إن الفائدة هي سعر للمديونية تجعل لها سوقاً يؤدي إلى تراكم التعامل بالمديونية تراكما ضخماً يعرض الاقتصاد للهزات الشديدة، بالإضافة إلى أن سعر الفائدة يدخل في عناصر التكلفة في مراحل الإنتاج.

ولا أثر لهذا الخلاف في ظل تحريم الفائدة (الربا) في الاقتصاد الإسلامي، لأنه لا يسمح بوجود مديونية مستقلة عن تداول السلع والخدمات ولا يسمح كذلك بتداول المديونية كما لا يمكن من تضخيم الحسابات الجارية باعتبارها جزءاً من كمية النقود عن طريق الاقراض البحث (المنفصل عن سوق السلع والخدمات) وبالتالي فإن عدم وجود الفائدة يقلل من إمكانية حدوث التضخم.

وتبين أيضاً من الأبحاث والتعقيبات والمناقشات أن للتضخم غير الطفيف آثاراً وخيمة على النشاط الاقتصادي والعلاقات الاجتماعية وقيم وسلوكيات الأفراد، ويتمثل ذلك فيما يلي:

- الانحراف في تخصيص الموارد بحيث تتجه نحو إنتاج وتداول السلع التي ارتفعت أسعارها أكثر من المعدل العام ويغلب أن تكون في غير الاستثمارات التنموية.

- الإضرار بذوي الدخل النقدية الثابتة، وبذوي الثروات النقدية.

- نشوء طبقة طفيلية منتفعة تعيش على فروق الأسعار والمراهنة على زياداتها. ويستتبع

ذلك آثاراً اجتماعية وسلوكية متعددة لا داعي للتفصيل فيها.

ومما تناولته البحوث السياسات العلاجية للتضخم المتبعة من الدول المتقدمة والنامية، وهي سياسات تقوم كلها على معالجة أسباب التضخم، سواء أكانت هيكلية تتناول البنية الشاملة للاقتصاد، أم مؤسسية تتعلق بالنقابات والاتحادات والاحتكارات ذات العلاقة بالأسعار، أم نقدية تتعلق بكبح جهاج الزيادة التضخمية في كمية النقود، أم تتعلق بتوازن الميزانية العامة للدولة.

وتقوم هذه السياسات على المرتكزات التالية:

- تخفيض الطلب الكلي على السلع والخدمات عن طريق تخفيض الإنفاق الحكومي.
 - وضع حدود للتغيرات في الأسعار والأجور.
 - زيادة الضرائب واستخدام الوسائل الأخرى التي تؤدي إلى امتصاص فائض النقود لدى الأفراد.
 - زيادة معدلات الاحتياطات النقدية المفروضة على البنوك التجارية لتقليل قدرتها على إيجاد الائتمان.
 - معالجة العجز المزمع في ميزان المدفوعات عن طريق الميزان التجاري والمدفوعات الأخرى.
 - الانتاج المحلي البديل للسلع المستوردة.
- يضاف إلى ذلك وجود سياسات لمعالجة بعض الآثار الناجمة عن التضخم، وأهم هذه السياسات:

- التسعير الذي يعمل على كبت التضخم كعلاج مؤقت لا يصل إلى إلغاء أسبابه.
 - الربط القياسي للالتزامات الآجلة ولأسعار بعض السلع والخدمات (الأجور).
- وقد اتضح من خلال عرض بحث الربط القياسي وتعقيباته ومناقشته أن المقصود به إجراء التعديل التلقائي للقيم الاسمية للالتزامات الآجلة، ولقيم السلع والخدمات وفقا للتغير في مؤشر التضخم المعتمد للربط، ويكون هذا الربط تعاقديا أو الزاميا من قبل الدولة.
- وللربط القياسي أنواع وصيغ لا تختلف من حيث مؤداها.
- وقد لوحظ أن الربط القياسي لا يمكن أن يكون حلا شاملا لجميع المشكلات التي تنشأ عن التضخم، فلا يمكن تطبيقه في جوانب الاقتصاد كلها، وإن كان يمكن أن يحقق جدوى في بعض

أنواع المعاملات، وهو يحدث التغيير في القيمة الاسمية للمعاملات التالية له دون المتقدمة عنه. وبوجه عام هو علاج مؤقت لبعض الأفراد في بعض الأحيان ويصعب الاستمرار فيه إلى أمد طويل، والتراجع عنه يولد مشكلات أخرى لا تقل عن مشكلات التضخم. كما لوحظ أن تطبيق الربط القياسي لا يحل المشكلات الناشئة عن التضخم بين الدائن والمدين، بسبب الخصوصيات المتعددة للعلاقة بينهما ولوجود فروق فردية في ظروفهما الاقتصادية. من الناحية التطبيقية دارت المناقشة حول "المصادر المحلية والدولية للتضخم في بعض الدول الإسلامية" حيث كشفت الدراسة التي أجريت على مصر، والمغرب، وباكستان، وتركيا: أن الأسباب ليست أحادية، وإنما هي أسباب متنوعة يرجع بعضها إلى ظروف خاصة بكل دولة، وذلك لأن النتائج التجريبية لا تؤيد متغيرا معينا فمصادر التضخم مختلفة في جميع هذه الدول، وبالتالي فاتباع سياسة معينة مناهضة للتضخم قد يكون فعالا في بعض الدول وعاجزا في دول أخرى، وحتى الآثار فأنها تختلف بعض الشيء من دولة إلى أخرى. فمثلا إن نمو عرض النقود مصدر مهم للتضخم في بعض الدول، مما يتطلب سياسات نقدية صارمة ضمن استراتيجية واضحة.

التوصيات

- * بما أن أهم أسباب التضخم هو الزيادة في كمية النقود التي تصدرها الجهات النقدية المختصة لأسباب متعددة معروفة، نناشد تلك الجهات العمل الجاد على إزالة هذا السبب من أسباب التضخم الذي يضر المجتمع ضررا كبيرا، وتجنب التمويل بالتضخم سواء أكان ذلك لعجز الميزانية أم لمشروعات التنمية. وفي الوقت نفسه نتوجه إلى الشعوب الإسلامية للالتزام الكامل بالقيم الإسلامية في الاستهلاك، لتبتعد مجتمعاتنا الإسلامية عن أشكال التبذير والتراف والاسراف التي هي من النماذج السلوكية التي تولد التضخم.
- * زيادة التعاون الاقتصادي بين البلدان الإسلامية وبخاصة في ميدان التجارة الخارجية، والعمل على إحلال مصنوعات تلك البلاد محل مستورداتها من البلدان الصناعية. والعمل على تقوية مركزها التفاوضي والتنافسي تجاه البلدان الصناعية.
- * اجراء دراسات على مستوى البنوك الإسلامية لتحديد آثار التضخم على موجوداتها

واقترح الوسائل المناسبة لحمايتها وحماية المودعين والمستثمرين لديها من آثار التضخم. وكذلك دراسة واستحداث المعايير المحاسبية لظاهرة التضخم على مستوى المؤسسات المالية الإسلامية.

* اجراء دراسة حول التوسع في استعمال أدوات التمويل والاستثمار الإسلامي على التضخم، وما له من تأثيرات ممكنة على الحكم الشرعي.
* دراسة مدى جدوى العودة إلى شكل من أشكال ارتباط العملة بالذهب، كأسلوب لتجنب التضخم..

المقترحات لمنهجية الحلقة الثانية

* أن تعرض في الحلقة الثانية بحوث اقتصادية حول الحلول والمعالجات التي يراها الاقتصاديون المسلمون للتضخم، لتتم مناقشتها من قبل الفقهاء، من الوجهة الشرعية. ويشمل ذلك تقديم دراسة عن النمط الإسلامي للإنفاق الحكومي وغير ذلك مما يتعلق بالاقتصاد العام والسياسات الاقتصادية، وذلك بالإضافة إلى الدراسات المشار إليها في التوصيات حول آثار التضخم على موجودات البنوك. وتأثير أدوات التمويل والاستثمار الإسلامية فيما يتعلق بالتضخم.

وسيكون من الطبيعي إذن أن يطلب إلى الأساتذة الفقهاء التعليق المباشر على تلك البحوث الاقتصادية لإبداء وجهة النظر الشرعية فيها.

* أن يراعى في الحلول والعلاجات المقترحة من الاقتصاديين الواقع القائم في البلدان الإسلامية وأسباب التضخم فيها وآثاره والخبرات العملية المتراكمة لدى بعض هذه الدول، وبخاصة في التنمية مع استقرار الأسعار.

وقد يكون من المناسب أن تأخذ الحلول بالاعتبار الواقع العملي في ظل الأنظمة الاقتصادية الموجودة حالياً في البلدان الإسلامية بحيث تطرح الحلول المرحلية إضافة إلى الحلول الكلية في ظل التطبيق الشامل للنظام الاقتصادي الإسلامي.

* إعطاء الوقت الكافي لعرض الأبحاث والدراسات، وللتعليقات والمناقشات، بحيث تستوفي جميع جوانب الموضوعات المطروحة. ولو كان ذلك بتقليل عدد الأبحاث على أن يختار لها كتاب ذوو وجهات نظر مختلفة.

مجمع الفقه الإسلامي بجدة مصرف فيصل الإسلامي البحرين الندوة الفقهية الاقتصادية لدراسة قضايا التضخم البيان الختامي (التوصيات، والمقترحات) حلقة العمل الثانية التضخم وأثاره على المجتمعات.

كوالالمبور: ٢٠-٢١ صفر ١٤١٧ هـ/٦-٧ يوليو ١٩٩٦ م

بسم الله الرحمن الرحيم

البيان الختامي

الحمد لله الذي أتم علينا نعمته، وأفاض علينا كرمه ومننه، وجعلنا من الملتزمين بهدي نبيه، الآخذين بمنهجه، المتبعين لسنة. نحمده حمد الشاكرين، ونزلف إليه زلفى الضارعين المتقربين، وندعوه عز وجل أن يجعل أعمالنا متسمة بسيمي العبادة والإخلاص، قاصدين بها وجهه، راجين من ورائها إعلاء كلمته، وخدمة دينه، وحفظ ملته. وصلى الله على رسوله ومصطفاه، خيرته من خلقه، سيد المرسلين وإمام المتقين، نبينا وشفيعنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

حضرات أصحاب الساحة والمعالى والفضيلة والسعادة، أيها السادة الأكارم في خلال يومين سعيدين قضيناهما بهذا البلد الكريم، كنا فيهما ضيوفا على بنك نيجارا ماليزيا، استمعنا أولا إلى بحثين قيمين عن دور السياسات المالية في معالجة التضخم في إطار الاقتصاد الإسلامي، ثم إلى تعقيبين جديدين عليها، كما قدمت دراسة عن دور السياسات النقدية في نفس الموضوع تميزت بالجدة والطرافة، وقد تبعها تعقيبان دقيقان أيضا. وفي نهاية اليوم الأول تُوجت الدراسات المقدمة بعرض جيد لتطبيقات السياسات المالية النقدية في معالجة التضخم، كشف عن التجربة الماليزية الرائدة، التي استحققت التقدير والتنويه، كما استوجبت التهنتة لحكومة ماليزيا على الجهود الكبيرة التي بذلتها في هذه السبيل. وقد تبعت البحوث الاربعة والتعقيبات عليها مناقشات عامة وجزئية أبرزت أهمية البحوث المعروضة والآراء والملاحظات التي كانت مرة تعديلا، وأخرى استدراكا وتكميلا لما تقدم به الباحثون والمعقبون.

وفي صباح اليوم الثاني بُحث محوران: أحدهما يرتبط بقضية مؤشرات وضوابط الربط

القياسي مع عرض آراء الاقتصاديين الإسلاميين فيها، والآخر يقوم أساسا على إبراز الآراء الفقهية التي تم عرضها في دورات المجمع السابقة، واقتضت تنسيقا وتفصيلا ومقارنة. وبعد عرض البحوث الثلاثة والتعقيبات عليها دار النقاش حولها، وأبرز النظريات الفقهية والأحكام الشرعية المتعلقة بالربط القياسي، والتي يتم عن طريقها التعرف على وجه الوفاء بما في الذمة من الالتزامات الآجلة.

وكانت جلسة ما بعد الظهر متناولة لمحورين: الاتجاهات الشرعية لمعالجة التضخم في المصادر الفقهية، وآثار التضخم على المعاملات التعاقدية في البنوك الإسلامية والوسائل المشروعة للحماية.

وقد قُدمت في هذا الغرض أوراق ثلاثة تبعتها أربعة تعقيبات. ويأثر مناقشة المحورين وما دار فيها اجتمعت لجنة الصياغة وأعدت تقريرا مفصلا عن نتائج وتوصيات الندوة - هو الذي تم توزيعه عليكم للمراجعة، وقام المقرر العام بقراءته محررا - وإنه ليشرني، في نهاية الحلقة الثانية لندوة التضخم، أن أرفع باسم مجمع الفقه الإسلامي وباسم مصرف فيصل الإسلامي وباسمكم جميعا جزيل الشكر والامتنان لحكومة ماليزيا الرشيدة وللشعب الماليزي لما يتسم به من جد واستمرار على البذل من أجل تحقيق النهضة الاقتصادية الشاملة، ونثني على ذلك بشكر بنك نيجارا الماليزي والبنك الإسلامي الماليزي برهاد على الاستضافة الكريمة والرعاية الشاملة والتعاون الكامل مما وفر أسباب النجاح لندوتنا المباركة هذه.

و يسعدني، من جهة ثانية، أن أتقدم إلى حضراتكم جميعا بعظيم التقدير وخالص الشكر لما تم على أيديكم في هذه الندوة من اعداد للبحوث والدراسات، وما وليها من تعقيبات عليها لا تقل عنها إمتاعا ونفعا وجدوى، وما لحق ذلك كله من مناقشات كانت إغناء للدرس وسبيلا للتوصل إلى النتائج والتوصيات التي تفضلتم بإقرارها.

وقد كانت كل هذه المشاركات بأنواعها، بحمد الله، جيدة ودسمة لا يرجى من ورائها غير البحث عن الحقيقة ونشدها، وإرادة التوصل إلى الكشف عن الأحكام المقبولة شرعا. وأعود إلى لجنة الصياغة السادة المقررين معترفا بما لهم علينا من حقوق لما بذلوه من جهد

لجمع الآراء الكثيرة، وضبط النتائج وعرض التوصيات التي وقع استخلاصها مما أفضتموه علينا من دقيق المعرفة، ونافع العلم وصائب الرأي في هذه الندوة.

ولا أنسى في نهاية هذا البيان الختامي أن أنوه بجهود اللجنتين التحضيريتين هنا وبجدة، وبعمل السكرتارية الدؤوب، وبالذور الكبير الذي اضطلع به الإخوة المترجمون، وبوسائل الإعلام كافة، فلهم منا جميعاً خالص الشكر وعظيم التقدير.

وأملنا بإذنه تعالى أن يطرد هذا النشاط العلمي: الفقهي والاقتصادي بين مصرف فيصل الإسلامي بالبحرين ومجمع الفقه الإسلامي بجدة، فنعود بفضل ذلك لنتقي من جديد وقرباً في الحلقة الثالثة لهذه الندوة بالبحرين، وفي ندوات وأنشطة أخرى كثيرة.

وهكذا يستمر العطاء العلمي والإفادة من الدراسات والاجتهادات لمعالجة الكثير من القضايا المشكلة والمستجدة. والأمل معقود على علمكم وفضلكم. والله من وراء القصد وهو الهادي إلى سواء السبيل. وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

التوصيات

١- إدراكاً لكون تنمية الانتاج وزيادة الطاقة الإنتاجية المستعملة فعلاً من أهم العوامل التي تؤدي إلى محاربة التضخم في الأجل المتوسط والطويل، فإنه ينبغي العمل على زيادة الإنتاج والطاقة الانتاجية في البلاد الإسلامية، وذلك عن طريق وضع الخطط واتخاذ الاجراءات التي تشجع على الارتفاع بمستوى كل من الادخار والاستثمار، حتى يمكن تحقيق تنمية مستمرة.

وقد لاحظ المشاركون في الندوة بعين التقدير ما حققته ماليزيا من حيث النجاح في الحفاظ على الاستقرار النقدي، وتحقيق معدلات عالية من الادخار والاستثمار، وتخفيض نسبة البطالة، وتحقيق معدلات مرتفعة للنمو الاقتصادي، وخططها المستقبلية نحو تطبيق النظام الإسلامي.

٢- بما أن للتضخم أضراراً عامة، سواء من حيث إساءته إلى تخصيص استعمال الموارد وكفاءتها، أم من حيث إحداثه لأوضاع توزيعية في الدخل والثروة تتناقض مع العدالة الإسلامية.

وحيث إن التضخم يرتبط ارتباطاً وثيقاً بزيادة الإصدار النقدي وبوجود عجز في ميزانية الدولة في معظم الأحيان، فإن المشاركين يوصون حكومات الدول الإسلامية بعدم اللجوء إلى إصدار النقود (طبع العملة) في تمويل عجز ميزانياتها.

٣- مناقشة حكومات الدول الإسلامية العمل على توازن ميزانياتها العامة (بما فيها جميع الميزانيات العادية والإنشائية والمستقلة التي تعتمد على الموارد المالية العامة في تمويلها) وذلك بالالتزام بتقليل النفقات وترشيدها وفق الإطار الإسلامي.

وإذا احتاجت الميزانيات إلى التمويل فالحل المشروع هو الالتزام بأدوات التمويل الإسلامية القائمة على المشاركات والمبيعات والإجراءات. ويجب الامتناع عن الاقتراض الربوي، سواء من المصارف والمؤسسات المالية، أم عن طريق إصدار سندات الدين.

٤- مراعاة الضوابط الشرعية عند استخدام أدوات السياسة المالية، سواء منها ما يتعلق بالتغيير في الإيرادات العامة، أم بالتغيير في الانفاق العام، وذلك بتأسيس تلك السياسات على مبادئ العدالة والمصلحة العامة للمجتمع، ورعاية الفقراء، وتحميل عبء الإيراد العام للأفراد حسب قدراتهم المالية المتمثلة في الدخل والثروة معا.

٥- ضرورة استخدام جميع الأدوات المشروعة للسياستين المالية والنقدية ووسائل الاقتناع والسياسات الاقتصادية والإدارية الأخرى، للعمل على تخليص المجتمعات الإسلامية من أضرار التضخم، بحيث تهدف تلك السياسات لتخفيض معدل التضخم إلى أدنى حد ممكن.

٦- وضع الضمانات اللازمة لاستقلال قرار المصرف المركزي في إدارة الشؤون النقدية، والتزامه بتحقيق هدف الاستقرار النقدي ومحاربة التضخم، ومراعاة التنسيق المستمر بين المصرف المركزي والسلطات الاقتصادية والمالية، من أجل تحقيق أهداف التنمية الاقتصادية والاستقرار الاقتصادي والنقدي، والقضاء على البطالة.

٧- دراسة وتمحيص المشروعات والمؤسسات العامة إذا لم تتحقق الجدوى الاقتصادية المستهدفة منها، والنظر في إمكانية تحويلها إلى القطاع الخاص، وإخضاعها لعوامل السوق وفق المنظور الإسلامي، لما لذلك من أثر في تحسين الكفاءة الانتاجية وتقليل الأعباء المالية عن الميزانية، مما يساهم في تخفيف التضخم.

٨- دعوة المسلمين أفراداً وحكومات إلى التزام النظام الإسلامي، وبخاصة مبادئه الاقتصادية والتربوية والأخلاقية والاجتماعية، مما يحقق الاعتدال في الاستهلاك والترشيد في الانفاق، ويعالج جذور المشكلات الاقتصادية الأساسية، بما في ذلك التضخم.

ومن أبرز تلك المبادئ تحريم الربا والإسراف، وتنظيم جمع الزكاة وتوزيعها، والترغيب في الانفاق الخيري كالصدقات والأوقاف وغير ذلك.

٩- مع مراعاة قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة، بشأن الربط القياسي في الأجر، فإنه في الإجراءات الطويلة للأعيان، والإجارة الخاصة (الموظف والعامل) يمكن تحديد مقدار الأجرة عن الفترة الأولى والانفاق في عقد الإجارة على ربط أجرة الفترات اللاحقة بمؤشر معين، شريطة أن تصير الأجرة معلومة المقدار عند بدء كل فترة.

١٠ - لقد برزت من خلال الأبحاث والمناقشات عدة قضايا تحتاج إلى مزيد من البحث، (منها) الاتفاق عند الإقراض بعملة حقيقية على اعتبار قيمتها بالنسبة للذهب، أو لعملة اعتبارية، أو لسلة من العملات أو السلع، (ومنها) تطبيق مبدأ الصلح الإلزامي في حالة التضخم غير المتوقع. كما تبين أن هناك اتجاهات فقهية متعددة لمعالجة آثار تغير القوة الشرائية للعملات الورقية، بالإضافة إلى ضرورة النظر في معاملات البنوك الإسلامية المتأثرة بالتضخم والمشكلات التي تنشأ عن ذلك، مما يتطلب تكوين لجان والقيام باستكتاب أبحاث فقهية واقتصادية تستفيد من أبحاث ونتائج هذه الحلقة وسابقتها، وذلك لعرضها في الندوة الفقهية المزمع عقدها في البحرين بعون الله تعالى.

ويتقدم المشاركون في الحلقة بخالص الشكر والتقدير لمنظمي الحلقة (مجمع الفقه الإسلامي بجدة - وبنك نيجارا ماليزيا - ومصرف فيصل الإسلامي البحرين - والبنك الإسلامي الماليزي - وشركة أبرار المحدودة).

مجمع الفقه الإسلامي بجدة مصرف فيصل الإسلامي البحرين الندوة الفقهية الاقتصادية لدراسة قضايا التضخم (البيان الختامي، التوصيات والمقترحات) حلقة العمل الثالثة ضبط الحلول المطروحة لمعالجة آثار التضخم على الديون والحقوق الآجلة المنامة (البحرين): ١٢ - ١٣ جمادى الثانية ١٤٢٠ هـ / ٢٢ - ٢٣ سبتمبر ١٩٩٩ م

بسم الله الرحمن الرحيم

البيان الختامي للحلقة الثالثة لندوة التضخم

المنعقدة بالمنامة يومي ١٢ - ١٣ جمادى الآخرة، ١٤٢٠ هـ الموافق/ ٢٢ - ٢٣ سبتمبر ١٩٩٩ م

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

حضرة الشيخ عبد الرحمن بن محمد بن راشد آل خليفة راعي الحلقة الثالثة من ندوة التضخم.

أصحاب السماحة والفضيلة... أصحاب المعالي والسعادة

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وبعد،

إن مجمع الفقه الإسلامي الدولي وبالتعاون مع مصرف فيصل الإسلامي البحرين عقد

بهذا البلد الكريم المضيف الحلقة الثالثة من ندوة التضخم تنفيذاً لرغبة المؤتمر التاسع

للمجمع والمنعقد بأبوظبي.

وقد تم بحمد الله وحسن عونه القيام في يومي ١٢ - ١٣ جمادى الآخرة ١٤٢٠ هـ الموافق ٢٢ -

٢٣ سبتمبر ١٩٩٩ م بعرض عدد من البحوث والاستماع إلى كثير من المداخلات بشأنها.

وقد ترأس جلسة الافتتاح سعادة الشيخ عبد الرحمن بن محمد بن راشد آل خليفة وكيل

وزارة العدل والشئون الإسلامية، وألقى بياناً هاماً تحدث فيه عن قضية التضخم وأظهره من

رعاية وما شملنا به من عناية.

وأرفع إلى مقام صاحب السمو الشيخ سلمان بن حمد بن عيسى آل خليفة ولي العهد

الأمين وصاحب السمو الشيخ خليفة بن سلمان آل خليفة رئيس الوزراء الموقر وصاحب

السعادة الشيخ عبد الله بن خالد آل خليفة وزير العدل والشئون الإسلامية أسمى التحيات

وأخلص التقدير لما وجده مجمع الفقه الإسلامي ومصرف فيصل الإسلامي البحرين من

اعانة وتيسير لعقد هذه الحلقة، هذا وإن المشاركين في هذه الندوة ليتقدمون إلى صاحب

السمو الملكي الأمير محمد الفيصل آل سعود رئيس مجلس إدارة مصرف فيصل الإسلامي

البحرين بعظيم التقدير وكامل العرفان على مساعداته الفائقة ودعمه الدائم لنشاط مجمع

الفقه الإسلامي الدولي.

ولا يفوتني بهذه المناسبة أن أتقدم بخالص الشكر وكبير الثناء للعلماء والأساتذة الذين

أمدونا ببحوثهم القيمة ودراساتهم النافعة التي على أساسها انبنت التوصيات والمقترحات الصادر عن هذه الحلقة، فهم الأساس لنجاح هذا العمل والتقدم خطوات ببحث قضية التضخم وإيجاد الحلول الممكنة لها.

وإنه لمن الواجب أن نشكر في هذه المناسبة وسائل الإعلام المختلفة على ما قامت به من جهد في التعريف بما دار في هذين اليومين من عمل علمي فقهي واقتصادي، ولا ننس زمرة الإخوان من كتبة ومنظمين لهذين اليومين الدراسيين وكل من بذل جهداً لتسهيل أعمالنا وتيسير قيامنا بالواجب من شكر وثناء خالصين لهم.

كما لا يفوتني أن أشكر وأحيي إدارة الفندق وعماله على ما قدموه من خدمات ساعدتنا على العمل بمنتهى النشاط والراحة وإنا لنأمل من الله أن يمدنا بعونه ويكلاًنا برعايته لمواصلة العمل في مثل هذه اللقاءات المباركة والندوات العلمية التي يلتقي فيها رجال الاقتصاد ورجال الشريعة متعاونين على بحث قضايا الساعة ودراسة المشاكل والقضايا القائمة في مجتمعاتنا الإسلامية والعربية.

والله من وراء القصد وهو ولينا ونعم الوكيل، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

بسم الله الرحمن الرحيم

التوصيات والمقترحات

أولاً: تأكيد العمل بالقرار السابق رقم ٤٢ (٥/٤) في غير حالات التضخم، ونصه:
"العبرة في وفاء الديون الثابتة بعملة ما، هي بالمثل وليس بالقيمة، لأن الديون تقضي بأمثالها، فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة، أيا كان مصدرها بمستوى الأسعار".
وأما في حالات التضخم فيطبق ما يلي:

ثانياً: مدى اعتبار التضخم مؤثراً في الديون الآجلة:

- أ - إذا كان التضخم عند التعاقد (ثبوت الحق في الذمة) متوقعاً فإنه لا يترتب عليه أي تأثير في تعديل الديون الآجلة، فيكون وفاؤها بالمثل وليس بالقيمة. وذلك لحصول التراضي ضمناً بنتائج التضخم، ولما في ذلك من استقرار التعامل.
 - ب - لا مانع في الحالة السابقة من التحوط عند التعاقد بتحديد الدين الآجل بغير العملة المتوقع هبوطها، وذلك بأن يكون الدين مما يلي:
 - أ) الذهب أو الفضة.
 - ب) سلعة أخرى (موصوفة في الذمة).
 - ج) سلعة من السلع (موصوفة في الذمة).
 - د) عملة أخرى.
 - هـ) سلة عملات.
 - و) عملة حسابية ثابتة بالنسبة بين مكوناتها منذ وقت العقد إلى وقت الأداء.
- وذلك لانتفاء الربا أو شبهته، لأن للعاقدين الحق في تحديد الثمن بما يتراضيان عليه.

مع مراعاة أن يكون بدل القرض في الصور السابقة بالعملة التي وقع بها القرض نفسها لأنه لا يثبت في ذمة المقرض إلا ما قبضه فعلاً. وتختلف هذه الحالات عن الحالة الممنوعة التي يحدد فيها العاقدان الدين الآجل بعملة ما مع اشتراط الوفاء بعملة أخرى (الربط بتلك العملة) أو بسلة عملات، وقد صدر في منع هذه الصورة قرار المجمع رقم ٧٥ (٨/٦) رابعاً.

ثالثاً: إذا كان التضخم عند التعاقد غير متوقع الحدوث وحدث، فإما أن يكون وقت

السداد كثيراً أو يسيراً، وضابط التضخم الكثير أن يبلغ ثلث مقدار الدين الآجل:

أ- إذا كان التضخم يسيراً فإنه لا يعتبر مسوغاً لتعديل الديون الآجلة، لأن الأصل وفاء الديون بأمثالها، واليسير في نظائر ذلك من الجهالة أو الغرر أو الغبن مغتفر شرعاً.
ب- وإذا كان التضخم كثيراً فإن وفاء الدين الآجل حينئذ بالمثل (صورة) يلحق ضرراً كثيراً بالدائن يجب رفعه، تطبيقاً للقاعدة الكلية "الضرر يزال" و الحل لمعالجة ذلك (فيما عدا الحسابات الجارية) هو اللجوء إلى:

الصلح:

وذلك باتفاق الطرفين - عند سداد الدين الآجل فيما عدا الحسابات الجارية - على توزيع الفرق الناشئ عن التضخم بين المدين والدائن باي نسبة يتراضيان عليها.

رابعاً: لا يجوز شرعاً الاتفاق عند إبرام العقد على ربط الديون الآجلة بشيء مما يلي:

أ- الربط بمؤشر تكاليف المعيشة أو غيره من المؤشرات.

ب- الربط بالذهب أو الفضة.

ج- الربط بسعر سلعة معينة.

د- الربط بعملة حسابية.

هـ- الربط بمعدل نمو الناتج القومي.

و- الربط بعملة أخرى.

ز- الربط بسعر الفائدة.

ح - الربط بمعدل أسعار سلة من السلع.
وذلك لما يترتب على هذا الربط من غرر كثير وجهالة فاحشة بحيث لا يعرف كل طرف ما له وما عليه فيختل شرط المعلوماتية المطلوب لصحة العقود. وإذا كانت هذه الأشياء المربوط بها تنحو منحى التصاعد فإنه يترتب على ذلك عدم التماثل بين ما في الذمة وما طلب أدائه، وهذا مشروط في العقد فتكون فيه شبهة الربا.

خامساً: إذا تعذر الصلح بين الدائن والمدين لتحديد ما يتحمله كل منهما من الفرق

الناشئ عن التضخم فإنه يصار إلى إحدى هاتين الوسيلتين:

التحكيم:

وهو اتفاق طرفي خصومة معينة على تولية من يفصل في منازعة بينهما بحكم ملزم يطبق الشريعة الإسلامية، وهو مشروع سواء أكان بين الأفراد أم في مجال المنازعات الدولية. وقد صدر في شأن التحكيم قرار المجمع رقم ٩١ (٩/٨).

القضاء:

وذلك برفع أحد الطرفين الأمر إلى القضاء فينظر القاضي في مقدار الضرر الواقع على الدائن (فرق التضخم) ويحدد ما يتحمله المدين على نحو ما قيل في الصلح.
ولا ينبغي لأحدهما التعنت برفض اللجوء إلى إحدى الوسائل السابقة.
والقول بتعديل الديون الآجلة بسبب التضخم الكثير، وجعل الثلث حد الكثرة يستند إلى عمومات نصوص الكتاب والسنة الآمرة بالعدل والإنصاف، والناهية عن الظلم. ويستأنس لذلك بقاعدة (وضع الجوائح) الثابت في السنة الصحيحة، وبأساس التعويض عن العيب بناء على قاعدة الجواهر، باعتبار أن التغير الكبير في القوة الشرائية للعملة عيب يستوجب جبر النقص، وبمبدأ (المظالم المشتركة)، وهي النوائب التي تنزل بواحد ممن يجمعهم وصف مشترك فيتم تحميلها بالعدل على المشتركين.

سادساً:

سبق أن أصدر مجلس المجمع القرار رقم ٧٥ (٨/٦) الفقرة أولاً بجواز الربط القياسي للأجور، تبعاً للتغير في مستوى الأسعار.

الفهرس

الفقه	٣
مع المؤتمرات الدولية مجمع الفقه الإسلامي الدولي جزء الثاني	٥
الدورة الثامنة لمجمع الفقه الإسلامي	٧
تمهيد	١١
أولاً: جغرافية بروناي	١١
ثانياً: الوضع الديني	١٢
مقالاتنا في الدورة الثامنة:	١٣
التعليق والأخذ بالرخص وحكمهما	١٥
التلفيق والأخذ بالرخص وحكمهما	١٧
الايخذ بالرخص وحكمه	١٧
معنى الاخذ بالرخص:	١٧
متى يمكن تصور النزاع؟	١٨
الاجتهاد والتقليد في الفروع ومعرفة التشريع	١٩
أدلة وجوب الرجوع إلى العلم	٢٢
حكم التبويض والتلفيق	٢٧
الآراء في المسألة وتاريخها	٢٨
رأي المرحوم السيد الحكيم <small>رحمته الله</small> :	٢٩
رأي المرحوم السيد الخوئي <small>رحمته الله</small> :	٣٠

- ٣٣..... تتبع الرخص
- ٣٤..... بعض الفوائد التي تتصور لانفتاح باب التبويض والاستفادة من الرخص
- ٣٧..... حول بطاقات الائتمان وتكييفها الشرعي
- ٣٩..... حول بطاقات الائتمان وتكييفها الشرعي
- ٣٩..... أنواع البطاقات:
- ٤١..... فوائد البطاقة:
- ٤٢..... أنواع التكيف أو التخريج الفقهي لهذه العملية:
- ٤٢..... التكيف الأول
- ٤٦..... التكيف الثاني:
- ٤٦..... التكيف الثالث:
- ٤٧..... التكيف الرابع:
- ٤٧..... التكيف الخامس:
- ٤٩..... قرارات فقهية للدورة الثامنة.....
- ٥١..... قرارات الدورة الثامنة.....
- ٥٣..... قرار رقم: ٨ د/١/٧٤ بشأن الأخذ بالرخصة وحكمه.....
- ٥٥..... قرار رقم: ٨ د/٢/٧٥ بشأن حوادث السير.....
- ٥٧..... قرار رقم: ٨ د/٣/٧٦ بشأن «بيع العربون».....
- ٥٨..... قرار رقم: ٨ د/٤/٧٧ بشأن عقد المزايدة.....
- ٦٠..... قرار رقم: ٨ د/٥/٧٨ بشأن تطبيقات شرعية لاقامة السوق الإسلامية ..
- ٦٢..... قرار رقم: ٨ د/٦/٧٩ بشأن قضايا العملة.....
- ٦٤..... قرار رقم: ٨ د/٧/٨٠ بشأن مشاكل البنوك الإسلامية.....
- قرار رقم: ٨ د/٨/٨١ بشأن المشاركة في أسهم الشركات المساهمة المتعاملة بالربا.....
- ٦٨.....
- قرار رقم: ٨ د/٩/٨٢ بشأن بطاقات الائتمان.....
- ٦٩.....

- ٧٠..... قرار رقم: ٨٣/١٠/٨٥ بشأن السر في المهن الطبية
- ٧٢..... قرار رقم: ٨٤/١١/٨٥ بشأن أخلاقيات الطبيب: مسؤوليته وضمانه
- ٧٣..... قرار رقم: ٨٥/١٢/٨٥ بشأن مداواة الرجل للمرأة
- ٧٤... قرار رقم: ٨٦/١٣/٨٥ بشأن مرض نقص المناعة المكتسب (الايدز)
- قرار رقم: ٨٧/١٤/٨٥ بشأن تنظيم استكتاب الابحاث ومناقشتها في
- ٧٦..... دورات المجمع
- ٧٧..... ملاحظات ومقترحات
- ٧٧..... ملاحظتنا:
- ٧٩..... مقترحات
- ٨١..... الدورة التاسعة لمجمع الفقه الإسلامي
- ٨٥..... تمهيد
- ٨٧..... مقالاتنا في الدورة التاسعة
- ٨٩..... الودائع المصرفية
- ٩١..... الودائع المصرفية «تكييفها الفقهي وأحكامها»
- ٩١..... مفهوم الوديعة المصرفية:
- ٩٢..... أما أهميتها لعمل المصارف:
- ٩٢..... الوديعة في الفقه الإسلامي:
- ٩٤..... الودائع المصرفية واقسامها:
- ٩٤..... الأول: الوديعة الجارية أو المتحركة
- ٩٥..... الثاني: الودائع الاستشارية (الودائع لأمر)
- ٩٥..... الثالث: ودايع التوفير
- ١٠١..... ضمان الحسابات الجارية:
- التكييف الشرعي للوديعة المصرفية الاستشارية، وهل يمكن تصورها كحصة
- ١٠٣..... في المشاركة؟

١٠٧.....	سد الذرائع
١٠٩.....	سد الذرائع
١٠٩.....	اقسام الذريعة
١١٠.....	موقف المذاهب:
١١٠.....	ادلة القائلين بسد الذرائع ومناقشتها:
١١١.....	اولاً: دليل الاستقراء
١١١.....	المناقشة:
١١٤.....	الدليل الثاني:
١١٥.....	المناقشة:
١١٨.....	الدليل الثالث: الدليل العقلي
١١٨.....	المناقشة:
١١٩.....	ملاحظات
١٢٠.....	سد الذرائع والحيل الشرعية
١٢٣.....	معيار التشخيص
١٢٥.....	فتح الذرائع
١٢٨.....	الخلاصة:
١٣١.....	نظرية نفي الغرر في المعاملات
١٣٣.....	نظرية نفي الغرر في المعاملات
١٣٣.....	تمهيد
١٣٤.....	الغرر في كتب اللغة:
١٣٨.....	مدى الابهام الممنوع الذي يشمل حديث المنع من الغرر:
١٤٥.....	رأي أهل السنة في الغرر:
١٤٦.....	شيء من المقارنة:
١٤٨.....	خاتمة:

- ١٤٩..... حقوق الإنسان وتطور مفهومها
- ١٥١..... حقوق الإنسان وتطور مفهومها
- ١٥١..... العلاقة بين المسألتين الفلسفيّة والاجتماعيّة:
- ١٥٣..... الحقّ:
- ١٥٣..... الإنسان:
- ١٥٥..... حقوق لا يعرفها الفكر المادي مطلقاً:
- ١٥٥..... أ- الحاجات المادية:
- ١٥٥..... ب- الحاجات العقلية المعنوية:
- ١٥٥..... ج- الحاجات الأخلاقية:
- ١٥٦..... د- الحاجة التشريعية الحضارية:
- ١٥٦..... ملاكات تشخيص الحقوق الإنسانيّة:
- ١٥٨..... اللّمحات الإنسانيّة الحقوقيّة عبر التاريخ:
- ١٦٠..... نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:
- ١٦٥..... نص الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان
- ١٦٧..... المادّة الأولى:
- ١٦٧..... المادّة الثانية:
- ١٦٧..... المادّة الثالثة:
- ١٦٨..... المادّة الرابعة:
- ١٦٨..... المادّة الخامسة:
- ١٦٨..... المادّة السادسة:
- ١٦٨..... المادّة الثامنة:
- ١٦٨..... المادّة التاسعة:
- ١٦٩..... المادّة العاشرة:
- ١٦٩..... المادّة الحادية عشرة:

- المادّة الثانية عشرة: ١٦٩
- المادّة الثالثة عشرة: ١٦٩
- المادّة الرابعة عشرة: ١٧٠
- المادّة الخامسة عشرة: ١٧٠
- المادّة السادسة عشرة: ١٧٠
- المادّة السابعة عشرة: ١٧٠
- المادّة الثامنة عشرة: ١٧١
- المادّة التاسعة عشرة: ١٧١
- المادّة العشرون: ١٧١
- المادّة الحادية والعشرون: ١٧١
- المادّة الثانية والعشرون: ١٧١
- المادّة الثالثة والعشرون: ١٧٢
- المادّة الرابعة والعشرون: ١٧٢
- المادّة الخامسة والعشرون: ١٧٢
- مقارنة بين الحقوق المقرّرة في الإعلانين الإسلامي والعالمي ١٧٢
- حقوق الإنسان في الإسلام والإعلان العالمي والمبادئ التي بنيت عليها ١٧٦
- الإعلان الإسلامي ١٧٨
- الأساس الأوّل: ١٧٩
- الأساس الثاني: ١٧٩
- الأساس الثالث: ١٧٩
- الأساس الرابع: ١٧٩
- الأساس الخامس: ١٧٩
- الأساس السادس: ١٨٠
- الأساس السابع: ١٨٠

- الأساس الثامن:..... ١٨٠
- الحقوق الإنسانية على اختلاف أنواعها في الاعلانين ١٨١
- موارد الاتفاق بين الاعلانين ١٨١
- موارد الاقتراق ١٨٣
- موارد النقص في الإعلان العالمي..... ١٨٨
- حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق في الماضي والحاضر ١٨٩
- الخلاصة ١٩١
- نقد بحث المناقصات ١٩٣
- المناقصات ١٩٥
- تعريف المناقصة ١٩٥
- قرارات فقهية وتوصيات للدورة التاسعة ٢٠٣
- قرارات وتوصيات مجلس الدورة التاسعة ٢٠٥
- قرار رقم: ١/٨٨/د ٩ بشأن «تجارة الذهب، الحلول الشرعية لاجتماع
الصرف والحوالة»..... ٢٠٧
- قرار رقم ٢/٨٩/د ٩ بشأن «السلم وتطبيقاته المعاصرة»..... ٢٠٨
- قرار رقم: ٣/٩٠/د ٩ بشأن «الودائع المصرفية (حسابات المصارف)»..... ٢٠٩
- قرار رقم: ٤/٩١/د ٩ بشأن «الاستثمار في الاسهم والوحدات الاستثمارية»..... ٢١٠
- قرار رقم: ٥/٩٢/د ٩ بشأن «المناقصات» ٢١١
- قرار رقم: ٦/٩٣/د ٩ بشأن «قضايا العملة» ٢١٢
- قرار رقم: ٧/٩٤/د ٩ بشأن مرض نقص المناعة المكتسب (الأيدز)
والأحكام الفقهية المتعلقة به..... ٢١٣
- قرار رقم: ٨/٩٥/د ٩ بشأن مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي ٢١٥
- قرار رقم: ٩/٩٦/د ٩ بشأن سد الذرائع ٢١٦
- قرار رقم: ١٠/٩٧/د ٩ بشأن معلمة القواعد الفقهية ٢١٧

قرار رقم: ٩٨/١١/٩٨ بشأن المراحل المنجزة من مشروع الموسوعة الفقهية	
الاقتصادية.....	٢١٨
ملاحظاتنا:.....	٢١٩
مع مؤتمرات مجمع الفقه الإسلامي جزء الثالث.....	٢٢١
الدورة العاشرة لمجمع الفقه الإسلامي.....	٢٢٣
تقرير مختصر حول الدورة العاشرة.....	٢٢٥
مقالاتنا في المؤتمر.....	٢٢٦
نظرة في الاستنساخ وحكمه الشرعي.....	٢٢٧
نظرة في الاستنساخ وحكمه الشرعي.....	٢٢٩
ما هو الاستنساخ؟.....	٢٢٩
آراء المؤيدين:.....	٢٣١
اراء المعارضين:.....	٢٣٢
التقييم الأولي لهذه الاتهامات:.....	٢٣٣
ضابط المفطرات في مجال التداوي.....	٢٣٩
ضابط المفطرات في مجال التداوي.....	٢٤١
المجال الأول: ضابط المفطرات في التداوي.....	٢٤١
المقدمة الأولى: الاشارة إلى بعض النصوص.....	٢٤٢
المقدمة الثانية: في تحقيق حقيقة كلمتي الاكل والشرب. الأكل في اللّغة:.....	٢٤٢
الشرب في اللّغة:.....	٢٤٣
المقدمة الثالثة في تحقيق معنى الصيام. الصوم في اللّغة:.....	٢٤٥
المقدمة الرابعة: وهي مقدمة اصولية تتحدث عن المرجع عند الشكّ:	
.....	٢٤٧
ضابط المفطر (الاكل والشرب).....	٢٤٧
المقام الأول:.....	٢٤٧

- ٢٥٠..... ادلة القول الأول (المفطرية):
- ٢٥٣..... ادلة القول الثاني:
- ٢٥٤..... تقريب الاستدلال:
- ٢٥٨..... المقام الثاني
- ٢٧٣..... المجال الثاني: ضابط الإفطار في مجال الحالات المرضية:
- ٢٧٣..... البحث الأول: حول اقسام المرض وما يترتب عليها من أحكام:
- ٢٧٤..... بعض الروايات الواردة:
- ٢٧٨..... النتيجة:
- ٢٧٩..... البحث الثاني: في ضابط تشخيص المرض أو (الضرر).
- ٢٧٩..... ملخص البحث:
- ٢٧٩..... المجال الأول: ضابط المفطرات في مجال التداوي.
- ٢٨١..... المجال الثاني: ضابط الافطار في الحالات المرضية.
- ٢٨٣..... التأمين الصحي
- ٢٨٥..... التأمين الصحي واستخدام البطاقات الصحية
- ٢٨٥..... التعريف بالتأمين الصحي
- ٢٨٦..... المبحث الأول: حكم التأمين الصحي
- ٢٩٦..... بحث أصولي:
- ٣٠١..... ملاحظة مهمة:
- ٣٠١..... المبحث الثاني: حكم اشتراط البرء لاستحقاق المقابل
- ٣٠١..... ١. قاعدة «المؤمنون عند شروطهم»:
- ٣٠٢..... ٢. شرط القدرة:
- ٣٠٣..... ٣. محاولة لتصوير القدرة هنا:
- ٣٠٤..... ٤. بعض الشروط المشابهة:
- ٣٠٦..... ٥- إن كان الشرط فاسداً فهل يفسد العقد؟

٦. الاشكالات على صحة مثل هذا العقد الصحيح والباطل شرطه: ٣٠٦
٧. ما الحكم لو أسقط المشروط له الشرط الفاسد والمفسد للعقد؟ ٣٠٧
- ملخص البحث: ٣٠٧
- مشروع القرار المقترح: ٣٠٩
- قرارات فقهية وتوصيات للدورة العاشرة: ٣١١
- قرارات وتوصيات الدورة العاشرة لمجلس مجمع الفقه الإسلامي: ٣١٣
- قرار رقم: ٩٣ (١٠/١) بشأن المفطرات في مجال التداوي: ٣١٣
- قرار رقم: ٩٤ (١٠/٢) بشأن الاستنساخ البشري: ٣١٦
- قرار رقم: ٩٤ (١٠/٣) بشأن الذبائح: ٣٢١
- قرار رقم: ٩٤ (١٠/٤) بشأن بطاقة الائتمان: ٣٢٥
- قرار رقم: ٩٧ (١٠/٥) بشأن دور المرأة المسلمة في التنمية: ٣٢٧
- الدورة الحادية عشرة لمجمع الفقه الإسلامي: ٣٢٩
- تقرير موجز عن المؤتمر الحادي عشر ٢٥ - ٣٠ رجب ١٤١٩، ١٤ - ١٩ نوفمبر ١٩٩٨
- ٣٣٣
- أ- في المجال الفكري: ٣٣٣
- ب- في المجال الفقهي: ٣٣٣
- مقالاتنا في المؤتمر: ٣٣٤
- العمل الحكومي: ٣٣٥
- العمل الحكومي ودوره في تحقيق مسؤوليات الدولة الإسلامية: ٣٣٧
- المقدمة: ٣٣٧
- تنبيه مهم: ٣٣٩
- وسيسير بحثنا على النمط التالي: ٣٣٩
- الفصل الأول تقسيمات الحكم والفروق بينها: ٣٤٠
- الأحكام الحكومية: ٣٤٢

٣٤٢.....	الفروق بين الأحكام الأولية والأحكام الولائية:
٣٤٤.....	الفرق بين الأحكام الثانوية والأحكام الولائية:
٣٤٤.....	الفصل الثاني مشروعية الحكم الحكومي.....
٣٤٤.....	اولاً: القرآن الكريم:
٣٤٥.....	ثانياً: السنة الشريفة:
٣٤٨.....	معيار التمييز بين الأوامر الشرعية والولائية:
٣٥٠.....	الأصل في المسألة:
٣٥٠.....	ثالثاً الإجماع:
٣٥٠.....	رابعاً طبيعة التشريع الإسلامي و(دليل العقل):
٣٥١.....	الفصل الثالث مسؤوليات الدولة وملاكات الحكم الولائي.....
٣٥٥.....	نماذج من المؤشرات العامة (الثابتة):
٣٥٥.....	أ - نظام الحكم الإسلامي:
٣٥٧.....	ب - النظام الاقتصادي: والنصوص التي تذكر هنا متعددة منها:
٣٥٧.....	ج - النظام الاجتماعي:
٣٥٨.....	د - نظام العلاقات الدولية:
٣٥٨.....	ملاحظات مهمة في البين:
٣٥٩.....	الفصل الرابع الإمكانيات التشريعية للحاكم الشرعي.....
٣٦٠.....	دفع وهم:
٣٦١.....	المساحة المباحة:
٣٦٥.....	المساحة الإلزامية:
٣٦٨.....	ولي الأمر وانتخاب الفتوى الملائمة:
٣٦٩.....	ولتوضيح الأمر نقول:
٣٧١.....	الفصل الخامس الإمكانيات والعوامل المساعدة الأخرى لتحقيق المسؤوليات.....

- أ- طبيعة التشريع الإسلامي: ٣٧١
- ب- الارضية المساعدة لاقامة النظام الإسلامي: ٣٧٢
- ج- ايكال أمر التطبيق الإسلامي إلى الحاكم: ٣٧٣
- د- الإمكانيات المالية:..... ٣٧٣
- التعامل بالديون عند الإمامية..... ٣٧٥
- التعامل بالديون عند الإمامية..... ٣٧٧
- المقام الأول:..... ٣٧٧
- الف: تعامل الدين بالدين:..... ٣٧٧
- ب: تعامل الدين بالذمة:..... ٣٧٨
- ج: تعامل الدين بالعين الحاضرة:..... ٣٧٩
- المقام الثاني في حكم تعامل الدين..... ٣٧٩
- أدلة المسألة:..... ٣٨١
- تقريب الدلالة:..... ٣٨١
- سند الحديث:..... ٣٨١
- تقريب الدلالة:..... ٣٨٢
- سند الرواية:..... ٣٨٢
- سند الحديث:..... ٣٨٢
- تقريب الدلالة:..... ٣٨٣
- سند الأحاديث:..... ٣٨٥
- تقريب الدلالة:..... ٣٨٧
- تقريب الدلالة:..... ٣٨٨
- نموذج متطرف للعلمانية..... ٣٨٩
- نموذج متطرف من كتابات العلمانيين..... ٣٩١
- الإسلام والعلمانية:..... ٣٩٤

- ٤٠٧.....القرارات فقهية وتوصيات للدورة الحادية العشرة.
- ٤٠٩.....القرارات النهائية قرارات وتوصيات.
- ٤٠٩.....قرار رقم: ٨٩ (١/١) بشأن الوحدة الإسلامية.
- ٤١٣.....قرار رقم: ٩٠ (١١/٢) بشأن العلمانية.
- ٤١٥.....قرار رقم: ٩١ (١١/٣) بشأن الإسلام في مواجهة الحداثة الشاملة.
- ٤١٧.....قرار رقم: ٩٢ (١١/٤) بشأن بيع الدين وسندات القرض وبدائلها الشرعية في مجال القطاع العام والخاص.
- ٤١٨.....قرار رقم: ٩٣ (١١/٥) بشأن الاتجار في العملات.
- ٤١٩.....قرار رقم: ٩٣ (١١/٥) بشأن عقد الصيانة.
- ٤٢١.....قرار رقم: ٩٤ (١١/٦) بشأن سبل الاستفادة من النوازل (الفتاوى).
- ٤٢٣.....قرار رقم: ٩٥ (١١/٧) بشأن الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري الجيني - رؤية إسلامية.
- ٤٢٤.....قرار رقم: ٩٦ (١١/٨) بشأن ندوة الخبراء حول دور المرأة في تنمية المجتمع الإسلامي.
- ٤٢٥.....البيان الختامي للدورة الحادية العشرة.
- ٤٢٧.....البيان الختامي والتوصيات.
- ٤٢٨.....التوصيات
- ٤٢٨.....أولا - مبادئ عامة:
- ٤٣٠.....ثانيا - الجينوم (المجين) البشري:
- ٤٣١.....ثالثا - الهندسة الوراثية:
- ٤٣٢.....رابعا - البصمة الوراثية:
- ٤٣٢.....خامسا - الإرشاد الوراثي (الإرشاد الجيني):
- ٤٣٣.....سادسا - الأمراض التي يجب أن يكون الاختبار الوراثي فيها إجباريا أو اختياريا:

- ٤٣٥.....الدورة الثانية عشرة لمجمع الفقه الإسلامي
- ٤٣٩.....تقرير حول الدورة
- ٤٤١.....تقرير مختصر حول الدورة الثانية عشرة
- ٤٤٢.....ملاحظات:
- ٤٤٢.....الملاحظة الأولى:
- قرار رقم: ١١٤ (١٢/٨) بشأن الإعلان الإسلامي لدور المرأة في تنمية المجتمع
- ٤٤٣.....و الملاحظة الثانية:
- ٤٤٥.....و الملاحظة الثالثة:
- ٤٤٦.....و الملاحظة الرابعة:
- ٤٤٩.....خطابات الضمان
- ٤٥١.....خطابات الضمان في رأي آية الله الشهيد الصدر (نظرة ثانية)
- ٤٥١.....خطاب الضمان:
- ٤٥١.....خطابات الضمان:
- ٤٥٢.....حكم الخطاب الابتدائي:
- ٤٥٢.....حكم خطابات الضمان النهائية:
- ٤٥٥.....اخذ العوض على الضمان
- ٤٥٧.....الشرط الجزائي في العقود
- ٤٥٩.....الشرط الجزائي في العقود
- ٤٥٩.....مفهوم الشرط وبيان حقيقته:
- ٤٦٠.....تقسيمات الشرط:
- ٤٦٢.....الشروط الوضعية:
- ٤٦٢.....الإطار العام لصحة الشرط ونفوذه:
- ٤٦٤.....حكم الشرط الصحيح

- ٤٦٥.....حكم الشرط الفاسد:.....
- ٤٦٦.....تعريف الشرط الجزائي.....
- ٤٦٦.....الأمثلة.....
- ٤٦٧.....حكم الشرط الجزائي.....
- ٤٦٨.....التطبيقات:.....
- ٤٧١.....التنبيه على أمور:.....
- ٤٧٣.....حول حقوق المسنين.....
- ٤٧٥.....حول حقوق المسنين.....
- ٤٧٩.....تعريف المسن:.....
- ٤٧٩.....الإسلام وحقوق المسنين:.....
- ٤٨٥.....الفصل الأول المواد العامة.....
- ٤٨٥.....الفصل الثاني المسنون والعائلة.....
- ٤٨٧.....دراسة تطبيقية حول حقوق المسنين.....
- ٤٩١.....بطاقة الائتمان غير المغطاة.....
- ٤٩٣.....بطاقة الائتمان غير المغطاة.....
- ٤٩٩.....الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير.....
- ٥٠١.....الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير.....
- ٥٠١.....١. تعريف الإجارة:.....
- ٥٠٢.....٢. وقوع الإجارة بالمعاطاة:.....
- ٥٠٣.....٣. عدم بطلان الإجارة بموت المؤجر والمستأجر:.....
- ٥٠٤.....٤. شروط صحة الإجارة:.....
- ٥٠٥.....٥- قاعدة الشرط:.....
- ٥٠٥.....الأول: مدرك القاعدة،.....
- ٥٠٨.....الثاني: الشروط:.....

- الثالث - حكم الشرط الصحيح: ٥٠٩
٦. الملكية: ٥١١
٧. عناوين المعاملات: ٥١٢
- نتيجة البحث: ٥١٣
- الإثبات بالقرائن أو الأمارات ٥١٧
- الإثبات بالقرائن أو الأمارات ٥١٩
- مفهوم القرينة والأمانة: ٥١٩
- أقسام القرائن: ٥١٩
- وجوه الفرق بين القرينة القضائية والقانونية: ٥١٩
- مهمة القرينة القانونية: ٥٢٠
- مهمة القرينة القضائية: ٥٢٠
- عناصر القرينة القضائية: ٥٢٠
- مذاهب ثلاثة في الاثبات: ٥٢١
- الاثبات بالقرائن القضائية: ٥٢٢
- أ - القرائن القضائية المفيدة للعلم: ٥٢٢
- أدلة حجية علم القاضي: ٥٢٢
- العلم الحسي والحدسي: ٥٢٤
- القيافة: ٥٢٤
- لفت نظر: ٥٢٦
- ب - القرائن القضائية غير المفيدة للعلم: ٥٢٦
- الاثبات بالقرائن القانونية: ٥٢٧
- اقسام القرائن القانونية: ٥٢٧
- تقسيم آخر للقرائن القانونية: ٥٢٨
١. الاصول الشرعية: ٥٢٨

٢. القواعد الشرعية: ٥٢٨
- ٣- العرف ٥٣٠
٤. القرائن الطبيعية ٥٣١
- ٥- القرائن الحالية (ظاهر الحال) ٥٣١
- حصيلة البحث: ٥٣٣
- قرارات فقهية وتوصيات للدورة الثانية العشرة ٥٣٤
- قرار رقم، ١٠٧ (١٢/١) بشأن عقود التوريد والمناقصات ٥٣٤
- قرار رقم، ١٠٨ (١٢/٢) بشأن بطاقات الائتمان غير المغطاة ٥٣٦
- قرار رقم، ١٠٩ (١٢/٣) بشأن الشرط الجزائي ٥٣٨
- قرار رقم، ١١٠ (١٢/٤) بشأن الإيجار المتتهي بالتمليك وصكوك التأجير .. ٥٤٠
- قرار رقم، ١١١ (١٢/٥) بشأن استثمار موارد الاوقاف (الأحباس) ... ٥٤٣
- قرار رقم، ١١٢ (١٢/٦) بشأن الاثبات بالقرائن أو الأمارات ٥٤٤
- قرار رقم، ١١٣ (١٢/٧) بشأن موضوع حقوق الأطفال والمسنين ٥٤٥
- قرار رقم، ١١٤ (١٢/٨) بشأن الإعلان الإسلامي لدور المرأة في تنمية المجتمع المسلم ٥٤٨
- قرار رقم: ١١٥ (١٢/٩) بشأن التضخم وتغير قيمة العملة ٥٥١
- قرار رقم: ١١٦ (١٢/١٠) بشأن موضوع ترجمة القرآن الكريم ٥٥٥
- قرار رقم: ١١٧ (١٢/١١) بشأن إنشاء هيئة إسلامية للقرآن الكريم ... ٥٥٦
- البيان الختامي للدورة الثانية العشرة ٥٥٧
- نداء بشأن القدس الشريف ٥٥٩
- الندوة الفقهية الاقتصادية لدراسة قضايا التضخم البيان الختامي (التناجج، والتوصيات، والمقترحات) ٥٦٠
- التوصيات والمقترحات ٥٧٥
- أولاً: تأكيد العمل بالقرار السابق رقم ٤٢ (٥/٤) في غير حالات التضخم،

- ونصه: ٥٧٥
- ثانياً: مدى اعتبار التضخم مؤثراً في الديون الآجلة: ٥٧٥
- ثالثاً: إذا كان التضخم عند التعاقد غير متوقع الحدوث وحدث، فإما أن يكون وقت السداد كثيراً أو يسيراً، وضابط التضخم الكثير أن يبلغ ثلث مقدار الدين الآجل: ٥٧٦
- الصلح: ٥٧٦
- رابعاً: لا يجوز شرعاً الاتفاق عند إبرام العقد على ربط الديون الآجلة بشيء مما يلي: ٥٧٦
- خامساً: إذا تعذر الصلح بين الدائن والمدين لتحديد ما يتحملة كل منهما من الفرق الناشئ عن التضخم فإنه يصار إلى إحدى هاتين الوسيلتين: ٥٧٧
- القضاء: ٥٧٧
- سادساً: ٥٧٧
- الفهرس ٥٧٩