

فقه العقود والمعاملات المستحدثة

فقه العقود والمعاملات

المستحدثة

الجزء الثاني عشر

المعاملات الحقوقية والذمية

الشيخ فاضل الصفّار

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ
عَلَى أَشْرَفِ الْخَلْقِ مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّيِّبِينَ
الطَّاهِرِينَ
وَاللَعْنَةُ الدَّائِمَةُ عَلَى أَعْدَائِهِمْ
مِنَ الْجِنَّ وَالْإِنْسِ أَجْمَعِينَ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴿١﴾

الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴿٢﴾

الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴿٣﴾ مَلِكِ يَوْمِ الدِّينِ ﴿٤﴾

إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ ﴿٥﴾ اهْدِنَا الصِّرَاطَ

الْمُسْتَقِيمَ ﴿٦﴾ صِرَاطَ الَّذِينَ أَنْعَمْتَ

عَلَيْهِمْ غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ

وَلَا الضَّالِّينَ ﴿٧﴾

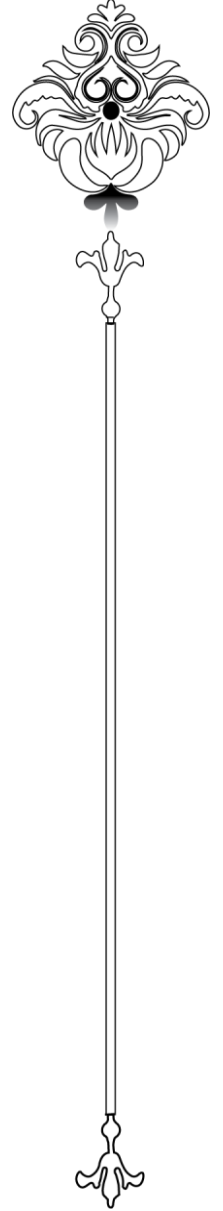
الفصل الثالث

في المعاملات الحقوقية (الحقوق المعنوية)

والمراد بها المعاملة على الحقوق المعنوية المستحدثة، وقبل البحث فيها
ينبغي البحث في الكبرى والصغرى والفروع، وينتظم في مباحث:
المبحث الأول: في تنقيح الكبرى
المبحث الثاني: في الحقوق التي يتم التعامل عليها
المبحث الثالث: في الفروع والأحكام



المبحث الأول
في تنقيح الكبرى



ويتم في أمور:

الأمر الأول: تفرعت عن التطورات الحيوية والتقنية المعاصرة جملة من الحقوق التي تعد حديثة، بعضها كان سابقاً موجوداً ولم يعرف أنه حق يباع ويوهب وينقل كما ينقل الملك، مثل حق التأليف والابتكار ونحوهما، وبعضها مستحدث كالنشر على وسائل التواصل الحديثة والعلامة التجارية ونحوهما، وقد وقع الكلام أنها مما تقابل بالمال ويمكن التعاقد عليها أم لا.

وتعرف هذه الحقوق بالمعنوية في مقابل الحقوق المالية، ويراد بالثانية الحقوق التي تتعلق بالأعيان ومنافعها مثل حق الشفعة والسكنى والتحجير والنفقة ونحوها. وبالثانية ما لا تتعلق بالعين ولا بمنافعها بالضرورة، وإنما تتعلق بالشأن غير المادي للبشر مثل الفكر والفن والشهرة إذا استعملت في صناعة أو تجارة، وحق الاختراع والبت الفضائي ونحو ذلك.

الأمر الثاني: أن الحقوق من حيث قبولها للتعامل والتبادل المالي على ثلاثة أنحاء:
الأول: ما يقبل المبادلة كحق التحجير والخيار.

الثاني: ما لا يقبل ذلك كحق التولية على الوقف، وحق النفقة للوالدين على الولد.
الثالث: ما لا يعلم حاله لوقوع الشك فيه كالحقوق المعنوية كحق التأليف والنشر، فقد وقع الكلام في أنها مما تقبل التبادل المالي أم لا، وفي المسألة خلاف ناشئ من جهة دعوى أن عنوان العقد لا ينطبق عليها؛ لأن العقود المالية غالباً تقوم على المبادلات، إما بين مال ومال كالبيع، أو مال بهالي كالإجارة، وأما الحقوق المعنوية فلا يعلم أنها منهما، فلا يمكن إدراجها تحت عمومات وإطلاقات

أدلة التجارة؛ لأنه من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية.

ومن جهة أن الحقوق منها ما أثبتته الشرع مثل حق النفقة على الزوجة وخيار الحيوان، ومنها ما أثبتته العرف كخيار تخلف الشرط وحق التعاقد بناء على أنه حق لا عقد، وكلاهما معتبر سوى أن الحق العرفي يتوقف على أمضاء الشرع ولو بنحو عدم الردع.

وكل حق لم يرد في الشرع كان عرفياً، وإذا صدق عنوان الحق انطبقت عليه أحكامه وإن كان مستحدثاً، نظير جملة من العقود المستحدثة التي لم تكن معروفة من قبل مثل عقد العمل والتأمين وصححها الفقهاء؛ لأن العرف يعدها من العقود فتندرج تحت عموماتها وإطلاقاتها.

الأمر الثالث: اختلف الفقهاء في الحقوق المستحدثة على ثلاثة أقوال، واختلافهم في الغالب يعود الى الصغرى:

القول الأول: أنها ليست حقوقاً، أو ليست حقوقاً تقبل التبادل التجاري، وعلى هذا الأساس لا يحق لمؤلف الكتاب مثلاً أن يمنع من طباعته واستنساخه أو نشره أو الاقتباس منه إلا بإذن مؤلفه. ذهب إليه جمع من المراجع المعاصرين، وأفتوا بأنه ليس حقاً شرعياً^(١)، والتعليل يشعر بأنه وإن كان حقاً عرفياً إلا أن الشرع لم يؤسسه ولم يمضه، وفي استفتاء عن السيد الخوئي^{رَضِيَ اللهُ عَنْهُ} سئل:

هل يجوز طبع أي كتاب بكميات تجارية في بيروت مثلاً بدون إذن مؤلف

(١) انظر إرشاد السائل (للسيد الكلبيكاني): ص ١٩١، السؤال (٧١٢).

الكتاب أو ناشره في صورة وجود: (حقوق الطبع محفوظة للمؤلف أو الناشر) أو عدم وجودها؟

فأجاب: نعم يجوز ذلك^(١)، والمسألة من باب المثال، والبحث يشمل عموم الحقوق المعنوية المستحدثة لوحدة الملاك وعدم الخصوصية لمورد السؤال، واستدل لذلك بوجوه:

الوجه الأول: النفي الموضوعي، بدعوى أن العرف لا يراها حقوقاً، بل يرى أن منع المؤلف ونحوه من طباعة الكتاب أو نشره من الاحتكار المذموم، والأحكام تتبع العناوين.

الوجه الثاني: قيام السيرة على تبادل المنافع في هذه الأمور، والاستفادة من كل عمل فكري أو ابتكاري، ثم التعلم منه وتطويره، وهذه طريقة كانت معهودة في زمان المعصومين عليهم السلام، ولم يصلنا من الشرع ما يدل على الردع عنها، بل إن الفائدة الحاصلة منها نوعية يقوم عليها كمال الإنسان والإنسانية، وهي مصالح بالغة، فلا يعقل أن يردع عنها الشرع.

الوجه الثالث: أن بعض هذه الحقوق متفرعة عن ملكية العين كحق نشر الكتاب وطباعته، فإنه يتفرع عن ملكية الكتاب وملكية الآلة المخترعة، والذي يملك العين يملك التصرف فيها، فالقول بثبوت حق للمؤلف يمكنه أن يمنع المالك من التصرف فيما يملك بلا دليل، وعلى فرض الشك في ثبوت هكذا حق له فالأصل الموضوعي العام يقضي بالعدم، والأصل الحكمي يقضي بجواز التصرف.

(١) منية السائل: ص ٢٠٨؛ مسائل فقهية مهمة (للسبحاني): ص ٩٧.

القول الثاني: أنها حقوق. ذهب إليه بعض المراجع^(١)، واستدل بوجهين:
الوجه الأول: الاعتبار العقلائي الفطري، فإنه قائم على اعتبارها من الحقوق
المعترف بها لدى العقلاء، وهي تعود إلى الحكم الفطري لا العادي أو الطبيعي
بشهادة إقرارها لدى جميع عقلاء الأرض، وقامت عليها شركات وأحكام
قضائية، ولها نظام تعمل به الدول، ويعززه شاهدان:

الأول: ذم العقلاء من يتصرف فيها دون إذن أهلها واستغرابهم ممن ينكرها.
الثاني: ذم المشرعة لمن طبع الكتاب أو نشره أو اقتبس منه إذا علموا بعدم
رضا صاحبه، وكذا منعهم لمن لا يريدون دخوله في مكان موقوف يتعلق بهم.

وفي مجالس الدرس ربما منع الأفاضل بعض التلاميذ من الحضور لوجود حكمة
أو مصلحة في ذلك، وذمهم لمن يتصرف في الكتاب جمعاً وإضافة وتحشية، أو طبع
الكتاب الذي ألف غيره باسمه، واعتباره من السرقة المحرمة، وكذا لو أخذ شعر غيره
ونسبه لنفسه، ويرون استحقاقه للمؤاخذه، ولولا أنهم يرون ذلك من الحقوق الثابتة
لهم فإنهم لا يذمون عليها، ولو تمت السيرة التشريعية على اعتبارها حقوقاً كانت شاهداً
على إمضاء السيرة العقلائية القائمة على ذلك؛ لأن سيرة المشرعة كاشفة عن سيرة
الشرع وأسلوبه ومتلقاة منه، بل تعلق الأمر بوجوب موافقتها وحرمة مخالفتها في مثل
قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ
نُؤَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصَلِّهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا﴾^(٢) وسبيل المؤمنين سيرتهم الناشئة من إيمانهم

(١) الفقه (الحقوق): ج ١٠٠، ص ٤٨٢؛ مسائل فقهية مهمة (للسبحاني): ص ١٠٠.

(٢) سورة النساء: الآية ١١٥.

وتدينهم، والوعد على مخالفتها بالنار كاشف عن كونها من كبائر المعاصي والذنوب على ما حققناه في الأصول^(١).

والخلاصة: أن العرف العقلاني والمشرعي يعتبر ما ذكر من الحقوق موضوعاً فتشملها أدلة وجوب احترامها وحفظها لأهلها.

إن قيل: على فرض التسليم فإن العرف المعتبر جديد ولم يعهد وجوده في زمان المعصومين عليهم السلام.

فالجواب: لا يضر ذلك لسببين:

الأول: لأن الاتصال بزمان المعصوم عليه السلام ليس شرطاً في اعتبارها، بل يكفي فيها عدم الردع لا سيما إذا نشأت من الارتكاز الفطري، والظاهر أن الشرع أمضاها بمقتضى قيام السيرة التشريعية عليها.

الثاني: أن استحداث الحقوق لا يضر في صحتها؛ لأن الاستحداث مصداقي لا موضوعي.

وبيان ذلك: أن استحداث الأمر يكون على نحوين:

أحدهما: الاستحداث الموضوعي، بمعنى أن الموضوع نفسه وجد حديثاً ولم يكن موجوداً في زمان المعصومين عليهم السلام مثل السر قفلية والعقد على شريحة الاتصال وبطاقة شحنها وعقد التأمين وحق التقاعد ونحوها، فإنها من الموضوعات المستحدثة التي لم تكن سابقاً، فالحكم بجوازها يتوقف على ثبوت

(١) انظر أصول الفقه وقواعد الاستنباط: ج ١، ص ٢٠٩.

صحته بدليل خاص، أو إحراز الإمضاء الشرعي له.

وثانيهما: الاستحداث المصداقي، بمعنى أن الموضوع كان موجوداً منذ قديم الأيام لكن استحدثت له مصاديق جديدة مثل المصباح الكهربائي بالقياس إلى المصباح الزيتي، فإن المصباح في نفسه كان موجوداً منذ قديم الأيام وقد ذكره القرآن، وذكرته الروايات، إلا أن المصباح الذي كان متوفراً في زمان النص هو الزيتي، فاذا نذر بعض المال لإنارة المسجد أو المدرسة فإنه يحمل على الزيتي لعدم وجود مصداق آخر غيره، وتبرأ ذمة الناذر به، ولكن بعد استحداث المصباح الكهربائي أمكن استبداله به، وتبرأ به، الذمة؛ لأن الاستحداث ليس للموضوع بل للمصداق، والعرف فهم أن الناذر لم ينظر خصوصية المصباح الزيتي، بل لأنه المصداق المتوفر في زمانه، فإذا استحدث مصداق آخر أفضل أمكن استبداله ولا يحتاج إلى إمضاء شرعي أو دليل خاص؛ لكفاية العمومات والإطلاقات الواردة فيه، فإنها تنطبق على جميع المصاديق المدرجة فيه، والحقوق المستحدثة من هذا القبيل؛ أي استحداثها مصداقي لا موضوعي.

الوجه الثاني: اندراج الحقوق المعنوية تحت جامع ماهوي واحد؛ لرجوعها جميعاً إلى رتبة من الملك والسلطنة الشخصية لصاحب الحق، وإذا ثبت الاعتبار الشرعي لبعض الأفراد المدرجة تحت جامع واحد ثبت لغيره لوحدة الملاك إلا ما قام الدليل على العدم.

وقد أقر الشرع جملة من الحقوق المعنوية التي تقابل بالمال مثل حق الولد الأكبر بالحبوة، وحق الطبيب والمعلم مقابل التطيب والتعليم، فيجب أن يثبت الحكم لغيرها من الحقوق؛ لأنه من شؤون سلطنة الناس على أموالهم وأنفسهم،

والحقوق المعنوية ليست مالا لكنها من شؤون النفس، والذي يملك السلطة على نفسه يملك السلطة على آثارها وأفعالها خرجت منه الحقوق التي قام الدليل النقلية أو العقلي على عدم صحة مبادلتها بالمال؛ لعدم المقتضي، مثل حق المؤمن على المؤمن والجار على الجار والحق المعنوي للعالم على المتعلم وأمثالها، ويبقى الباقي تحت العمومات والإطلاقات، ومنها مثل حق التأليف والعلامة التجارية وما ينتجها الشاعر والأديب وهكذا؛ لأنها ليست خارجة قطعاً.

القول الثالث: التردد والاحتياط في اعتبارها حقوقاً. أفتى به بعض المراجع فقال: حقوق الطبع والترجمة والنقل والتأليف وحتى حق الاختصاص بالنسبة إلى المخترعين وغيرهم إذا عدت حقوقاً في نظر العرف لزم على الأحوط رعايتها وإن كانت المسألة محل تأمل^(١)، وبعضهم قررها من جهة العنوان الثانوي لا الأولي، فأوكلها إلى الحاكم الشرعي إذا رأى المصلحة تقتضي اعتبارها حقوقاً من جهة كونها من مقتضيات العدالة، أو حماية المصالح الشخصية، أو تشجيع الأعمال الفكرية ونحوها^(٢)، وهو ضعيف.

إذ لا وجه للاحتياط إذا أحرز موضوعها عرفاً، وعلى فرض عدم الإحراز فلا وجه للاحتياط أيضاً؛ لإمكان الرجوع إلى الأصل القاضي بعدم ثبوت الحق عند الشك في ثبوته^(٣)، كما أن الرجوع إلى حكم الحاكم ضعيف أيضاً.

(١) المسائل الإسلامية (للسيد صادق الشيرازي): ص ٧٧٠، المسألة (٣٤٧٥).

(٢) انظر الاقتصاد الإسلامي: ص ٥٣٥.

(٣) انظر الفقه (الحقوق): ج ١٠٠، ص ٤٨٧.

أولاً: لأن إثبات الموضوع ليس من شؤون الحاكم بل من شؤون العرف. والحق أمر يتعلق بالملكية والسلطنة على الأموال والأنفس، وهي تحدث بأسبابها لا باعتبار الحاكم، فالكبرى والصغرى مخدوشتان.

وثانياً: اللجوء الى العنوان الثانوي حالة استثنائية يؤخذ بها بقدر الاستثناء، نظير العسر والخرج والضرر، وهو خروج عن الموضوع؛ لأن البحث أن الأمور المعنوية هل هي حقوق أم لا؟ وما هو حكمها بالعنوان الأولي؟

والخلاصة: أن القول الثالث بلا وجه وجيه، والوجه التي ذكرت للقول الأول مردودة؛ لأن الوجه الأول معارض بدعوى القول الثاني بأنها عرفاً من الحقوق، والوجه الثاني معارض بالسيرتين العقلائية والمشرعية على الثبوت، والوجه الثالث أخص من المدعى؛ لأنه على فرض تسليمه فإنه يمكن لبائع الكتاب ونحوه أن يبيعه بشرط أن لا يبيعه أو يطبعه أو ينسخه ونحو ذلك، بل معارض بالأدلة المثبتة لكونها من الحقوق.

وتمامية ذلك تتوقف على إثبات الصغرى، أي أنها من الحقوق، أما كونها من الحقوق التي يصح التبادل بها والمقابلة بالمال والمالي فيكفي فيها الأصل العام في الحقوق، وما لا يقبل التبادل هو الاستثناء، ولا ينطبق إلا في الحقوق التي هي أحكام أيضاً مثل حق الولد على الوالد وبالعكس، وحق الجار والمؤمن وغيرها مما قررها الشرع وأوجبها على الناس. أما الحقوق الناشئة من الاعتبار التكوينية مثل حق النفقة على الوالدين، أو الاعتبارية مثل حق المالك فيما يملك فالأصل فيها جواز المبادلة.

والحق أن الشؤون المعنوية من الحقوق عرفاً، وتشهد له صحة الحمل وعدم صحة السلب، ويمكن الاستدلال على صحة ذلك بدليلين عقلي ونقلي:

أما الدليل العقلي فيما يحكم به العقل بأن الخالق الموجد للشيء هو مالك له والمسلط عليه، وإليه يعود نفعه وضرره، وهذه الحقيقة بديهية فطرية أقرتها الأدلة الشرعية في الآباء والأبناء؛ إذ جعلت للآباء الولاية على الأبناء، وأوجبت عليهم النفقة، وجعلتهم مسؤولين عن أفعالهم ومستقبلهم ومصيرهم في الآخرة، ونصت بعض الأخبار على أن الولد وما يملكه لأبيه^(١)؛ لأن الآباء أصول الأبناء ومنشأ وجودهم، كما نص القرآن الكريم على أن الباري عزّ وجلّ ملك الإنسان ما في نفسه وما في الأرض، وسخر الأشياء له، وجعله مختاراً في فكره وعمله وما ينتجه، وسوف يسأله عن ذلك في الخير والشر.

والسنة الشريفة نصت على أن الناس مسلطون على أموالهم وأنفسهم، وأضاف بعض الفقهاء حقوقهم أيضاً، وأرادوا بها الحقوق الناشئة من مالكيتهم للأشياء وتسلطهم عليها^(٢).

وقام الإجماع العقلائي والفقهائي على أن من أنتج شيئاً وأبدعه كان ملكه وحقه فيه؛ للملازمة بين الملك والحق عقلاً، ورجوعهما إلى حقيقة واحدة^(٣)، وإذا صح للمالك نقل الملك والتصرف فيه ومبادلته بالمال صح في الحق إلا ما خرج.

(١) بلغة الفقيه: ج ٣، ص ٢٦٩؛ المصنف: ج ٦، ص ٤٢٦.

(٢) انظر الفقه (القواعد الفقهية): ص ١٣٥.

(٣) انظر قواعد الفقيه: ص ١٣١.

ولذا استدل بعض المراجع على قانون السلطنة بمعناها الواسع بالإجماع، ووصفه بأنه من الإجماع الذي لم يختلف فيه أحد، وأنه من أقوى الإجماعات القولية والعملية، وعليه السيرة القطعية العقلائية والمتشرعية^(١).

وأما الدليل النقلى فالكثير من الآيات والروايات الدالة بالمطابقة أو التضمن أو الملازمة على أن الإنسان مسؤول عن أفعاله وأعماله البدنية والعقلية والنفسية، ويراد بها ما يشمل أعمال القلب، وأنه يملكها ويمدح ويؤخذ عليها.

وإذا ثبت أن ذلك من الحقوق وجب احترامها ورعايتها، واندرجت تحت عمومات وإطلاقات أدلة الحقوق، كقولهم **لِيَلِك**: ﴿لئلا يتوى حق امرئ مسلم﴾^(٢) أي لا يظلم ويهضم، ولسان النفي يراد به النهي، وقولهم **لِيَلِك**: ﴿إن حقوق المسلمين لا تبطل﴾^(٣) والمراد من البطلان المعنى اللغوي وهو الزوال^(٤)، والمعنى أن الحقوق إذا ثبتت دامت فلا تتنفي إلا بنفي أصحابها والتنازل عنها أو نقلها.

والأعمال البدنية أولى مثل عمل البناء، والعقلية مثل عمل المهندس والمعلم، والنفسية مثل عمل الأديب والشاعر والرسام وأمثالهم، والجامع المشترك لذلك هو الفكر؛ لأن الفكر هو الذي يقود الإنسان ويعطيه الباعثية للعمل والترك، ومن

(١) الفقه (القواعد الفقهية): ص ١٣٦ - ١٣٧.

(٢) عوالي اللآلئ: ج ١، ص ٣١٥، ح ٣٦؛ مستدرك الوسائل: ح ١٧، ص ٤٤٧، ح ٢١٨٢٦؛ البحار: ج ٥١، ص ٣٧٥.

(٣) انظر القواعد الفقهية: ص ٣١.

(٤) معجم مقاييس اللغة: ص ١٢٠، (بطل)؛ انظر مجمع البحرين: ج ٥، ص ٣٢٢.

هنا أقرت بعض القوانين بالملكية الفكرية، ووضعوا لها أحكاماً وأنظمة.

فالنتاج الفكري الذي يقوم به الإنسان جزء من أعماله، ولذا يتقاضى في مقابله أجراً، ويتحمل مسؤولية النقص فيه، ويحاسب عليه مدحاً وذمماً وعقاباً وثواباً.

فالمؤلف مسؤول عما يذكره من أفكار، ويقدمه من استنتاجات، وكذا الشاعر والمهندس والطبيب والمخترع في مجاله، وقد أوجب الشرع على الناس بعض أعمال البدن كالصلاة والجهاد والمشي إلى المساجد في الجمعة، وحرّم عليهم بعضها، كصناعة الخمر والمشي إلى أئمة الضلال لتقويتهم وتولي الولاية للجائرين، كما أوجب عليهم بعض أفعال العقل كالاعتقاد بالله تعالى وأنبيائه ورسله والأئمة الطاهرين عليهم السلام، وحرّم بعضها كالشك بمعالم الإيمان والعقيدية، وتقوية الكفر والشرك والظلم بالأفكار والأبحاث العلمية، وأوجب عليهم بعض أفعال النفس كالتولي لأولياء الله تعالى والتبري من أعدائهم، والتسليم للحديث الوارد عن الأئمة الطاهرين عليهم السلام وحسن الظن بالله تعالى، وحرّم عليهم بعضها مثل سوء الظن بالله تعالى وبالمؤمن، ولولا أن يكون الإنسان مالكاً لبدنه وعقله ونفسه وأفعالها ومسلطاً عليها لم يكن وجه لتكليفه ومحاسبته عليها؛ لاستحالة التكليف بغير المقدور، ولقبح محاسبة الإنسان على ما لا يفعله.

ويشهد له مثل قوله تعالى: ﴿وَنَكُتُبُ مَا قَدَّمُوا وَآثَرَهُمْ﴾^(١) والآثار جمع أثر وهو العلامة، وأثر الشيء العلامة التي بها يعرف^(٢)، وفرقه عن العلامة أنه يكون

(١) سورة يس: الآية ١٢.

(٢) معجم مقاييس اللغة: ص ٤٢، (أثر)؛ معجم الوسيط: ح ١، ص ٥ (أثر).

بعد حصول الشيء، والعلامة تكون قبله؛ لذا يقال الغيوم والرياح علامات المطر. أما أحاديث السيول آثار المطر^(١)، وآثار الأعمال ما بقي منها، والمعنى أن ما قدموه من أعمال وسنن ومالها من آثار وعلائم تحفظ ويساءلون عليها^(٢)، وإطلاقها يشمل الآثار المعنوية كالتأليف والاختراع والبت الفضائي ونحوها، وإضافة الآثار إلى الفاعلين بقوله: «وَأَثَارُهُمْ» يفيد صحة النسبة إليهم، فهي من أعمالهم ويحاسبون عليها.

وفي بعض التفاسير «مَا قَدَّمُوا» ما أتوا به في زمان حياتهم من الأعمال خيراً أو شراً، حسنة أو سيئة، و: «وَأَثَارُهُمْ» ما أبقوه بعدهم من سنة حسنة أو سيئة، أو ما يوجب انتفاع الناس به من علم أو كتاب أو وقف أو حبس، وإشاعة باطل أو بدعة، أو تأسيس ظلم، أو صنعة فيها فساد كاختراع آلة لهو، أو بناء كنيسة، أو غيرها^(٣)، وهو ما يستفاد من بعض الأخبار^(٤).

ويستفاد مما تقدم: أن الآثار من الأعمال التي تنسب إلى أصحابها، ويساءلون ويجازون عليها، وذلك لا يكون إلا إذا كانت من شؤونهم وملكيتهم ولهم سلطة عليها، وإذا ثبتت الملكية ثبت الحق للملازمة بين الملك والحق، إما من جهة كون

(١) معجم الفروق اللغوية: ص ١٥، (٤١).

(٢) مجمع البحرين: ح ٣، ص ١٩٨، (أثر)، وانظر مجمع البيان: ح ٨، ص ٢٦٣، التبيان: ح ٨، ص ٣٣٩.

(٣) نفحات الرحمن: ح ٥، ص ٢٥٥، تفسير الآية المزبورة (بتصرف)؛ تقريب القرآن إلى الأذهان: ح ٤، ص ٤٣٥، تفسير كنز الدقائق: ح ١١، ص ٣٨.

(٤) انظر الاحتجاج: ح ١، ص ٦٠، تفسير كنز الدقائق: ح ١١، ص ٤٠.

الحق من مراتب الملك، أو لأن الحق أثر الملك فلا يجوز التصرف به دون إذن منه.
ويعضد ذلك مثل قوله عز وجل: ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ * وَمَنْ
يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ﴾^(١).

وإطلاق العمل يشمل ما كان من عمل البدن والعقل والنفس، ورؤية العمل
يتم بنحوين:

أحدهما: بتجسّمه كما يقتضيه التحقيق.

ثانيهما: ببقاء أثره.

فيرى العامل أثر عمله مسانخاً له في الدنيا وفي الآخرة ومنه النتائج الفكرية
والشعورية الذي يقدمه. وغاية الرؤية المحاسبة والجزاء.

وتدل الآية على ما نحن فيه من جهة انطباق عنوان العمل على الحقوق المعنوية
كحق التأليف والطبع والبت عرفاً بشهادة صحة الحمل وعدم صحة السلب،
وجهة انطباق عنوان الخير والشر عليها^(٢)؛ إذ لا خلاف في أن التأليف المتضمن
للفضائل والأحكام والمعارف من الخير عرفاً، والمتضمن لما ينافي ذلك من بالشر.

وذلك لا يصح إلا إذا كانت أموراً اختيارية واقعة تحت سلطة الإنسان
وملكيته، فتكون من حقوقه؛ للملازمة بين الملك والسلطة والحق، فلا يجوز
التصرف بها دون إذنه، ويمكن الاستدلال على ذلك من جهة الطاعة والعصيان

(١) سورة الزلزلة: الآيتان ٧-٨.

(٢) انظر التبيان: ج ١٠، ص ٣٢٨؛ مجمع البيان: ج ١٠، ص ٤٢٠؛ نفحات الرحمن: ج ٦،
ص ٥٥٢.

والعمل الصالح والطالح بذات الكيفية.

وفي نهج البلاغة عن أمير المؤمنين عليه السلام: ﴿إنما الأجر في القول باللسان والعمل بالأيدي والأقدام﴾^(١) وهو ينطبق على الحقوق المعنوية؛ لأنها تعود إلى القول باللسان كالبث ونحوه، والعمل بالأيدي كالتأليف والاختراع ونحوها. ويمكن الاستدلال أيضاً بمثل قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا إِلَّا الْمَوَدَّةَ فِي الْقُرْبَى﴾^(٢).

وبيان ذلك: أن للنبي صلى الله عليه وآله حقاً معنوياً على الأمة في تبليغها الرسالة وهدايتها إلى دينها الحق، وهذا من الواضحات، وقد جعل أجرها حقاً معنوياً وهو مودة ذوي القربى.

والأجر الكراء على العمل^(٣)، ومنه أخذت الإجارة الذميمة. أما إطلاقها على العينية كسكنى الدار فلأنه عمل أيضاً، وهو ظاهر عرفاً في العوض المادي، ولذا قال الراغب: الأجر والأجرة يقال فيما كان عن عقد وما يجري مجرى العقد، ويكون عوض العمل^(٤)، والانتفاع^(٥).

إلا أن الظهور بدوي لا ينفي ما عدها كالأجر المعنوي، لا سيما في الاستعمال

(١) نهج البلاغة: ج ٤، ص ١٢، الخطبة ٤١.

(٢) سورة الشورى: الآية ٢٣.

(٣) معجم مقاييس اللغة: ص ٤٦، (أجر)؛ مجمع البحرين: ح ٣، ص ٢٠٠، (أجر).

(٤) مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ص ٦٤، (اجر).

(٥) المعجم الوسيط: ح ١، ص ٧ (أجر).

القرآني، فإن الأجر يطلق مقابل العبادات والأعمال الصالحة أيضاً.

وفي الآية ثلاث دلائل:

الأولى: أن كفه ﷺ عن سؤالهم الأجر كاشف عن أن الحق المعنوي يمكن أن يقابل بعوض سواء كان مادياً أو معنوياً، ولأن حق النبي ﷺ على الأمة لا يقدر بثمن أطلق الأجر ونكّره ليكون غير محدد.

الثانية: أن الحق المعنوي يمكن أن يؤخذ عليه الأجر، ويمكن أن لا يؤخذ، وأمره موكول إلى صاحب الحق.

الثالثة: أن جعل المودة مقابل التبليغ دال على جواز أن يقابل الحق المعنوي بحق معنوي فلا يشترط أن يكون المقابل مادياً، وتوصيف المقابل بالأجر يشير إلى أن القصد فيها تعهد والتزام عقدي ارتكازي يقوم على التباني.

إن قلت: إن الآية ناظرة إلى الأجر الأخروي فيخرج عن موضوع البحث، ففيه جوابان:

الأول: أن القول المذكور مخالف للإطلاق، ويشهد له أنه ﷺ جعل المودة أجراً لتبليغ الرسالة فقابلها بالعوض.

والثاني: على فرض التسليم فإنها تدل على كبرى كلية وهو أن الحق المعنوي يقابل بالأجر عند الله تعالى ورسوله ﷺ فيصح أن يتعامل به بالمبادلات العقدية ونحوها، كما لا يصح التصرف بها دون إذنه.

ويمكن الاستدلال أيضاً بجملة من الآيات التي نصت على أن الباري عز وجل يكافئ العاملين على أعمالهم، نظير قوله سبحانه: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجْرَ

المُحْسِنِينَ»^(١) و: «إِنَّا لَا نُضِيعُ أَجْرَ الْمُصْلِحِينَ»^(٢) و: «إِنَّا لَا نُضِيعُ أَجْرَ مَنْ أَحْسَنَ عَمَلًا»^(٣) و: «أَيُّ لَا أُضِيعُ عَمَلَ عَامِلٍ مِّنْكُمْ مَّنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثِيَ»^(٤) إلى غير ذلك، وهي في مجموعها تدل على كبرى كلية مفادها أن كل عمل له جزاء، وإطلاقها يشمل العمل الدنيوي والأخروي، فحصرها بأعمال الآخرة بلا وجه، كما أن إطلاق الأجر يشمل الأجر المعنوي وعدم انحصاره بالأجر المادي، ويشهد له الأجر الأخروي على العمل، وبعضه معنوي.

وأما الصغرى فلا شك في أن الحقوق المعنوية من أعمال الإنسان، وينطبق على الكثير منها عنوان الإحسان والإصلاح والعمل، والعمل الحسن والأحسن مثل التأليف واختراع الآلات والأجهزة المفيدة، وبث العلوم والمعارف عبر شبكات البث والتواصل ونحوها بشهادة صحة الحمل وعدم صحة السلب.

والمقابلة بالأجر يكشف عن ملكيتها لأهلها واستحقاقها الأجر، وأن لهم حق التصرف بها والتعامل عليها فلا يجوز التصرف بها دون إذنهم.

والآيات التي يمكن الاستدلال بها على ذلك كثيرة^(٥) بما يفيد الاطمئنان بعدم الفرق بين الحقوق المادية والمعنوية في ذلك، وعلى فرض المناقشة في بعضها فإن

(١) سورة التوبة: الآية ١٢٠.

(٢) سورة الاعراف: الآية ١٧٠.

(٣) سورة الكهف: الآية ٣٠.

(٤) سورة آل عمران: الآية ١٩٥.

(٥) انظر سورة يونس الآية ٧٢؛ سورة الشعراء: الآيات ١٠٩، ١٢٧، ١٤٥، ١٦٤، ١٨٠.

المجموع من حيث المجموع بضميمة الإطلاقات والعمومات ما يورث الاطمئنان بذلك.

وعلى فرض الشك فإن الأصل الأماري العام الثابت بالأدلة العقلية والنقلية يقضي بلزوم احترامها وعدم التصرف بها إلا بإذن أهلها؛ لأصالة عدم جواز التصرف بما يتعلق بشؤون الغير إلا بإذنه، والأصل العملي يقتضي الاحتياط.

المبحث الثاني



في الحقوق التي يتم التعامل عليها

وهي كثيرة نستعرض بعض المهم منها ضمن مطالب:

المطلب الأول: المعاملة على حق الإبداع

المطلب الثاني: التعامل بالعلامات والأسماء التجارية

المطلب الثالث: المعاملة على حق التأليف والطبع والنشر

المطلب الرابع: المعاملة على حق البث والنشر الفضائي والإلكتروني



المطلب الأول



المعاملة على حق الإبداع

والبحث فيها يقع في أمور:

الأمر الأول: في معنى الإبداع وحقه

الإبداع في معناه اللغوي إيجاد الشيء على غير مثال سابق، وقد وصف به الباري عزّ وجلّ؛ لأنه خالق الأشياء لا على مثال سابق، فهو: ﴿بَدِيعُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ﴾^(١) ومنه اشتق المعنى الفلسفي، فعرفّ بإيجاد الشيء من عدم، أي لا عن وجود سابق، فهو أخص من الخلق^(٢).

وأما في العرف فيطلق على معنيين:

أحدهما: إيجاد الشيء الذي لا مثال له.

(١) سورة البقرة: الآية ١١٧؛ سورة الأنعام: الآية ١٠١.

(٢) معجم الفروق اللغوية: ص ٩٤، (٣٧٤)؛ المعجم الوسيط: ح ١، ص ٤٣، (بدع).

وثانيهما: إيجاد الشيء النادر في مزاياه، والمعنى العرفي هو المقصود فقهيًا، ويطلق عليه الابتكار أيضاً، ويراد به الأسبقية في إيجاد الشيء^(١).

فيشمل البحث الإبداعات والابتكارات التي يقدمها الناس سواء بأعمالهم البدنية كبعض الألعاب الرياضية، أو العقلية كالأجهزة الإلكترونية، أو النفسية كاللوحات الفنية وأنواع الأجهزة والصناعات، ويقع في مسائل:

الأولى: أن الإبداعات هل تحدث حقاً لأصحابها؟

الثانية: هل لها قيمة مالية فيصح بيعها ومبادلتها بالمال والمالي؟

الثالثة: هل يجوز تقليدها وإيجاد مثلها دون إذن صاحبها؟ فلا يكون لمبدعها سوى الفضل والإحسان إلى الغير أم لا؟

الأمر الثاني: حكم المسألة

اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال:

القول الأول: نفي كونها من الحقوق وتجويز تقليدها والتجارة بها دون إذن أهلها^(٢)، واستدلوا له بوجوه:

الوجه الأول: أن الإبداع والابتكار من المستحدثات التي أوجدها التقدم الصناعي والاعتبار العقلائي، ولم يكن معهوداً في عصر الرسالة، فهو على فرض

(١) المعجم الوسيط: ح ١، ص ٦٧، (بكر).

(٢) انظر إرشاد السائل (للكلبايكاني): ص ١٩١، السؤال (٧١٢)؛ منية السائل (للسيد الخوئي): ص ٢٠٨؛ مسائل فقهية مهمة (للسبحاني): ص ٩٦.

كونه حقاً فهو غير ممضى شرعاً؛ لتوقف الإمضاء على الاتصال بزمان المعصوم عليه السلام وعدم الردع عنها، وهو معلوم العدم.
وفيه:

أولاً: ما ذكرناه في المبحث الأول من أن الاستحداث المصدقي لا يمنع من اعتباره؛ لاندراجه تحت العمومات والإطلاقات، كما أن اشتراط الاعتبار العقلاني بالاتصال بزمان المعصوم عليه السلام غير سديد لكفاية عدم الردع.

وثانياً: أنه منقوض بالعقود الحديثة التي قررها النافون - جلهم أو بعضهم - للاعتبار، مثل التعامل على السر قفلية واليانصيب وبيع العملة والمعاملات المصرفية، ومحلول بأن الإبداع لازم الوجود البشري منذ فجر التاريخ، فدعوى الاستحداث إن أريد بها استحداث أصل الإبداع فهي واضحة البطلان، وإن أريد بها استحداث المصداق فهو تام ولا يمنع من وجود الحق.

ولعدم الفرق بين القديم والحديث من حيث الملاك والأثر، وقد ورد في بعض الأخبار المتقدمة أن النبي صلى الله عليه وآله جعل مهر المرأة تعليمها القرآن، وهو حق معنوي لا مادي، كما منع الأئمة عليهم السلام بعض أصحابهم عن رواية بعض الأحاديث.

وكذا جرت سيرة العلماء في كتبهم ودروسهم ونحوها، فلو لم تكن من حقوقهم وصلاحتهم لم يصح ذلك، وعلى النافين أن يبينوا الفرق بين العمل الذي يقدمه الإنسان في البناء وإحياء الأرض وبين صناعة الأجهزة واختراعها من حيث الأثر؟

وثالثاً: على فرض التسليم فإنه معارض بأدلة المثبتين.

الوجه الثاني: على فرض التسليم فإن مراعاة هذه الحقوق إنما يجب إذا بنيت على عقد بين صاحب الحق وغيره وهو مفقود، ويرد عليه أنه منقوض ومحلول. أما النقض فبحق التحجير والسبق والحيازة ونحوها، فإنه لا توجد عقود بين أصحابها وبين غيرهم، ولا يجوز التصرف فيها إلا بإذن أهلها. ومحلول من جهة أن المنع من التصرف في شؤون الغير لا يتوقف على وجود عقد، بل عدم رضاه بالتصرف، ولذا نصت الأدلة على عدم حلية مال المسلم إلا بطيبة نفسه^(١) سواء وضعت اليد عليها بعقد أو بغير عقد، فالدليل المذكور أخص من المدعى.

ومن جهة أن العقد الارتكازي كاف، فإن العقلاء متبانون على جملة من الأنظمة بها حفظت حقوقهم وأموالهم ودمائهم، ولا يشترط فيها العقد التعاهدي، بل التباني كاف كالسير في الطرقات، وثبوت الحریم للبيوت والمحلات، وثبوت الحق للسابق إليه وهكذا، ومنها أن وضع اليد على مال الغير أو حقه لا يجوز إلا برضاهم.

إن قلت: بأن المشتري إذا أخذ الجهاز المبتدع امتلكه، والمالك لا يمنع من التصرف في مملوكه.

فالجواب: نعم هو امتلك الجهاز في ذاته وتكوينه المادي والنفع الحاصل منه، ولم يمتلك حق صناعته وتقليد ما صنعه المهندس فيه، ولو كان يمتلك ذلك لبلغ

(١) الكافي: ج٧، ص٢٧٣، ح١٢؛ الفقيه: ج٤، ص٩٣، ح٥١٥١؛ الوسائل: ج٢٩؛ الباب ١ من أبواب القصاص في النفس، ص١٠، ح٣٥٠٢٣.

سعر الجهاز الواحد أضعافاً مضاعفة؛ لأن حق التصنيع قيمته أعلى بكثير من ذات الجهاز، ولذا دأبت المصانع والشركات المصنّعة على إجراء تغييرات عديدة على الجهاز الذي صنّعه شركات أخرى لتتخلص من التقليد الممنوع، وإلا كانت تحت طائلة المسؤولية القضائية.

الوجه الثالث: أن الحقوق المعنوية في غالبها لا تنشأ من فعل واحد، بل من تراكم الأفكار والتجارب والعلوم التي تكتسب من السابقين واللاحقين، فالمهندس الذي يصنع الجهاز لا يعتمد على نتاج فكره وخلاقته الخاصة فقط، بل يعتمد على العناصر التي ساهمت في تكوينه الفكري من أساتذة وعلماء درس عندهم، ومن مهندسين سابقين صنعوا أجهزة أخذ منهم، ومن مساعدين ساعدوه على ذلك بتلاقح الأفكار والتجارب وبعض، الاختراعات تتوقف على استعمال أجهزة صنعها الآخرون، وبعضها إلهامات إلهية أودعها فيه، فالمهندس استند إلى مقدمات عديدة لها حكم العلة أو السبب حتى أبدع وابتكر، والقاعدة تقضي بأن الحق إذا ثبت فإنه يثبت للكل، وينبغي أن يثبت للسبب أكثر من المباشر؛ لأنه لولاه لم يحصل المسبب.

وفيه: أن الدليل على الثبوت أدل؛ إذ لا مانع من القول بثبوت الحق المعنوي لكل من له أثر في صناعة جهاز أو آلة بمقدار أثره وإنجازه، فكما يثبت للمهندس هذا الحق يثبت للمقدمات التي ساعدته على ذلك.

وقد نصت الآيات الشريفة أن لكل عمل أجر وجزاء يكافئه. هذا أولاً.

وثانياً: أن المهندس وإن استعان ببعض المقدمات والمقومات إلا أنه عمل وجهد وفكر فأبدع، فالنتيجة التي توصل إليها ليست توليدية تترتب على

مقدماتها قهراً كالنار والاحتراق، وإنما نتيجة فعلية قصدية اختيارية، فتكون من شؤونه وحقوقه.

الوجه الرابع: أن إثبات الحقوق المذكورة يضر بالصالح العام؛ لأنه يستلزم كتمان العلم والتجارب وتحديد الصناعات واحتكارها، فحتى على فرض ثبوت هذه الحقوق من حيث المقتضي وبعنوانها الأولي فإنه ينبغي تعطيل العمل بها بسبب الموانع الكثيرة وباللعنوان الثانوي.

وفيه:

أولاً: أنه لو صح ما ذكر لأمكن القول بأن الإلغاء أيضاً يضر بالمصلحة الوطنية؛ لأنه يقتل الحافز لدى المبدعين والمبتكرين على الإبداع والابتكار إذا وجدوا أن أتعابهم وجهودهم يأكلها غيرهم، وهذا أضر من ذلك.

وثانياً: على فرض صحة ذلك فإن الحل ليس بمنعها أو إلغائها، فإنه ظلم وهضم، وإنما بالتقنين الصحيح الذي يضمن لصاحب الحق حقه، وللمصلحة النوعية حقها، كما هو الحال في تقنين التعامل بالحقوق المالية، وهو مقتضى العدالة.

ويتحصل من مجموع ما ذكر: أن الوجوه التي استند إليها النافون لا تستند إلى ملاك عقلي أو شرعي صحيح.

القول الثاني: الإقرار بحقيتها، وإطلاق كلمات القائلين بثبوت الحق المعنوي الذي تقدم يشمل حق الاختراع، وهو الصواب، ويمكن الاستدلال له بوجوه عديدة:

الوجه الأول: إطلاق قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ

إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنِ تَرَاضٍ^(١).

بتقريب: أن استثمار ما يخترعه المخترعون ويبتكره المبتكرون دون إذن من المبدع والمخترع من أكل المال بالباطل عرفاً، سواء كان للاستثمار بالاسترباح وجني المال كما لو قلد الاختراع وباعه أو غيره؛ لوضوح أن المراد بالأكل مطلق التصرف لا خصوص الازدراء كأكل الطعام، ويشهد له شاهدان:

الأول: أن المخترعين والمبتكرين لا يرضون عادة بالتصرف بما يخترعون والانتفاع به انتفاعاً تجارياً أو معنوياً بحسب نسبه إليهم ونحو ذلك، والآية نهت عن كل تعامل لا يرضى به صاحبه.

والثاني: أن المستثمر إذا نسب الاختراع لنفسه عد سارقاً عرفاً وفاعلاً للقيح، فالاسترباح به عبر التقليد ونحوه أقبح بالأولوية.

وربما يشكل على الصغرى؛ لأن صحة الاستدلال متوقفة على ثبوت كونه حقاً، وهو أول الكلام، ويرد عليه أن عدم جواز التصرف فيها ناشئ من أمرين: أحدهما: الموضوع؛ لأنها من الحقوق عرفاً بشهادة صحة الحمل وعدم صحة السلب.

وثانيهما: الحكم، ولأنها على فرض عدم كونها من الحقوق فإنها من شؤون المخترعين والمبتكرين بلا ريب، فتشمّلها أدلة حرمة التصرف في شؤون الغير من دون رضاهم.

(١) سورة النساء: الآية ٢٩.

وقد قرر الفقهاء للناس حقوقاً وشؤوناً، والشؤون موضوعاً مرتبة دانية من الحق، ولكنها حكماً مثله، ولذا أوجبوا احترام شؤون الغير، وحرّموا التصرف فيها والإضرار بها وإن لم تكن من الحقوق، نظير حكمهم بعدم جواز جعل الشباك المثل على دار الجار وإن لم يكن ضرراً عليه؛ لأنهم عدوه من التصرف بشؤونه، وقد قدموه على قانون السلطنة القاضي بجواز تصرف المالك فيما يملك، إلا أنهم لاحظوه تصرفاً عدوانياً على الغير.

كما منعوا من ربط الدابة في الشارع العام فتروث وتبول بما توجب الأوساخ والأقذار والروائح الكريهة وإن لم تكن ضارة؛ لأنه من العدوان على شؤون الناس. كما منعوا تضيق الطريق العام، أو مزاحمة المارة وإن لم تكن ضارة؛ لأنه تصرف في شؤون الناس، إلى غير ذلك من الموارد الكثيرة التي لاحظ فيها الشرع الشؤون فضلاً عن الحقوق^(١).

الوجه الثاني: بأن تقليد الاختراع واستثماره أو التصرف فيه دون إذن من المخترع يعد ظلماً بمقتضى حكم العقل والعرف وعدواناً على شؤون الآخرين وما أبدعوه وجهدوا في تكوينه، وهذا ما يقر له الوجدان أيضاً؛ لذا وصف بأن ثبوت هذه الحقيقة مما لا ينكرها ذو وجدان سليم^(٢)، فيندرج تحت أدلة حرمة الظلم والعدوان. ويشهد له شاهدان:

(١) انظر الفقه (الحقوق): ج ١٠٠، ص ٣٢٥.

(٢) مسائل فقهية مهمة (للسبحاني): ص ١٠٠.

الأول: قيام السيرة على أن المهندس بعد إنجاز الاختراع هو الوحيد الذي يحق له التصرف فيه، ولو تصرف به غيره دون إذنه عد معتدياً، ولو اشتكى المهندس للقضاء استمع لشكواه، وأنصفه القاضي، ولو لم يكن ذلك من حقوقه أو شؤونه لم يصح ذلك.

الثاني: أن المهندس إذا اتفق مع بعض المصانع لتصنيع الجهاز فقلده مصنع آخر دون إذنه وصنعه وباعه في السوق عد لدى العقلاء سرقة ومنافسة لا أخلاقية ولا قانونية، والمتشعبة يعدون فعله حراماً، والمال في قبالة من أكل المال بالباطل.

الوجه الثالث: دليل لا ضرر.

وبيان ذلك: أن المهندس الذي صنع الجهاز قد بذل على صناعته مالاً وفكراً وجهداً ووقتاً وتجارب كثيرة، والمال يمكن أن يقدر ويعوض. أما الفكر والجهد والوقت فلا يقدر بثمن، فإذا أخذ المستثمر الجهاز وقلده وباعه في السوق يكون قد أضر بالمخترع من جهتين:

جهة تضييع فكر المهندس وجهده ووقته وتجاربه الكثيرة؛ لأن الثمن يجعل مقابل الجهاز المصنع لا مقابل مقدمات التصنيع وأسبابه كالفكر والجهد.

وجهة قيمة الجهاز فإن الجهاز المقلد أقل من قيمة الأصلي فيضر بالقيمة السوقية، ويفوت المنافع على المهندس أو المصنع الذي ينتجه، والوجدان شاهد على هذا الضرر، فمثلاً إذا أذن المهندس لأحد المصانع في إنتاج الجهاز وقد بذل المصنع المال والعمل لأجل تصنيعه فأخذه مصنع آخر دون توافق وصنعه وأنزله إلى السوق بسعر أقل فإن سعر التقليد ليس كالأصلي كما هو معروف، فيكون قد

أضر بالمهندس والمصنع، فيندرج تحت عنوان (لا إضرار).

إن قلت: لا ضرر عنوان ثانوي فلا يصلح للاستدلال.

أولاً: لأنه متأخر مرتبة عن العنوان الأولي، فلو كان التصرف بهذا الحق جائزاً بالعنوان الأولي فإنه لا ترفع اليد عن الجواز إلا في مورد الضرر، فالدليل أخص من المدعى.

وثانياً: أن الضرر يقتصر فيه على موضع الضرر لا غيره، فيمكن تجويز التصرف بهذا الحق في غير مورد الضرر.

والجواب: أن دليل لا ضرر له لحاظان:

الأول: الإضرار الشرعي.

الثاني: الإضرار العرفي.

والمراد بالأول ما يتعلق بجعل الأحكام الشرعية، فإن الشرع نفى جعل الأحكام الضررية؛ لذا ترتفع فعلية الحكم إذا سبب ضرراً بالبعد، وهذا هو مرادهم بالعنوان الثانوي، وأن لا ضرر دليل امتناني؛ لأن الباري عز وجل امتن على العباد فلم يجعل عليهم أحكاماً ضررية، وإما الثاني أي إضرار الناس بعضهم ببعض فهو محرم بالعنوان الأولي لا الثانوي.

وعلى فرض تسليم أنه عنوان ثانوي فإنه من العنوان الثانوي الملازم، نظير الجهاد والصيام والحج والخمس، لا المفارق الذي يكون في حال ولا يكون في حال، وقد اتفقت الكلمة على أن دليل لا ضرر لا يرفع العنوان الملازم، فلذا وجب كل ما كان موضوعه الضرر، ولا يرفعه دليل لا ضرر كالعبادات المذكورة؛

لعدم انفكاكها عن الضرر، والتصرف في الاختراع ونحوه ملازم للإضرار من الجهتين المذكورتين فالدليل مساو للمدعى وليس أخص.

الوجه الرابع: الارتكاز العقلائي والمشرعي القائم على أن كل من فعل فعلاً أو صنع أمراً يملك سائر ما يتعلق به، ومنه حق تصنيعه وتقليده، ويذم كل من يتصرف فيه بأي نحو من أنحاء التصرف، فضلاً عن تقليده دون إذن مخترعه وصانعه، وهذا ما يفرضه العقل من جهتين:

الأولى: جهة قيام النظام على اعتبار ذلك من الحقوق وترتيب الآثار عليه، وإلا ساد الظلم والعدوان والهرج والمرج، وضاعت جهود وإبداعات العباقرة والعاملين، ولم يحفظ حق لأحد سواء كان معنوياً أو غير معنوي.

الثانية: جهة اتفاق عقلاء العالم على ثبوت حقوق هوائية في الفضاء ومائية في المياه ومثلها في التراب، وحتى مياه البحار والمحيطات لها حدود للدول والأقاليم تثبت بها حقوق لها تملك حق التصرف، وتتقاضى في مقابل من ينتفع بها من الدول الأخرى مالا ونحوه، كما يشترط في جواز الانتفاع بها الاستئذان من الدول المالكة لهذا الحق، لمجرد ثبوت السلطنة عليه، بالرغم من أن الهواء والماء والتراب ليس من إنتاج البشر، بل من خلق الله سبحانه وفعله، فما بالك بما ينتجه البشر من أجهزة وآلات وتقنيات وغيرها من المخترعات والمبتكرات؟

والخلاصة: أن الأدلة النقلية واللبية تتضافر على ثبوت حق للمخترع فيما يخترع، فلا يجوز سلبه منه أو تقليده والانتفاع به إلا برضاه لأحد ملاكين:

الأول: كونه حقاً له.

الثاني: كونه شأنًا من شؤونه المملوكة له.

القول الثالث: إنكار حقيقتها بالعنوان الأولي، وجواز إثباتها بالحكم الولائي. ذهب إليه بعض المعاصرين فقالوا بجواز أن يجعل قانوناً ينظم مثل هذه الحقوق. إذا أمضاه الحاكم الشرعي^(١)، ووجه الإمضاء كون الموضوع من الشؤون العامة التي يقوم عليها نظام العباد والبلاد، وقد أوكلت إلى الفقيه بمقتضى ولايته العامة^(٢). ويرد عليه ما ورد على القول الأول فضلاً عن إشكالات عديدة أخرى:

الأول: لو سلمنا أنه ليس من الحقوق لكنها من الشؤون عرفاً فتشمله أدلة المنع بالعنوان الأولي.

الثاني: أن حكم الحاكم في المسألة غير واضح؛ لأنه إن أريد أن الحاكم يجعل ما ليس بحق حقاً فهو ليس من صلاحيات الفقيه؛ لأن الموضوعات إما شرعية أو عرفية، والأولى يجعلها الشرع مثل الصلاة، والثانية يعتبرها العرف مثل العقد. فهي على التقديرين ليست من صلاحيات الفقيه، وإن أريد أن الحاكم يجعل ما هو جائز غير جائز فهو أيضاً ليس من صلاحياته؛ لأن الأحكام تؤخذ من الشرع. وإن أريد أن الفقيه من باب ولايته العامة على مصالح المسلمين قد يرى المصلحة في اعتبارها من الحقوق من باب التنزيل والتعبد، نظير حكمه بثبوت

(١) الفتاوى الميسرة (للسيد السيستاني): ص ٤١٢؛ مسائل فقهية مهمة: ص ١٠٢.

(٢) الموسوعة الفقهية الميسرة: ح ١٢، ص ٥٠٤؛ هداية السائل (للسيد الكلبايكاني): ص

٣٠٣، س (١٠٢٩)؛ مسائل فقهية مهمة: ص ٥٠٤.

الهلل والعيد مثلاً، فهو وجيه لكنه على خلاف المطلوب أدل؛ لأن ما يدعو الفقيه إلى هذا الاعتبار لا يمكن أن يكون جزافياً، بل لابد وأن يكون له منشأ وسبب، السبب ليس إلا العرف العقلائي، وأنه يراها من الحقوق أو الشؤون، فنفياً يوجب التعدي والتخاصم بين الناس بما يستدعي من الفقيه التدخل لرفع ذلك باعتبارها حقاً، ولو أريد هذا كان تهافتاً لاستناد حكم الفقيه إلى العرف، ولولاه لم يحكم بذلك، فثبت أنها حقوق عرفاً.

الثالث: سلمنا، لكنه أخص من المدعى؛ لأنه يستقيم عند القائلين بثبوت الولاية العامة للفقيه، أما المنكرون لذلك فلا يستقيم. نعم هو على القول بالولاية المطلقة تام لكن المبنى ضعيف، على أنه ليس طريقاً مأموناً لحفظ النظام كما ذكروا؛ لإمكان وقوع الاختلاف في الاجتهاد بين الفقهاء، فإذا حكم بعضهم بوجوب حفظها وحكم غيره بالعدم ينتقض الغرض ويختل النظام ويسقط القول. ويتحصل: أن القول الأول والثالث لا يستندان إلى وجه وجيه، فالحق أنها من الحقوق موضوعاً وحكماً.

الأمر الثالث: في الفروع والأحكام

وهي عديدة. نستعرض المهم منها على التوالي:

الفرع الأول: في مستثنيات الحقوق

تستثنى من الحقوق المذكورة جملة من الموارد؛ لقيام السيرة على جواز التصرف بها الكاشفة عن انصراف أدلة المنع عنها.

أحدها: الصناعات والحرف والمهارات التي يتعلمها التلامذة من الأساتذة

عبر الملازمة لهم، والمساهمة معهم في إنجاز الأعمال، نظير النجارة والحدادة والخياطة والبناء والخط ونحوه.

وهذا الاستثناء خاص بالتلاميذ؛ لأنه من مقتضيات العمل، والارتكاز النفسي والتباني لدى أهل الصناعة قائم على جواز الاقتباس والتعلم من الأستاذ، والعرف يرى أن الإقدام على العمل بها شاهد على أن الغاية اكتساب هذه المهارة والحرفة.

ثانيها: المهارات القائمة على التقليد مثل الخطابة وقراءة القرآن والأدعية وأخذ العلم والمعرفة ونحوها لذات الدليل المتقدم.

ثالثها: المهارات الرائجة التي لا تخفى على أهلها، ولا تعد عرفاً من المخترعات أو الابتكارات الخاصة، مثل صناعة السرير عند النجارين، والشباك عند الحدادين، والخبز وطبخ الطعام عند الخبازين والطباخين وهكذا، فتنحصر الحقوق المذكورة بما كانت مخترعات خاصة بذل مخترعها جهداً وفكراً حتى أوجدها، ولم تعرف من قبل.

وعليه فلو ابتكر النجار آلة تمسح ظهر النائم والحداد شباكاً يكشف السارق مثلاً كانت من الحقوق، وأما الحقوق التي أذن أصحابها بالتصرف بها ولو بالإذن الارتكازي أو التي قامت على جواز التصرف فيها فلا إشكال في جوازه.

الفرع الثاني: يجوز تقليد المخترعات للمنفعة الشخصية إذا لا يسعى المقلد لاستثمارها استثماراً ربحياً كالاتجار بها، أو معنوياً بأن يكتسب بها سمعة ونحوها؛ لانصراف أدلة المنع عنه.

فالممنوع هو التقليد لأجل الانتفاع التجاري ونحوه، وهو مقتضى الجمع بين

قانون السلطنة وبين حرمة التصرف بشأن الغير، وهو من الاستثناء الحكمي لا الموضوعي؛ لانصراف أدلة الحرمة عنه، وليس لعدم كونها من الحقوق أو الشؤون، نظير الكثير من الشؤون التي هي رتبة من الحقوق، لكن أدلة حرمة التصرف بها دون إذن أصحابها منصرفة عنها، نظير الاستغلال بحريم الدار، وإيقاف السيارات فيه، والاستضاءة بنور الجيران، وحق المارة للمنافع الخاصة، وأما إذا استثمارها المستفيد في الاسترباح كما لو سور الظل والحريم وصار يدخل الناس للاستغلال أو إيقاف السيارات بمقابل فإنه يمنع منه، ويعد آكلاً للمال بالباطل.

الفرع الثالث: يجوز تقليد المخترع بشروط ثلاثة على سبيل البدل:

الأول: أن يكون المقلد ممن اكتسب العلم والخبرة من المهندس والصانع.

الثاني: أن يكون قد استأذن من صاحب الحق فيه.

الثالث: أن يجري على الجهاز المقلد تغييرات تميزه عن الأصلي كإضافة بعض المزايا، أو معالجة نواقص موجودة في السابق، أو قلة الجودة والكفاءة بالقياس إلى الأصلي، وتغيير الاسم ونحو ذلك مما يوجب تمييز الأصلي عن المقلد، ومع التغييرات المذكورة لا يجب على المقلد استئذان المخترع؛ لأنه لم يتصرف بحقه وإنما تعلم منه، ومن شأن العلوم والتجارب التراكم والتناقل بين أهلها، ولولاها لا يحصل تطور ولا تنافس.

والعرف لا يعد مثل هذا التقليد من التصرف في حق الغير أو شؤونه، فالممنوع هو التقليد العيني بذات الخصائص والمواصفات.

الفرع الرابع: إذا أجاز المخترع تقليد الأصل بالعينية فإن كان بذات

المواصفات والخصائص صح الاتجار به، وإن تميز بمواصفات أخرى فإن كانت أدنى منها كفاءة وجودة وجب إعلام المشتري ونحوه بذلك دفعاً للتدليس والغش، ولو باعه دون إعلام فتيين التفاوت ثبت للمشتري الخيار.

الفرع الخامس: للاختراع ونحوه جهتان:

الأولى: اختراع الآلة.

والثانية: الصناعة والتكوين.

والمخترع يملك الحق في الاثنتين، فإذا باع الاختراع فتارة يكون لمدة معينة كأن يبيع ذلك لمدة سنة بناء على صحة البيع لمدة كما هو الحق، وعلى فرض العدم لدعوى أن البيع نقل ملكية الشيء فلا تعود بعد ذلك، فيجوز أن يجعلها معاوضة في مدة، كأن يبيعه حق التفويض في التصرف لمدة معينة، وهو من التسليط لا نقل الملكية، وتارة يبيعه دائماً، وفي الحاليتين لا يجوز له التصرف فيه بعد البيع أثناء المدة المقررة لا تصرفاً استعمالياً، ولا عقدياً كالبيع. أما الأول فواضح، وأما الثاني فلأنه من قبيل بيع ما لا يملك. نعم إذا انتهت المدة جاز له التصرف به بعقد جديد.

وكذا إذا باع حق التصنيع والتكوين، ويجوز للمصنع الأول أن يبيع حقه إلى مصنع آخر، أو يبيع له سائر التصرفات؛ لوجود المقتضي وانعدام المانع.

الفرع السادس: في صحة توارث هذا الحق وعدمه خلاف يعود إلى اختلاف الأقوال المتقدمة، فالنافون للحقية ينفون ميراثه؛ لأنها سالبة بانتفاء الموضوع، وكذا على القول الثالث؛ لأن ثبوته بواسطة الحكم الولائي للفقيه لا يثبت كونه حقاً واقعاً، وأما على القول بأنه حق ففي كونه من الحقوق المتوارثة كحق الخيار أو

غيرها كحق النفقة احتمالين:

الأول: التوارث؛ لأنه الأصل العام في الحقوق، وما لا يورث منها خارج بالدليل المخصص، وهو مفقود هنا، والقاعدة تقضي ببقاء حكم العام ما لم يثبت التخصيص.

الثاني: عدم التوارث؛ لأنه من المصالح العامة التي يعود بعضها إلى الحق العام، وهو يقتضي عدم التوارث، على أن التوارث أمر زائد لا يصار إليه إلاً بدليل، وعلى فرض الشك فإن أصالة العدم تنفي التوارث، وأصالة البراءة تنفي حرمة التصرف، والحق هو الأول لسببين:

الأول: للأصل العام في الحقوق.

والثاني: للاستصحاب على فرض الشك، وهو ليس من استصحاب الحق من المخترع إلى الوريث لتبدل موضوعه، وإنما لرجوع الشك إلى أن الحق مقيد بحياة المخترع، فإذا مات سقط، وحيث لا يعلم بالتقييد يمكن الحكم بالبقاء؛ لتامة أركان الاستصحاب فيه، ولو تم هذا الأصل ارتفع أصل العدم والبراءة موضوعاً.

الفرع السابع: إذا اختلفا في ثبوت الحق اجتهاداً أو تقليداً أو ديانة أو مذهباً أو قانوناً فالمسألة لها صور:

الأولى: إذا اختلفا اجتهاداً أو تقليداً قدم قول مدعي عدم الحق؛ لحاجة الإثبات إلى دليل.

الثانية: إذا اختلفا ديانة فإن كان أحد الطرفين مسلماً وكان الكتابي يقر بأنها من الحقوق أخذ بقانون الإلزام، وإن لم يقر جرى أصل العدم.

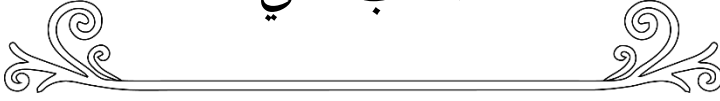
الثالثة: كالثانية بناء على جريان قانون الإلزام في العامي ونحوه على ما يقتضيه التحقيق.

الرابعة: كالثانية والثالثة.

هذا كله في الحل الفتوائي، وأما الحل القضائي - كما لو أقر بالحق واختلفا في التفاصيل - فيرجع فيه إلى ما يقضي به الحاكم بحسب قوانين القضاء.

الفرع الثامن: يتحمل المخترع الأضرار الناجمة عن اختراعه؛ لأنه سبب، ولصدق الإضرار عرفاً، نظير المهندس في تقديراته الهندسية، والطبيب في وصفاته الطبية. نعم يجوز أن يأخذ براءة عن اختراعه من الجهة المعنية بذلك إذا أظهر مخاطر الاختراع وأعلن عنها وتبرأ من العيوب والنواقص.

المطلب الثاني



التعامل بالعلامات والأسماء التجارية

قد تشتهر في الأسواق علامة تجارية لمصنع أو صناعة، أو يعرف رمز لأطعمة وأغذية وأدوية، أو أسماء لآلات ومكائن ونحو ذلك بما تفيد إقبالاً وربحاً في المعاملات، ويعبر عنه في الأسواق (بالماركة) ويشمل ما كان رمزاً برسم أو لون أو كتابة، أو أي شيء يميزها عن غيرها من الصناعات والتجارات.

والقضية من حيث الموضوع واضحة، وأما من حيث الحكم فالبحث في أن ابتكار الاسم والعلامة هل يثبت حقاً لمبتكرها؟ وعلى فرض ثبوته يثبت منذ الابتكار أم من حين الرواج والاشتهار في السوق؟

ولو كان المروج لها طرفاً آخر غير المبتكر هل يثبت الحق للمروج أم للمبتكر؟ وعلى التقديرين فهل يجوز بيع الماركة أو نقلها بلا عوض أو في مقابل عوض؟

وقد اتضح من البحث المتقدم أن الماركة التجارية تعد من الحقوق عرفاً وشرعاً، ولا ثمرة للتفريق بين الابتكار والاشتهار في الأثر؛ للملازمة بينهما؛ لعدم

وجود ضابطة تميز بين الابتكار والاشتهار، وأن الاشتهار نشأ من الابتكار فقط أم من المخترع أم منهما؟

نعم لو كان المبتكر غير المروج كان الحق بينهما؛ لأن كلاً منهما جزء السبب في المعروفة والشمار الربحية المترتبة عليه.
ولا يجوز استثمار الرمز التجاري أو الماركة إلا بإذن مالكة.

فروع وأحكام

وتتفرع على ذلك جملة من الفروع.

الفرع الأول: يجوز لمالك الماركة بيعها أو نقلها إلى الغير بعوض وبغيره، ويجب على من امتلك الماركة أن يتج البضاعة بذات المواصفات والخصائص التي عرفت بها في السوق، فلو اختلفت المزايا بين الأصل والفرع وكان الفرع أدنى في الكفاءة والجودة وجب التنبيه على ذلك دفعاً للتدليس والغش، ولو لم ينه عليه يثبت الخيار للمشتري.

وهل هو خيار التدليس أو تخلف الوصف أو خيار العيب بناء على أن قلة الجودة تعد من العيوب أو تخلف الشرط الارتكازي لعدم مطابقة البضاعة لخصائص الماركة؟ احتمالات، والثمرة تظهر في مثل خيار العيب فإنه يحق له أخذ التفاوت (الأرش) كما لا مانع من ثبوت أكثر من خيار، ويكون صاحبه مخيراً فيأخذ بمقتضى أي منها.

الفرع الثاني: إذا اشترط بايع الماركة على المشتري أن يكون متوجه بذات الخصائص والمواصفات وجب الالتزام؛ لأدلة وجوب الوفاء بالشروط، ولو تخلف يثبت له حق الفسخ، ويجوز أن يجعل عليه شرطاً جزائياً على عدم الالتزام من حين العقد لوجود المقتضي وانعدام المانع.

الفرع الثالث: التصرف بالماركة دون إذن مالكةا حرام؛ لأنها من شؤونه، ويوجب حرمة المال المستفاد منها؛ لأن الله سبحانه إذا حرم شيئاً حرم ثمنه^(١)، وفي بطلان المعاملات الناجمة منها أقوال:

القول الأول: البطلان إما من جهة الملازمة بين الحكم الوضعي والتكليفي كما هو مبني جماعة، وإما من جهة أن النهي عن المعاملة يقتضي الفساد، ولخروجه موضوعاً عن قوله: ﴿تِجَارَةٌ عَنِ تَرَاضٍ﴾^(٢) لصدق عدم رضا مالك الماركة بالمعاملة عرفاً.

القول الثاني: الصحة، وتتوقف على إذن مالك الماركة؛ لاندرجاه في العقد الفضولي.

القول الثالث: الصحة مطلقاً؛ لأصالة الجواز ولعدم تمامية الملازمة، والافتضاء الذي استند إليه القول الأول، وأما أكل المال بالباطل فجوابه أن البضاعة مركبة من المادة والماركة، ولا إشكال في بيع المادة، وإنما الإشكال في الاستفادة من ماركة الغير، والمعقود عليها ليس الماركة وإنما المادة. أما الماركة فتزيد في رغبة المشتري فتكون نظير غلاف البضاعة ونظافتها ونضارتها، فإنها تزيد من رغبة المتعاملين وليست جزءاً من الثمن أو المثلن.

(١) عوالي اللآلئ: ج ٢، ص ٣٠١؛ البحار: ج ١٠٠، ص ٥٥، ح ٢٩.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٩.

والحق هو الأول؛ لتمامية دليل البطلان، ولأن الماركة جزء الثمن، فإن المشتري لو لاها قد لا يقدم على الشراء، ولذا يدفع العقلاء مقابل البضاعات ذات الماركة المسجلة عوضاً أكثر من غيرها، ولو اشتروا وتبين أنها ليست ذات الماركة أقدموا على إرجاع البضاعة، ولو كان البائع متعهداً ذمومه وعدوه أكلاً للمال بالباطل، وإذا حرم بعض المبيع حرم في الكل؛ لأن الاتحاد بين المادة والماركة اتحادي لا انضمامي كالحنطة الجيدة والرديئة؛ لعدم الانفكاك بين المادة والماركة منذ نشوئها، نظير بيع أدوات اللهب، وعلى فرض الانضمام فإن النهي عن البعض يكفي لاقتضاء الفساد؛ لأن العقد وقع على الجميع، وإذا حرم في البعض حرم في الكل؛ لتعلق النهي بالمجموع.

وأما القول الثاني فلا يغير القولين الآخرين؛ لأن مالك الماركة إن رضي بعد العقد صح؛ لتوفر شرائط الصحة، وإلا اندرج في البطلان، على أن إقحام الفضولي فيما نحن غير صحيح؛ لأن الفضولي يبيع الشيء للمالك وهنا يبيعه لنفسه فهو غاصب.

لو وقع العقد وشك في أنه بإذن مالك الماركة أم لا؟ ففيه احتمالان:

الأول: الصحة؛ لأصالة الصحة بناء على جريانها في عموم الإنسان وعدم اختصاصها بالمسلم، وإلا وجب تخصيص الصحة بالعاقد المسلم.

الثاني: العدم؛ لأصالة العدم، والحق هو الأول. أما على القول بأن أصل الصحة أمانة فواضح، وأما على القول بكونه أصلاً عملياً فلأنه أصل سببي بالقياس إلى أصالة العدم؛ لأن الشك في البطلان ناشئ من الشك في أن ما تم

التعاقد عليه كان صحيحاً مستوفياً للشروط أم لا، فإن جرى أصل الصحة لا يبقى موضوع لأصالة العدم.

الفرع الخامس: في جواز منع المبتكر للاسم التجاري غيره من مجرد التسمية به احتمالاً، من كونه حقاً فيشملة إطلاقاً دليل من سبق إلى ما لم يسبقه إليه أحد من المسلمين فهو أحق به^(١). ومن كون الاسم من المشتركات المتعارفة في الأسواق فتتصرف أدلة المنع عنه، والحق أن الاسم إن كان متميزاً وله الأثر البالغ في الإقبال على البضاعة والاسترباح جاز المنع وإلا فلا.

الفرع السادس: الحق أن الماركات التجارية ونحوها مما تورث؛ لكونها من الحقوق، ولقيام السيرة غير المدروعة على توارثها، ولو تمت لا يبقى موضوع لأصل العدم ولا البراءة.

الفرع السابع: لو اختلفا فقال المالك أنه اسم مشهور معروف في السوق وهو سبب الاسترباح وأنكره المستثمر له قدم قول المالك؛ لأنه ذو اليد بناء على شمول اليد مثله، وفيه نظر؛ لأن القدر المتيقن من قبول قول ذي اليد في أصل الملكية لا في شيوعها وربحها، وعلى فرض الشك فالأصل يقتضي العدم.

هذا كله إن تعذر الفحص وتشخيص الحال، وإلا وجب الفحص والاستقراء؛ لأنه من مقدمات إعطاء الحق لأهله، وما يتوقف عليه الواجب واجب.

(١) القواعد الفقهية (للجنوردي): ج ١، ص ١٨٢؛ انظر القواعد الفقهية: ج ١، ص ١٩، الرقم ١٩.

المطلب الثالث



المعاملة على حق التأليف والطبع والنشر

لا خلاف في أن التأليف في الأمور النافعة للبشر - في شؤونهم الدينية والدينية - مستحب، وفي بعض موارد من الواجبات، وكذا الطبع والنشر. كما لا خلاف في أن الأفكار والعلوم التي يودعها المؤلف في الكتاب ونحوه تعد من شؤونه، وعليها يحاسب ويؤخذ في الثواب والعقاب والنفع والضرر والمدح والذم، وكذلك الطبع على الطابع والنشر على الناشر، كما لا خلاف في أن المؤلف الطابع للكتاب ونحوه يملك ما طبعه، ولو أعطى هذا الامتياز لدار الطباعة ملكت ما طبعته.

وإنما الخلاف في مسائل:

الأولى: أن المؤلف له حق في أفكاره ومعلوماته والخطة التي وضعها للتأليف، فيحق له أن يمنع من أخذها، أو تجويز أخذها بعوض أم لا.
والثانية: في ثبوت حق للمؤلف به يمنع طباعة مؤلفه، فلا يجوز للغير طباعته

دون إذنه، ويجوز له أن يتقاضى أجراً على الإذن.

والثالثة: في حرمة تصرف الغير به دون إذنه وبطلان المعاملات التي بنيت عليه، والبحث يقع في أمور:

الأمر الأول: في حق التأليف

لا شك أن التأليف من حقوق المؤلف وشؤونه، وأنه نتاج جهده الفكري الملازم للجهد البدني، فهو من أعماله، فيكون مملوكاً له من وجوه:

الوجه الأول: ما تقدم في بيان كبرى ملكية الحقوق وصغرى حق الاختراع والابتكار، فإن التأليف يندرج فيهما عرفاً، أو يتحد معها ملاكاً عقلاً.

الوجه الثاني: قيام السيرة العقلائية القطعية بل الضرورة على أن الإنسان يملك نفسه وعمله، وهي من البديهيات التي لا تحتاج إلى إمضاء شرعي.

الوجه الثالث: تضافر الأدلة الشرعية على أن الإنسان يملك أعماله، وأن عمله محترم ويقابل بالعرض، وعليها يؤاخذ ويثاب ويعاقب، ومن أعماله مجهوداته الفكرية كأعمال المهندسين والمستشارين والأطباء والمعلمين ونحو ذلك، والتأليف ونحوه منها، وتعززه شواهد عديدة نذكر ثلاثة منها:

الأول: الصناعات والحرف، فإنها تقوّم بالأموال مع أن بعضها مواد وبعضها أفكار، فالنجار يجعل الخشب سريراً والصورة السيريرية نتاج أفكاره، وثمان السيرير يجعل مقابل الخشب والصورة السيريرية، وهكذا أمثاله.

الثاني: الأعمال الفكرية للمهندسين ونحوهم، فإنها تقابل بأثمان، وتقدر بما هو فوق الجهد البدني، فإن مهندس البناء يتقاضى أجراً أكثر من أجور العامل، وكذلك التأليف، وحكم الأمثال واحد.

الثالث: مراكز الدراسات والأبحاث التي تقدم نتائجها الفكري للحكومات والوزارات والأسواق للتنمية والتطوير، أو معالجة الأزمات، فإنه يقابل نتائجها بأعلى الأثمان، والشواهد كثيرة، وفيما ذكرناه ما يفني بالعرض.

إن قلت: إن التأليف من تراكم الجهود والأعمال الفكرية للآخرين وليست للمؤلف، فتقاضي المال مقابلها من أكل المال بالباطل؛ لأنه استثمار لعمل الغير.

والجواب: أنه منقوض بأعمال المهندسين والعلماء والمستشارين فإنها مأخوذة من تراكم العلوم، ومحلول بأن أفكار الآخرين من أدوات عمل المؤلف وليست هي نتاجه. أما عمله فهو نتاجه الفكري، وهو عرفاً أمر مغاير لما أخذه من الغير.

نعم لو اقتبس المؤلف كل ما ألفه من الغير فليس له إلا حق ما بذله من جهد في جمع التأليف؛ لأن الفكر ليس منه، نظير من يجمع الروايات والآيات في كتاب دون أن يضيف لها شرحاً أو تعليقاً أو تهميشاً منه، فإنه ليس له إلا جهد الجمع والتنظيم ونحوهما، هذا أولاً.

وثانياً: أن الأفكار مما يجوزها الإنسان عبر طريقين كلاهما مملك شرعي، فهو من أكل المال بالحق.

أحدهما: الحيازة والاكتساب.

وثانيهما: الإلهام الإلهي والمراد به معناه الأعم.

وكلاهما مملكان. أما الأول فلا إطلاق قوله ﷺ: ﴿من حاز ملك﴾^(١) ولقيام

(١) العناوين: ج ١، ص ٧٩؛ القواعد الفقهية (للبجنوردي): ج ٧، ص ١٤٢.

السيرة العقلائية على أن ما يكتسبه الإنسان من أفكار ومعلومات تكون كحيازة الأعيان المباحة - مثل الصيد - يملكه.

وأما الثاني فلأن الإلهام الإلهي من الهبة الإلهية للعبد، فيندرج في الهبة الاصطلاحية بناء على التوسعة في مفهومها لتشمل الإعطاء الغيبي، أو يندرج في التسليط والتفويض الإلهي، فإنه سبحانه حيث يعلم الإنسان ويرشده إلى المعلومة يكون قد سلّطه عليها، وملكه حق التصرف فيها.

وإن قلت: إن ما ذكر يناقض السيرة، ويوجب العسر والخرج والضرر المعرفي. أما الأول فلقيام السيرة على أخذ الأفكار من الكتب والاستفادة منها وترويجها دون إذن صاحبها، وأما الثاني فلأن إناطة جواز الاستفادة بإذن المؤلف يوجب العسر والخرج على الناس، بل يوجب المضرة المعرفية لا سيما إذا تعذر الاستئذان، أو لم يأذن المؤلفون.

والجواب:

أولاً: أن السيرة قائمة على ما ذكر؛ لوجود القرينة الخارجية وظاهر الحال على الجواز؛ لأن المؤلف حيث نشر تأليفه في السوق فإن غايته العقلائية هو بذل نفعها وإيصاله للآخرين كما هي القاعدة في نشر العلوم والمعارف، وهو ملازم لرضاه بالانتفاع منها.

وثانياً: أن الإشكال المذكور مبني على الخلط بين الانتفاع وبين التصرف، والممنوع هو الثاني لا الأول.

وتوضيح ذلك: أن وجود الأفكار في المؤلف لها فائدتان:

الأولى: الانتفاع والتعلم منها.

والثانية: الاسترباح بها معنوياً بنسبتها إلى النفس، ومادياً بالاسترباح بها وهو التصرف، ولا إشكال في جواز الانتفاع؛ لأن التأليف مجعول لهذا، ولا دليل على المنع منه، بل منعه ناقض لغرض وجوده، فهو نظير الاصطلاء بنار الغير والاستضاءة بنوره والتعلم من أسلوبه.

أما التصرف فيه فهو الممنوع، والعرف يفرق بين مطالعة الكتاب وبين بيع أفكاره، على أن أدلة المنع منصرفه إلى صورة أخذ المعلومة ونسبتها إلى النفس، أو الاسترباح بها، لا مطلق الانتفاع؛ لأن الأول سرقة، والثاني تجارة بحق الغير، وعليه يرتفع العسر والخرج والضرر المعرفي.

إن قلت: إن منع التصرف يفتقر إلى دليل، والأدلة الواردة فيه قاصرة عن شمولها لمثل التأليف؛ لاختصاصها بالتصرف بالمال، نظير خبر الاحتجاج عن مولانا الحجة عليه السلام: ﴿فلا يحل لأحد أن يتصرف في مال غيره بغير إذنه﴾^(١) وفي خبر محمد بن زيد الطبري في جواب السؤال عن الإذن في الخمس كتب إليه: (لا يحل مال إلا من وجه أحله الله تعالى)^(٢) وغيرها من الأخبار التي نصت على عدم حلية مال المسلم إلا بطيبة نفسه^(٣).

(١) الاحتجاج: ج ٢، ص ٢٩٩؛ الوسائل: ح ٩، الباب ٣ من أبواب الأنفال، ص ٥٤١، ح ١٢٦٧٠.

(٢) الوسائل: ح ٩، الباب ٣ من أبواب الأنفال، ص ٥٣٨، ح ١٢٦٦٥؛ التهذيب: ج ٤، ص ١٣٩، ح ٣٩٥، وفيه: (عن محمد بن يزيد الطبري).

(٣) انظر الوسائل: ج ٢٩، الباب ٣ من أبواب القصاص في النفس، ص ١٠، ح ٣٥٠٢٣؛ الكافي: ج ٧، ص ٢٧٣، ح ١٢؛ الفقيه: ج ٤، ص ٩٣، ح ٥١٥١.

والجواب: أن الظاهر وحدة الملاك بين المال وغيره بشهادة اتفاق الفقهاء على حرمة التصرف بشؤون الغير دون إذنه، وهو أعم من المال، وكاشف عن أن الروايات المذكورة إن كانت هي الدليل فناظرة إلى بيان المصداق الأجل، أو التوسعة في مفهوم المال ليشمل كل ما يقابل بعوض من شؤون الإنسان مالا كان أو حقاً، ويعززه إطلاق العرف لفظ المال حتى على العمل باعتبار مآله في المستقبل إليه.

بل في الروايات الشريفة اطلاق لفظ المال والتمن ونحوهما على النكاح كما ورد عن الصادق عليه السلام: ﴿إنما يريد أن يشتريها بأعلى الأثمان﴾^(١) وفي اللغة يطلق المال على كل ما يملكه الإنسان، وتعريف الفقهاء للبيع بمبادلة مال بهال أرادوا به كل ما يجعل ثمناً وثمرناً من أي جنس كانا^(٢).

بل قد مر في غير مورد أن المال والمالية ينشآن من اعتبار العقلاء وسبب اعتبارهم هو الانتفاع الحاصل منه، وبمقدار الحاجة ونوعها تزداد قيمة المال، فالأطعمة إنما صارت ذات مالية لما لها من نفع في سد رمق الجوع ونحوه، وهكذا سائر الأموال.

بل قال بعض الأعلام: لما كانت مالية الشيء ناشئة من المنفعة فإن المنفعة أحق أن تكون مالاً، وأن تقدر لها قيمة، وكذلك الحقوق مثل: حق الشرب والاستقاء وحق المرور، بل وحق الخيار وحق الشفعة. كل هذه الأمور أموال؛ لأنها بنظر العرف ذات منفعة يبذل بإزائها المال، وعلى هذا تطلق الأموال على الأعيان والمنافع والحقوق^(٣).

(١) نهج الفقاهاة: ص ٣٦.

(٢) معجم الفروق اللغوية: ص ٤٧٢، (١٨٩٥).

(٣) تحرير المجلة: ح ١، ص ٣١٦ (بتصرف).

هذا كله في المنفعة المادية فما بالك بالمنفعة الفكرية التي هي أهم وأعظم من المادية؟ هذا إن كان دليل المنع هذه الروايات المذكورة، وإن كان غيرها فالروايات المذكورة مثبتة لا تنفي ما عداها، والقاعدة في المثبتات العمل بها جميعاً، وعلى فرض تسليم الانحصار بالمال فإنها تدل على الحق بالأولوية؛ لأهمية الحقوق من الأموال لدى العرف، لا سيما الحقوق الفكرية، فإنها لدى العقلاء تعبر عن شخصية أهلها وكرامتهم واعتباراتهم الدينية والاجتماعية بخلاف المال.

والخلاصة: أن حصر دلالة منع التصرف بالروايات المذكورة غير حاصر، فلا فرق بين المال والحق في عدم جواز التصرف إلا بإذن أهلها. هذا ما يتعلق بحق التأليف.

الأمر الثاني: في حق الطباعة والنشر

وهما من واد واحد، وما يقال في التأليف يقال فيهما، ومن هنا اختلف الفقهاء في الحقوق الثلاثة على أقوال:

القول الأول: أنها حقوق ويجري عليها ما يجري على سائر الحقوق من آثار إلا ما خرج^(١)، وعمدة دليلهم الاعتبار العرفي والعقلائي له، لاسيما إذا كلف التأليف والطبع والنشر بذلاً للأموال كما تقتضيه العادة، فإن التصرف بلا إذن من صاحب الحق يستلزم الإضرار فضلاً عن الأدلة المتقدمة في كبرى هذه الحقوق، ودعوى أنها حقوق مستحدثة لم تكن معهودة في زمان المعصومين عليهم السلام فلم نحرز

(١) انظر المسائل المستحدثة (للسيد الروحاني): ص ٢٢٤؛ المسائل الإسلامية (للسيد محمد الشيرازي): ص ٧٨٤ المسألة ٦٠؛ المسائل الإسلامية (للسيد صادق الشيرازي): ص ٧٧٠، المسألة ٣٤٧٥.

إمضاءها، ولا يوجد نص خاص أو عام يدل على اعتبارها ضعيفة.

أولاً: لما ذكرناه من عدم حاجة السيرة إلى الاتصال بزمان المعصوم عليه السلام، بل يكفي لاعتبارها عدم الردع.

وثانياً: أن الحقوق المستحدثة كالعقود المستحدثة معلومة بالإمضاء ببركة العمومات والإطلاقات الدالة على وجوب الوفاء بالعقود والشروط، وحلية التجارة عن تراض، فلا يخرج منها إلا ما اشتمل على عنوان محرم.

وثالثاً: أن الأدلة العامة الواردة في احترام عمل الإنسان وجهده تشمل العمل الفكري بلا إشكال، بل يستفاد من جملة من الأخبار جواز أخذ الأجرة على العمل الفكري.

منها: رواية حسان المعلم الواردة في الكافي والتهذيب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التعليم فقال: ﴿لا تأخذ على التعليم أجراً﴾ قلت: فالشعر والرسائل وما أشبه ذلك أشارط عليه؟ قال: ﴿نعم﴾^(١).

وهي ظاهرة في ملكية الشاعر ومؤلف الرسائل لما ينتجان، وصريحة في جواز بيعها وتعلمها بعوض وبغيره، والنهي عن أجرة التعليم تنزيهاً بشهادة ما رواه المشايخ الثلاثة عن الفضل بن أبي قرة. قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: هؤلاء يقولون: إن كسب المعلم سحت، فقال: ﴿كذبوا أعداء الله إنما أرادوا أن لا يعلموا

(١) الكافي: ج ٥، ص ١٢١، ح ١؛ التهذيب: ج ٦، ص ٣٦٤، ح ١٠٤٥؛ الاستبصار: ج ٣، ص ٦٥، ح ٢١٤.

القرآن، لو أن المعلم أعطاه رجل دية ولده لكان للمعلم مباحاً^(١).
وإنما قال: (مباحاً) لأن القضية في مقام توهم الحظر بسبب الإسراف في جعل
أجرة التعليم، فإنها عرفاً لا تضاهي دية الولد.
وإطلاق كسب المعلم يشمل ما كان بالتأليف أو بالمشافهة.
وأما الطباعة والنشر فهي أعمال بدنية واستثمارية ولا إشكال في كونها
مملوكات لأهلها، ويصح التعاقد عليها والاسترباح بها.
القول الثاني: العدم، وهو اختيار جماعة.

وتقريره: أن ديدن العقلاء في مختلف العلوم والفنون قائم على الاستفادة من علوم
الآخرين في العلوم، وتجاربهم في الفنون، وطبعها ونشرها والاستفادة منها واستثمارها
جزئياً كما لو تضمن التأليف أقوالاً وأفكاراً لآخرين أو كلياً كما في المؤلفات التي مات
أصحابها، وهي طريقة المشرعة كذلك، ولم يلحظ أن الفقهاء وأهل الدين قد اعترضوا
أو تجنبوا ذلك، وهو كاشف عن رؤيتهم لموافقة الشرع من جهتين:
الأولى: أن السيرة التشريعية إجماع عملي بناء على احتياجها إلى الاتصال
والإمضاء، أو هي حجة وبنفسها لدلالة النص عليها.

الثانية: مطابقة طريقة الشرع لطريقة العقلاء لا سيما إذا كانت معلومة
الامضاء بمثل السيرة التشريعية، وعلى فرض الشك فإن أصالة العدم والجواز
تثبتان جواز التصرف دون مانع.

(١) الكافي: ج ٥، ص ١٢١، ح ٢؛ الفقيه: ج ٣، ص ١٦٣، ح ٣٥٩٧؛ التهذيب: ج ٦، ص
٣٦٤ - ٣٦٥، ح ١٠٤٦.

ويرد عليه:

أولاً: ما تقدم من أدلة الإثبات وكونها من الشؤون المملوكة تكفي لإبطال السيرتين والأصلين.

ثانياً: لو سلمنا صحتها فإنها مبتلاة بالمعارضة بالسيرة العقلائية على الإثبات فيبطل الاستدلال، ويرجع إلى الأصول الأمارية العامة، وإلى الأصول العملية.

والأصل العام هو عدم جواز التصرف في شؤون الغير، والأصل العملي الاحتياط للعلم بأن أخذ التأليف وطبعه ونشره يتعلق بشؤون الغير، والأصل العام يقضي بوجوب استئذانهم في كل ما يتعلق بشؤونهم، فلاشتغال يدعو للترك.

وثالثاً: أن الدليل المذكور أشبه بالمصادرة؛ إذ لا يعلم أن العقلاء والمتشرعة على فرض صحة دعوى عدم استئذانهم لا يستأذنون من جهة عدم وجوب الاستئذان بنظرهم؛ إذ لعلمهم لا يستأذنون بسبب وجود القرينة على الإذن لديهم، لاسيما إذا كان التأليف مطبوعاً من قبل؛ لقيام الارتكاز النفسي لدى المؤلفين وأهل الفكر على السماح بنشر أفكارهم وشيوعها.

أو لعل الاستئذان يوجب العسر والخرج بسبب عدم معرفتهم الشخصية بالمؤلفين وأصحاب هذه الحقوق، أو لعلمهم يجدون القضية من تراحم الحق الشخصي المستدعي للاستئذان، والحق العام في النفع والانتفاع بالأفكار والعلوم المستدعي للعدم، والثاني مقدم، أو لغير ذلك من الوجوه، وإذا تعدد الاحتمال بطل الاستدلال، على أن الملحوظ من سيرتهم أنهم إذا اقتبسوا شيئاً يذكروا المقتبس منه وينسبوا الفكر إلى صاحبه كما هي العادة الجارية في ذكر الأقوال

والآراء ونسبتها لأصحابها، وإعطاء المؤلف حقه لدى طباعة المؤلف، وقد جرت طريقة دور النشر على استئذان المؤلفين لدى طباعة كتبهم وإعطائهم حقوقهم بالمال أو بنسخ من التأليف.

ورابعاً: سلّمنا، إلا أن الدعوى منافية للنصوص المعتبرة الدالة على الجواز كرواية حسان المعلم، ورواية ابن أبي قرة المتقدمتين.

فالحق أن إنكارها كحقوق لا ينهض مقابل أدلة الإثبات.

القول الثالث: التفصيل بين العنوان الأولي فلا ثبوت للحق والعنوان الثانوي فالثبوت، ويمكن ثبوته من وجوه:

الأول: أن يقرر الحاكم الشرعي وبمقتضى ولايته العامة على شؤون المسلمين أنها حقوق تقابل بالعوض.

الثاني: أن يتم اعتباره ضمن عقد أو شرط لازمين^(١).

الثالث: أن يسبب التصرف به ضرراً فيندرج في قاعدة لا ضرر، كما لو أدى طبعه ونشره ضرراً على المؤلف أو دار النشر وهكذا.

الرابع: أن إباحته توجب اختلال نظام الطبع والنشر والتأليف وتصادم المصالح. ويرد على الأول:

أولاً: أن نفيه بالعنوان الأولي مردود بأدلة الإثبات.

وثانياً: أن إقحام العنوان الثانوي في المسألة غير سديد؛ لحكومة العناوين

(١) هداية السائل (للصافي الكلبايكاني): ص ٣٠٢، (مسألة: ١٠٢٥).

الثانوية على العناوين الأولية في جميع الموارد حتى العبادات، ولا خصوصية لحق التأليف والنشر والطبع، وهو خلاف المنهج العلمي المعهود بين الفقهاء في بيان الأحكام الأولية دون الثانوية.

وثالثاً: أن الوجوه المذكورة غير سديدة.

أما الأول فلأن حكم الحاكم الشرعي بثبوت الحق يجب أن يكون له منشأ ومستند فما هو مستنده؟

والجواب لا يخلو من احتمالين:

الأول: أن يكون العرف، بمعنى أنه يحكم بثبوت الحق؛ فيجب الرجوع إليه بالعنوان الأولي للحكم بالثبوت، وهو ما قاله المثبتون.

الثاني: أن يكون الشرع، وقد عرفت قيام بعض الأدلة اللفظية واللبية على ثبوته وهو المطلوب، على أنه أخص؛ لأنه يصح عند القائلين بالولاية العامة للفقهاء، أما المنكرون فإثباته بواسطة الفقيه يفتقر إلى دليل.

ويرد على الوجه الثاني أن الحقوق حقائق ناشئة إما من ملكية الشيء أو السلطة على التصرف به، ولو صح ذلك ثبت أن التأليف وأخويه حقوق بالعنوان الأولي.

وعلى الثالث بأن الضرر إن أثبت الحق فهو ملازم للتصرف بهذا الحق؛ لأنه إما إضرار معنوي أو مادي، وعلى الرابع أنه يستدعي القول بثبوت الحق بالعنوان الأولي؛ لأن تصادم المصالح واختلال النظام ملازم لإنكار هذه الحقوق، فهو على خلاف المطلوب أدل.

ويتحصل: أن الحق هو القول الأول، أما القول الثاني والثالث فضعيفان.

الأمر الثالث: في الفروع والأحكام

وهي عديدة:

الفرع الأول: التصرف في حق التأليف يكون على أنحاء:

الأول: أن يستنسخ التأليف كله أو بعضه، أو يقتبس منه بعض الأفكار والمعلومات ونحوهما، وينسبها للمؤلف.

الثاني: أن يفعل ذلك وينسبها لنفسه وليس للمؤلف وهذا يقع كثيراً في الاقتباسات، وهو الآخر على أقسام ثلاثة:

أحدها: الاقتباس اللفظي، أي أن يأخذ نص العبارة وينسبها لنفسه.

وثانيها: الاقتباس المعنوي، أي أن ينقل المعنى بعبارة ثانية.

وثالثها: الاقتباس الفهمي، أي أن يتنور بما ذكر في الكتاب ونحوه، ويزداد به معرفة، ثم يدون ما استفاده من هذا المؤلف ومن غيره ومن فكره في تأليفه بحيث لا يعد اقتباساً نصياً، وهذا الثالث لا كلام في جوازه، وهو الأثر الحاصل في سائر الانتفاعات العلمية والفكرية، ولا يعد تصرفاً، بخلاف الأول والثاني.

الثالث: أن يفعل ذلك ولا ينسبها للمؤلف ولا لنفسه، وإنما قد لا ينسبها لأحد، أو ينسبها إلى اسم مجهول أو إلى شخص ثالث، ولا ينبغي الاختلاف في جواز الأول وصحته؛ لوجود المقتضي وانعدام المانع، إلا إذا أعلن المؤلف عدم رضاه باستنساخ ما ألف، أو الاقتباس منه.

وقد جرت سيرة العقلاء والمشرعة على الاستفادة من المؤلفات المختلفة دون استئذان إما لأن قرينة الحال دالة على الرضا، أو لأن الاستفادة منها تعد من

الانتفاع لا التصرف كما بيناه، وتشهد له فتوى بعض المراجع النافين لكونها من الحقوق بجواز نسخ الأعمال الإسلامية كالكاسيت وأشرطة الفيديو والأقراص الكمبيوترية والمكتوب عليها (لا يجوز نسخ هذا الشريط) إذا كان النسخ للتعليم والفائدة لا للتجارة^(١)، ومفهومه المنع إن كانت الغاية الاسترباح.

ولا نظن أن القائلين بعدم الحقية يميزون القسم الثاني بفرعيه؛ لأنه من مصاديق السرقة الفكرية عرفاً، والعقل يحكم بقبحه، والعقلاء يذمون.

وكذلك الثالث، أما في صورة عدم ذكر المؤلف ولا أي اسم آخر غيره فلائنه تضييع لجهود المؤلف عرفاً، وهو من مصاديق الضرر، وأما في صورة ذكر اسم مجهول أو اسم شخص ثالث فهو سرقة وظلم وعدوان، ولا نظن أن القائلين بجواز التصرف يميزون مثله؛ لأن الأحكام تتبع العناوين.

ولا يبعد القول أن الاختلاف الحاصل ليس حقيقياً؛ إذ لعل المجيزين ناظرون إلى القسم الأول والمانعين لا يجرمون، وأما القسم الثاني والثالث فلا نظن أنهم يميزون مثله؛ لانطباق العناوين المحرمة عليه.

الفرع الثاني: أن ما يتعلق بالتأليف والطبع والنشر لا يختص بالمؤلفات والطباعة الورقية، بل تشمل كل فكر ينشر ويروج سواء عبر الأوراق والكتب أو عبر الأجهزة الإلكترونية، أو الشبكات الفضائية أو اللقاءات الخاصة، كما يشمل الفكر المصور عبر الرسوم والصور والبوسترات أو غيره؛ لوحدة الملاك، وفهم عدم الخصوصية.

(١) المصدر السابق، ص ٣٠٢، جواب السؤال (١٠٢٧)، وص ٣٠٣، جواب السؤال (١٠٣٠).

الفرع الثالث: الإعلان عن ثبوت الحق للمؤلف ونحوه يكون بطريقتين:

الأول: الإعلان القولي، بأن يشترط المؤلف على كل مشتر أو طابع أن لا يستثمر التأليف بأي نحو من الأنحاء، ولا إشكال في اعتباره؛ لأدلة وجوب الوفاء بالشروط.

الثاني: الإعلان الكتابي، بأن يكتب على المؤلف عبارة مثلاً (حقوق التأليف محفوظة) وكذا (حقوق الطبع) وهكذا، فعلى القول بأن هذا بمنزلة الشرط الارتكازي وجب مراعاته والالتزام به، وأما على القول بأنه مجرد إخبار عن وجود هذا الحق للمؤلف فالخلاف المتقدم في ثبوت هذا الحق وعدمه يجري هنا، فالقائلون بالعدم يلتزمون بعدم اعتبار الكتابة المذكورة؛ لأنها إخبار لا إنشاء شرطي^(١).

والإخبار لا يكشف عن عدم رضا صاحب الحق بالتصرف فيه، وعلى فرض الشك تجري أصالة عدم الاشتراط، وأما القائلون بأنها من الحقوق يلتزمون باعتبار الكتابة، ويرتبون عليها الأثر. نعم يشترط أن تكون كاشفة عن إرادة المؤلف أو صاحب الحق، والحق هو عدم الفرق بين القولين، والقاعدة تقتضي تصديق الكتابة المذكورة إلا ما علم بالعدم لأسباب:

الأول: لعدم الفرق بين القول والكتابة في العقود والشروط وسائر الاتفاقات والإعلانات.

الثاني: قيام السيرة على اعتماد ما يكتب من تعليمات وأخذها بنظر الاعتبار في الاحتجاجات والمخاصمات القضائية وغيرها.

(١) انظر هداية السائل (للصافي الكلبايكاني): ص ٣٠٣، جواب السؤال (١٠٢٨).

الثالث: على فرض الشك في رفع المؤلف يده عن هذا الحق فإن الاستصحاب يثبت البقاء.

ولو شك في أنه جاد أم هازل أم ساهٍ ونحوه فأصالة الجدل في كلام العقلاء وكذا أصالة عدم السهو جاريتان.

الفرع الرابع: الأصل في هذا الحق للمؤلف، ومنه يتفرع حق للطابع وآخر للناسر إذا أذن المؤلف لهما بذلك، ويجوز أن يأذن المؤلف بالطبع والنشر ونحوهما مؤقتاً في مدة محددة؛ لأنه حقه وشأنه، وهو مسلط عليه، ويجوز أن ينقل الحق لهما مؤقتاً أو دائماً، ويتنازل عنه بعوض أو بدون عوض، كما يجوز له أن يتنازل عن حق التأليف في مقابل عوض، ويجوز أن يجعل هذا الحق ضمناً أو جبراناً للضرر؛ لأنه مال عرفاً.

الفرع الخامس: في التأليف يلحظ أربع جهات:

الأولى: أنه حق ثابت للمؤلف.

الثانية: أنه شأن من شؤونه.

الثالثة: أنه عمل من أعمال المؤلف.

الرابعة: أنه عين خارجية متجسدة في كتاب أو منشور ورقي أو إلكتروني ونحو ذلك، فالقول بعدم كونه حقاً لا يستلزم القول بجواز التصرف فيه؛ لأن أدلة المنع لا تختص بكونه حقاً، بل تشمل ما كان شأناً وعملاً وعيناً.

إن قلت: لكن السيرة قائمة على أن من يشتري الكتاب ونحوه يتصرف فيه بمختلف التصرفات، فيبيعه ويهبه ونحو ذلك.

والجواب:

أولاً: أن ذلك تام في نفسه، إلا أن البيع والهبة ليس من التصرف في العلم والفكر المودع فيه، وإنما يتصرف في الظرف الذي اشتمل عليه كالكتاب، فالبيع يتعلق بالورق والجلد والكتابة وليس بالعلم؛ لأن العلم النافع لا يقدر بثمن، وإذا قدر فإنه يفوق قيمة الكتاب، ولذا تكون الكتب النادرة غالية الأثمان، وارتفاع قيمتها ليس باعتبار ورقها وجوهرها وجلادها، بل باعتبار منفعتها.

والعرف يفكك بين التصرف بالكتاب والتصرف بالفكر والعلم المودع فيه بشهادة صدق الملكية للكتاب، وأما العلم فهو مملوك للمؤلف ويساءل عنه ويجاسب، وتعززه الروايات الشريفة التي منعت من بيع القرآن وأجازت بيع ورقه وجوهره ونحو ذلك^(١)؛ لأنه لا يقدر بثمن مهما كان، وبعض الفقهاء وسّع الحكم لكتب الرواية والأدعية ونحوها لوحدة الملاك، أو لفهم عدم الخصوصية.

وثانياً: أن التصرفات المذكورة انتفاعات لا تصرفات ربحية معنوياً، كما لو نسب ما فيه لنفسه، أو مادياً بأن يبيع محتوى الكتاب كعلم أو فكر.

الفرع السادس: وقع الكلام في جواز بيع التأليف، فيكون العلم والفكر مبيعاً، فتنقل ملكيته للغير بثمن، وفيه قولان:

القول الأول: عدم الجواز. ذهب إليه بعض المراجع^(٢)، واستدل له بوجهين:

(١) انظر الوسائل: ج ١٧، الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به، ص ١٥٨-١٦١، الأحاديث ٢٢٢٣٥ إلى ٢٢٢٤٧.

(٢) المسائل المستحدثة (للسيد الروحاني): ص ٢٢٦، ص ٢٢٨.

الوجه الأول: أن المثلن يجب أن يكون عيناً خارجية بالفعل، أو يمكن تعيينها، كما في بيع الكلي بأنواعه الثلاثة - أي الكلي في المشاع وفي المعين وفي الذمة - فإن الكلي وإن لم يتعين بالفعل إلا أن تعينه ممكناً، ويعززه أن البيع مشروط بالاستلام والتسليم، والخبر الناهي عن بيع ما ليس عندك^(١)، وهذا ينطبق على بيع الفكر؛ لأنه حقيقة مجردة لا وجود لها إلا في الذهن، ولا يمكن تسليمه ولا استلامه، ولا تصدق العندية فيه لظهورها في العين.

الوجه الثاني: أن البيع من المفاهيم العرفية، وثلثه ومثلثة ينصرف إلى الأعيان الخارجية، والانصراف يوجب حمل الأدلة اللفظية في البيع والتجارة عليه، وتعززه قرينتان:

الأولى: أن الفقهاء عرفوا البيع بتمليك عين بعوض، أو تمليك مال بهال أو مبادلتهما^(٢)، وكلها ناظرة إلى الأعيان بشهادة التبادر.

والثانية: صحة سلب عنوان البيع عن تمليك المنفعة بعوض، والفقهاء أسموها إجارة ونحوها، مع أن الإجارة تشترك مع البيع في الأثر، وهو نقل الملكية بين الطرفين، ولو صح بيع المنفعة لأسموها بيعاً.

قال: وعلى هذا فلا يصح بيع هذا الحق أي جعله مبيعاً، ويجوز جعله عوضاً والمصالحة عليه وهبته وما شاكل^(٣)، وعلى فرض الشك في صحة جعل المبيع غير

(١) الدعائم: ج ٢، ص ٣٢؛ الأمالي (للصدوق): ص ٥١٢؛ الفقيه: ج ٤، ص ٨، ح ٤٩٦٨.

(٢) كتاب المكاسب والبيع: ج ١، ص ١٠٦.

(٣) المسائل المستحدثة (للسيد الروحاني): ص ٢٢٨.

العين فإنه يرجع إلى أصالة الفساد، وهو منقوض بالنصوص الكثيرة التي جعلت المنافع مبيعاً، وهي لا تقبض، كخبر السكوني عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: باع رسول الله صلى الله عليه وآله خدمة المدبر ولم يبع رقبتَه ^(١)، وغيرها مما هو كثير ^(٢).

والأخبار الواردة في جواز بيع سكنى الدار كموثق إسحاق بن عمار عن العبد الصالح عليه السلام سأله عن رجل في يده دار ليست له، ولم تنزل في يده ويد آبائه من قبله، قد أعلمه من مضي من آبائه أنها ليست لهم، ولا يدرون لمن هي فيبيعها ويأخذ ثمنها؟ قال عليه السلام: ﴿ما أحب أن يبيع ما ليس له﴾ إلى أن قال: فيبيع سكنائها أو مكانها في يده فيقول: أبيع سكنائي وتكون في يدك كما هي في يدي. قال عليه السلام: ﴿نعم يبيعها على هذا﴾ ^(٣).

والأخبار الأخرى الواردة في جواز بيع المسلم لحقه في الأراضي الخراجية نظير رواية أبي بردة بن رجا قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كيف ترى في شراء أرض الخراج؟ قال: ﴿ومن يبيع ذلك؟ هي أرض المسلمين﴾ قال: قلت يبيعها الذي هي في يده. قال: ﴿ويصنع بخراج المسلمين ماذا؟﴾ ثم قال: ﴿لا بأس اشتر

(١) الوسائل: ج ٢٣، الباب ٣ من أبواب كتاب التدبير، ص ١٢٠، ح ٢٩٢٢٩؛ التهذيب: ج ٨، ص ٢٦٠، ح ٩٤٥؛ الاستبصار: ج ٤، ص ٢٩، ح ١٠٠.

(٢) انظر الوسائل: ج ٢٣، الباب ٣ من أبواب كتاب التدبير، ص ١١٩ - ١٢١، الأحاديث ٢٩٢٢٦ إلى ٢٩٢٢٩.

(٣) الوسائل: ج ١٧، الباب ١ من أبواب عقد البيع وشروطه، ص ٣٣٥، ح ٢٢٦٩٦.

حقه منها، وتحول حق المسلمين عليه ﴿^(١)﴾ .

وكل ذلك من الحقوق التي لا تقبض وليست أعياناً.

إن قلت: أن ذلك من الاستعمال وهو أعم من الحقيقة.

فالجواب.

أولاً: أن الأصل في الاستعمال هو الحقيقة لأصالة الحقيقة.

وثانياً: على فرض كونه استعمالاً فإنه شاهد على جواز جعل غير العين مبيعاً

وهو المطلوب.

وثالثاً: أن الوجهين اللذين استدل بهما غير تامين.

أما الأول فهو دعوى بلا دليل، والانصراف المدعى بدوي، واشتراط البيع

بالقبض والتقبض لا يضر؛ لأن القبض في كل شيء بحسبه، والعندية في قوله:

﴿لا تبع ما ليس عندك﴾ ^(٢) ظرف مكان مادياً كان وهو ظاهر، أو معنوياً كقوله

تعالى: ﴿وَمَنْ عِنْدَهُ عِلْمُ الْكِتَابِ﴾ ^(٣) .

وهو يشمل ما ينتجه الذهن، بل اتفقت كلمة أهل المعقول على أن الوجود

الذهني من مراتب الوجود الخارجي العيني وإن كان لا يحس بالحواس الخمسة

(١) التهذيب: ج٧، ص١٥٦، ح٦٨٦؛ الوسائل: ج١٥، الباب ٧١ من أبواب جهاد العدو

وما يناسبه، ص١٥٥، ح٢٠١٩٧ .

(٢) الدعائم: ج٢، ص٣٢؛ الأمالي (للصدوق): ص٥١٢؛ الفقيه: ج٤، ص٨، ح٤٩٦٨ .

(٣) سورة الرعد: الآية ٤٣ .

كالكثير من الموجودات التي تدرك بالعقل والقلب لا بالحس، مثل الملك والجن وهي حقائق عينية.

وأما دعوى أن البيع من المفاهيم العرفية ولا يصدق على بيع المنفعة فهي أول الكلام، وفرقه عن الإجارة؛ لأن الإجارة تنقل المنفعة لا العين، والعين في كل شيء بحسبه، ومن هنا قيل بجواز بيع القيمة وتوقيفها مع أنها ليست عيناً.

وأما تعريف الفقهاء للبيع بأنه مبادلة مال بمال^(١) فهو أول الكلام، وبعد ملاحظة النصوص المتقدمة يتضح بطلانه، ولعلمهم أرادوا التعريف به للفرد الغالب أو المصداق الأظهر، وبذلك يتضح عدم صحة التمسك بأصالة الفساد؛ لأن إطلاقات العقود تتبع القصد، وتجارة عن تراض، وأوفوا بالعقود ونحوها تنفي الشك بعد إحراز صدق البيع على نقل الفكر بعوض.

وعلى فرض نفي الصدق فإنه لا كلام في صدق عنوان التجارة والعقد، وهي تقتضي الصحة ما لم يتم دليل على العدم كالربا مثلاً، وهو مفقود هنا.

والحاصل: أن القول بعدم صحة بيع الحق المذكور لا يستند إلى دليل وجيه.

القول الثاني: الجواز؛ لصدق عنوان العقد والتجارة وعدم وجود المانع، وقيام السيرة العقلائية والمشرعية عليه، وعلى فرض الشك تجري أصالة الجواز. ويعززه قانون السلطنة القاضي بالكية الإنسان لما يتعلق بشؤونه وحقوقه، فالمقتضي للجواز موجود والمانع مفقود.

(١) المكاسب: ج ٣، ص ٧؛ ج ٤، ص ٩؛ الجواهر: ج ٢، ص ٢٠٨؛ بلغة الفقيه: ج ٢، ص ٢٢٣.

إن قلت: إن جعل القيمة للعلم والفكر النافع مما يتعذر، فبيعه غرري.
والجواب: أن البيع يتم بالتراضي بين الطرفين، والقيمة تتبع السوق
والمبادلات المالية عند العقلاء، وهذه مما يقدر باعتبار المواد والمحتويات، والذي
ربما لا يقدر بثمن هو القيمة المعنوية، وما يتعلق بها البيع هو الأولى لا الثانية.

صور بيع الحق

ولا يخفى أن بيع الحق له صور:

الأولى: أن يبيع الحق مع الحفاظ على اسم المؤلف لدى الطبع والنشر، وهذا مما
لا إشكال فيه.

والثانية: أن يبيعه مع اسم المؤلف، بمعنى أن يكتب المشتري اسمه بدلاً عن
المؤلف لأنه اشترى المؤلف؛ وقد باعه المؤلف واسمه، وهو جائز؛ لأن التأليف
والاسم مما يملكه المؤلف وقد باعهما، كما لو باع المخترع اختراعه، والصانع صنعه.
إن قلت: إن وضع اسم غير المؤلف من الكذب.

والجواب: الإشكال وارد لو كتب اسمه بعنوان مؤلف، ويمكن تلافيه بكتابة
اسم إعداد أو تحضير ونحو ذلك من أوصاف تدفع محذور الكذب.

إن قلت: إن الجواز يستلزم الفوضى وضياع الحقوق، فهو منقوض بسائر
الصناعات والاختراعات، ومحلول بإمكان وضع تقنين منصف له.

والثالثة: أن يبيعه التأليف ويشترط أن لا يضع اسماً للمؤلف ولا للمشتري

فيضع اسم مؤسسة أو المركز الذي طبعه، وهو جائز لوجود المقتضى وانعدام المانع.
الفرع السابع: ما يقال في التأليف يقال في الطباعة والنشر والتوزيع إذا أعطى المؤلف الإجازة في ذلك، فيجوز بيعه وهبته وغيرهما من سائر التصرفات، فلو أجاز لدار معينة بطباعة المؤلف لا يجوز لغيرها طباعته، وكذا نشره وتوزيعه، ولو طبعته دون استئذان مع ضمان حق المؤلف كان تصرفاً فضولياً، فلو أذن بعد ذلك صح البيع والنشر، وإن كان بلا ضمان حق المؤلف كان تصرفاً غصبياً، فإن رضي بعد ذلك صح البيع والنشر، والثمرة بين القولين تظهر في أن التصرف الأول حلال دون الثاني، ومثله يقال في التوزيع والتأليف لذات الملاك.

الفرع الثامن: إذا لم يجز المؤلف التصرف وتوقفت المصلحة العامة على الاستنساخ أو الاقتباس أو على طبعه ونشره ففيه احتمالان:
الأول: عدم جواز التصرف للعمومات المانعة.

والثاني: الجواز؛ لاندراجها في باب التزاحم، وينبغي تقديم المصلحة الأهم، وهي في الغالب المصلحة العامة، وهل يجوز التصرف مطلقاً أم يتوقف على إذن الفقيه؟ احتمالان:

الأول: الجواز مطلقاً؛ لأن رعاية المصلحة العامة تكليف عيني على كل مكلف، لاسيما إذا تضمن التأليف الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإرشاد الجاهل والدفاع عن بيضة الإسلام والإيمان ورد شبهات الضالين والمنحرفين ونحو ذلك.

الثاني: عدم الجواز إلا بإذن الفقيه؛ لأنه ولي الممتنع، والولي على المصالح العامة، وهو مقتضى الاحتياط والجمع بين الأدلة.

الفرع التاسع: الظاهر أن حق التأليف والطبع والنشر من الحقوق الموروثة على ما تقتضيه القاعدة في الحقوق، ولا دليل على أنها من الحقوق الحكمية التي لا تتوارث فيجري فيها حكم العام للقاعدة الأصولية القاضية ببقاء حكم العام في جميع أفرادها ما لم يقيم دليل على التخصيص.

الفرع العاشر: إذا ادعى المؤلف عدم إذنه بالاقتباس أو الطباعة والنشر وادعى مقابله الإذن فإن كان دليل لكل منهما أخذ به، وإلا قدم قول المؤلف؛ لأنه صاحب اليد بناء على التوسعة في مفهوم اليد، ولأنه لا يعرف إلا من قبله، ولأصالة عدم الإذن.

الفرع الحادي عشر: لو سبب التصرف بالتأليف ضرراً بالمؤلف مادياً كان أو معنوياً وجب جبرانه بالضمان؛ لدليل لا ضرر، وأدلة الضمان كقاعدي (على اليد)^(١)، والتسبيب^(٢)، وهو ظاهر لو كان التصرف غير مأذون، وأما لو كان مأذوناً ففي الضمان وعدمه احتمالان:

الأول: عدم الضمان؛ لأن الإذن بالشيء إذن في لوازمه.

والثاني: الضمان؛ لانطباق أدلة الضمان عليه وهو الحق.

نعم لو تبرأ من الضمان أو اشترط عدمه فلا ضمان عليه؛ لأنه مقتضى الوفاء بالشرط.

(١) القواعد الفقهية (للسيد البجنوردي): ج ٢، ص ٢٦؛ القواعد الفقهية: ج ١، ص ١٩، ح ٢٣.

(٢) انظر فقه الصادق: ج ١٦، ص ١١٩.

الفرع الثاني عشر: بالتعامل بهذا الحق تثبت سائر الآثار الشرعية والعقلائية، كخيار المجلس والشرط والعييب والغبن ونحو ذلك؛ لوجود المقتضى وانعدام المانع.

الفرع الثالث عشر: كل ما يقال في حق التأليف والطبع والنشر الورقي يقال في التأليف والطبع والنشر عبر الشبكات الإلكترونية؛ لوحدة الملاك وعدم فهم الخصوصية، وللصدق العرفي مع انطباق عمومات وإطلاقات أدلة العقود والمعاملات عليه.

المطلب الرابع

المعاملة على حق البث والنشر الفضائي والإلكتروني

لا كلام في ثبوت الحق المذكور؛ لما عرفته من الأبحاث السابقة، وإنما الكلام يقع من جهتين:

الجهة الأولى: التعامل على حق البث.

ويراد به مطلق البث الشامل للإذاعي والتلفازي والفضائي والإلكتروني وغير ذلك من طرق للبث والنشر، والبحث فيه يقع في مسائل.

الأولى: في جواز إقامة محطات البث والعمل بها.

الثانية: في ثبوت حق للبث في البرامج التي ييئها والأخبار والأفكار وغير ذلك من شؤون فكرية وإعلامية، ولو ثبت الحق فهل هو حق للمحطة أم للعامل المباشر؟

الثالثة: في جواز التعامل على الحق المذكور بيعاً وهبة وإجارة وغير ذلك.

والرابعة: في الفروع والأحكام التابعة.

وتفصيل الكلام فيه يأتي على التوالي:

المسألة الأولى: في إقامة المحطات الإعلامية

لا إشكال في جواز إقامة المحطات التي تبث الأفكار والأخبار وتروج المفاهيم والمعاني وتنشرها؛ لقانون السلطنة، ولأصالة الجواز. هذا من حيث المبدأ. ويختلف الحكم باعتبار الغايات وما ينشر منها ويث، وهي تندرج في الأحكام التكاليفية الخمسة، فتجب إذا أقيمت لأجل نشر الفضائل والأحكام، وتقوية الحق وإبطال، الباطل والدفاع عن المظلومين وتفهم الناس واجباتهم وحقوقهم وآدابهم، ومعالجة مشاكلهم الاجتماعية والسياسية والعقدية وغير ذلك من القضايا التي تندرج في العناوين الواجبة شرعاً وعقلاً، مثل التفقه في الدين، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وإرشاد الجاهلين، وتنبيه الغافلين، وتعليم الأحكام، وإقامة الدين، وحرمة كتمان الحق، والسكوت على الباطل، وغيرها مما يدل على وجوب البيان والنشر بالملازمة وغيرها، وكل واحدة من هذه العناوين وحده يكفي للوجوب، فما بالك لو تحاشدت عليه العناوين الواجبة؟ ومنشأ الوجوب أمران:

الأول: انطباق العناوين الواجبة عليها كالعناوين المتقدمة.

والثاني: كونها مقدمة وجودية للواجبات، وقد جرت سيرة العقلاء والمشرعة على ذلك، بل المعروف من سيرة المعصومين عليهم السلام حث الشعراء والأدباء على نصره الحق والدفاع عن ظلامتهم، وتحريض الرواة وأهل الفكر والعلم على نشر رواياتهم وعلومهم وأفكارهم بين الناس، ومجازاتهم بالمال والهدايا وبالبدعاء والثناء عليهم كما لا يخفى على من تتبع الأحداث والوقائع فضلاً عن النصوص.

فقد وصف أمير المؤمنين عليه السلام الصادق بالحق بالمجاهد^(١)، ووصف الصادق عليه السلام الراوي لحديثهم الذي يشد به قلوب شيعتهم أفضل من ألف عابد كما في رواية معاوية بن عمار^(٢).

وفي رواية حمزة بن حمران قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ﴿من استأكل بعلمه افتقر﴾ قلت: إن في شيعتك قوماً يتحملون علومكم ويثونها في شيعتكم فلا يعدمون منهم البر والصلة والإكرام، فقال: ﴿ليس أولئك بمستأكلين؛ إنما ذلك الذي يفتي بغير علم ولا هدى من الله ليبطل به الحقوق طمعاً في حطام الدنيا﴾^(٣).
وتضمنت أربع دلائل:

الأولى: جواز بث العلوم والأفكار الحقة في الناس، وإذا انطبق عليه عنوان واجب وجبت، وإذا ثبت الوجوب ثبت وجوب إقامة ما يتوقف عليه، ومنه المحطة ونحوها.

الثانية: جواز أخذ الهدية والإكرام عليها، وبضميمة أدلة الشروط والعقود يستفاد جواز أخذ الأجرة والثلث عليها.

(١) الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٠ من أبواب صفات القاضي، ص ١٣٥، ح ٣٣٢١٣؛
الأمالي (للطوسي): ص ٦٢٦، ح ١٢٩٢.

(٢) الكافي: ج ١، ص ٣٣، ح ٩؛ وانظر بصائر الدرجات: ص ٢٧، ح ٦؛ الوسائل: ج ٢٧،
الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ص ١٣٧، ح ٣٣٤١٧.

(٣) الوسائل: ج ٢٧، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ص ١٤١، ح ٣٣٤٢؛ وانظر
معاني الأخبار: ص ١٨١، ح ١.

الثالثة: أن أخذ المال على الفكر الحرام كالإفتاء بغير علم محرم، وقوله: (افتقر) إشارة إلى الأثر الوضعي، ولعله عليه السلام لم يشير إلى الحكم التكليفي؛ لوضوح بطلانه، أو لقرينة الإفتاء بغير علم التي لا اختلاف في حرمتها؛ لكونها من الكذب على الله سبحانه ورسوله صلى الله عليه وآله.

الرابعة: أن الحقوق لا تبطل، ومن سعى لإبطالها فعل حراماً.

وفي رواية جميل بن دراج قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ﴿بشّر المخبتين بالجنة: بريد بن معاوية العجلي، وأبو بصير ليث بن البخري المرادي، ومحمد بن مسلم، وزرارة أربعة نجباء، أمناء الله على حاله وحرامه. لولا هؤلاء انقطعت آثار النبوة واندرست﴾^(١).

وتقريب المعنى: أن هؤلاء الأفاضل الأربعة هم سبب انتشار آثار النبوة، أي سننها وعلومها وما يتعلق بها وسريانها في الأجيال، ولولاهم لتوقفت، وانقطعت ثم محتها السياسات والأفكار الباطلة، وأزالتها من الأذهان والأزمان، وبضميمة وجوب ما يتوقف عليه الواجب وانطباق العناوين الواجبة يتضح وجوب تصديهم ونشرهم وبثهم لها، وقد ضمن الإمام عليه السلام لهم الجنة، ووصفهم بالمخبتين والنجباء والأمناء.

والمخبتون هنا المطمئنون بالجنة بقرينة البشارة بها، وأصل الإخبات التواضع

(١) رجال الكشي: ج ١، ص ١٣٥، ح ٢١٥؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ص ١٤٢، ح ٣٣٤٢٩.

والخشوع، وإليه يشير قوله تعالى: ﴿وَبَشِّرِ الْمُخْبِتِينَ﴾^(١) أي المتواضعين الخاشعين، وقوله تعالى: ﴿وَأَخْبِتُوا إِلَىٰ رَبِّهِمْ﴾^(٢) كما صرح به أهل اللغة^(٣)، والنجباء - الخلاء المصطفون للكرامة والشرف^(٤) - جمع نجيب، وهو الفاضل على مثله النفيس في نوعه^(٥)، ولوفهم عدم الخصوصية أو فهمت الخصوصية في علمهم ومعرفتهم ونشرها بين الناس والسعي للحفاظ على آثار النبوة أمكن تعميم ذلك لكل من يشاركهم في الأوصاف والمهام كما هو الصواب، وقريب منه ورد في روايات عديدة عن ابن أبي عمير عن إبراهيم بن عبد الحميد عن الصادق عليه السلام وسليمان بن خالد وأبي عبيدة الحذاء^(٦)، وكذا رواية داود بن سرحان عنه عليه السلام^(٧) مع اختلاف في بعض الأسماء.

وفي رواية جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام وصف جماعة بأنهم عيبة علم

(١) سورة الحج: الآية ٣٤.

(٢) سورة هود: الآية ٢٣.

(٣) انظر معجم مقاييس اللغة: ص ٣٢١، (خبت)؛ مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ص ٢٧٢، (خبت)؛ مجمع البحرين: ج ٢، ص ١٩٩، (خبت).

(٤) معجم مقاييس اللغة: ص ٩٧٩، (نجب)؛ وانظر مجمع البحرين: ج ٢، ص ١٦٩، (نجب).

(٥) المعجم الوسيط: ج ٢، ص ٩٠١، (نجب).

(٦) انظر الوسائل: ج ٢٧، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ص ١٤٣ - ١٤٤، ح ٣٣٤٣٥، ح ٣٣٤٣٦، ح ٣٣٤٣٧.

(٧) رجال الكشي: ج ١، ص ١٧٠، ح ٢٨٧.

الباقر وأمناؤه على حلال الله وحرامه، وقال فيهم: ﴿وكذلك اليوم هم عندي مستودع سرّي، وأصحاب أبي حقاً. إذا أراد الله بأهل الأرض سوءاً صرف بهم عنهم السوء، هم نجوم شيعتي أحياء وأمواتاً، هم الذين أحيوا ذكر أبي ﷺ. بهم يكشف الله كل بدعة. ينفون عن هذا الدين انتحال المبطلين، وتأويل الغالين﴾ ثم بكى. فقلت: من هم؟ فقال: ﴿من عليهم صلوات الله وعليهم رحمته أحياء وأمواتاً: بريد العجلي، وأبو بصير، وزرارة، ومحمد بن مسلم﴾^(١).

ووصفهم بالنجوم للإشارة إلى أنهم معالم هداية ونور محاكاة لقوله تعالى: ﴿وَعَلَامَاتٍ وَبِالنَّجْمِ هُمْ يَهْتَدُونَ﴾^(٢) وما ورد في وصف أهل البيت ﷺ: ﴿بأنهم كالنجوم بأي اقتديتم اهتديتم﴾^(٣).

وفي الاحتجاج عن أبي حمزة عن أبي جعفر ﷺ - في حديث - أنه قال للحسن البصري: ﴿نحن القرى التي بارك الله فيها، وذلك قول الله عزّ وجل فمن أقرّ بفضلنا، حيث أمرهم بأن يأتونا فقال: ﴿وَجَعَلْنَا بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْقَرْيَ الَّتِي بَارَكْنَا فِيهَا قَرْيَ ظَاهِرَةً﴾^(٤).

والقرى الظاهرة: الرسل والنقلة عنّا إلى شيعتنا، وفقهاء شيعتنا إلى شيعتنا،

(١) رجال الكشي: ج ١، ص ١٣٧، ح ٢٢٠؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ص ١٤٥، ح ٣٣٤٤٠.

(٢) سورة النحل: الآية ١٦.

(٣) الدعائم: ج ١، ص ٨٦، وفيه: ﴿أهل بيتي كالنجوم، بأيهم اقتديتم اهتديتم﴾.

(٤) سورة سبأ: الآية ١٨.

وقوله تعالى: ﴿وَقَدَرْنَا فِيهَا السَّيْرُ﴾^(١) فالسير مَثَلٌ للعلم سير به ليالي وأياماً، مثل لما يسير به من العلم في الليالي والأيام عنا إليهم في الحلال والحرام والفرائض والأحكام آمين فيها إذا أخذوا منه آمين من الشك والضلال^(٢) إلى آخر الرواية. وفي الوسائل إضافة: ﴿الذي أمروا أن يأخذ عنه﴾^(٣) إلى غير ذلك من الروايات الكثيرة الدالة على أن الأئمة عليهم السلام أمروا بنشر آثارهم وعلومهم وبثها في الناس، والسير بالعلم ناظر إلى الأسلوب في ذلك الزمان الذي يتوقف على النشر بواسطة الحضور الجسدي، ولا ينفي وجوب إقامة محطات تنشر ذلك كما في هذا الزمان؛ لوحدة الملاك بل الأولوية القطعية.

ومعلوم أن الأصل في الوجوب هو العيني لاسيما ما يتعلق بنشر المذهب الحق ونصرة قضاياه وهداية العباد إلى الفضائل والأحكام في هذه الأزمنة التي راج فيها الباطل، وانتشرت الضلالات والمفاسد الفكرية والأخلاقية بدواعٍ سياسية وشيطانية. وإذا توقف ذلك على إقامة محطات وقنوات للبحث وحب؛ لوجوب ما يتوقف عليه الواجب على ما فصلنا الكلام فيه في كتابنا فقه العلو والارتقاء^(٤).

وتحرم إذا كانت غايتها محرمة، أو يتضمن بثها المحرمات، أو يتضمن ما يكون مقدمة وجودية للحرام، وإذا حرم الفعل حرم ثمنه ﴿لأن الله سبحانه إذا حرم

(١) سورة سبأ: الآية ١٨.

(٢) الاحتجاج: ج ٢، ص ٦٣.

(٣) الوسائل: ج ٢٧، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ص ١٥٢، ح ٣٣٤٦٢.

(٤) انظر فقه العلو والارتقاء: ص ٢٦٣ - ٣٥٢.

شيئاً حرم ثمنه^(١) واندرج في عموم أكل المال بالباطل، كما يحرم الاستماع والتلقي منه ومشاهدته وتقويته إلا ما خرج بدليل، كما يحرم على السلطة المختصة الترخيص لعمل المؤسسات التي تبث المحرمات، وتشيع الأباطيل، سواء كانت بأسماء وعناوين واضحة أم مغلفة، كمؤسسات المجتمع المدني، أو المؤسسات التجارية أو الإعلامية، وفي واقعها تقوم بالعمل لغايات محرمة^(٢).

والغايات المحرمة ما تقابل الغايات الواجبة كترويح الباطل، وتضليل العقائد، وتضعيف الدين، وتقوية المنكر والظلم والفساد، وإشاعة الفاحشة، إلى غير ذلك من العناوين المحرمة، أو بث ما يقوي أعداء الدين أو المحرمات كالغناء والموسيقى ومجالس اللهو واللعب والبرامج المنافية للقيم والأخلاق والأحكام والآداب الدينية.

ويشتمل ذلك على ثلاثة موارد:

الأول: ما كان البث مشتملاً على المحرمات بالمباشرة كبث الغناء والرقص والموسيقى.

الثاني: ما كان مشتملاً على المحرمات بالوسائط واللوازم كبث البرامج التي تحتوي على أفكار أو صور منافية للأخلاق والدين والأحكام الشرعية.

الثالث: ما كان البث مقوياً للظلم والفساد كتحسين صورة الظالمين، أو

(١) عوالي اللآلئ: ج ٢، ص ١١٠، ح ٣٠١؛ البحار: ج ١٠٠، ص ٥٥، ح ٢٩.

(٢) انظر الفقه المسائل المتجددة: ص ٣٦٢، المسألة (١٩٥).

التستر على ظلمهم وفسادهم، أو يقوي شوكتهم^(١)، وهذه جميعاً محرمة وإن لم يقصدها العامل بالبت؛ لأنه من العناوين المحرمة الانطباقية لا القصدية، وهي معاص نوعية تضر بالصالح العام لا يتدخل القصد في حرمتها، فهي ليست كالذنوب الشخصية التي رفع الشرع الحرمة والمؤاخذه فيها عن الجاهل وغير العاقد لسببين:

أحدهما: لأن العناوين الانطباقية ناظرة إلى المفسدة المترتبة عليها، ومثلها لا يتصور فيها الجهل والغفلة، وعلى فرض حصوله فهو من الجهل التقصيري؛ لأن مثل هذه الأعمال لا يفعلها إلا الخبير أو المطلع وليست كالأعمال العادية.

وثانيهما: لأن إيكالها إلى قصد الفاعل يستلزم نقض الغرض واختلال النظام والوقوع في المنكر كثيراً؛ لعدم وجود ضابطة يمكن اللجوء إليها، وعدم قدرة السلطة والجهة المعنية من المحاسبة عليها، ومن هنا اتفق الفقهاء على حرمة بيع الشيء لغاية محرمة، كبيع العنب لمن يعمله خمراً، وتأجير الدار لأجل أن يعمل ملهى.

ويكفي في الحرمة علم البائع بغاية المشتري والمستأجر وإن لم يقصد وقوع الحرام، وتتأكد الحرمة في بث الأفكار والأخبار والبرامج المحرمة بالأولوية القطعية، وفي الجواهر وغيره ادعي الإجماع على حرمة الغاية المحرمة والتعامل عليها^(٢)، واستدل له الشيخ عليه السلام بأنه من الإعانة على الإثم المنهي عنه^(٣)، بل

(١) انظر الفقه (المسائل المتجددة): ص ٣٦٢، المسألة (١٩٦)؛ ص ٣٦٤، المسألة (٩٠١) و(٩٠٢).

(٢) الجواهر: ج ٢٢، ص ٣٠؛ الحدائق: ج ١٨، ص ٢٠٢.

(٣) المكاسب المحرمة: ص ١٦، المسألة الأولى.

وينضم إليه عنوان العدوان؛ لأن تقوية الباطل وتضعيف الدين وأفكار المسلمين مما يخدم أغراض أهل الباطل، وهو عدوان صارخ، وفي هذه الأزمنة يندرج في ضمن الحروب الباردة على الدين وأهله، وهي أخطر من الحروب المسلحة، وربما يستدل بمثل رواية صابر المنجبرة بعمل الأصحاب. قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يواجر بيته فيباع فيه الخمر؟ قال: ﴿حرام أجره﴾^(١) ويتم الاستدلال بواحدة من ضمائم:

الأولى: فهم أهمية الملاك في نشر الفكر والفعل الحرام وبثه بين الناس من ملاك تأجير البيت لبيع فيه الخمر، فإن منافع البيت لا تنحصر عادة ببيع الخمر، ولها منافع أخرى قد تكون محللة، بخلاف إقامة محطة لنشر الباطل.

الثانية: قيام ارتكاز التشريع على شدة الحرمة في بث الأباطيل من مؤامرة الدار لبيع الخمر؛ لأن الأول يتعلق بأصل الدين، والثاني بمخالفة أمر من أوامره.

الثالثة: ملاحظة شدة الضرر بين الأمرين، فإن ضرر البيت ليس كضرر بث المحرمات، فتدل الرواية بالأولوية القطعية على حرمة محطات البث المحرم.

ويمكن الاستدلال له أيضاً بوجوه عديدة أخرى:

منها: الأدلة المتضاربة على حرمة إعانة الظالمين، وتشمل المحطات التي تقام لذلك.

ومنها: الأدلة المتضاربة على حرمة تقوية أعداء الدين.

(١) الوسائل: ج ١٧، الباب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به، ص ١٧٤، ح ٢٢٢٨٢؛ التهذيب:

ومنها: الأدلة المتضاربة على حرمة بيع السلاح لأعداء الدين، والمشهور حرمة حتى في زمن السلم فما بالك بزمن الحرب^(١)؟ وهي تنطبق على إقامة محطات بث المحرمات عرفاً؛ لأن مفهوم الحرب لدى العرف أعم من المعركة والقتال، وتشمل الأفكار والأخلاق، بل في النصوص الشرعية ورد اللعن لمن نصب الحرب لآل الله ﷺ، ومن حارب بالفكر والعقيدة والمنهج الحق أكثر مما ورد في القتال، فالحرب في مفهومها العرفي والشرعي أوسع من المعركة والقتال، وتشمل كل تجهيز للعداء، وعلى فرض الشك فإنها تدل على بث المحرمات بالأولوية.

وبعض المراجع عمم الحرمة لما إذا كان تقوية لهم ضد المسلمين. هذا على القول بجواز البيع في حالة السلم، كما عمم الحكم لغير الكفار من الفرق الضالة التي تحارب أهل الحق^(٢)، وبعضهم صرح بأن الحرمة تشمل كل ما كان مثل بيع السلاح كالمعاملات الخطيرة معهم التي توجب قدرتهم كبيع النفط، بل وجعل الصنائع المهمة تحت اختيارهم، أو تعليمهم علوماً توجب غلبتهم على المسلمين أو غير ذلك، فهذه كلها حرام، وهي تشمل بث الأفكار المعززة لقوتهم، أو المرسخة لأباطيلهم وفسادهم بين المسلمين بالأولوية.

ومنها: ما تضافر على حرمة حفظ كتب الضلال وبيعها ونشرها وقراءتها، وفي التذكرة والمنتهى نفي الخلاف عنه^(٣)، واستدل له بما ورد في حديث تحف العقول

(١) انظر المكاسب المحرمة: ص ١٩.

(٢) الفقه (المكاسب المحرمة): ج ١، ص ١١٨.

(٣) التذكرة: ج ١٢، ص ١٤٣؛ منتهى المطلب: ج ٢، ص ١٠١٣؛ وانظر الجواهر: ج ٢٢، ص

٥٦؛ الحدائق: ج ١٨، ص ١٤١.

المفصل في بيان موارد الكسب الحرام وعد منها:

(باب يوهن به الحق) و: (ما يكون منه وفيه الفساد) و: (ما يقوى به الكفر والشرك من وجوه المعاصي) (فهو حرام محرّم بيعه وشراؤه وإمساكه)^(١) وهي تنطبق على بث المحرمات سواء كان حفظ الكتب المذكورة بقصد إضلال الناس أو كانت سبباً لذلك وإن لم يقصده الحافظ، أو كانت مظنة الإضلال، أو يمتثل احتمالاً عقلائياً، فتدل على حرمة نشرها وطبعها بالأولية، كما تدل على بث الأفكار والأخبار والبرامج الضالة والمفسدة.

ولا يخفى أن الحكم لا يختص بالحفظ، بل يشمل التأليف والطبع والتصحيح والنشر والتعليم والتعلم والتصاوير والأفلام والإذاعات وغيرها، كما أنه لا يختص بالضلال وإنما يعم نشر الفساد والفحشاء^(٢)؛ وإذا حرم الفعل حرم التكسب به كما صرح به جماعة كثيرون^(٣).

ومنها: بعض الأخبار: ﴿إنما حرم الله الصناعة التي حرام هي كلها التي يجيء منها الفساد محضاً﴾^(٤) وعنوان الصناعة ينطبق على البث ونحوه عرفاً بشهادة صحة الحمل وعدم صحة السلب.

ويتحصل من كل ما تقدم: أن إقامة المحطات والمراكز الإعلامية والفكرية

(١) البحار: ج ١٠٠، ص ٤٦، ح ١١؛ تحف العقول: ص ٣٣٣.

(٢) انظر الفقه (المكاسب المحرمة): ج ١، ص ١٧٥.

(٣) انظر مفتاح الكرامة: ج ٤، ص ٦٢.

(٤) تحف العقول: ص ٣٣٥؛ وانظر البحار: ج ١٠٠، ص ٤٨، ح ١١.

بمختلف أساليبها أصبحت اليوم من الضرورات، وعليها تدور رحى الحروب والتصادمات بين الاتجاهات المختلفة، فيجب إقامة ما تعمل لنشر الفضيلة والانتصار للحقوق ورفع الظلمات، ويجرم إقامة ما يضاد ذلك، وفي بعض الموارد قد يستحب، وقد يكره، ولكن في هذه الأزمنة وبسبب غلبة الكفر والفسق والعصيان وانتشار الضلالات والفساد الأخلاقي باتت من الواجبات العينية على كل من يستطيع إقامة المحطات الإعلامية الهادية، وبث الفكر الصحيح والعقيدة الحقة وما يهذب الأخلاق ويحفظ الفضيلة؛ لانطباق العناوين الوافية عليها، ولأنها من المقدمات الوجودية للكثير من الواجبات.

المسألة الثانية: في ثبوت الحق

ذكر جمع من المراجع أن كل ما يعد حقاً عرفاً يجب رعايته شرعاً، وعبارتهم تشمل المحطات الإعلامية الفضائية والإلكترونية^(١)، كما تنطبق على حق الاختراع والتأليف والطبع والنشر والبحث في ثبوت حق لوسائل الإعلام والبث صغروي أي هل هو حق أم لا؟ والقضية ليست شرعية ولا متشرعية، بل عرفية، فينبغي ملاحظة رأي العرف بها، والثابت أن العرف العقلاني يعدها حقاً، ولذا جعل لها قوانين وأنظمة وعقوبات قضائية، فلا ينبغي أن يقع البحث في أصل ثبوت الحق، وإنما في ردعه؛ لتوقف شرعية السيرة على الإمضاء الشرعي؛ والحق أن الإمضاء محرز بالسيرة المتشرعية القائمة على إقامة المحطات الإعلامية والنشر والترويج بواسطتها.

(١) انظر المسائل الإسلامية (للسيد محمد الشيرازي): ص ٧٨٤، المسألة ٥٩؛ والمسائل الإسلامية (للسيد صادق الشيرازي): ص ٧٧٠، المسألة ٣٤٧٥.

بل تتضافر أدلة التبليغ والإرشاد والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ونحو ذلك على وجوبه، ولا يقال: إن المحطات الإعلامية مستحدثة، فالجواب ما ذكرناه سابقاً من أن الاستحداث لا يمنع من اعتبار الأمور المستحدثة إذا كان الاستحداث مصداقياً، وقد مر أن مثله لا يحتاج إلى إمضاء؛ لأن الأدلة العامة المثبتة للأصل كافية كاستحداث السد قفلية في البيع، والمصايح الكهربائية في النذر والوقف، والسيارة في استطاعة الحج.

فإن عموم أوفوا بالعقود يصحح السد قفلية، وأدلة النذر تشمل المصباح الكهربائي وإن تعلق بالمصباح الزيتي، وتقوّم الاستطاعة للحج بوجود الزاد والراحلة يشمل السيارة لصدق عنوان الراحلة، وتبديها من الجمل ونحوه إلى السيارة والطائرة لا يخل بالشمول.

ويتحصل: أن إقامة المحطة الإعلامية يثبت لصاحبها حقاً، فله بيعها وإجارتها والتصرف بها بسائر التصرفات؛ لأنها من الأموال عرفاً.

وعلى فرض الشك فإنها من الشؤون بلا خلاف، كما لا يجوز لأحد التصرف بها إلا بإذن صاحبها، ولو تصرف فيها دون إذنه فإن أجاز بعوض أو بغير عوض صح، وإلا حرم التصرف، وحرّم المال إن تقاضاه منه.

وما يقال في المحطة يقال في البرامج والأفكار والأخبار التي تبثها، فإن لها حقوقاً عرفاً تثبت لصاحب الفكر أو البرنامج أو جامع الأخبار، وبأنها تميز له الاكتساب بها وتقاضي الأجر عليها؛ لوحدة الملاك مع حق التأليف والاختراع، ولفهم عدم الخصوصية لتلك الحقوق الثابتة.

وهل يثبت الحق للمحطة الإعلامية أم لصاحب البرنامج والفكر؟

والجواب يعرف بتصنيف الحالات والصور، وهي عديدة:

الأولى: أن يكون صاحب المحطة هو المعد للبرامج والأفكار، ولا خلاف ولا نزاع في ثبوت الحق له.

الثانية: أن يكون معد البرنامج والباث ونحوه موظفين لدى المحطة وقد استأجرتهم لإنجاز هذه المهمة، وتكون المحطة مجرد وسيلة لنقل أفكارهم وما يقدمونه من معارف وعلوم وأخبار، ولا إشكال في ثبوت الحق لصاحب البرنامج.

الثالثة: أن يكون معد البرنامج والباث من الموظفين في المحطة، وقد اشترطت عليه أن تملك حق الفكر والنشر والباث ونحو ذلك، ولا إشكال في ثبوت الحق للمحطة؛ لإطلاقات وعمومات أدلة الوفاء بالشروط.

الرابعة: أن يتم التعاقد ولم يتم التشارك على ثبوت الحق لأيهما، ففي ثبوته لأحدهما احتمالات.

الأول: أن يقال ثبوته للمعد والمقدم ونحو ذلك؛ لأنه نتاج عمله، والإنسان يملك ما ينتجه.

الثاني: أن يقال ثبوته للمحطة للارتكاز القائم على أن المحطات الإعلامية هي المالكة لمثل هذا الحق، وليس للموظف فيها إلا أجور عمله.

الثالث: أن يقال بوجوب الفحص بالرجوع إلى عرف الإعلاميين ووسائل الإعلام، فإن كان يقضي بثبوت الحق لأحدهما أخذ بمقتضاه؛ لانصراف التعاقد إلى المتعارف، وإلا عاد إلى الاحتمالين الأول والثاني.

الرابع: أن يقال بالقرعة؛ لأنها لكل أمر مشكل.

الخامس: أن يقال بالتنصيف بينها لقاعدة العدل والانصاف.

والحق أنه إن كان عرف بين أهل هذا الفن أخذ به، وإن كان شرط بين الطرفين أخذ به، وإن لم يكن هذا ولا ذاك ثبت الحق للمعد والمقدم؛ لأنه نتاج عمله، وعلى فرض الشك وجب الاحتياط؛ لأنها من موارد العلم الإجمالي، ويتحقق بالتراضي أو التنصيف بينهما.

وبذلك يبطل الاحتمال الرابع لارتفاع الإشكال موضوعاً وحاجة القرعة إلى العمل، كما يبطل الاحتمال الخامس لانتفاء موضوعه.

وبذلك يتضح جواز التعامل على هذا الحق بمختلف أنحاء التعامل، لوجود المقتضي وانعدام المانع.

المسألة الثالثة: في جملة من الفروع التابعة

الفرع الأول: لا يثبت الحق للمحطات التي تبث المحرمات، كما لا يثبت للبرامج المحرمة والصور والأفكار كالبرامج التي تثير الشهوات والإغراء، وتشيع الفحش والفاحشة، وتحفز على المنكرات والمعاصي، أو تنشر الفساد والضلالات، ولا يجوز بيعها وشراؤها؛ لأن النهي عنها يقتضي فساد التعاقد عليها، وهو ما يقضي به العقل والعقلاء فضلاً عن الشرع.

أما الأول فلأن المحرمات تشتمل على مفاصد واقعية وأضرار اجتماعية تضيع فيها الحقوق، وينتشر الظلم والفساد، والحرمات تتبع المفاصد الواقعية والاجتماعية، فالعقل يحكم بقبح إقامة المحطات الإعلامية لهذه الغاية، وقبح بث المحرمات

فيها، وأما الثاني فلأن العقلاء يذمون ذلك، ويحكمون باستحقاق فاعله المؤاخذة.

إن قلت: كيف والعالم يضحج بالقنوات والمحطات والبرامج التي تبث المحرمات؟

والجواب من وجهين:

أحدهما: أن ذلك ليس من جهة عقلائيّتهم، بل من جهة شهوتهم وحبهم للمال وجشعهم وتماديهم في العصيان، ويعززه اجتناب سائر العقلاء من أهل الخير والإنسانية ذلك، وذمهم لهذه الأعمال، ولا يرتضونها منهم.

ثانيهما: أن الذين يقومون بهذا الفعل لا يخلون من صنفين:

صنف يقوم بها لدواعٍ سياسية لا ينهض له كيان إلا بإفساد المجتمعات، وصنف يقوم بها لدواعٍ اقتصادية. أما الذين يحملون أهدافاً إنسانية وحضارية فلا، فالواقع القائم لم يقيم به العقلاء وإنما جماعات ذوات أهداف لا يشكلون نسبة معتداً بها في السيرة العقلائية، ويندرجون منطقياً في السيرة الشخصية لا النوعية، ولكن لأن العمل الإعلامي له صوت عالٍ في الأجواء ينتشر ويتصور أنه يمثل شريحة كبيرة من العقلاء وليس كذلك، فمثل الإعلام مثل الشخص الذي يصرخ في جماعة، فإن ارتفاع الصوت يعطيه عناية والتفاتاً منهم، ولكن ليس بالضرورة يعطيه تأييدهم وقبولهم بفعله.

ولا يخفى أن الدواعي السياسية والاقتصادية للإعلام في جوهرها أدوات لدواعٍ أعظم وأكبر هو الخلاف العقدي، فإن الإعلام الذي يملكه الأعداء في أصله يعود إلى الصراع في الاعتقادات، فالحق أن الإعلام وإن صار هو القوة الأولى في

العالم، والغالب فيه نشر المحرمات والمنكرات، لكن هذا لا يمثل العقلاء بشتى صنوفهم وأفكارهم، فغلبته لا تكون حجة؛ لأنها معلومة الردع، فالإشكال المذكور مخدوش في صغراه وكبراه.

وأما الثالث فلعوموات الأدلة وإطلاقاتها الناهية عن المنكر والفساد وإشاعة الفاحشة ونحوها من عناوين محرمة، فيحرم التعاقد عليها وتقاضي الأجر أو الثمن عليها، لأن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه^(١).

مسائل متفرعة

وتتفرع على ذلك جملة مسائل:

المسألة الأولى: تشمل الحرمة البرامج المتضمنة لإيذاء الناس أو إهانتهم وكشف أسرارهم أو الاستهزاء بهم أو تضليلهم وخداعهم، ولا تختلف في ذلك البرامج الكلامية أو الأفلام والصور، أو المحاورات والندوات وغير ذلك لذات الملاك، وعدم الخصوصية لبعضها دون بعض، فالعقد عليها وأخذ الأجرة حرام وباطل. يستثنى من ذلك مواردان:

(١) عوالي اللآلي: ج ٢، ص ١١٠، ح ٣٠١؛ البحار: ج ١٠٠، ص ٥٥، ح ٢٩.

الإعلام والإعلام المقابل

المورد الأول: المقابلة بالمثل، لقوله تعالى: ﴿وَالْحُرْمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾^(١).

والحرمات جمع حرمة، وهي كل ما يجب احترامه وتعظيمه ويحرم هتكه، ويقال للمنهى عنه حرام ومحرم؛ لأنه قبيح ممنوع فعله في مقابل الحلال، وحكمها القصاص، وهو المقابلة بالمثل بأخذ المظلوم حقه من الظالم، والمعنى أن كل هتك لحرمة يقابل بمثله بهتك ما يحترمه الهاتك، والجملة خبرية في مقام الإنشاء تفيد وجوب ذلك، وتؤسس لكبرى كلية مفادها أن كل انتهاك لحرمة يجب أن يقابل بالمثل، ومن صغرياتها قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾.

وقد وصف الدفاع ورد الاعتداء بالاعتداء من باب المجانسة لقهر شوكة الظالم وردع الذل والهوان، والآية توحى إلى أن الاعتداء يتحقق أولاً أما الرد عليه فيكون جزاءً له، وهو حكم عقلي وعقلاني يجري في مختلف الشؤون الخاصة والعامة، إذ يقبح العقل الأول ويذمه العقلاء، ويحسن الثاني ويمدحه العقلاء؛ لأنه رد على العدوان، وقد استدل الفقهاء بالآية المباركة في باب الضمانات، وأسسوا قاعدة المثلية منها^(٢)، وإطلاقها يشمل سائر الموارد التي يقع فيها عدوان على الناس، سواء حصل بحرب أو ضرب أو إتلاف، أو ترويج باطل، أو تضييف للمسلمين، أو

(١) سورة البقرة: الآية ١٩٤.

(٢) مواهب الرحمن: ج ٣، ص ١٤٥.

هتك للإسلام ونحو ذلك كما صرح به جمع من المفسرين^(١).

ودعوى أنها واردة في قتال المشركين ضعيفة؛ لأن المورد لا يخصص الوارد، بل لما عرفت من كون لسانها تضمن تأسيس كبرى كلية في التعامل مع الأعداء والخصوم حتى في الحقوق والأمور المالية، فلو توقف ردع الإعلام الفاسد والمضلل بالإعلام المضاد عليهم جاز، بل وجب؛ لدلالة الآية، ولتوقف الواجب عليه.

ومثلها يقال في قوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةً وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ فَإِنِ انْتَهَوْا فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ﴾^(٢) فإنها دالة على ما نحن فيه من جهتين:

الأولى: أن مقاتلة المشركين ونحوهم واجبة لغايتين هما وأد الفتنة وقمعها، وإظهار أمر الدين؛ ليكون دين الله سبحانه هو الغالب الظاهر على الدين كله ولو كره الكافرون، والتعليل يفيد كبرى كلية مفادها أن القضاء على الفتن واجب، وأن تقوية الدين وتعظيمه واقامته في الحياة العامة واجب، والعطف يفيد المغايرة فيدل على استقلالية كل واحدة من الغايتين في وجوب المقاتلة، ويتأكد الوجوب لو اجتمعت الغايتان، ويصدق ذلك في مكافحة الفتن والأباطيل التي تنشرها وسائل الإعلام الكاذب، فإن نفع ذلك وإلا وجب مقابلتهم بالمثل لكي يردعوا. هذا من حيث أصل الحكم، وأما تفاصيل الأساليب وكيفية الرد بالمثل فقضية موضوعية لا حكمية توكل إلى أهل الاختصاص.

(١) التبيان: ج ٢، ص ١٤٩؛ مجمع البيان: ج ٢، ص ٣٣؛ نفحات الرحمن: ج ١، ص ٤١٧؛ مواهب الرحمن: ج ٣، ص ١٥٩؛ تقريب القرآن إلى الأذهان: ج ١، ص ٢٢٨؛ تفسير الأمثل: ج ٢، ص ٢٥.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٩٣.

الثانية: قوله تعالى: ﴿فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ﴾ ومفهوم الحصر يفيد كبرى كلية مفادها أن المقابلة بالمثل في مثل القتال يكون مع الظالمين حصراً ما داموا منشغلين بظلمهم، كما هو مفاد اسم الفاعل الدال على الدوام والاستمرار، والمشتق الدال على التلبس بالمبدأ، فإذا انتهوا من ذلك تنتهي المقابلة بالمثل، وقد وصف رد الظلم بالعدوان من باب التشبيه والمقابلة بالمثل؛ لأن الظلم عدوان، فسمى رده بمثله للإشارة إلى ضرورة الرد وقوته وصلابته، ويشمل الحرب الإعلامية بأصنافها وأنحائها.

وهذه الآية والآية السابقة ظاهرتان في أن حروب الإسلام دفاعية لا هجومية تأتي من باب الردع عن الظلم والعدوان، وغايتها وأد الفتن ونشر الإسلام وإقامته، وكونها في مثال الكفار لا يضر؛ لأن المورد لا يخصص الوارد، وتفسير بعض الأخبار لها بالقصاص من ذرية قتلة الحسين عليه السلام من باب التفسير بالمصداق كما لا يخفى ^(١).

ولا إشكال في ثبوت الحق للمحطات والبرامج التي تمارس دور الرد، وجواز التعاقد عليه وتقاضي المال في مقابله؛ لأنه من الحقوق المحترمة.

الإعلام الفاضح

المورد الثاني: وجود مزاحم أهم يستدعي البيان كما في الإعلام الذي يفضح الظالمين والدجالين وأهل الفسق، ويلفت أنظار الناس إلى مخاطرهم وسوءاتهم لكي يرتدعوا عن ظلمهم، أو يقللوا منه، فإنه واجب في بعض مراتبه ومستحب

(١) انظر تفسير العياشي: ج ١، ص ١٩٣، ٣٢٢؛ عيون أخبار الرضا عليه السلام: ج ١، ص ٢٧٣، ح ٥.

في بعضها الآخر كما صرح به بعض المراجع^(١)، ويتضمن ذلك المقابلة بالمثل أيضاً؛ لأن الظالمين يارسون الإيذاء والظلم والاستهزاء بالناس.

وقد أخبر الباري عز وجل عن المنافقين الذين يستهزئون بالناس أنه سبحانه يستهزئ بهم، ويمدهم في طغيانهم يعمهون^(٢).

وبين الموردين عموم وخصوص مطلق، فيختص الأول في مورد العدوان بخلاف الثاني فإنه أعم. نعم ينبغي أن يتقيد الاستثناء بقيود:

الأول: أن يحدد الرد وكيفيته وأساليبه وأولوياته الفقيه الجامع للشرائط، أو شورى الفقهاء بعد التشاور مع أهل الخبرة؛ لأنه من الموضوعات الخفية التي تتوقف على اجتهاد وإعمال نظر.

الثاني: أن توضع له حدود وضوابط يضعها الفقيه أو مجلس الفقهاء بمعونة أهل الخبرة تراعى فيها المصالح والمفاسد، ودراسة الفعل ورد الفعل، وتزاحم العناوين والمصالح واختيار المصلحة الأهم.

الثالث: أن يقتصر في الرد والمقابلة بالمثل على ما تقتضيه الضرورة، ويتم به الدفاع وردع الاعتداء، ولا يجوز ما هو أكثر منه لأنه عدوان.

(١) الفقه (المكاسب المحرمة): ج ١، ص ١٥٠.

(٢) انظر سورة البقرة: الآية ١٥.

حرمة الإعلام الفاسد

المسألة الثانية: لا يجوز نشر الأفكار والأشعار والكلمات المتضمنة للغزل الخليع، والتشبيب بالنساء والغلمان والصور الخليعة، وكل ما يثير الشهوة كما هو معهود في القنوات الفاسدة والمفسدة، ولا يجوز العمل ولا تقاضي الأجر عليها، ولا سائر التصرفات الأخرى؛ لأنه من أظهر مصاديق الفساد، وقد نهى عن ذلك الباربي بمثل قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفَاسَادَ﴾^(١) وكذا العقل والسنة والإجماع، ونفي الحب ملازم للبغض بناء على عدم وجود ضد ثالث بين الحب والبغض، وعلى فرض الوجود فإن الأصل في عدم المحبوبة هو الحرمة؛ لكون النفي في مقام النهي، والأصل في النهي الحرمة، والفساد عرفاً كل ما فيه ضرر مادي أو معنوي، ومن أساليب الفساد هو النشر والترويج الإعلامي والقوي لما يضر بأفكار الناس وأخلاقهم ودينهم كما أشار إليه صدر الآية، وهو قوله تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يُعْجِبُكَ قَوْلُهُ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَيُشْهَدُ اللَّهُ عَلَىٰ مَا فِي قَلْبِهِ وَهُوَ أَلَدُّ الْخِصَامِ * وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ﴾^(٢).

فإن شأن الإعلام الفاسد إظهار الفساد بأسلوب يعجب السامعين ويغريهم لكنه يشتمل على السم القاتل، فيخفي العداوة ويظهر الحب، وغايته هو الفساد والإفساد الدائم المستمر وإهلاك المجتمع، كما تشير إليه صيغة الفعل المضارع في قوله تعالى:

(١) سورة البقرة: الآية ٢٠٥.

(٢) سورة البقرة: الآيتان ٢٠٤ - ٢٠٥.

﴿لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ﴾ وقوله: ﴿فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾ يشير إلى أن مثله يغريهم بجمال الحياة وشهواتها، ولا يعلمهم قواعدها وهدايتهم للأفضل.

وهذا ما يشهد له واقع الإعلام المحرم الذي يظهر المساوئ محاسن، ويشير الشهوات، ويحفز الغرائز باسم الانفتاح والتحرر وأمثال ذلك من أكاذيب تعجب السامع، وتخل بقيمه وقيمه، ومن أساليبه أنه يستغل المقدسات لمحاربة المقدسات، والدين للنيل من الدين^(١)، واليمين الكاذبة لتوثيق أكاذيبه؛ لذا قال تعالى: ﴿وَيُشْهِدُ اللَّهُ عَلَىٰ مَا فِي قَلْبِهِ وَهُوَ أَلَدُّ الْخِصَامِ﴾^(٢) وقوله: (تولى) له معانٍ أظهرها، وهو قول الأكثر أنه إذا تولى وصارت له الولاية في بلد من البلاد وتسלט على الناس تسلاً حكومياً أو إعلامياً أو اقتصادياً أظهر الظلم والفساد، فأحدث بذلك فتنة ونزاعات يهلك فيها الحرث والنسل^(٣)، ويتم هلاكها بثلاثة أسباب:

الأول: باختلال الأسباب الطبيعية من قتل ونهب وتعطيل أعمال الناس كما هو مشاهد محسوس عند وقوع الفتن، فتهلك المزارع، وتعطل الصنائع، وتظهر البطالة، ويختل النظام.

الثاني: بسبب كثرة المعاصي وانتشار الظلم والفساد في العلاقات الاجتماعية، فتمنع السماء بركاتهما، وتحبس الأرض خيراتها، وتنزل النقمات والبليات وتقل الأرزاق، وتفشو الأمراض، ويسود الجور، وقد أشار الباري إلى كل ذلك في آيات عديدة.

(١) تفسير النور: ج ١، ص ٣٠٩.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٠٤.

(٣) أنظر تفسير الأمثل: ج ٢، ص ٤٩؛ تفسير الميزان: ج ٢، ص ٩٧.

الثالث: بسبب الضلالات الفكرية والانحرافات الاعتقادية والأخلاقية يتفرق المجتمع، وتتعطل قواه وطاقاته، فتموت الإنسانية في النفوس، والرحمة في القلوب، وتسقط القيم والمحبة في التعامل، فيهلك المجتمع، وتهدم أركانه، وتتحكم فيه قيم الجاهلية بدل قيم الدين.

وقد ورد عن الصادق عليه السلام تفسير: ﴿الحرث بالدين والنسل بالناس﴾^(١).

وكون مورد الآية الأخص بن شريف الذي كان من المنافقين - فإذا حضر عند النبي صلى الله عليه وآله أظهر حبه لله والرسول، وإذا خرج منه سعى في الأرض ليفسد فيها - لا يمنع الاستدلال للأعم من وجوه أربعة:

الأول: ان المورد لا يخص الوارد.

الثاني: قوله: ﴿وَمِنَ النَّاسِ﴾ ظاهر في العموم^(٢).

والثالث: الاشتراك في الفعل والصفة، فإن المحطات الإعلامية والبرامج الفاسدة والمفسدة تتصف بصفات المنافق من حيث الأسلوب والغاية.

والرابع: الأولوية القطعية؛ لأن النفاق الشخصي لا يضر بالدين والمسلمين كما يضر الإعلام النوعي، فإذا حرم الأول حرم الثاني بالأولوية.

وقد ورد أن الأخص سعى في ادخال الشبهة في قلوب المسلمين، وتقوية الكفر، وتضعيف الإسلام، وهي مهمة تقوم على الإعلام والتبليغ، فوصفه

(١) تفسير القمي: ج ١، ص ٧١؛ مجمع البيان: ج ٢، ص ٥٣٤.

(٢) انظر تفسير الميزان: ج ٢، ص ٩٨؛ مواهب الرحمن: ج ٣، ص ٢٣٤، (بتصرف).

الباري عزّ وجل بالسعي للفساد في الأرض؛ لأنه موجب لاختلاف الناس وتفريق كلمتهم، فيتبرأ بعضهم من بعض، ويقطعون أرحامهم، ويشتغلون بالحرب فيهلك الحرث والنسل^(١).

وفي التاريخ كثير من هؤلاء في مختلف الأمم الذين غلبوا على البلاد، وجلبوا الفتن والاضطراب، وتصرفوا في الدين، وأحيوا البدعة، وأماتوا الحق، وأبادوا أهله، وأعقبوا الدمار والوبال، فأفنوا الإنسانية بسوء صنائعهم، وأضاعوا الدين بفساد الأخلاق.

وسيبقى الأمر كذلك حتى يغير الناس ما بأنفسهم. قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يُغَيِّرُ مَا بِقَوْمٍ حَتَّى يُغَيِّرُوا مَا بِأَنْفُسِهِمْ﴾^(٢) وتستفاد من الآية المباركة أمور أخرى:

نفاق الإعلام المحرم

الأول: أن الإعلام المحرم يقوم على النفاق؛ لأنه يقوم بأدوار تستبطن تحطيم الإنسانية، وتتمظهر بحبها لها، فلا ينبغي تصديقه أو الوثوق به، وهذا هو الأصل العام فيه، ولا يجوز متابعته والإصغاء إليه لمن يتأثر به وينساق وراءه.

الثاني: أن الإعلام المحرم يستهدف فئتين من الناس أكثر من غيرهما، هما النساء والأولاد بناء على أن الحرث هي النساء بقريظة قوله تعالى: ﴿نِسَاءُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ﴾^(٣)

(١) تفسير نفحات الرحمن: ج ٢، ص ٤٣٢؛ تفسير المراغي: ج ١، ص ١١٠-١١١.

(٢) سورة الرعد: الآية ١١.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٢٣.

والنسل هم الأولاد، ومعنى ذلك أنه يسعى لإفساد الأسرة وقيمها الإنسانية والدينية العالية، فإن النساء والأولاد أسرع استجابة للمغريات بقريته قوله: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ﴾^(١).

وبناء على أن الحرث هو الزرع، والنسل كل ما تناسل من الحيوان والإنسان ونحوهما فيدل على أنه يستهدف الاقتصاد، وما يقود الأمة إلى الاكتفاء الذاتي، ويتحقق بأول أسسه وهو الاعتماد على الزراعة؛ لأنها تشغل النسل، وتوفر له العمل وتنميته، وتنمي المعامل والمصانع والتجارات التي تعتمد على الزراعة، والغاية من ذلك هو إفقار البلد والناس ليحتاجوا إلى خصومهم، فيأسر أمرهم وقرارهم، ويملي عليهم شروطه، على أن الهلاك الاقتصادي ملازم للهلاك الاجتماعي للملازمة بينهما.

ولا مانع من الجمع، لا سيما على مسلك القائلين بجواز استعمال اللفظ في أكثر من معنى، أو بناء على وجود الجامع المشترك بين المعنيين، ولعله مصدر النمو، فإن النساء مصدر نمو البشر، والأرض والزرع نمو النبات والحيوان والإنسان.

الثالث: أن الإهلاك للحرث والنسل يتحقق بنحوين:

الأول: إهلاكهم بالموت عبر الفتن والحروب.

والثاني: إهلاكهم بموت الأرواح والعقول والضمائر.

والثاني أكثر فتكاً من الأول، وكان ولا زال الأعداء يزاولون هذا النهج ضد المسلمين حتى استولوا على القرار السياسي والاقتصادي والعلمي لهم، فباتوا

(١) سورة الأنبياء: الآية ٧٨.

يتحكمون بكل شيء، وصارت بعض أجهزة الحكومات تمرر لهم مشاريعهم، وتفتح أبواب البلد لثقافتهم، وإشاعة المنكر والفساد وغيرها مما يهدم المجتمع الإسلامي ويسلب هويته.

الرابع: أن العاقل ينبغي أن يلتفت إلى هذه الحقيقة، ولا يندفع بالإعلام المزيف، ولا يثق بمن يتقن صناعة الكلام والتأثير على العقول والنفوس، فإن أهل الظلم والفساد متخصصون في هذا^(١)، وقبل الاستماع للإعلام يجب الوثوق من القنوات التي تبث الأفكار والأخبار، وإلا كان قد عرض نفسه للهلاك.

ويعزز دلالة الآية قوله تعالى: ﴿وَلَا تَبْغِ الْفَسَادَ فِي الْأَرْضِ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ﴾^(٢). والنهي ظاهر في الحرمة، ونفي الحب عن المفسدين يدل على شدة مبغوضيته لذواتهم؛ لأنها تستبطن الظلم والفساد، وكذلك الآيات الناهية عن الظلم وإشاعة الفاحشة وغيرها مما تنطبق على الإعلام الفاحش بالمطابقة، أو التضمن، أو الملازمة.

حكم دور السينما وأمثالها

المسألة الثالثة: يحرم إقامة الدور السينمائية ونحوها لأجل بث المحرمات، كما تحرم الأعمال والأفلام المشتملة على المحرمات، ولا يجوز بيع مثل الدار أو إيجارها لذلك، ولو تم التعاقد على ذلك بطل العقد، وحرمت الأجرة والثلث. هذا كله إن

(١) انظر تفسير الكاشف: ج ١، ص ٣٠٣.

(٢) سورة القصص: الآية ٧٧.

كانت الغاية الحرام لا غير، ولو تضمنت ما يشتمل على الحرام والحلال فلها صور:
الأولى: أن تكون الغاية المحرمة بنحو القيد، بأن يؤجره الدار بقيد بث المحرمات، وبدونه لا يؤجره، فالعقد باطل؛ لأن القيد يقوم ماهية العقد، والنهي عن المعاملة يقتضي الفساد، وبعضهم قال بالبطلان وتردد في الحرمة^(١)، وهو مبني على التفكيك بين الحكم الوضعي والتكليفي، وضعفه ظاهر، لا سيما في مثل الإعلام الفاسد من وجهين:

أحدهما: أنه مخالف لمذاق الشرع وارتكاز المتشريعة، وسيرتهم فإنها قائمة على حرمة الفعل، وأنه معصية كبيرة.

ثانيهما: انطباق العناوين المحرمة العديدة على الأعمال الإعلامية ونحوها، فالتفكيك حتى على فرض صحته فإنه يتصور في المعاملات الشخصية أما الإعلام ونحوه من الأعمال المؤثرة على المصالح العامة، وتتعلق بالملاكات الخطيرة، فالتفكيك ممتنع، وعلى فرض جوازه فإنه يجرم من جهة انطباق العناوين الأخرى.

الثانية: أن تكون بنحو الشرط، وله حالتان: لأنه تارة يشترط أن يكون كل البث محرماً، وتارة يشترط بعضه، وعلى الأول تبطل المعاملة بلا إشكال؛ لأن الشرط بالنحو المذكور يعود إلى القيد، وقد ذكر الشيخ رحمته الله عدم الخلاف فيه^(٢)، وأما على الثاني ففيه قولان:

(١) حدود الشريعة (لأصف محسني): ج ١، ص ٢٤ (١٠).

(٢) انظر حدود الشريعة: ج ١، ص ٢٤.

قول ذهب إلى بطلان الشرط دون العقد صرح به بعض المراجع^(١)، ولعله قول من ذهب إلى أن الشرط الفاسد لا يفسد العقد أيضاً، والحق هو البطلان كما قررنا أن الشرط الفاسد يفسد العقد؛ لأن التعاقد تم على الشرط والمشروط معاً، فالنهي المتعلق بالشرط يسري إلى المشروط ويبطل المعاملة. نسب إلى المشهور بيننا وبين العامة^(٢).

الثالثة: أن يكون بلا تقييد ولا اشتراط وإنما يتوافقان على ذلك خارج العقد، والأقوى أنه يعود إلى الأولى والثانية عرفاً؛ لأن التوافق إما يكون قيماً أو شرطاً.

الرابعة: أن يكون بلا توافق على الحرام لكن المؤجر والبائع يعلمان بأنه يستعمله في المحرمات، وقد أجازها البعض^(٣) تمسكاً بصحيح ابن أذينة. قال: كتبت إلى أبي عبد الله عليه السلام أسأله عن الرجل يؤاجر سفينته أو دابته ممن يحمل فيها أو عليها الخمر والخنازير؟ قال: ﴿لا بأس﴾^(٤).

وذكر الخمر والخنزير من باب بيان بعض الأفراد لا لخصر الدلالة، فتشمل ما نحن فيه، وأشكل على رواية صابر المعارضة لها قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن

(١) الفقه (المكاسب المحرمة): ج ١، ص ١٥١؛ مصباح الفقاهة: ج ١، ص ١٦٥.

(٢) مصباح الفقاهة: ج ١، ص ١٦٥.

(٣) حدود الشريعة: ج ١، ص ٢٥.

(٤) انظر التهذيب: ج ٧، ص ١٣٤، ح ٥٩٢؛ التهذيب: ج ٦، ص ٣٧٢، ح ١٠٧٨؛ الوسائل: ج ١٧، الباب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به، ص ١٧٤، ح ٢٢٢٨٣.

الرجل يواجر بيته فيباع فيه الخمر؟ قال: ﴿حرام أجره﴾^(١) بعدم الوثاقة، وأسقطها عن الحجية، بل قال بأن الجواز إذا ثبت في الخمر والخنزير يثبت في غيرهما بالأولوية^(٢).
وضعه ظاهر من وجوه:

أولاً: لأن رواية صابر منجبرة بعمل الأصحاب، وترجح على الصحيحة؛ لأن عمل الأصحاب مرجح، ولا أقل من التعارض الدلالي، ورواية الحرمة أرجح دلالة؛ لموافقتها لمذاق الشرع وسيرة المشرعة.

وثانياً: أن الصحيحة محمولة على اجتماع الحلال والحرام للقرينة الداخلية القاضية بأن السفينة تحمل أشياء كثيرة وليست كلها من الخمر والخنزير عادة، وكذا الدابة، بل قوله: «يؤاجر سفينته ودابته ممن يحمل فيها أو عليها الخمر والخنازير» صريح في أن التعاقد مع رجل هذه صفته، ولا دلالة فيها على أن الإجارة تمت لهذا الغرض، فيرتفع التعارض، وتؤيدها رواية صابر فإنه عليه السلام حرم العقد؛ لأن غرض الإجارة هو الخمر.

وثالثاً: على فرض التسليم فإن الجواز يتصور في المعاملات الشخصية التي تشمل على المنكر الشخصي، وهذا غير المعاملة على دور السينما ومثلها التي تنشر الفساد في الأرض.

وأما التعاقد على العمل بالبت أو التعاقد على حق البت ونحوه فله صورتان:

(١) التهذيب: ج ٧، ص ١٣٤، ح ٥٩٣؛ الوسائل: ج ١٧، الباب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به، ص ١٧٤، ح ٢٢٢٨٢.

(٢) حدود الشريعة: ج ١، ص ٢٥.

الأولى: أن يكون كل البث محرماً، ولا إشكال في الحرمة، وحرمة المال المكتسب منه.

الثانية: أن يكون بعضه محرماً وبعضه محلاً، فإن أمكن تمييز المحرم من المحلل - كما لو كان فلان أحدهما مشتمل على الحرام والآخر لا - وأمكن العمل بالثاني دون الأول فالظاهر الجواز؛ لوجود المقتضي وانعدام المانع، وإن تعذر التمييز لاندماج الحرام بالحلال كالقلم المشتمل على الموسيقى والصور المحرمة أو الأفكار المنحرفة ونحو ذلك فالعقد باطل، والمال المكتسب منه محرم.

في حرمة نشر الأسرار

المسألة الرابعة: لا يجوز نشر الأمور المتعلقة بالأشخاص وتعد من أسرارهم أو من شؤونهم ولا يرضون بنشرها. أما الأول فلأن إفشاء السر محرم، وهو من التعدي على حقوق الغير وإيذائهم والإضرار المعنوي وربما المادي لهم، وكذا الثاني، ويشتمل ذلك على موارد عديدة دلت عليها النصوص فضلاً عن العقل والإجماع والسيرة:

المورد الأول: نشر الحقائق الدينية التي لا يتحملها الأعداء فيؤذوا المؤمنين أو يسفكوا دماءهم، أو توجب تضييق مكانة الدين والمتدينين عند أهل الجهل والعناد، وقد صرح بعض الفقهاء بعدم جوازه^(١).

(١) الفقه (المحرمات): ج ٩٣، ص ١٥٠ (٤)؛ حدود الشريعة: ج ١، ص ٢٥٦، (٢٢٤).

واستدلوا له بمثل موثق أبي بصير عن الصادق عليه السلام في قول الله عز وجل: ﴿وَيَقْتُلُونَ الْأَنْبِيَاءَ بِغَيْرِ حَقٍّ﴾^(١) فقال: ﴿أما والله ما قتلوهم بأسيا فهم ولكن أذاعوا عليهم، وأفسوا سرهم فقتلوا﴾^(٢).

ونسبة القتل إليهم تفيد جعل التسيب بمنزلة المباشرة، وقد وقع الكثير من أهل الإيمان في الأذى، وتعرضوا للقتل بسبب ذلك، كما ورد في قضية المعلّى بن خنيس إذ قتل بسبب نشره لمقاماتهم عليهم السلام التي يتخوف منها الطغاة والجبابة^(٣)، وإذاعة سرهم يشمل كل ما يجب كتمانهم عنهم، فإذا شاع عرضهم للأذى، سواء تعلق بعقيدتهم أو بعملهم.

وفي صحيح بن أبي يعفور عنه عليه السلام: ﴿من أذاع علينا حديثنا سلبه الله الإيمان﴾^(٤) والسلب ظاهر في الأثر الوضعي أو الجزاء الذي يناله من الأعداء بسبب تعريضه للأذى، أو هو من سلب الإيمان العملي بسبب مخالفته لأوامر الأئمة عليهم السلام، والروايات بهذا المضمون كثيرة جداً بما تفيد التواتر المعنوي.

(١) سورة آل عمران: الآية ١١٢.

(٢) الوسائل: ج ١٦، الباب ٣ من أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ص ٢٩٤، ح ٢١٤٨٣؛ تفسير البرهان: ج ١، ص ٣٠٩، ح ١ ذيل الآية ١١٢ من سورة آل عمران.

(٣) انظر قاموس الرجال: ج ١٠، ص ١٥٨، (٧٦٤٣).

(٤) الوسائل: ج ١٦، الباب ٣٤ من أبواب كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ص ٢٥٠، ح ٢١٤٨٨.

معنى سرهم ﷺ

والمراد بسرهم وحديثهم ما يجب أن يكتم ولا يظهر إلا لأهله، ويشتمل على معان: منها: إذاعة ما يتعلق بمقاماتهم المعنوية وكراماتهم التي تكون سبباً لاتهم المذيع بالخلو من قبل الجاهلين أو الأعداء.

ومنها: إذاعة ما يتعلق بمكانتهم في الدين وأمر الخلافة بعد النبي صلى الله عليه وآله التي تدين سلاطين الجور، وتنفي عنهم شرعية الحكم.

ومنها: إذاعة أحكامهم وعلومهم الخاصة بشأن الظلمة والجبارة الذين تولوا أمر الحكم في الإسلام دون وجه حق، وبيان مصيرهم ومصير أتباعهم في الآخرة. ولعل المتبادر أولاً الأول، إلا أن إطلاق السر يشمل الجميع، ويختلف بحسب الظروف والأحوال، فالسر في الأول واجب الكتان في كل زمان إلا على أهله، ويشمل حتى الموالين الذين لا تتحمل عقولهم حقائقهم الخفية الرفيعة فيضلوا بسببها، فإنهم إن صدقوها دون تعقل منهم فيتوهمون لها معاني باطلة، أو يشكون بمعتقدهم إن نفرت منها عقولهم، أو يصدقونها فوق حدها الصحيح فينالون بها.

وقد ورد في قولهم ﷺ: ﴿هذا من سر آل محمد صلى الله عليه وآله﴾^(١) أي مكتوم آل محمد ﷺ الذي لا يظهر إلا لأهله الذين يتحملون ثقل معناه ولطفه ودقته. وفي شرح الحديث قالوا: إن سر آل محمد ﷺ صعب مستصعب فمنه ما يعلمه

(١) انظر مجمع البحرين: ج ٢، ص ٣٦٢، (سرر).

الملائكة والنبيون وهو ما وصل إليهم بالوحي، ومنه ما يعلمه هم عليهم السلام ولم يجز على لسان مخلوق غيرهم، وهو ما وصل إليهم بغير واسطة، وهو السر الذي ظهرت به آثار الربوبية عنهم، فارتاب لذلك المبطلون، وفاز العارفون، فكفر به فيهم من أنكر وفرط، ومن غلا فيهم وأفرط وفاز من أبصر وتبع النمط الأوسط^(١). فعدم إذاعته يشمل التقية الخوفية والمداراتية عن الأعداء والأولياء.

وأما الثاني والثالث فيختص بزمان التقية بشهادة تضاfer الروايات والسيرة على تناقل حقائقها وتداولها بين أهل الإيمان وإذاعتها على المنابر.

ولا يعقل تعلق النهي بإذاعتها مطلقاً لأسباب:

الأول: لوجوب إظهار الحق وحرمة كتمانها كما نصت عليه الآيات والروايات، وقامت عليه سيرة الأنبياء والأولياء والعلماء وأهل الإيمان، وما علم من سيرتهم عليهم السلام.

الثاني: لأن كتمانها يوجب ضياع الحق ونقض غرض الدين والشريعة، فإن الجبارة يملكون أدوات الإعلام والنشر، ويسعون لإخفاء الحقائق وإذاعة الأكاذيب، وتحسين صور الظالمين، وتقبيح صور المؤمنين، فلو لم يقابل نشرهم بنشر الحقائق وبيان الحق والباطل تاه الناس، وضللوا تضليلاً، فصار بسبب الإعلام الكاذب في أنظارهم الطاغية الجبار قديساً، والقديس بنظرهم عدواً يستحق القتل.

الثالث: ضعف الدين وضياع عقائد أهل الإيمان واندراس الحجج والبراهين

(١) مجمع البحرين: ج ٣، ص ٣٢٩ (سرر).

التي تهدي الناس إلى دينها، فالمصلحة الأهم تقضي بوجوب نشر ما أمكن نشره مما يتعلق بأمور الدين وخلفائه وإبطال دعاوى المبطلين. بل ويجب التبليغ والإرشاد وبيان حقائق الدين وفضح أعدائه ونهجم الباطل لملاكات الوجوب المتقدمة.

يستثنى منه موارد التقية بشروط:

أحدها: أن تكون مصلحة التقية أهم من مصلحة إظهار الحقائق، وإلا وجب الإظهار ولو بالتحاشي عن التصريح بالكنايات والإشارات المفيدة للمعنى، والمحقة للغرض، وهو مقتضى الجمع الدلالي بين أدلة وجوب الإظهار والترويج والهداية والإرشاد ووجوب الكتمان في مواعده.

ثانيها: أن يحدد وجوب الإظهار والإخفاء الفقيه الجامع للشرائط، أو مجلس الفقهاء بالاستعانة بأهل الخبرة، وتشخيص المصالح والمفاسد إذا أريد النشر عبر المحطات الإعلامية؛ لأنه من الموضوعات الخفية التي تتوقف على أعمال نظر، وإلا جاز للمكلف أن يحدد حالته، ويعمل بمقتضى النشر أو بمقتضى التقية؛ لأنه من تشخيص الموضوع الذي يرجع فيه إلى العرف.

ثالثها: أن تقدر موارد التقيه بقدرها؛ لأنها من الضرورات، فلا يجوز تجاوز حدودها؛ لأن الأصل هو الإعلام وبيان الحق وحقائقه، والتقية استثناء بسبب الضرورة فتقدر بقدرها.

إن قلت: لكن المعروف أن التقية تقيد بالدماء فقط؛ إذ لا تقية في الدماء فكيف توسعون الحكم لوجوب التبليغ إن كان هو الأهم؟

والجواب:

أولاً: على فرض التسليم فإن العمل بالتقية في الأمور الشخصية على نحو الرخصة لا العزيمة كما هو قول جماعة^(١).

وثانياً: ان القيد المذكور يشمل ما نحن فيه لأن اخفاء الحقائق أشد ضراوة من القتل؛ فإن به تقتل الأرواح والعقول ويختل الإيثار والعقيدة الحقة، فيدل على عدم التقية في مورده.

ثالثاً: أن خطر ضعف العقيدة بالحق والتباسه على أهله متعلق بالضرر الأخرى، والتقية شرعت لأجل دفع الضرر الدينوي، وإذا تراحم الضرران تقدم الأول لأنه أعظم.

إن قلت: قد لا يحرز وجود الضرر الأخرى.

والجواب: أن خوف الضرر الأخرى واحتماله يكون لوجوب الدفع.

والخلاصة: إن كان إظهار الحقائق ونشرها يوجب وقوع الأذى والظلم على أهل الإيمان تندرج في باب التزاحم، فيجب الرجوع إلى الفقيه أو مجلس الفقهاء لتشخيص الأهم.

المورد الثاني: إذاعة سر المؤمن بل الإنسان؛ لأنه من الأذى والإضرار والعدوان وغيرها من العناوين المحرمة، وقد صرحوا بحرمة ذلك^(٢)، ويضاف له إذاعة مالا يرضى بإشاعته، وبه تضافرت النصوص، وفي صحيح محمد بن مسلم

(١) انظر القواعد الفقيهية: ج ١، ص ٣٨٩.

(٢) الفقه (المحرّمات): ج ٩٣، ص ١٥١ (٥)، حدود الشريعة: ج ١، ص ٢٥٧، (٢٢٥).

قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: ﴿يحشر العبد يوم القيامة وما نذا دماً فيدفع إليه شبه المحجمة أو فوق ذلك، فيقال له: هذا سهمك من دم فلان، فيقول: يا رب إنك تعلم أنك قبضتني وما سفكتُ دماً، فيقول: بلى، ولكنك سمعت من رواية كذا وكذا فرويتها عليه، فنقلتُ عليه حتى صارت إلى فلان الجبار فقتله عليها، وهذا سهمك من دمه﴾^(١) وقوله: ﴿ما نذا دماً﴾ أي ما سفك دماً مأخوذ من الندى وهو النداءة والبلبل^(٢).

وفيها دلائل:

الأولى: حرمة نقل الرواية التي تتضمن الإضرار بالغير مؤمناً كان أو غير مؤمن، وهي دالة بالمطابقة، والإضرار يشمل المادي والمعنوي بأنحاءه كما تفيده أدلة حرمة الضرر.

الثانية: حرمة نقل الرواية التي لا يرضى بنقلها صاحبها، وتدل عليها بالملازمة.

الثالثة: أن القتل قد يكون بالمباشرة وقد يكون بالتسيب، ويجب القتل بحسب نسبة التسيب، ولذا وصفت الإذاعة (بالسهم من دم فلان) لأن الناقلين لها كثيرون، فكل من ساهم في النقل يقع عليه بعض الدم.

الرابعة: أن كتمان الرواية في موارد الإضرار من الواجبات، وعليه فلو علم الراوي بوجود الضرر حرم النقل، ولو علم بعدمه وجب الإظهار إذا اقتضته

(١) انظر الكافي: ج ٢، ص ٣٧١، ح ٥؛ الوسائل: ج ١٢، الباب ١٦٣ من أبواب أحكام العشرة، ص ٣٠٥، ح ١٦٣٦٧.

(٢) مجمع البحرين: ج ١، ص ٤١٢ (ندا).

قواعد النقل كالهداية والإرشاد وتبليغ الأحكام والفضائل، وإذا شك فالأصل العدم، إلا إذا كانت القرائن تستدعي الاحتياط.

وفي صحيحة ابن سنان حرم إذاعة سر المؤمن^(١)، وفي رواية زيد عن الصادق عليه السلام رواية ما يوجب النقص والعيب عليه^(٢)، وذكر المؤمن في صحيحة ابن سنان من باب أهمية الملاك لا نفي الدلالة عن غيره؛ لأن الإيذاء والإضرار محرم على الكل، ويستثنى منه الكافر الحربي والناصبي المحارب وأهل البدع^(٣)، ومورد المقابلة بالمثل للأدلة المخصصة لعموم المنع.

المورد الثالث: ذكر الناس بما يكرهون قدحاً أو مدحاً، سواء كان بالألفاظ، الصريحة أو الكنايات والإشارات والرسوم والحركات، وكل ما يشير إلى ما يعيبهم أو يؤذيهم؛ لعمومات وإطلاقات أدلة حرمة الغيبة والإيذاء ونحوهما، ويستثنى منها موارد:

منها: الحكام الظلمة ومن يمثلهم، بل مطلق الظالم الذي لا يرتدع عن ظلمه بال نصيحة والأمر بالمعروف ونحوهما؛ لقوله تعالى: ﴿لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلِمَ﴾^(٤).

ومنها: من عرض نفسه لذلك كالفاسق المتجاهر بالفسق، خاصة إذا توقف ردعه عن المنكر على ذلك.

(١) الوسائل: ج ١٢، الباب ١٥٧ من أبواب أحكام العشرة، ص ٢٩٥، ح ١٦٣٤٠.

(٢) الوسائل: ج ١٢، الباب ١٥٧ من أبواب أحكام العشرة، ص ٢٩٥، ح ١٦٣٤٢.

(٣) الفقه (المحرقات): ج ٩٣، ص ١٥٢.

(٤) سورة النساء: الآية ١٤٨.

ومنها: موارد التزاحم لا سيما في المصالح الاجتماعية العامة، كما إذا توقف عليه تحذير الناس من أهل الباطل والمفسدين وأمثالهم.
ومنها: المقابلة بالمثل في موارد.

ونفي الحب في الآية كاشف عن المبعوضة الملازمة للحرمة، والاستثناء منها يكون على نحوين:

الأول: الاستثناء الحكمي، بمعنى أن الجهل بظلامته وإعلانها وإن كان من السوء إلا أن الشرع استثناه تخصيصاً؛ لأهمية ملاك الدفاع عن الحق.

الثاني: الاستثناء الموضوعي، أي أن جهر المظلوم بظلامته ليس من السوء، بل من الخير؛ لانطباق العناوين الواجبة والمستحبة عليه، كعنوان الدفاع عن الحق، والنهي عن المنكر، وإرشاد الجاهلين، فيكون من التخصص، فهو نظير رد الاعتداء الذي وصفته الآية بالاعتداء أيضاً من باب المجانسة، مع أن رد العدوان ليس بعدوان موضوعاً، بل دفاع، وظاهر الآية الأول، ويشهد له العرف؛ لأنه يستفيد من الآية أن كشف المظلوم ظلامته من القول السوء، لكنه يستثنى شرعاً من أدلة الحرمة، والاستثناء يبيح إظهار الظلامة، وربما يوجبها، ولا ضمان إذا ترتب على ذلك إضرار على الظالم، ولا عقوبة لأنه المسبب أولاً.

ولإطلاق الاستثناء في الآية ولقوله تعالى: ﴿وَلَمَّا انْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِّنْ سَبِيلٍ * إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾^(١) فإن إطلاق السبيل يشمل الحرمة والمؤاخذه

(١) سورة الشورى: الآيتان ٤١ و٤٢.

والضمانات، والنفي يفيد رفع جميع الآثار المترتبة على الانتصار للمظلوم^(١)، ويتحقق الانتصار بأساليب منها فضح الظالم وكشف عيوبه.

و(من) في قوله: ﴿الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ﴾^(٢) نشوية، والمراد بالقول ليس ما كان باللسان، بل يشمل الإظهار بالإشارات والتلميحات والرسوم ونحوها إما بحمل القول على معناه اللغوي الشامل للفكر والعمل أيضاً، وإما بحمله على الكلام من باب أظهر المصاديق، ويتحقق بصورة الشكوى أو الحكاية أو الذم أو الغيبة واللعن ونحوها كما صرح به بعض المفسرين^(٣).

والسوء هو كل ما يخل بشخصية الظالم ومكانته.

والإطلاق يشمل جميع الأزمنة والأمكنة، فيجوز للمظلوم أن يستمر في فضح الظالم حتى يسترد حقه وإن كان الظالم ميتاً.

وإطلاق الظلم يشمل البخس المادي والمعنوي، فيشمل القول السيء والسب والغيبة والبهتان والتعير وكل ما يوجب الأذى أو الضرر^(٤).

وقد وسعت الأخبار ذلك ليشمل حتى مثل الشتم وهتك حرمة الضيف.

ففي مجمع البيان عن الباقر عليه السلام: لا يجب الله الشتم في الانتصار إلا من ظلم،

(١) نفحات الرحمن: ج ٥، ص ٤٩٠، تفسير الآية المزبورة.

(٢) سورة النساء: الآية ١٤٨.

(٣) تفسير الأمثل: ج ٣، ص ٣٣٥.

(٤) نفحات الرحمن: ج ٢، ص ٣٠٧، تفسير الآية المزبورة.

فلا بأس له أن ينتصر ممن ظلمه بما يجوز الانتصار به في الدين^(١).

وعن الصادق عليه السلام: ﴿أنه الضيف ينزل بالرجل فلا يحسن ضيافته فلا جناح عليه أن يذكر سوء ما فعله﴾^(٢).

وفي رواية أخرى: ﴿من أضاف قوماً فأساء ضيافتهم فهو ممن ظلم فلا جناح عليهم ما قالوا فيه﴾^(٣).

والإطلاق يشمل بيان الظلامة بأي نحو يعد انتصاراً، ويستثنى منها موردان:
الأول: إذا كان الظلم متسامحاً فيه عرفاً، ولا يعتني به المشرعة، ولا يحصل فيه إيذاء؛ لانصراف الآية عنه، نظير تقصير الأزواج مثلاً بحق أهلهم في الشؤون اليومية، ولذا ورد ﴿ثلاثة إن لم تظلمهم ظلموك﴾^(٤) ويراد بالظلم هنا اللغوي، أي النقيصة أو تجاوز الحد.

الثاني: إذا كان الظلم قهرياً أو اضطرارياً لا اختيارياً؛ لأنه مما تقتضيه العادة أو الضرورة، كالذي ينقل العدوى وهو لا يعلم، والمديون المعسر إذا فوت على الدائن منافع معتداً بها، وأخطاء الأطباء والمهندسين والحرفيين التي تلازم أعمالهم عادة أصوات المعامل والآلات والمكائن ونحو ذلك، والاستثناء بالحكم التكليفي لا الوضعي؛ لوجوب الضمان عليهم.

(١) مجمع البيان: ج ٣، ص ٢٠١؛ تفسير الصافي: ج ١، ص ٤٧٦.

(٢) مجمع البيان: ج ٣، ص ٢٢٥؛ تفسير الصافي: ج ١، ص ٤٧٦.

(٣) تفسير العياشي: ج ١، ص ٤٥٣، ١١٤١؛ تفسير الصافي: ج ١، ص ٤٧٦.

(٤) الخصال: ص ٨٦، ح ١٤؛ تفسير الصافي: ج ٤، ص ٣٤٩، ح ٤١.

ونلفت الأنظار إلى أمور:

الأول: أن الترخيص الحاصل للمظلوم فلا يجوز لغيره أن يجهر بشيء على غير ظالمه.

إن قلت: كيف وقد جرت السيرة على نقد الحكام الظلمة وأمثالهم؟

والجواب: لأن ظلم الحكام عام يتعلق بمصير سائر الناس على اختلاف

الدرجات والمراتب، فإن سلوك الظالمين لا يخلو من أمرين: إما يسلب حقاً من أهله، أو حرمان حق من أهله.

الثاني: أن يقتصر على مورد الظلم ولا يتجاوزه إلى غيره، وإلا كان من

التناقض؛ إذ لا يردع الظلم بمثله. نعم إذا لم يرتدع من بيان الظلامة فيجوز التعدي إلى ما هو أوسع من ذلك.

الثالث: يجب مراعاة الأولويات عند التزاحم؛ إذ يدور الأمر بين فضح الظالم

بمثل الغيبة وبين حرمة الغيبة، ومصلحة محاربة الظلم والفساد والدفاع عن الحقوق من أكبر المصالح التي لا تضاهيها مفسدة الغيبة ونحوها.

الرابع: يجب الرجوع إلى الفقيه الجامع للشرائط، أو مجلس الفقهاء في النشر

الذي يتعلق بالمصالح العامة؛ لأنه الولي على الأمور العامة.

إذاعة الفاحشة وإشاعتها

المورد الرابع: إذاعة الفاحشة وإشاعتها والفاحشة مجاوزة الحد، ومنه حديث دم البراغيث (إن لم يكن فاحشاً فلا بأس به) ومثله (إن كان الالتفات فاحشاً في الصلاة) وفي الغين (إن كان التفاوت فاحشاً) أي كثيراً^(١)، وتطلق الفاحشة على كل قبيح شنيع من القول والفعل^(٢)، وهي أخص من القبيح؛ لأنها تختص بالأقوال والأفعال، ويقال القبح للصور أيضاً، فيقال القرد قبيح الصورة ولا يقال فاحش الصورة، ومن هنا صارت للفاحشة مصاديق عديدة منها الزنا، ومنها المساحقة كما في قوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ﴾^{(٣)(٤)} ومنها النشوز وسوء العشرة، ومنها السرقة، ومنها مطلق المعاصي الظاهرة والباطنة^(٥).

ومن هنا حرمت بصيغة الجمع في مثل قوله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ﴾^(٦).

فلا كلام في حرمة فعل الفاحشة، وتحرم إذاعتها في الناس بالحديث بها ونقلها وإظهارها بالقول والفعل، وفي حديث الكافي الشريف: ﴿إن الله يبغض الفاحش

(١) مجمع البحرين: ج ٤، ص ١٤٨ (فحش).

(٢) مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ص ٦٢٦، (فحش)؛ المعجم الوسيط: ج ٢، ص ٦٧٥، (فحش).

(٣) سورة النساء: الآية ١٥.

(٤) معجم الفروق اللغوية: ص ٣٩٧، (١٥٩٤).

(٥) مجمع البحرين: ج ٤، ص ١٤٧، (فحش).

(٦) سورة الأعراف: الآية ٣٣.

المتفحش ﴿^(١)﴾ والفاحش ذو الفحش في كلامه وفعاله ومظهره، والمتفحش من يتكلفه ويتعمده ^(٢).

وقد توعد الباري عزّ وجل حب إشاعة الفاحشة بالنار، فيدل على أنه من الكبائر. قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ ^(٣) في الدنيا والآخرة.

مراتب حب الفاحشة

وحب الإشاعة لها مراتب:

الأولى: أن يجب شيوع الفاحشة وإن لم يفعلها، وهو من موارد الاستهانة بالذنب، وفي الأخبار هو من أشد الذنوب كما ورد عن أمير المؤمنين عليه السلام: ﴿أشدّ الذنوب ما استهان به صاحبه﴾ ^(٤).

الثانية: أن يفعلها توصلاً إلى إشاعتها.

الثالثة: أن يسعى لانتشارها بتهيئة الأسباب كإيجاد مراكز الفساد.

(١) الكافي: ج ٢، ص ٣٢٤، ح ٤؛ تحف العقول: ص ٢٩٦.

(٢) مجمع البحرين: ج ٤، ص ١٤٨، (فحش)؛ لسان العرب: ج ٦، ص ٣٢٥، (فحش)، وفيه: الفاحش ذو الفحش والحنأ من قول وفعل، والمتفحش الذي يتكلف سب الناس ويتعمده.

(٣) سورة النور: الآية ١٩.

(٤) نهج البلاغة: ج ٤، ص ٨١، الرقم (٣٤٨).

الرابعة: أن يرتكب المعصية في العلن دون مبالاة بآثارها، وإن التجاهر بالمعصية مما يشيعها ويشجع الناس عليها، والإطلاق يشمل الجميع، والآية دالة على حرمة نية المعصية وحبها وإن لم يفعلها المكلف، كما تدل على حرمة التجري بالأولوية، وتعززها الأشباه والنظائر كحب المبتدع من جهة ابتداعه، وحب بقاء الظالم لظلمه، وحب الدنيا المذمومة، وحب الرئاسة الباطلة، ونحو ذلك من موارد يستفاد من الأدلة حرمة الحب فيها وإن لم يظهر على الجوارح ما يوافقها^(١).
وشيوخ الفاحشة انتشارها في الناس وإذاعتها والتحدث بها وترويج الكلام بها وبفعلها، وكلاهما محرمان، وتشمل الإشاعات والدعايات الكاذبة.

وفي رواية محمد بن الفضيل عن الإمام موسى بن جعفر عليه السلام في المؤمن: ﴿لا تديننَّ عليه شيئاً تشينه به، وتهدم به مروءته، فتكون من الذين قال الله عزَّ وجل: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ﴾^(٢) وهي صريحة في تفسير الحب بالإذاعة، وما يشين ويهدم المروءة يشمل الإشاعات القاذحة في الشخص، وتتبع عثراته.

ومثلها صحيح هشام عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ﴿من قال في مؤمن ما رأت عيناه وما سمعت أذناه كان من الذين قال الله فيهم: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ﴾^(٣) ولشدة مبغوضيتها نصت الآية على أن صاحبها يعذب في الدنيا والآخرة، وعذاب الدنيا يتجلى في أمور:

(١) انظر الفقه (المحرمات): ج ٩٣، ص ٩٤ - ٩٥.

(٢) تفسير نور الثقلين: ج ٣، ص ٥٨٢.

(٣) تفسير القمي: ج ٢، ص ١٠٠؛ تفسير البرهان: ج ٣، ص ١٢٨، ح ٥.

أحدها: الحد والتعزير والعقوبات القضائية.

ثانيها: عذاب النفس الذي ينزله الباري له كأثر وضعي لفعله.

ثالثها: عذاب المجتمع له، ويحصل بنفرتة وذمه وابتلائه في نفسه وعرضه بما أشاعه.

ورابعها: غلبة الأعداء وضياع الحقوق، ولا تخلو من إشارة إلى أن عذاب الدنيا والحد والتعزير لا يمحيان عذاب الآخرة إن إمكان تعميم الحكم لغير الفاحشة من سائر المعاصي بواسطة فهم عدم الخصوصية، أو وحدة الملاك، أو عدم القول بالفصل ونحوها، ويستثنى من ذلك موارد:

منها: بيان الشاهد في المحكمة ما شهد عليه من الفواحش إذا توقف على تسميتها بالقول ونحو ذلك.

ومنها: المتجاهر بالفسق والفجور، فإنه خارج موضوعاً عن دلالة الآية.

ومنها: نشر الفواحش التي يعدها الأعداء فواحش بينهم من باب المقابلة بالمثل، نظير اختلاق الشائعات والأكاذيب، وصناعة الحرب النفسية والفكرية، وإسقاط القدوات الاجتماعية من القلوب؛ لردع ما يفعلونه بالمؤمنين، ويقتصر فيها على قدر الضرورة.

ومنها: النهي عن المنكر إذا توقف النهي على كشف القبيح الذي يفعله المنهي بواسطة إذاعته؛ لأهمية ملاك النهي عن المنكر.

وتخصيص الذين آمنوا بالذكر ليس للحصر على ما تقتضيه القواعد، وإنما لبيان أهمية الملاك في المؤمنين وشدة المبعوضة.

ويشمل ذلك نشر الفاحشة قولاً وفعلاً عبر وسائل الإعلام، فتشمل البرامج والمحاورات والأفلام والصور المشتملة على الفواحش، وكل ما يؤدي إلى ذلك،

فيحرم العمل بها وتقاضي الأجر أو الثمن عليها.

وفي رواية منصور بن حازم قال أبو عبد الله عليه السلام: ﴿قال رسول الله صلى الله عليه وآله من أذاع الفاحشة كان كمبتدئها، ومن عيّر مؤمناً بشيء لا يموت حتى يرتكبه﴾^(١).
وموضوعها الإذاعة، فتدل على شدة الحرمة في الفعل والإشاعة لها والرجوع الإعلامي لها، وبعض الفقهاء خصص الحرمة بالمؤمنين^(٢)، وفيه نظر؛ لأن إشاعة الفاحشة حتى في غير مجتمع أهل الإيمان من المنكر والفساد الذي لا يرضى الشرع بوقوعه، سيما إذا صار سبباً لتجري الناس على المعاصي، والأحكام تتبع العناوين، سيما إذا كان الكافر محفوظ العرض كالذمي.

المحرّمات القولية والفعلية

المورد الخامس: جملة من المحرمات القولية والفعلية التي تندرج تحت عناوين محرمة عديدة، ويبتلى بها الإعلام والإعلاميون وأمثالهم.
منها: البذاء، وهو الكلام السفيف السافل وإن كان صادقاً فيه، ويعبر عنه بالفحش في القول، وفي الحديث: ﴿إن الله حرّم الجنة على كل فحّاش بذيء﴾^(٣).

(١) الوسائل: ج ١٢، الباب ١٥٧ من أبواب أحكام العشرة، ح ١٦٣٥٤.

(٢) الفقه (المحرّمات): ج ٩٣، ص ١٥٢، (٦).

(٣) الوسائل: ج ١٦، الباب ٧٢ من أبواب جهاد النفس، ص ٣٥، ح ٢٠٩٠٤؛ الكافي: ج ٢، ص ٣٢٣، ح ٣؛ مجمع البحرين: ج ١، ص ٤٨، (بذا).

وفي صحيحة الحذاء عن الصادق عليه السلام: ﴿إن البذاء في النار﴾^(١).

وقد عرّفه الفقهاء بما استقبح التصريح به^(٢)، ووسعه الشيخ البهائي عليه السلام ليشمل بها الغلظة والخشونة^(٣)، وهما عرفاً منه، فيشمل من يخاف الناس لسانه بسبب جرأته وهتكه وصلافته، ففي صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام: ﴿من خاف الناس لسانه فهو في النار﴾^(٤) أي كان فعله من الكبائر، وفي رواية أبي بصير قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ﴿إن من أشر عباد الله من تكره مجالسته لفحشه﴾^(٥).

ويشمل الخشونة في الكلام إن استلزم الإهانة أو الإذلال، كما يشمل السب العرفي كتشبيه الإنسان بالحيوان، أو الأشياء التافهة، ولا فرق في ذلك بين الجد والهزل، فما تعارف بين بعض الناس من توصيف بعضهم البعض بالأوصاف النابية والقييحة مزاحاً هو من الفحش.

يستثنى منه موارد:

أحدها: الخشونة في موضع التأديب الواجب إذا توقف عليها.

(١) انظر الوسائل: ج ١٦، الباب ٧٢ من أبواب جهاد النفس، ص ٣٦، ح ٢٠٩٠٧؛ تحف العقول: ص ٣٩٤.

(٢) المكاسب: ص ٦١.

(٣) انظر الفقه (المحرمات): ج ٩٣، ص ٧٥، (٣).

(٤) الكافي: ج ٢، ص ٣٢٧، ح ٣؛ الوسائل: ج ١٦، الباب ٧٠ من أبواب جهاد النفس، ص ٣١، ح ٢٠٨٩١.

(٥) الوسائل: ج ١٦، الباب (٧١) من أبواب جهاد النفس، ص ٣٣، ح ٢٠٨٩٩.

وثانيها: النهي عن المنكر إن توقف عليه.

وثالثها: المقابلة بالمثل.

ورابعها: الغلظة المتسامح فيها عرفاً، وهي ما تلازم العلاقات الاجتماعية، كغلظة الوالد على الولد، وصاحب العمل على العامل في مورد التقصير لغرض التعليم والضبط والتأديب، أو بسبب عصبية المزاج؛ لانصراف أدلة الحرمة عنه، ولتعذر مفارقتة.

ومنها: ثلب المؤمن بذكر عيبه أو لومه الشديد الموجب لإيذائه والقدرح فيه^(١) إلا ما استثني كالموارد المتقدمة، ومثله تحقير المؤمن واستصغاره والاستخفاف به، ففي رواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام قال: ﴿إن من حقر مؤمناً أو استخف به حقره الله، ولم يزل ماقتاً له حتى يرجع عن محقرته أو يتوب﴾^(٢) والمقت البغض الشديد بسبب فعل القبيح الشديد^(٣)، وهو ملازم للحرمة، والرجوع عن المحقرة بتطيب خاطره والاعتذار منه.

وكما لا يجوز ذلك للغير لا يجوز أن ينقل المؤمن عن نفسه ما يوجب توهينه ومذلته في قول أو كتابة أو برنامج إعلامي؛ لتضافر الأخبار في النهي عنه، نظير رواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام: ﴿إن الله تبارك وتعالى فوّض إلى المؤمن كل

(١) الفقه (المحرمات): ج ٩٣، ص ٧٥، (٣).

(٢) الوسائل: ج ١٢، الباب ١٤٦ من أبواب أحكام العشرة، ص ٢٦٧، ح ١٦٢٧٣؛ وانظر ثواب الأعمال: ص ٢٥٠.

(٣) مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ص ٧٧٢، (مقت)؛ مجمع البحرين: ج ٢، ص ٢٢١، (مقت).

شيء إلا إذلال نفسه^(١) أي جعل لنفسه السلطة على التصرف بشؤونه إلا ما يوجب ذلته فإنه ممنوع منه.

وفي رواية سماعه عنه عليه السلام: ﴿إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ فَوَّضَ إِلَى الْمُؤْمِنِ أُمُورَهُ كُلَّهَا، وَلَمْ يَفْوِضْ إِلَيْهِ أَنْ يَذُلَّ نَفْسَهُ. أَمَا تَسْمَعُ لِقَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَلِلَّهِ الْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ﴾^(٢) فالمؤمن ينبغي أن يكون عزيزاً ولا يكون ذليلاً يعزّه الله بالإيمان والإسلام^(٣) وبذلك يظهر الوجه في حرمة بعض الأعمال الملازمة للذلة والمهانة.

ومنها: السب، وهو أعم من الشتم سواء كان بقول أو مقال أو برنامج أو صورة أو غيرها، وهو معروف لدى العرف، وحرمة مما لا خلاف فيها، بل ادعي الاجماع عليها من غير تكير^(٤)، ويشمل اللفظ الصريح والكناية والتلميح والإشارة والفلم ونحوها، ولذا قالوا في معنى قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾^(٥) إن سبهم له سبحانه ليس باللفظ الصريح وإنما يخوضون في ذكره فيذكرونه بما لا يليق به، ويتمادون في ذلك

(١) الكافي: ج ٥، ص ٦٣، ح ٣؛ الوسائل: ج ١٦، الباب ١٢ من أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ص ١٥٧، ح ٢١٢٣٤.

(٢) سورة المنافقون: الآية ٨.

(٣) الوسائل: ج ١٦، الباب ١٢ من أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ص ١٥٧، ح ٢١٢٣٣.

(٤) الفقه (المكاسب المحرمة): ج ١، ص ١٩٩؛ حدود الشريعة: ج ١، ص ٣١٨.

(٥) سورة الأنعام: الآية ١٠٨.

بالمجادلة فيزدادون في ذكره بما تنزه عنه^(١).

وإنما تعلق النهي بسب الإله لأنه موضوع البحث الواقع بين أهل الإيمان وأهل الكفر وليس للحصر، ومن هنا قال بعض المفسرين الفقهاء: إن الآية تبين حكماً تشريعياً اجتماعياً يتضمن النهي عن سب المعتقدات الدينية ورموز عقائد الناس^(٢)، ويدل على حرمة السب أيضاً قوله تعالى: ﴿وَأَجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾^(٣) والسب منه.

وفي صحيحة أبي بصير عن الباقر عليه السلام قال: ﴿إن رجلاً من تميم أتى النبي صلى الله عليه وآله فقال: أوصني، فكان فيما أوصاه أن قال: لا تسبوا الناس فتكسبوا العداوة لهم﴾^(٤)، والتعليل يفيد حرمة كل ما يوجب العداوة ولو كان بغير سب، وربما تشتد لملازمتها للكثير من العناوين المحرمة.

وفي موثق أبي بصير عن الباقر عليه السلام قال: ﴿قال رسول الله صلى الله عليه وآله: سباب المؤمن فسوق، وقتاله كفر، وأكل لحمه معصية، وحرمة ماله كحرمة دمه﴾^(٥) والفسوق الكذب كما جاءت به الرواية عنهم عليهم السلام، وهو من التعريف بالمصدق؛ لأنه عرفاً

(١) مفردات الراغب: ص ٣٩١.

(٢) مواهب الرحمن: ج ١٤، ص ٢٨٦، تفسير الآية المزبورة.

(٣) سورة الحج: الآية ٣٠.

(٤) انظر الكافي: ج ٢، ص ٣٦٠، ح ٣؛ الوسائل: ج ١٢، الباب ١٥٨ من أبواب أحكام العشرة، ص ٢٩٧، ح ١٦٣٤٨.

(٥) الوسائل: ج ١٢، الباب ١٥٨ من أبواب أحكام العشرة، ص ٢٩٧، ح ١٦٣٤٩؛ الكافي: ج ٢، ص ٣٦٠، ح ٢.

كل قول أو فعل يصدر على وجه الفساد^(١).

وفي صحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل سب رجلاً بغير قذف يعرض به هل يجلد؟ قال: ﴿عليه تعزير﴾^(٢).

ويستفاد من مجموع ما ورد أن السب في نفسه محرم، وتشتد حرمة إذا انطبقت عليه عناوين محرمة أخرى كالظلم والإيذاء والإذلال وقول الزور، فإن الشتم تقبيح أمر المشتوم، فإن كان مما فيه ويستحقه كان حسناً، كتقبيح فعل القبيح، وإن لم يكن مما فيه أو كان بقصد التحقير والإهانة كان سباً^(٣).

وهو من الموضوعات العرفية التي يشخصها العرف، وحدده الفقهاء بوصف الشخص بما يوجب نقصه وأذاه، فيشمل مثل قوله: (وضع) و: (ناقص) أو تعبيره بنقص موجود فيه كالأجذم والأبرص بقصد الإهانة والنقص، أو تشبيهه بالحيوان ونحو ذلك^(٤).

وبعض الفقهاء أضاف له اللعن، ويؤيده العرف، وربما يوسع ليشمل كل ما يوجب النقص عرفاً في النفس أو الأخلاق والدين والعرض والأهل والمال

(١) انظر مجمع البحرين: ج، ص ٢٢٧، (فسق)؛ معجم الفروق اللغوية: ص ٤٠٥، (١٦٢٠)؛ مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ص ٦٣٦، (فسق).

(٢) الوسائل: ج ٢٨، الباب ١٩ من أبواب حد القذف، ص ٢٠٢، ح ٣٤٥٦٦؛ التهذيب: ج ١٠، ص ٨١، ح ٣١٧؛ جامع أحاديث الشيعة: ج ٢٥، ص ٤٨٣، ح ١٤٢٥.

(٣) معجم الفروق اللغوية: ص ٢٩٤، (١١٧٤ - ١١٧٥).

(٤) انظر المكاسب: ص ٣٢؛ مصباح الفقاهة: ج ١، ص ٢٨٠.

والبدن، كأن يصفه (خبيث) أو: (وجهه كوجه الحمار) و: (مالك مال سرقة) وأهلك كذا، وغير ذلك من عبارات أو إشارات توجب إهانتة وتحقيره.

وفي اعتبار مصداق الإهانة والنقص خلاف سواء كان المسبوب حاضراً أو غائباً أو حياً أو ميتاً، وبعضهم قوى اعتبار القصد المذكور، ويستفاد من إطلاق النصوص العدم، والحق أن السب عادة لا يكون إلا عن انفعال نفسي وغضب، فلا ينفك عن القصد المذكور وإن اختلفت مراتب القصد، وبه نجمع بين القولين.

وعليه فلا يجوز استعمال السب في وسائل الإعلام وإظهاره في البرامج والأفلام والمحاورات ونحوها، ولا يجوز العمل به وتقاضي الأجر عليه.

إن قلت: كيف وقد ورد في القرآن والسنة ما يفيد صدوره؛ فمن الآيات ما نص على التشبيه بالحيوان كوصف المنسلخ عن آيات الله بالكلب^(١)، وبعضها وصفت بعض الكفار بالعتل الزنيم^(٢)، والعتل الجافي الغليظ^(٣)، والزنيم الذي لا أصل له كناية عن كونه ابن زنا^(٤)، وعرف أيضاً باللثيم المعروف أو شره^(٥)،

(١) سورة الأعراف: الآية ١٧٦.

(٢) سورة القلم: الآية ١٣.

(٣) مجمع البحرين: ج ٥، ص ٤١٨، (عتل)؛ المعجم الوسيط: ج ٢، ص ٥٨٣، (عتل)؛ معجم مقاييس اللغة: ص ٧٠٨، (عتل).

(٤) معجم مقاييس اللغة: ص ٤٤١، (زنم)؛ مجمع البحرين: ج ٦، ص ٨١، (زنم)؛ انظر مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ص ٣٨٤، (زنم).

(٥) المعجم الوسيط: ج ١، ص ٤٠٢، (زنم).

وبعضها لعنت أصنافاً كثيرة من الجن والإنس وهي آيات كثيرة^(١).

وقال سيد الشهداء عليه السلام لشمر رضي الله عنه «يا ابن راعية المعزى»^(٢) وعن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال لبعض المنافقين والمنافئين (يا لكع)^(٣) وكذا ورد عن الحسن عليه السلام^(٤)، و (الل kec) يستعمل في الحمق والدم، وأكثر ما يستعمل في البذاء، ويراد به اللئيم والوسخ والحقير^(٥).

والجواب: أن ذلك كان لوجوه عديدة تستثنى من السب موضوعاً أو حكماً.

الأول: أنه وصف الواقع والحكاية عنه، ولا يراد به التحقير والإذلال وإنما بيان الحق وتمييزه عن الباطل بكشف خدع المخادعين، وتقمص أهل الباطل بلباس الشرف، فهو خارج عن السب موضوعاً.

الثاني: أنه وارد في أصول الدين وذم المبتدعين وأهل البدع في الاعتقاد، والذين كانوا يتهمون ويؤذون الأنبياء والمؤمنين ويكذبونهم.

الثالث: أن بعضه ورد لرموز أهل الكفر والنفاق وأصحاب الحكم والقرار من الطغاة والجبابة.

(١) انظر سورة البقرة: الآية ١٥٩؛ سورة الأحزاب: الآية ٥٧؛ سورة النور: الآية ٢٣.

(٢) مستدرک الوسائل: ج ١١، ص ٨٠، ح ١٢٤٧١؛ البحار: ج ٤٥، ص ٥؛ الإرشاد: ج ٢، ص ٩٦.

(٣) الأمالي (للصدوق): ص ٧٠٠، ح ٩٥٤؛ معاني الأخبار: ص ١٢١، ح ١.

(٤) الفقيه: ج ١، ص ١٢٥، ح ٢٩٧؛ الوسائل: ج ٢، الباب ٢٤ من أبواب آداب الحمام، ص ٦٠، ح ١٤٧٨.

(٥) مجمع البحرين: ج ٤، ص ٣٨٨، (لكع).

الرابع: أنه من باب الاستثناء لأجل المقابلة بالمثل، أو النهي عن المنكر ونحو ذلك من وجوه تستثنى موضوعاً من السب، أو حكماً من حرمة، ولم يرد سب في القرآن والسنة خالياً من أحد هذه الوجوه، وتعزز ذلك الشواهد.

فمثلاً في التشبيه بالكلب قال تعالى: ﴿وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ الَّذِي آتَيْنَاهُ آيَاتِنَا فَانْسَلَخَ مِنْهَا فَاتَّبَعَهُ الشَّيْطَانُ فَكَانَ مِنَ الْعَاوِينَ * وَلَوْ شِئْنَا لَرَفَعْنَاهُ بِهَا وَلَكِنَّهُ أَخْلَدَ إِلَى الْأَرْضِ وَاتَّبَعَ هَوَاهُ فَمَثَلُهُ كَمَثَلِ الْكَلْبِ إِنْ تَحْمِلُ عَلَيْهِ يَلْهَثُ أَوْ تَتْرُكُهُ يَلْهَثُ ذَلِكَ مَثَلُ الْقَوْمِ الَّذِينَ كَذَّبُوا بِآيَاتِنَا فَاقْصُصِ الْقَصَصَ لَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ﴾^(١) وهي صريحة في قضية الابتداع في الدين والانسلاخ من آيات الله سبحانه وتكذيبها بعد العلم بها، ووصفه بالانسلاخ يشير إلى أن الآيات كانت ثوبه الدائم أو جلده إلا أنه خلعها عن نفسه، واتبع هواه وشيطانه، وقوله: ﴿فَاتَّبَعَهُ الشَّيْطَانُ﴾ يفيد أنه كان قبل ذلك آيساً منه، ولا يقدر على إضلاله، لكنه لما انحرف لحقه الشيطان والتحق به، وصار يوسوس له.

وفي ذلك دلالة على أن هوى النفس أقوى تأثيراً من الشيطان، وأن الشيطان يُغلب بالعلم والتقوى.

وقد تضافر النقل وأقوال المفسرين^(٢) في أن الآية أشارت إلى بلعم بن باعوراء الذي عاصر موسى عليه السلام، وكان من كبار علماء بني إسرائيل، وكان موسى يعول عليه على أنه داعية مقتدر، وكان دعاؤه مستجاباً، لكنه مال إلى فرعون وإغراءاته

(١) سورة الأعراف: الآيتان ١٧٥- ١٧٦.

(٢) انظر مجمع البيان: ج ٤، ص ٣٩٤- ٣٩٦.

فانحرف عن الحق، وصار مع فرعون ضد موسى عليه السلام، ومثله لا يمكن أن يكون كذلك إلا إذا ابتدع وبرر الباطل وصيّرهُ بصورة الحق وبالعكس، على أن الآية لم تصفه بالكلب وإنما شبهت حالته بحالة الكلب؛ لأن الكلب يدلح لسانه في جميع أحواله مما يشعر أنه عاطش، والعالم الذي يسخر علمه للدنيا يكون مثله لعطشه الشديد إلى الدنيا ومغرياتها فلا يشبع منها أبداً، فهو في جميع أحواله لاهث وراءها. فيكون من الحكاية عن الواقع والإخبار عن الحال.

والحاصل: أن التشبيه المذكور ليس من السب عرفاً، بل هو من تقريب المعنى غير المحسوس بالمحسوس، كما أنه قد عرض نفسه لذلك بسبب ابتداعه فلا حرمة له.

وأما التشبيه بالعتل الزنيم فلرجوعه إلى الوجوه الأربعة التي تقدمت، ويعرف ذلك من السياق؛ إذ قال تعالى: ﴿فَلَا تُطِيعِ الْمُكذِّبِينَ * وَذُوا لَوْ تُدْهِنُ فَيُدْهِنُونَ * وَلَا تُطِيعُ كُلَّ حَلَّافٍ مَّهِينٍ * هَمَّازٍ مَّشَاءٍ بِنَمِيمٍ * مَتَّاعٍ لِلْخَيْرِ مُعْتَدٍ أَثِيمٍ * عَتَلٌ بَعْدَ ذَلِكَ رَنِيمٍ * أَنْ كَانَ ذَا مَالٍ وَبَنِينَ * إِذَا تُتْلَىٰ عَلَيْهِ آيَاتُنَا قَالَ أَسَاطِيرُ الْأَوَّلِينَ﴾^(١) وهي صريحة في توصيف رجل حلّاف بالباطل؛ لعدم مبالاته بالكذب معتد أثيم همّاز تمام يكذب بآيات الله سبحانه، ويتدع القول بوصفها أساطير الأولين.

والهمّاز الذي يوقع بين الناس ويغتاهم، ويسعى للإفساد بينهم بالنميمة. قال بعض المفسرين: لا نعلم أن الله وصف أحداً وبلغ من ذكر عيوبه ما بلغ من ذكر عيوب الوليد بن المغيرة، لأنه وصف بكثرة الحلف والمهانة والعيب للناس والمشي بالنمائم والبخل والظلم والإثم والجفاء والدعوة فألحق به عاراً لا يفارقه في

(١) سورة القلم: الآيات ٨ - ١٥.

الدنيا والآخرة^(١)، ومثله يكون وصفه بالعتل الزنيم فإنه ليس سباً موضوعاً، بل حكاية عن الواقع، أو هو سب مستثنى حكماً لملاكات الاستثناء المتقدمة وستأتي.

وأما اللعن فأكثره ورد في أصول الدين، وناظر إلى رموز أهل البدع والضلالة، وبعضه ورد في فروع الدين لكنه يعود إلى الوجوه الأربعة التي ذكرت.

مثلاً قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لَعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ﴾^(٢) والمراد قذف العفاف من النساء واتهامهن بالفواحش، ومثلهم يستحق اللعنة من جهة المقابلة بالمثل، والإخبار عن مصيرهم والحكاية عن واقعهم، وهو ليس من السب عرفاً، وعلى فرض السب فإن قذفهم للمحصنات ظلم وإضرار بهن وكذب، والظالم يستحق الجهر بالسوء فيه كما نصت عليه الآية السابقة.

وقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنْزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَىٰ مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ أُولَٰئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّاعِنُونَ﴾^(٣) وهي صريحة في أصول الدين وبظلم فضيع يسبونه للناس كنتيجة طبيعية على عملهم بمنعهم من الهدى، والجملة الخبرية ظاهرة في الإخبار عن واقع الحال، وأن أمثالهم يلعنهم الله ويلعنهم اللاعنون، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُؤْذُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ لَعَنَهُمُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأَعَدَّ لَهُمْ عَذَابًا مُهِينًا * وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغَيْرِ مَا

(١) انظر مجمع البيان: ج ١٠، ص ٨٩.

(٢) سورة النور: الآية ٢٣.

(٣) سورة البقرة: الآية ١٥٩.

اَكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا^(١) وقوله تعالى: ﴿لَئِن لَّمْ يَنْتَهِ الْمُنَافِقُونَ وَالَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ مَّرَضٌ وَالْمُرْجِفُونَ فِي الْمَدِينَةِ لَنُغْرِيَنَّكَ بِهِمْ ثُمَّ لَا يُجَاوِرُونَكَ فِيهَا إِلَّا قَلِيلًا * مَلْعُونِينَ أَيْنَمَا ثُقِفُوا أُخِذُوا وَقُتِلُوا تَقْتِيلًا﴾^(٢) وهي صريحة في المنافقين والكفار الذين يعادون الله سبحانه ورسوله ﷺ والذين آمنوا، ويؤذونهم ويتهمونهم ويسعون للفساد والضلالة.

والخلاصة: أن الآيات الواردة في سب البعض ليس من باب جواز السب، وإنما من باب موارد الاستثناء التي تخرج عن السب موضوعاً أو حكماً، ولا علاقة لها بالسب بين الناس، لا سيما أهل الإيمان في العلاقات والمعاملات. ومثل ذلك يقال في الروايات، فإنها لا تخلو من الوجوه الأربعة المذكورة، ومن هنا ينبغي الإشارة إلى موارد الاستثناء:

أحدها: التقاص من باب المقابلة بالمثل، ويجب الاقتصار على المثلية في اللفظ ونحوه. ثانيها: التجاهر بالفسق فيسببه بالمعصية التي يفعلها؛ لانصراف أدلة الحرمة عنه، بل في خبر أبي الجهم: ﴿إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة﴾^(٣) وفي خبر أبي البخترى: ﴿ثلاثة ليس لهم حرمة﴾ وعد منها المتجاهر بالفسق، ونفي الحرمة ملازم لجواز فعل ما يوجب هتكها إن كانت، فما لا يجوز فعله لذي

(١) سورة الأحزاب: الآيتان ٥٧ و٥٨.

(٢) سورة الأحزاب: الآيتان ٦٠ و٦١.

(٣) الوسائل: ج ١٢، الباب ١٥٤ من أبواب أحكام العشرة، ص ٢٨٩، ح ١٦٣٢٧؛ الأمالي (للصدوق): ص ٩٢، ح ٦٨.

الحرمة يجوز إذا تجاهر بالفسق؛ لأنه أسقط حرمة.

وهل يجوز ذلك ابتداءً أو من باب النهي عن المنكر احتمالان: والإطلاق يؤيد الأول، والحق هو الثاني؛ للانصراف ولصدق العدوان على الابتداء، ويشمل النهي ما كان لإيجاد الردع الاجتماعي وتحذير الناس منه، فيصح السب إن لم ينته عن المنكر لأجل التحصين الاجتماعي من فسقه.

ويصح ذلك بذكر المعصية التي فعلها، كما لو زنى فيقال له: (يا زاني) أو ما يرمز إليها عرفاً كقوله: (يا ملعون) أو: (يا عديم الغيرة) ولا يجوز ذكره بما هو فوق ذلك، كقوله: (يا قواد) مثلاً^(١)؛ لأن الاستثناء من الضرورة التي تقدر بقدرها، وما زاد عنها يكون عدواناً.

في سب أهل البدع

ثالثها: المبتدع في الدين وغيره، ويشمل الشكاكين الذين يلبسون على الناس الحقائق ويضللونهم بالشبهات، ففي رواية داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام قال: ﴿قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: إذا رأيتم أهل الريب والبدع من بعدي فأظهروا البراءة منهم، وأكثروا من سبهم والقول فيهم والوقية، وباهتوهم كيلاً يطمعوا في الفساد في الإسلام، ويحذرهم الناس، ولا يتعلمون من بدعهم. يكتب الله لكم بذلك الحسنات، ويرفع لكم به الدرجات﴾^(٢) إلى غيرها من الروايات، وقد تضمنت دلائل عديدة.

(١) انظر الفقه (المكاسب المحرمة): ج ١، ص ٢٠٤.

(٢) الكافي: ج ٢، ص ٢٧٥، ح ٤؛ الوسائل: ج ١٦، الباب ٣٩، من أبواب الأمر بالمعروف ←

الأولى: أن الرؤية يراد بها ما يدرك بالباصرة والبصيرة^(١)، فتشمل أفعال البدن والأفكار والأخبار ونحوها والريب جمع ريبة وهي الشك، ومنه قوله تعالى: ﴿إِنْ كُنْتُمْ فِي شَكٍّ مِّنْ دِينِي﴾^(٢) والريب أخص من الشك، فإنها تعني الشك مع التهمة^(٣)، وإليه يشير قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِّمَّا نَزَّلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا﴾^(٤) فإن المشركين مع شكهم في القرآن كانوا يتهمون النبي ﷺ بأنه هو الذي صنعه، وأعانه عليه قوم آخرون، وقوله تعالى: ﴿ذَلِكَ الْكِتَابُ لَا رَيْبَ فِيهِ﴾^(٥) أي شك وقلق نفسي واضطراب، ولوضوح دلالات القرآن وقوة حججه لا يقع شك في القلوب فيه، فكل من سمعه استقر قلبه واطمأن لصحة خطابه، وأحياناً يطلق الشك على الريبة وبالعكس، وفي الحديث المشهور: ﴿دع ما يريبك إلى ما لا يريبك﴾ أي اترك ما فيه شك إلى ما لا شك فيه^(٦).

وأهل الريب هم الذين يشكون ويتهمون الدين وأهله، ويظهرون ذلك، ويوقعون

→

والنهي من المنكر، ص ٢٦٧، ح ٢١٥٣١.

(١) مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ص ٣٧٤، (رأى).

(٢) سورة يونس: الآية ١٠٤.

(٣) معجم الفروق اللغوية: ص ٢٦٤، (١٠٤٠).

(٤) سورة البقرة: الآية ٢٣.

(٥) سورة البقرة: الآية ٢.

(٦) عوالي اللآلئ: ج ١، ص ٣٩٤، ح ٤٠؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٢ من أبواب صفات

القاضي، ص ١٦٧، ح ٣٣٥٠٦؛ مجمع البحرين: ج ٢، ص ٧٧، (ريب).

الشك والتهمة في نفوس الناس، ونسبته للأهل يفيد شموله للأفراد والجماعات.
والبدع جمع بدعة وهي الحدث في الدين، وما ليس له أصل في الكتاب
والسنة، وإنما سميت بدعة لأن قائلها ابتدعها واختلقها من نفسه^(١)، وإطلاقها
يشمل كل افتراء يتعلق بأصول الدين أو فروعه وأحكامه، ويشمل الإفتاء بغير
علم، وتحكيم الرأي على القرآن والحديث.

الثانية: أن الواجب مقابلة أهل البدع بأساليب عديدة:

منها: إظهار البراءة منهم، وله ثمرتان:

إحداهما: في نفس المتبرئ لكي يتحصن منه.

وثانيتها: إلفات الناس إلى خطرهم ليتحصنوا منهم، فإن الوقاية في مثل هذه
من العلاج، والملفت أنه صلى الله عليه وآله أمر بالبراءة منهم لا من بدعتهم فقط؛
لأجل إيجاد العزلة الاجتماعية عنهم؛ لأن البدع والشبهات لا سيما الفكرية تنتقل
بالاختلاط كما ينتشر المرض بالعدوى.

ومنها: الإكثار من سبهم والقول فيهم، والإكثار يتحقق كما وكيفاً، فلا
يتوقف فيه على مقدار المعصية، والقول فيهم يقابل السب، وهو بيان الرأي فيهم
ونقدهم وفضح شبهاتهم، والوقية بهم اغتياهم^(٢)، وباهتوهم أمر ببهتهم،
ويطلق على معنيين:

(١) انظر مجمع البحرين: ج ٤، ص ٢٩٨، (بدع)؛ المعجم الوسيط: ج ١، ص ٤٣، (بدعة).

(٢) مجمع البحرين: ج ٤، ص ٤٠٨ (وقع)؛ المعجم الوسيط: ج ٢، ص ١٠٥٠ (وقع).

أحدهما: أخذهم بغتة حتى يتحيروا وتقطع حججهم، وفيه إشارة إلى التصدي لإبطال بدعهم، وإليه يشير قوله تعالى: ﴿فَبُهِتَ الَّذِي كَفَرَ﴾^(١) لأن إبراهيم عليه السلام فاجأه بقوله: ﴿فَإِنَّ اللَّهَ يَأْتِي بِالشَّمْسِ مِنَ الْمَشْرِقِ فَأْتِ بِهَا مِنَ الْمَغْرِبِ﴾^(٢).

ثانيهما: القول فيهم بالباطل، ومنه البهتان^(٣). يقال له ذلك لأنه يوجب تحيّر المبهوت وتفاجؤه، وهو في أهل البدع ليس من الكذب موضوعاً؛ لأن ابتداعهم قول باطل فيقابل بمثله من باب الردع، أو تعريض أنفسهم لذلك ببهتهم على الدين وأهله، والإطلاق يشمل الاثنين معاً، والأمر يفيد الوجوب، ويتأكد الوجوب باندرجاه في النهي عن المنكر.

الثالثة: أن الغاية من تجويز الأفعال المذكورة هو تحصين المجتمع من بدعهم، والإسلام من فسادهم، فالجواز ناشئ من تزامم المصلحة والمفسدة، فإن مصلحة حفظ الإسلام من التحريف والمسلمين من الضلال أهم بكثير من مفسدة سب المبتدعين والوقيعه بهم وبهتهم.

ومعلوم أن ذلك ليس من الغاية التي تبرر الوسيلة؛ لأن الدعوى باطلة في نفسها، وإنما من باب اقتضاء المصلحة الأهم، أو انطباق العناوين الاستثنائية عليه. ومن هنا يتضح أن كل ما ذكر إذا واجهته مفسدة أكبر - كما إذا أوجب

(١) سورة البقرة: الآية ٢٥٨.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٥٨.

(٣) معجم الفروق اللغوية: ص ٤٥٠، (١٨٠١)؛ مجمع البحرين ج ٢، ص ١٩٢، (بهت)؛ المعجم الوسيط: ج ١، ص ٧٢، (بهته)؛ مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ص ١٤٨، (بهت).

السب العناد والفتنة الخطيرة - وجب الكف عنه، وإن كانت المفسدة مساوية جاز الكف على ما تقتضيه قاعدة التزاحم^(١).

الرابعة: أن صيغة الأمر فيها جميعاً تفيد الوجوب العيني التعيني كما هو الأصل فيها، كما أن توجيه الأمر بلسان الجمع يفيد وجوب القيام الاجتماعي لردعها، كما أن امتثالها من العبادة؛ لذا جعل الباري عز وجل عليها الحسنات ورفع الدرجات، وربما يقال إن القرينة الحالية تقضي بالجواز؛ لأن الأمر في مقام توهم الحظر، وهو مردود بمنافاته للظهور وللجزاء المترتب عليه فضلاً عن حكم العقل والعقلاء بوجوب ردع الباطل واجتثاث أصوله.

ويترتب على ذلك أمران:

الأمر الأول: وجوب تصدي عموم المجتمع لردع أهل البدع وإبطال مزاعمهم والاعتزال عنهم، فالعالم منهم يظهر علمه، والجاهل يعضد العالم في ذلك ليكونوا جبهة متماسكة في مكافحة الضلالة وآثاره السلبية على المجتمع.

الأمر الثاني: عدم جواز الاستماع لهم والحضور عندهم، أو ذكرهم وترويج أفكارهم وبدعهم وكل ما يوجب تقويتهم أو اعتبارهم.

ومن هنا أفتى بعض مراجع العصر بعدم جواز الاستماع إلى الأخبار المضللة بالنسبة لمن لا يميز الصحيح والفاسد، ويكون معرضاً لفساد عقيدته أو انحراف طريقته، واستدل له بأن خوف الضرر في العقيدة والعمل مشمول لدليل لا ضرر،

(١) انظر الفقه (المكاسب المحرمة): ج ١، ص ٢٠٦.

ويكفي في ذلك الاحتمال^(١)؛ لأنه عقلائياً من الضرر، ويحرم ذلك حتى على من يميز بين الصحيح والفساد إذا أوجب تقوية الباطل.

وفي حرمة السماع لهم احتمالان: والأقوى الحرمة إن كان يوجب تقويتهم وترسيخ مكانتهم، ولو تصدى الناس منذ الأزمنة الأولى وردعوا أهل البدع وتعاضدوا مع الأئمة عليهم السلام والعلماء من أتباعهم لساد الهدى في الأمة، واندرس الضلال.

فإن الذين سنوا الضلال والبدع سكت عنهم بعض الناس، وبعضهم استمع لهم، وبعضهم سايرهم وتابعهم، ولعل انتشار الظلم والفساد صار عاماً في الأمة بسبب تقصير الناس في نصره أئمة الحق وعدم تضامنهم في ردع المبتدعين وأهل الضلالة.

إن قلت: كيف تقولون بالوجوب العيني وقام النص والإجماع على أن النهي عن المنكر واجب كفائي^(٢)؟

والجواب:

أولاً: لا نسلم أن النهي عن المنكر واجب كفائي وإنما يختلف بحسب الظروف والأحوال، وإذا انتشر المنكر في الناس وصار الفسق والجور هو الغالب يكون واجباً عينياً، ويجب على الجميع التصدي له والردع عنه دفعاً ورفعاً.

فإن الكثير من النصوص وردت بلسان العموم والإطلاق كقوله تعالى: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾^(٣)

(١) الفقه المسائل المتجددة: ص ٢٧٣، (٦٣٠).

(٢) انظر مهذب الأحكام: ج ١٥، ص ٢١٣.

(٣) سورة آل عمران: الآية ١١٠.

فجعلت سبب الخيرية والتفوق على الأمم هو قيام الأمة بفريضة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وفي النبوي الشريف: ﴿لَا تَزَالُ أُمَّتِي بِخَيْرٍ مَا أَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ، وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ، وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى، فَإِذَا لَمْ يَفْعَلُوا ذَلِكَ نَزَعْتُ مِنْهُمْ الْبَرَكَاتِ، وَسَلَطْتُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ نَاصِرٌ فِي الْأَرْضِ وَلَا فِي السَّمَاءِ﴾^(١).

والجملة الخبرية في مقام الانشاء يراد بها بيان الوجوب بشهادة الضرر العظيم كالظلم والفتنة والفساد المترتب على تركهما، وقال أبو جعفر عليه السلام: ﴿إِنَّ الْأَمْرَ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيَ عَنِ الْمُنْكَرِ سَبِيلُ الْأَنْبِيَاءِ وَمِنْهَاجُ الصَّالِحِينَ فَرِيضَةٌ عَظِيمَةٌ بِهَا تَقَامُ الْفَرَائِضُ، وَتَأْمَنُ الْمَذَاهِبُ، وَتَحُلُّ الْمَكَاسِبُ، وَتَرُدُّ الْمَظَالِمَ وَتَعْمُرُ الْأَرْضَ، وَيَتَنَصَّفُ مِنَ الْأَعْدَاءِ، وَيَسْتَقِيمُ الْأَمْرُ﴾^(٢).

وقد تضمنت ملاكين للوجوب

أحدهما: دفع الأضرار الخطيرة.

وثانيهما: جذب المصالح العظيمة، والأخبار بهذا المضمون كثيرة، ولم يستفد

منها أنها واجب كفايي.

إن قلت: فقوله تعالى: ﴿وَلَتَكُنَّ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ

(١) الوسائل: ج ١٦، الباب ١، من أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ص ١٢٣، ح ٢١١٤٤.

(٢) التهذيب: ج ٦، ص ١٨١، ح ٣٧٢؛ الوسائل: ج ١٦، الباب ١ من أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ص ١١٩، ح ٢١١٣٢.

بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ^(١) وهي ظاهرة في وجوب تصدي بعض الأمة لا جميعها.

وفيه جوابان:

الجواب الأول: أن المدعى المذكور يصح لو قيل بأن (من) في (منكم) تبعيضية، ولكن يحتمل أن تكون نشوية نظير في قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِّنْ تُرَابٍ﴾^(٢) فتنفيذ الوجوب على كل الأمة، وهو ما يقضي به العقل والعقلاء لوجود الملائكات الواجبة التي لا ينهض لها إلا الكل، كما أشار إليها الإمام أبو جعفر عليه السلام والروايات ودليل العقل قرينتان على المعنى الثاني.

الجواب الثاني: على فرض التسليم بتعارض هذه الآية مع الآية السابقة التي نصت على أن خيرية الأمة تدور مدار أمرها بالمعروف ونهيها عن المنكر، فالجمع الدلالي بينهما يتم بأنحاء:

أحدها: أن نحمل الآية التي أوجبتها على بعض الأمة وهم حملة الراية الذين يتصدون، أو العلماء الذين يعرفون المنكر والمعروف، ونحمل الآية التي أمرت بالعموم على مساندتهم ومعاضدتهم للمتصددين؛ لتكون القضية عامة تتعلق بوظائف الكل، وهذا ما يقضي به العقل وتقتضيه السيرة العقلائية في كل عمل عام؛ إذ ينظم وتجعل له هيكلية كالجهاد في سبيل الله سبحانه إذا وجب النفير العام.

ثانيها: أن نحمل التكليف البعضي على المنكرات الشخصية والمعاصي

(١) سره آل عمران: الآية ١٠٤.

(٢) سورة غافر: الآية ٦٧.

الخاصة، أما التكليف الكلي فيحمل على الفتن والبدع وأمثالهما، وهو ما يقضي به العقل أيضاً؛ لأن الفتن تعم ولا تعالج إلا بتصدي الجميع لها.

ثالثها: أن تكون الآية العامة قرينة على أن المراد من (منكم) نشوية لا بعضية، هذا أولاً.

وثانياً: أن الواجب الكفائي لا يعني تعلق التكليف ببعض الناس دون بعض، وإنما يتعلق أولاً بعموم المكلفين القادرين عليه، فإن تصدى جماعة منهم يكفون للردع عنه سقط عن الباقي لانتفاء الحاجة والموضوع، ولو لم يكفوا وجب على الجميع حتى يرتدع المنكر ويتتهي، فالواجب الكفائي متفرع عن الواجب العيني ومتأخر عنه رتبة كما قرره في الأصول^(١).

وثالثاً: أن كلمات الأصحاب وما يستفاد من بعض النصوص ناظر إلى المنكر الشخصي، فإذا صار المنكر ظاهرة اجتماعية عامة أو دسيسة يقوم بها الأعداء ضد الإسلام والمسلمين تدرج في عنوان الفتنة والإفساد، وكلاهما من العناوين العامة التي يجب مقارعتها بالوجوب العيني؛ لأن إضرارهما عام. قال تعالى: ﴿وَاتَّقُوا فِتْنَةً لَا تُصِيبَنَّ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْكُمْ خَاصَّةً﴾^(٢).

والبحث في هذا فصلناه في كتابنا (فقه العلو والارتقاء)^(٣).

(١) انظر هداية المسترشدين: ج ٢، ص ٣٧٢.

(٢) سورة الأنفال: الآية ٢٥.

(٣) فقه العلو والارتقاء: ص ٢٥٢.

فروع السب وأحكامه

ويتفرع على السب فروع:

الفرع الأول: استثنى الشيخ الأنصاري رحمته الله وجماعة من حرمة السب ما إذا لم يتأثر المسبوب منه عرفاً، كالوالد للولد، والمعلم للمتعلم، واستدلوا لذلك بالسيرة، ويجواز ضربهما تأديباً، ولقوله عليه السلام: ﴿أنت ومالك لأبيك﴾^(١) الذي يفيد السلطة المطلقة للوالد على الولد، والمعلم بحكم الأب أو أولى منه في الحقوق كما يستفاد من النصوص.

وهو منقوض بسب الأطرش والذي لم يسمع، والمجنون إذا لا يدرك، وبعدم ثبوت أصل الدعوى، فمن أين يعلم أن الولد والتلميذ لا يتأثران أو يتأذيان من السب. نعم ربما يسكتان خجلاً أو احتراماً ونحو ذلك من الوجوه، إلا أن السكوت لا يلازم الرضا.

ومحلل بأن السيرة إن كانت عقلائية فهي غير متقررة، وإن كانت متشرعية فهي على عكس المدعى، فإنهم يتجنبون السب ونحوه مما يعد إهانة أو تحقيراً للمسبوب وقبحاً من الساب، ولو لوحظ أن البعض يسب فليس من جهة كونه عملاً مشروعاً بل من جهة عدم مبالاته بالدين، أو جهله بالحرمة، فالسيرة منتفية صغرياً.

(١) الوسائل: ج ١٧، الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به، ص ٢٦٣، ح ٢٢٤٧٩، وح ٢٢٤٨٠؛ التهذيب: ج ٦، ص ٣٤٣، ح ٩٦١، وح ٩٦٢.

(٢) الفقه (المكاسب المحرمة): ج ١، ص ٢٠٦.

وجواز الضرب تأديباً لا يصلح دليلاً؛ لأن غايته التأديب، ومصلحته أهم من مفسدة الضرب، والرواية الشريفة مقررة لواجب أخلاقي لا شرعي على ما فصلناه في مباحث الولاية، فالحق هو عدم الجواز.

الفرع الثاني: إذا وقع السب بين طرفين ولم يعلم أنه من السب الحرام أو من موارد الاستثناء ففي حمله على الأول أو الثاني احتمالان:
الأول: الحمل على الثاني لأصالة الصحة.

الثاني: الحمل على الأول لعدم جريان أصل الصحة في مثله؛ لأن الأصل العام فيه الحرمة، والاستثناء يفتقر إلى دليل، والمرتكز عند المشرعة وعليه سيرتهم هو التصدي للنهي عن المنكر حتى يقوم عندهم الدليل على العذر، ولذا يبادرون إلى ردع من رأوه يشرب الخمر، أو يبيع الوقف، أو يتصرف في مال الغير، مع أن احتمال الجواز فيه وارد كالأضطرار للأول، ووجود الإذن الشرعي في الثاني والثالث وهكذا.

نعم لا يجوز معاقبته وإقامة الحد عليه إن كان المورد مما يستوجب الحد، لوجود الشبهة.

الفرع الثالث: لا يجوز سب الملائكة والجن وكل ما هو محترم بالأدلة الأربعة^(١). ويتحصل من كل ما تقدم: عدم جواز السب مطلقاً، سيما في وسائل الإعلام والبرامج الإعلامية؛ لما يترتب على ذلك من مفسد خطيرة، ولا يجوز العمل بالمحطات التي تفعل ذلك، كما لا يجوز تقاضي الأجر عليه.

(١) الفقه (المكاسب المحرمة): ج ١، ص ٢٠٨.

المسألة الخامسة: في ذم من لا يستحق الذم لا في المحاورات الخاصة ولا في وسائل الإعلام، فإنه محرم بالأدلة الأربعة؛ لأنه من مصاديق الكذب إن لم يكن يعلم باستحقاقه، بناء على أن الكذب هو عدم مطابقة الخبر للواقع، وإن كان يعلم بالحرمة أشد؛ لأنه من الكذب والنفاق، بل وتنطبق عليه عناوين محرمة عديدة، ويحرم ذم من يستحق المدح؛ لأنه إيذاء وظلم وكذب. هذا كله في الناس العاديين، وأما ذم الأنبياء والأولياء وما يتعلق بأصول الدين فهو من الكفر كما صرح به بعض المراجع^(١).

ومثله يقال في القدر بسلب صفات الكمال عن الغير، كسلب الإيمان، أو سلب العدالة أو الوثاقة أو الأمانة ونحوها، أو يصفه بالكافر أو الفاسق أو الخائن أو الملحد ونحو ذلك من أوصاف قاذحة فيه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَنْ أَلْقَى إِلَيْكُمُ السَّلَامَ لَسْتَ مُؤْمِنًا﴾^(٢) ويعم سائر الصفات؛ لوحدة الملاك، أو بفهم عدم الخصوصية.

وكذلك المدح بإعطاء صفة الكمال لمن لا يستحقها، كإثبات الإيمان للكافر، والولاية للناصبي، والعدالة للفاسق؛ لأنه من الكذب بل الظلم بمعناه العام، وبخس للحق.

ففي تفسير القمي: (إن جاءك رجل وقال فيك ما ليس فيك من الخير والثناء والعمل الصالح فلا تقبله منه، وكذبه فقد ظلمك)^(٣) ودلالاتها تشمل مصداقين: أحدهما: الذي يمدح الرجل بما ليس فيه.

(١) الفقه (المحرقات): ج ٩٣، ص ١٥٠، (٣).

(٢) سورة النساء: الآية ٩٤.

(٣) تفسير القمي: ج ١، ص ١٥٧؛ تفسير الصافي: ج ١، ص ٤٧٦.

ثانيتها: الذي يمدحه بالمبالغة بما فيه، كما لو كان يعمل بعض الصالحات فتمدحه بما هو فوق ذلك، وقوله: (فلا تقبله منه وكذبه) أمر برده وتكذيب قوله، ولعل الأول ناظر إلى عدم القبول في قلبه، والثاني إلى إظهار تكذيبه، والغاية من ذلك ردع المتملقين والكاذبين عن ذلك، وكسر الغرور والعجب الذي قد يتسلل إلى قلب الممدوح فيقوده إلى الطغيان، ويعتبر ذلك عند علماء الأخلاق أم الفساد وأصل المهلكات؛ لاستلزامه الغرور وصرف النفس عن نيل الكمالات، والبعد عن الحقائق، والوقوع في المساوىء والضلال، وذلك ظلم كبير^(١)، وفي بعض الأحاديث: ﴿إذا مدح الفاجر اهتز العرش﴾^(٢).

ويجزم تعظيم الجائر بما يوجب تقويته؛ لأنه من تقوية الباطل والظلم، وهي محرمة بالنص والإجماع.

وفي موثقة سماعة قال: سألته عن المسافر كم يقصر الصلاة؟ فحدد له المسافة، ثم استثنى من القصر من يخرج مشياً لسلطان جائر، أو إلى صيد لهوي^(٣)، ووسّع الفقهاء ذلك ليشمل كل ظالم إذا كان تعظيمه يوجب تقويته^(٤)، والتفكيك بين التعظيم والتقوية ممتنع عرفاً وعقلاً، ولذا أطلقت الموثقة الحكم ولم تقيد بالتقوية، وتقيد بعض المراجع ذلك لأجل الإشارة إلى جواز تعظيمه من حيثية أخرى، كما

(١) انظر مواهب الرحمن: ج ١٠، ص ١٠٧، تفسير الآية ١٤٨ من سورة النساء.

(٢) تحف العقول: ص ٤٦؛ وانظر الفقه (المحرمات): ج ٩٣، ص ٧٥، (٥).

(٣) انظر الاستبصار: ج ١، ص ٢٢٢، ح ٧٨٦؛ التهذيب: ج ٢، ص ٢٠٧، ح ٤٩٢.

(٤) الفقه (المحرمات): ج ٩٣، ص ٢٥٦، (٢٢).

لو كان أباً أو معلماً للمعظم^(١)، وعليه فإن كان تعظيمه بداعٍ آخر غير الظلم وأمكن التفكيك فلا مانع منه؛ لأصالة الجواز، وإلا تعين القول بالحرمة.

ومن موارده تحسين الفاسق على فسقه، ففي صحيح حماد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن قول الزور؟ قال: ﴿منه قول الرجل للذي يغني أحسنت﴾^(٢) أو يمدحه، أو يثني على صوته أو أدائه ونحو ذلك مما يعد تشويقاً وتقوية للفسق، ولا فرق بين الغناء وغيره من المحرمات والمعاصي؛ لوحدة الملاك عند المشرعة، ولقوله: ﴿منه قول الرجل﴾ الصريح في بيان المصداق، ويحرم الترغيب في الحرام والترغيب بترك الواجب سواء بقول أو برنامج أو فلم أو أي أسلوب؛ لأنه عرفاً من المنكر، واستدل بعض المراجع على حرمة بالمرتکز لدى المشرعة الذي يعود إلى السيرة^(٣)، وهو وجه وإن كانت السيرة تعود إلى الارتكاز لا العكس كما حققناه في الأصول.

ومثله البرامج التي تستخف بالواجبات والمحرمات لما فيهما من هتك حرمة الدين وشريعة سيد المرسلين، وقد ورد في بعض الأخبار ما يدل على أنه من الكبائر، ففي كتاب مولانا الرضا عليه السلام في كتابه إلى المأمون ذكر في عداد الكبائر: ﴿الاستخفاف بالحج﴾^(٤)

(١) الفقه (المحرمات): ج ٩٣، ص ٢٥٦، (٢٢).

(٢) الوسائل: ج ١٧، الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به، ص ٣٠٩، ح ٢٢٦١٤؛ معاني الأخبار: ص ٣٤٩، ح ٢.

(٣) الفقه (المحرمات): ج ٩٣، ص ١٦١، (١٥).

(٤) عيون أخبار الرضا عليه السلام: ج ١، ص ١٣٤، ح ١؛ الوسائل: ج ١٥، الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس، ص ٣٣٠، ح ٢٠٦٦٠.

وعن الصادق عليه السلام: ﴿ان شفاعتنا لا تنال مستخفاً بالصلاة﴾^(١).
 وفي صحيح زرارة عن الباقر عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال قبل رحيله من الدنيا: ﴿ليس مني من استخف بصلاته ... لا يرد عليّ الحوض لا والله﴾^(٢).
 وبضميمة قوله صلى الله عليه وآله: ﴿ادخرت شفاعتي لأهل الكبائر من أمّتي﴾^(٣) يفهم أن المستخف بالصلاة والحج وغيرهما من الأحكام أكبر من الكبائر؛ إذ يدور الأمر بين التخصيص والتخصص، فعلى الأول يكون الاستخفاف من الكبائر موضوعاً لكنه مستثنى حكماً، وعلى الثاني يكون خارجاً موضوعاً عن الكبائر؛ لأنه أكبر منها وهو الحق لسببين:

الأول: لأن الاستخفاف بها يعود إلى الاستخفاف بمن أمر بها وشرعها وهو فوق الكبائر.

الثاني: لأن الاستخفاف بها يعود إلى أصول الدين لا فروعه، وما يتعلق بالأصول من الذنوب يفوق الكبائر المتعلقة بفروع الدين.

ومقتضى الجمع بين الأدلة أن يحمل المستخف على إحدى حالتين:

الأولى: المستخف الذي يتهاون بعباداته بقصد الهتك والتوهين، وفي رواية

(١) الوسائل: ج ٤، الباب ٦ من أعداد الفرائض، ص ٢٥، ح ٤٤١٨؛ الفقيه: ج ١، ص ٢٠٦، ح ٦١٨.

(٢) الفقيه: ج ١، ص ٢٠٦، ح ٦١٧؛ الوسائل: ج ٤، الباب ٦ من أبواب أعداد الفرائض، ص ٢٤، ح ٤٤١٣.

(٣) البحار: ج ٨، ص ٣٠؛ التبيان: ج ١، ص ٢١٣؛ مجمع البيان: ج ١، ص ٢٠١.

مسعدة بن صدقة عن الصادق عليه السلام ما يشهد لهذا^(١).

الثانية: المستخف الذي يجحد الأحكام والعبادات، وينفي وجودها في الدين. أما المستخف الذي يتهاون في أداء صلاته ويكسل عنها بتسويات نفسه وشيطانه ولا ينكر وجودها ولا يقصد هتكها فإنه فاعل للكبيرة، ويستحق العقوبة، وتشمله أدلة الشفاعة.

المسألة السادسة: افشاء السر وتبعية العثرات

لا يجوز إفشاء أسرار الناس والإشهار بها دون رضا منهم؛ لأنه من الظلم والعدوان، بل لا يجوز فضح ما يستره المسلم كالمال والأفلام والصور؛ لأنه من شؤونه، ومن مراتب احترامه، فتشمله أدلة حرمة كشف السر، بل أضاف بعض المراجع حرمة كشف ما كان منكراً إذا أخفاه، ولم يرد لأحد الاطلاع عليه، كما لو أخفى قنينة خمر في داره فالتقط لها صورة وكشفها^(٢)، كما لا يجوز التجسس وتحصيل المعلومة عنهم، كما لا يجوز اتخاذها وسيلة لابتزازهم أو إخضاعهم أو التشفي بهم ونحو ذلك من أساليب يتبعها الظلمة والجبابرة والمفسدون في الأرض.

قال تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾^(٣) والتجسس هو تتبع أسرار الناس بخفاء لأجل الاطلاع عليها، والجاسوس من يبحث عن الأخبار والوقائع خفية ليأتي بها^(٤)،

(١) انظر علل الشرائع: ج ٢، ص ٣٣٩؛ ينابيع الحكمة: ج ٣، ص ٤٩٣، ح ٦٢٤٦.

(٢) الفقه المسائل المتجددة: ص ٢٩٠، المسألة (٦٨٠) و(٦٨١).

(٣) سورة الحجرات: الآية ١٢.

(٤) المعجم الوسيط: ج ١، ص ١٢٢، (جس)؛ مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ص ١٩٦، (جس).

وفي الحديث: ﴿الناس جواسيس العيوب فاحذروهم﴾^(١) لأنهم في الغالب ينظرون إلى العيوب أكثر مما ينظرون إلى الكمالات والمحاسن.

ويقاله التحسس، وهو البحث عن الشيء بدافعين:

أحدهما: وجود مطلوب يرتبط بالباحث مباشرة أو بالواسطة، وغايته الخير كما في قضية يعقوب عليه السلام وبنيه؛ إذ قال لهم: ﴿يَا بَنِيَّ اذْهَبُوا فَتَحَسَّسُوا مِنْ يُوْسُفَ وَأَخِيهِ﴾^(٢) بخلاف التجسس فإن غايته الشر.

ثانيهما: تحصيل العلم بالأمر بسبب خفائه، كالولد المفقود يبحث عنه، بخلاف التجسس فإن غايته الاطلاع على الأمر الذي يراد إخفاؤه،

ويشمل التجسس البحث عن المعايب المستورة والزلات الخفية وتتبع العثرات الفكرية والعملية، وحرمة التجسس ثابتة بالأدلة الأربعة، وفي الكافي الشريف عن الصادق عليه السلام قال: ﴿قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا تطلبوا عثرات المؤمنين، فإنه من تتبع عثرات أخيه تتبع الله عثراته، ومن تتبع الله عثراته يفضحه ولو في جوف بيته﴾^(٣).

والأثر المذكور كاشف عن الأثر الوضعي التكويني الذي يحصل بالأسباب التوليدية للفعل، أو الأثر الوضعي الجعلي الذي يقدره البارئ عز وجل كجزاء

(١) مجمع البحرين: ج ٤، ص ٥٧، (جس)؛ معجم مقاييس اللغة: ص ١٨١، (جس)؛ أعيان الشيعة: ج ١، ص ٣٠٣.

(٢) سورة يوسف: الآية ٨٧.

(٣) الكافي: ج ٢، ص ٣٥٥، ح ٥؛ وانظر تفسير الصافي: ج ٥، ص ٥٣.

للعمل، أو يكون صورة من تجسم العمل، والروايات الواردة بذلك كثيرة^(١)، ويستثنى من ذلك موردان:

المورد الأول: التجسس على الأعداء لأجل درء خطرهم.

المورد الثاني: التجسس على الموظفين وعمال السلطة لأجل تأمين جانبهم؛ ليعملوا لمصالح الناس، ولا يقصروا في خدمتهم. دلت عليهما السيرة المعصومة عن النبي ﷺ وأمير المؤمنين عليه السلام^(٢).

التجسس بالهاتف المحمول

ويشمل التجسس ما يقع عبر أجهزة التنصت والكاميرات المخفية، كما يشمل إفشاء السر ما يقع بواسطة الهواتف المحمولة ونحوها من تصوير لبعض المواقف، أو تسجيل بعض الأقوال وارسالها أو نشرها دون استئذان.

وتشدد الحرمة إذا اشتمل الفعل على إحصاء عثرات المؤمنين واختزانها واتخاذها وسيلة للإضرار المعنوي أو المادي، ففي خبر زرارة عن الباقر عليه السلام قال: ﴿إن أقرب ما يكون العبد إلى الكفر أن يواخي الرجل الرجل على الدين، فيحصي عليه زلاته ليعنفه بها يوماً ما﴾^(٣).

(١) انظر حدود الشريعة: ج ١، ص ١٧٩ (١٥٣)؛ تفسير الأمثل: ج ١٦، ص ٤٠٥.

(٢) انظر الفقه (المحرمات): ج ٩٣، ص ٨١، (٩).

(٣) الوسائل: ج ١٢، الباب ١٥٠ من أبواب أحكام العشرة، ص ٢٧٤، ح ١٦٢٩٢؛ الكافي: ج ٢، ص ٣٥٤، ح ١.

والغاية المذكورة - أي التعنيف - لا تحصر المعنى، فتشمل كل ما يوجب ايداءه والإضرار به لفهم عدم الخصوصية، وقرينة مناسبة الحكم والموضوع تقتضي أن يراد بالكفر العملي لا العقدي عبر به لبيان شدة القبح والمبغوضية، فإذا أظهر ما أحصاه ونشره كان كفراً ومعصية.

ولا فرق بين المؤمن والمؤمنة للاشتراك في التكليف، كما لا فرق بين المؤمن والمسلم بشهادة رواية إسحاق بن عمار. قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: **﴿قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا تدموا المسلمين، ولا تتبعوا عوراتهم، فإنه من تتبع عوراتهم تتبع الله عورته﴾**^(١) ولا تقييد بين المثبتات.

ولا فرق بين العثرات الشرعية - أي المعاصي - والمعائب العرفية التي يعدها العرف عشرة^(٢) لوحدة الملاك، ولانطباق العناوين المحرمة الأخرى عليها.

تتبع عثرات العلماء

وتشتد الحرمة في تتبع عثرات العلماء العدول وأهل الوجاهة والتشهير بها؛ لما في ذلك من هتك للحرمت والأضرار المعنوية التي تصيب الدين وأهله. والأولوية الاستفادة من حديث الصادق عليه السلام: **﴿من روى على مؤمن رواية**

(١) الوسائل: ج ١٢، الباب ١٥٠ من أبواب أحكام العشرة، ص ٢٧٥، ح ١٦٢٩٣؛ الكافي: ج ٢، ص ٣٥٤، ح ٢.

(٢) الفقه (المحرمت): ج ٩٣، ص ١٠٥، (٢٥).

يريد بها شينه وهدم مروءته ليسقط من أعين الناس أخرجه الله من ولايته إلى ولاية الشيطان، فلا يقبله الشيطان^(١).

وولاية الله سبحانه تكوينية بمعنى الربوبية والنصرة^(٢)، وتشريعية بمعنى المحبة والرحمة، فالخروج عن ولاية الله سبحانه توجب الإهمال والإعراض عنه تكويناً وتشريعاً، ويهمله الشيطان كذلك ولا يرتضيه، وفي ذلك دلالة على أن جرمه يتبرأ منه حتى الشيطان، ولعله خوفاً من شدة عقوبته، أو استقباحاً لفعله، فويل لمن تبرأ منه إبليس.

مستثنيات تتبع العثرات

وتستثنى من ذلك موارد:

الأول: تتبع العثرات التي يتوقف عليها إثبات الحق الخاص أو العام، كإثبات الشهادة ونقد السلطان ونحوه، وفي كون الاستثناء حكماً أو موضوعياً احتمالين: واستظهر بعض المراجع الثاني^(٣)، ولعله لاندراجه في التحسس.

الثاني: الأبحاث العلمية لأجل إحقاق الحق والوصول إلى الواقعيات، ولذا

(١) الوسائل: ج ١٢، الباب ١٥٧ من أبواب أحكام العشرة، ص ٢٩٤، ح ١٦٣٤١؛ الكافي: ج ٢، ص ٣٥٨، ح ١.

(٢) مجمع البحرين: ج ١، ص ٤٥٥، (ولا).

(٣) الفقه (المحرمات): ج ٩٣، ص ١٠٥، (٢٥).

جرت طريقة التشريعة لا سيما العلماء والمؤرخين في كتبهم الرجالية والتأريخية ونحوهما على نقل الوقائع والأخبار وكشف الأحوال المتعلقة بالرجال والنساء توثيقاً وتضعيفاً بذكر المعايير؛ لوجود مصلحة أهم تقتضي ذلك.

الثالث: المقابلة بالمثل، أو توقف ردع المنكر عليه ضمن الشروط التي تقدم بيانها.

أماكن وأدوات الإعلام المحرم

الفرع الثاني: يحرم بيع أو إجارة الأماكن التي تصنع محطات للإعلام المحرم، وكذا بيع الأجهزة والتردد، وكل ما يساعد على قيام القناة الفضائية أو الموقع الإلكتروني ونحوها التي تعمل بالحرام، وتشتد الحرمة لمن علم بذلك ونواه، ولو كان جاهلاً فعلم وجب الفسخ لكيلا يكون معيناً على الإثم والعدوان^(١) الذي حرّمته الآية الشريفة: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^(٢).

ولا يقال: إن المحرم هو التعاون على الإثم والعدوان، ولو علم المالك بذلك كان معيناً لا متعاوناً، وهو خارج عن مدلول الآية.

كما أن الجاهل بذلك يدرج عقده في عمومات العقود التي نصت على وجوب الوفاء بالعقد، فكيف قلتم بوجوب الفسخ؟

وفي الإشكال الأول جوابان: نقضي وحلي.

أما النقضي فبالأدلة المتضاربة على حرمة الإعانة على بعض الآثام كالظلم، فقد حكي الإجماع على حرمة إعانة الظالمين على ظلمهم، بل حكي إجماع المسلمين بل عقلاء العالم عليها^(٣)، وصرح الشيخ عليه السلام بأنها محرمة بالأدلة الأربعة، وهي من الكبائر^(٤).

(١) انظر الفقه المسائل المتجددة: ص ٣٨٠، المسألة (٩٤٥).

(٢) سورة المائدة: الآية ٢.

(٣) انظر مصباح الفقاهة: ج ١، ص ٤٢٧.

(٤) المكاسب: ص ٥٤.

ووسع جمع كثير من الخاصة والعامة في حرمة الإعانة ليشمل مطلق الحرام وحرمة مقدماته^(١)، وبه تضافرت النصوص.

منها: قول الصادق عليه السلام في الصحيح: ﴿من أعان ظالماً على مظلوم لم يزل الله عليه ساخطاً حتى ينزع من معونته﴾^(٢) والإطلاق يشمل كل أصناف الظلم ومراتبه، والسخط ملازم للمبغوضية والحرمة.

وفي رواية السكوني عن النبي المصطفى عليه السلام: ﴿إذا كان يوم القيامة نادى مناد: أين أعوان الظلمة؟ ومن لاق لهم دواة، أو ربط كيساً، أو مدّ لهم مدّة قلم؟ فاحشروهم معهم﴾^(٣) ومثله يقال في الإعانة على القتل والزنا ونحو ذلك من محرمات كبيرة وردت الأدلة بحرمة الإعانة عليها، وهي جميعاً من مصاديق الإثم والعدوان، فتفيد حرمة ما يشاركها في العنوان.

إن قلت: لكن جماعة قالوا بعدم حرمة العنب لمن يعمله خمراً ونحوها من موارد. والجواب: لعل إخراجهم لها من باب الإشكال الصغروي والمناقشة الموضوعية؛ لعدم إحراز أن مثله يعد إعانة على الإثم، وليس من جهة عدم دلالة الآية على حرمة الإعانة، أو من جهة أن بيع العنب لا يجرم؛ لأنه عقد تم على الحلال ولم ينو البائع الحرام، وإلا صدق عليه عنون التجري على العصيان، وهو محرم في نفسه.

(١) مصباح الفقاهة: ج ١، ص ٤٢٩.

(٢) الوسائل: ج ١٦، الباب ٨٠ من أبواب جهاد النفس، ص ٥٧، ح ٢٠٩٦٩؛ ثواب الأعمال: ص ٢٧٤.

(٣) الوسائل: ج ١٧، الباب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به، ص ١٨١، ح ٢٢٢٩٩.

وأما الحلي فمن وجهين:

الوجه الأول: أن دليل حرمة الإعانة لا ينحصر بالآية المباركة، فعلى فرض قصور دلالة الآية فإن حرمتها تثبت من طرق أخرى وهي عديدة.

الوجه الثاني: أن التعاون وإن كان صيغة تفاعل إلا أن حرمة المعاونة تدل على حرمة الإعانة لأسباب عديدة:

السبب الأول: لأن العرف المتشرع لا يفرق بينهما.

ويشهد له ذهاب المشهور من الخاصة والعامة إلى الحرمة، واستدلوا بالآية المباركة، وعن المقدس الأردبيلي رحمته الله أن ترك الإعانة دفع للمنكر، وهو واجب كرفعه^(١)، كما يصدق عليه عنوان التجرؤ على الحرام الذي هو من المحرمات.

السبب الثاني: لأن العرف يرى أن الإعانة على الإثم من مصاديق المعاونة عليه؛ لأن الإعانة مقدمة للمعاونة، ولولاها لم تقع، وحيث إنها تقع من الطرفين صدقت المعاونة على كل واحد منهما بشهادة صحة الحمل وعدم صحة السلب.

ويعززها قول أهل اللغة؛ إذ عرّفوا التعاون بالإعانة. قالوا: يقال: (تعاون القوم) أي أعان بعضهم بعضاً^(٢).

وكذلك المفسرون، ففي التبيان في معنى الآية: نهى الله عز وجل الخلق أن

(١) مجمع الفائدة والبرهان: ج ٨، ص ٤٩؛ وانظر مصباح الفقاهة: ج ١، ص ١٧٩؛ حدود الشريعة: ج ١، ص ٤٩٦.

(٢) مجمع البحرين: ج ٦، ص ٢٨٥، (عون)؛ المعجم الوسيط: ج ٢، ص ٦٣٨، (عانت).

يعين بعضهم بعضاً على الإثم^(١)، وفي مجمع البيان نُسبه إلى جمع من المفسرين^(٢)، وفي مواهب الرحمن: أن الآية المباركة تدل على قاعدة عامة وهي (قاعدة حرمة الإعانة على الإثم)^(٣).

السبب الثالث: حكم العقل بأن التكليف الشرعي بالتعاون ينحل إلى تكليفين، لكل واحد من المتعاونين تكليف، وإلا كان التكليف بلا موضوع.

وبيان ذلك: أن الأحكام تجعل بنحو الانحلال على ذمم المكلفين، فكل مكلف تنشغل ذمته بالتكليف مستقلاً عن غيره، فقوله مثلاً: (لا تفعلوا الزنا) ينحل التكليف إلى تكليف مستقل للزاني، وآخر للزانية، ويتعلق بكل واحد منهما حكم الزنا، ويقام عليه حد الزنا ولا يقام عليهما حد واحد، مع أن الزنا يقع بفعل كليهما، ويصدق عليه تعاون على الإثم، ومثله يقال في كل فعل يتقوم بفاعلين. هذا هو الأصل العام في الأحكام، ولا يحمل التكليف على الاثنين بشرط الانضمام إلا في موارد خاصة يدل عليها الدليل، كما إذا جعل وصيين أو وكيلين واشترط العمل باجتماعهما معاً، ولولاه تحمل على الانحلال.

وورود التكليف بصيغة التفاعل - كما في الآية الشريفة - يتوجه لكل واحد منهما على نحو الاستقلال، وإنما جعل الخطاب كذلك لأن الإعانة في نفسها محرمة؛ لأنها مقدمة للفعل، فلا يقع لولاها، فربما يتوهم البعض بأن المعاونة تنفي المقدمة للحرام، ولازم ذلك أن يكون لكل منهما جزء الأثر فالمجموع يكون سبباً

(١) التبيان: ج ٣، ص ٤٠٤.

(٢) مجمع البيان: ج ٣، ص ٢٦٧.

(٣) مواهب الرحمن: ج ١٠، ص ٣٢١.

للحرام وليس كل واحد منهما على نحو الاستقلال، فوردت الآية لدفع هذا التوهم؛ لبيان أن المعاونة على الإثم كالإعانة عليه محرمة.

السبب الرابع: ما علم من الشرع ومن موارد عديدة أن تقوية الحرام والباطل بأي وجه من الوجوه قبيح ومحرم، وأنه من المنكر الذي يجب الردع عنه بشهادة تصدي المشرعة للردع عنه، ولا يفرقون فيه بين الإعانة والتعاون.

والحاصل: أن دعوى التفكيك بين المعاونة والإعانة لا تقوم على أساس صحيح لا عرفاً ولا عقلاً ولا شرعاً.

جواب الإشكال الثاني

وفي الإشكال الثاني جوابان أيضاً.

الأول: أن الفسخ جائز؛ لأن المنصرف من العقد ما كان الانتفاع به في الحلال، وهو بمنزلة الشرط الارتكازي الذي بني عليه العقد عند الجاهل، ويجب الفسخ تخلصاً من الإعانة على الإثم، فاستعماله في الحرام يميز الفسخ بخيار تخلف الشرط.

الثاني: أن نية الحرام عند المشتري والمستأجر كافية لتعلق النهي بالعقد، وهو يقتضي الفساد، ولاندراجه في قوله: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^(١) وهي حاکمة على وجوب الوفاء بالعقد إما لانصرافها إلى الحلال أو للعلم بعدم الإمضاء الشرعي له بعد العلم بالحرمة.

(١) سورة المائدة: الآية ٢.

وجوب اقامة المحطات الإعلامية

الفرع الثالث: يجب إقامة المحطات الإعلامية، وكذا بث البرامج والمحاورات والأفلام التي تقوي الحق، وتنشر الهدى، وتبطل الباطل، وتدعو إلى الخير، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؛ لانطباق العناوين الواجبة عليها، ولأنها مقدمات وجودية للواجب، كما يجب الإعانة على ذلك للأدلة العقلية والنقلية الدالة على وجوب الإعداد لنصرة الحق والإعانة عليه، كقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾^(١) ونحوها.

إن قلت: إن بعض القضايا الإعلامية ترتبط بالسياسة ونقد السياسة الباطلة وتقوية السياسة العادلة، وهي نوع من ممارسة السياسة بمعناها العام.

والجواب: وما الضير في ذلك، بل هو من الواجبات؛ لتوقف الكثير من العناوين الواجبة عليه، والسياسة في مفهومها العام في اللغة والعرف وعند الشرع والمتشعبة تعني حسن الإدارة والتدبير، ورعاية مصالح العباد والبلاد، والحفاظ عليها وتنميتها والدفاع عنها، والذب عن المفسد، وقطع أيدي المعتدين، وقد ورد في تعريفها بأنها القيام على الشيء بما يصلحه^(٢). يقال ساس الناس أي تولى رياستهم وقيادتهم، ودبر أمورهم، وقام بإصلاحها^(٣).

(١) سورة المائدة: الآية ٢.

(٢) لسان العرب: ج ٨، ص ١٠٨، (سوس).

(٣) المعجم الوسيط: ج ١، ص ٤٦٢، (سوس).

وتفترق السياسة عن السيادة أن كليهما يتضمن التدبير إلا أن السيادة تتعلق بالعموميات، أما السياسة فتتعلق بدقائق الأمور وتفصيلاتها، وتختلف عن التدبير في الاستمرار وعدمه، فإن السياسة تدبير مستمر، ولا يقال للتدبير الواحد في قضية ما إنه سياسة، فكل سياسة تدبير وليس كل تدبير سياسة^(١).

في استقامة السياسة

واستقامة السياسة تقوم على أمور:

الأول: أن تكون غايتها الإصلاح ونشر العدل.

الثاني: أن تكون بأساليب مشروعة صالحة.

والثالث: أن لا تتعدى حدود الله سبحانه وحكم العقل.

أما تعريفها بأنها فن الممكن وما أشبه ذلك فإن أريد بها تقديم المصالح على المبادئ فهي شيطنة وفساد وليست سياسية موضوعاً، وإذا سميت سياسة - كما هو متداول - فهو من باب الخديعة وتسمية الشيء باسم ضده، وقد تعارف عند أهل الدنيا والفساد تسمية الغناء بالفن، والربا بالتجارة، والالتزام بالقيم بالتشدد، والدعوة إلى مخالفة الدين وانحلال الدولة من القيم والمبادئ بالدولة المدنية، ونحو ذلك من مسميات ظاهرها مغر وواقعها مزر، فالفرق كبير بين السياسة بمفهومها الصحيح ومفهومها المزور.

(١) معجم الفروق اللغوية: ص ٢٨٨ (١١٥٣)، (١١٥٥).

وقد ورد في وصف النبي ﷺ والأئمة الأطهار عليهم السلام والأنبياء أنهم كانوا يسوسون الرعية، وفي وصف الإمام عن الرضاء عليهم السلام بأنه ﴿عارف بالسياسة﴾^(١) وأن النبي صلى الله عليه وآله فوض إليه أمر الدين والأمة ليسوس عباده. وفي الخبر: ﴿كان بنو إسرائيل تسوسهم أنبياءهم﴾^(٢).

وفي الزيارة الجامعة الشريفة وصفهم عليهم السلام بأنهم ﴿ساسة العباد وأركان البلاد﴾^(٣) والمراد أنهم سادة العباد شرفاً وعلماً وتدبيراً، وهم أئمتهم والحجج عليهم، كيف لا وهم خلفاء الله تعالى في أرضه ومظاهر حكمته وكماله وجلاله؟ وقد أشار الباري عز وجل في القرآن الكريم إلى نماذج من سياستهم لتكون عبرة للناس وتعليماً، مثل سياسة يوسف عليه السلام في مملكة مصر، وسليمان عليه السلام في مملكته العظيمة، ورسول الله صلى الله عليه وآله في تعامله مع الكفار والمنافقين وأهل الكتاب، وفي تأسيسه للدولة الإلهية في المدينة، وأشار إلى دولة المهدي عجل الله تعالى فرجه الشريف في آخر الزمان، وكيف تشرق الأرض بإذنه، وكل شيء يظهر خيره وبركته بسبب عدله، وأخبر أن أول مخلوق بشري على الأرض هو الخليفة. قال: ﴿إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾^(٤) وتواتر هذا المعنى في الروايات المعتبرة، ففي الكافي الشريف عن عبد الله بن سليمان عن الصادق عليه السلام: قال سألته عن

(١) الكافي: ج ١، ص ٢٠٢، ح ١.

(٢) مجمع البحرين: ج ٤، ص ٧٨ (سوس)؛ وانظر سنن ابن ماجه: ج ٢، ص ٩٥٨، ح ٢٨٧١.

(٣) المحتضر: ص ٢١٥؛ الأنوار اللامعة: ص ٢٣.

(٤) سورة البقرة: الآية ٣٠.

الإمام فوض الله إليه كما فوض إلى سليمان بن داود عليه السلام فقال: ﴿نعم﴾^(١).

وفي كتاب أمير المؤمنين عليه السلام لمالك الأشتر الذي هو دستور إلهي كامل في فن التدبير وإصلاح الدولة والرعية. قال فيه: ﴿فاصطف لولاية أعمالك أهل الورع والعلم والسياسة﴾^(٢) وهذا في المسؤولين المدنيين، فجمع فيهم الورع والكفاءة العلمية والإدارية.

وأما في العسكريين والجنود قال: ﴿فول من جنودك أنصحهم في نفسك لله ولرسوله ولإمامك... وأجمعهم علماً وسياسة﴾^(٣) وهي تقارب صفات المؤمنين، والشواهد على ذلك كثيرة جداً وكلها تجمع على حقائق:

الأولى: أن السياسة بمفهومها الصحيح من الأمور الضرورية التي لا تستغني عنها بلاد أو عباد.

الثانية: أن السياسة بيد الأنبياء والأولياء والعلماء الصالحين الورعين، وليست بيد الفسقة والظالمين الذين يفسدون في الأرض ولا يصلحون.

الثالثة: أن السياسة التي يزاوها الحكام الظلمة وأتباعهم القائمة على الظلم والجور والفساد هي شيطنة وليست سياسة، ولذا استنكر الإمام أمير المؤمنين عليه السلام - الذي يقر كل عقلاء العالم بأنه أعدل وأنبأ حاكم وطئت أقدامه الأرض بعد

(١) الكافي: ج ١، ص ٤٣٨، ح ٣.

(٢) تحف العقول: ص ٩٧.

(٣) تحف العقول: ص ٩٣.

رسول الله ﷺ - على معاوية وقال له: ﴿متى كنتم يا معاوية ساسة الرعية﴾^(١)
لأن معاوية ما كان يسوس بل يشيطن ويخدع ويضلل^(٢).

ومفهومه أن ساسة الرعية الصلحاء لا معاوية وأضرابه، وقد ذكر بعض المؤرخين
عن الازدهار في دولته عليه السلام ما يبهر العقول^(٣)، وقد اتفقت كلمة الفقهاء على
وجوب تحكيم قوانين الإسلام وتطبيق العدالة وإزالة الظلم والفساد في الفتوى،
وتصدى لذلك جماعة كبيرة منهم وضحوا بالغالي والنفيس كما تعززه شواهد
التأريخ^(٤) وتشمل ما ورد في المعصومين الفقهاء في زمن الغيبة من جهات عديدة:

الأولى: جهة أدلة ثبوت ولاية الفقهاء في زمن الغيبة، فإنها تفيد أن منصب الفقيه
تالي تلو المعصوم عليه السلام، وصلاحياته في الشؤون العامة واسعة إلا ما خرج بدليل.

الثانية: جهة وجوب الاقتداء والتأسي بالمعصومين عليهم السلام، فحتى على مسلك
القائلين بعدم ثبوت الولاية العامة للفقيه يجب أن تكون السياسة والقيادة له بعد
الأئمة عليهم السلام ببركة أدلة القدوة.

الثالثة: حكم العقل وبالأولوية القطعية، بأن حكومة الفقهاء العدول أولى من
غيرهم، كما يدور الأمر بين احتمالين لا ثالث لهما:

(١) نهج البلاغة: ج ٣، ص ١١، الكتاب ١٠.

(٢) انظر الكافي: ج ١، ص ١١، ح ٣.

(٣) انظر شرح نهج البلاغة (لابن أبي الحديد): ج ١، ص ٢٨؛ في رحاب الزيارة الجامعة:
ص ٩٣.

(٤) انظر السياسة: (للسيد الشيرازي): ج ١، ص ٤٦.

الأول: أن يترك أمر البلاد والعباد للفاستدين والظالمين يخوضون فيه بالظلم والجور وهو باطل عقلاً وشرعاً.

الثاني: أن يتصدى له الصالحون من عباد الله لاسيما العلماء العدول بمعونة أهل الخبرة لينشروا الخير، ويحكموا بالعدل، ويقيموا حدود الله وأحكامه، ولا شك في أن الثاني هو المتعين عقلاً وشرعاً. نعم يجب وضع الضمانات الكافية لأجل ضبط السياسة في ضمن موازين الشرع وصونها من الانحراف على تفصيل ذكرناه في كتاب (فقه الدولة)^(١).

والخلاصة: أن السياسة لها مفهومان صحيح وفساد، والمقصود بالبحث الأول لا الثاني، بل يجب العمل بالأول لأجل مكافحة الثاني رفعاً ودفعاً؛ إذ لا يمكن معالجة السياسة الفاسدة إلا بإيجاد السياسة الصحيحة وتسيدها في البلاد، فإذا توقف ذلك على مقدمات وجودية وجب إقامتها والإعانة على تكوينها بالخبرات والأموال وكل ما يوجب قيامها وثباتها وقوة تأثيرها، فإن ذلك في مثل هذه الأزمنة من أوجب الفروض العينية على سائر المسلمين حتى يتصدى من فيه الكفاية، ويسد الحاجة الواجبة.

كما يجب إيجاد الخبرات والمهارات الإعلامية العالية لأجل القيام بهذه المهمة، بل هو من العبادات العظيمة لما لها من قوة للإسلام ونشر لمبادئه وأحكامه، ولا إشكال في ثبوت الحق للقنوات والمواقع والمحطات الإعلامية وللعمل بها، والبرامج الإعلامية التي تبث فيها، ويجوز التعاقد عليها بيعاً وشراء وإجارة وتقاضي الأجور عليها.

(١) فقه الدولة: ج ١، ص ١٦٥.

في وجوب إعانة الإعلام الهادف

الفرع الرابع: يجب على أهل الإيمان إعانة المحطات الإعلامية الصالحة والمصلحة بالمال وغيره من مقومات الحدوث والبقاء والتأثير، ويجب مشاهدتها وتعزيزها إذا توقف نصره الحق وتقويته وردع المنكر والفساد عليها؛ للملازمة العقلية والعرفية بين وجوب إقامة المحطات ووجوب تقويتها وتعزيز مكانتها في مقابل محطات الفساد وقنواته، وإلا كان الأمر بإقامتها وتقويتها لغوياً وبلا أثر.

وقد اتفق الفقهاء والأصوليون على أن الأمر بالشيء أمر بلوازمه الوجودية، ولذا استدلوا على صحة خبر الواحد بمثل قوله تعالى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾^(١) من باب الملازمة المذكورة؛ لوضوح أن الأمر والإنذار ملازم لوجوب التصديق، وإلا لغي الإنذار، ويشهد له متصافر الروايات التي أورد جملة منها الشيخ عليه السلام في الرسائل^(٢).

وذكر الفقهاء سراية الحكم من الملازم إلى الملازم وإلا كان الحكم لغوياً كما في مثل المرأة المريضة إذا كشفت نفسها للطبيب المعالج، فإن جواز الكشف ملازم لجواز النظر، وإلا كان جواز الكشف لغوياً، ومثله فيما تمسك به الشهيد عليه السلام في المسالك من وجوب تصديق قول المرأة فيما تجربها عن العدة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾^(٣) فإنه إذا حرم الكتمان ووجب

(١) سورة التوبة: الآية ١٢٢.

(٢) انظر فرائد الأصول: ج ١، ص ٢٧٧ - ٢٨٢.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٢٨.

الإظهار عليهن وجب القبول والتصديق بالملازمة، وإلا لغيت الحرمة والوجوب، وهو المستفاد مما ورد عن الصادق عليه السلام ^(١).

ومثله يقال في متابعة محطات الحق والهدى، بل الاستماع والدعم من الواجبات العينية ^(٢)؛ لوجوب الحفاظ على العقيدة الحقة والأخلاق السليمة والقيم الإنسانية الرفيعة بمقتضى حكم العقل والفطرة والسيرة العقلانية فضلاً عن الأدلة النقلية.

إن قلت: إن فتوى بعض المراجع هو الجواز لا الوجوب في أصل الاستعمال ^(٣)، وفي المشاهدة والمتابعة والاستماع إلى الأحاديث التي تبث عبر القنوات التي لا تعمل بالمحرّمات الشرعية ^(٤).

والجواب:

أولاً: أن الفتاوى ناظرة إلى الأصل العام؛ لأن المنع يفتقر إلى دليل، ولذا قيدوا الجواز بما إذا لا تشتمل على محرم من المحرمات.

وثانياً: أنهم في مقام بيان الجواز؛ لوجود توهم الحظر عنها، ولو انطبق عليها عنوان من العناوين الواجبة فلا يترددون في الحكم بالوجوب كما هو معهود من طريقتهم في

(١) مجمع البيان: ج ٢، ص ٩٩ تفسير الآية المزبورة.

(٢) انظر المسالك: ج ٩، ص ١٩٤.

(٣) انظر المسائل الإسلامية: ص ٧٨٣، المسألة (٥٦).

(٤) انظر المسائل الإسلامية (للسيد صادق الحسيني الشيرازي): ص ٧٦٦، المسألة (٣٤٤٥)، ص ٧٧٢، المسألة، (٣٤٩١).

الفتوى، ولذا أفتى بعض مراجع العصر بوجوب تصدي المسلمين الذين يسافرون إلى البلاد الغربية للدفاع عن الإسلام إذا هوجم بالدعايات والأفكار الضالة ولو بالاستعانة والاستمداد بالبلاد الإسلامية^(١)، ولا خصوصية للبلاد الغربية؛ لأن وجوب الدفاع عن الإسلام ونشر أحكامه وتطبيق حدوده من الواجبات العينية، ويشمل ذلك ما يقع بواسطة الإعلام والوسائل الحديثة لوحدة الملاك.

محطات الإعلام المشكوك

الفرع الخامس: لو شك في أن المحطة مما تعمل بالحرام أم لا أو أنها مقوية للحق أم لا يجب الفحص والتحري من ثقات أهل الخبرة والمطلعين، فإن علم حالها أخذ بمقتضاه، ولو استمر الشك فالشبهة في الغالب موضوعية؛ إذ قد تبث بعض القنوات البرامج والأفلام، وتشتمل على بعض الأمور التي يشك أنها تقوي الباطل أم لا فهل الأصل الصحة أو البراءة أم الاحتياط؟

أما الأول فلرجوع الشك إلى سلامة فعل المسلم ومعتقده من الفساد، والأصل المذكور يفيد ذلك، ولا أقل من الشك في حرمة المتابعة، وتتنفي بالأصل. أما الاحتياط فوجهه ظاهر سيما وأن الإعلام والبث يتعلق بالمصالح النوعية الخطيرة.

(١) المسائل الإسلامية (للسيد محمد الحسيني الشيرازي): ص ٧٨٩، المسألة (١٠٧)؛ المسائل الإسلامية (للسيد صادق الحسيني الشيرازي): ص ٧٧٧، المسألة (٣٥٢٧).

ولو اشتملت على بعض المحرمات والواجبات اندرجت في تراحم المصالح والمفاسد وأخذ بالأهم منها بعد تشخيص الفقيه الجامع للشرائط، أو مجلس الفقهاء لذلك.

في وجوب منع الإعلام المحرم

الفرع السادس: هل يجوز منع إقامة القنوات المحرمة سلطوياً وقضائياً؟

والجواب: نعم، بل يجب ذلك؛ لأنه من النهي عن المنكر.

إن قلت: إن هذا يتنافى مع حرية الرأي والفكر والعمل.

والجواب: لا تنافي؛ لأنه منقوض بكل عمل يمنعه القانون إذا خالف المصالح

العامة، ومحلول بأن الحرية في الأمور المذكورة مشروطة منطقياً وعقلياً بأمرين:

الأول: أن تكون في إطار المصالح العامة عقلاً وشرعاً، فلو أضرت بها كانت

عدواناً يجب ردعه.

الثاني: أن لا تنافي الأصول والقيم التي يؤمن بها المجتمع ويحترمها، فإذا

خالفتها كانت فساداً وإفساداً.

ولذا اتفق عقلاء العالم وقوانينهم على منع كل ما يخالف الأصول التي تقام

عليها الدول والأعراف والاعتقادات التي يؤمن بها الناس، أو يضر بالمصالح

العامة لهم، وإذا لوحظ أحياناً تجويز للفساد فذلك ناشئ من تيارات مخالفة للرأي

العام محمية بالسياسة، وقد أضاف الشرع على ذلك مبدأ آخر هو حكومة الدين

وأحكامه على الحرية اللامسؤولة؛ إذ لا يجوز للإنسان أن يتصرف بما ينافي أحكام الله وحدوده، ولو تصرف جاز منعه لأسباب:

الأول: لأن سلطة الإنسان وحرية ليست من نفسه، بل من ربه، وقد قيدها بما لا يخالف الشرع، وإنما قيد السلطة تشريعاً لا تكويناً؛ إذ جعل الإنسان حراً يفعل ما يريد تكويناً؛ لأن ذلك ما تقتضيه سنة الاختبار والابتلاء، وقيدها تشريعاً تعزيراً لسنة الاختبار، وبه يجمع بين الحرية والدين، وقانون السلطنة وقانون العبودية. قال تعالى: ﴿لَتَنْظُرَ كَيْفَ تَعْمَلُونَ﴾^(١).

الثاني: لأن الإنسان يجهل ما ينفعه ويضره في الغالب؛ لتسلط الشهوة والشيطان عليه، فالشرع بأحكامه يعرفه بما ينفعه ويضره، ويضع النظام الدقيق الذي يضمن له منافعه، ويدفع عنه الأضرار، فالعقل يقضي بلزوم اتباع الشرع في ذلك وعدم الركون إلى أوهام النفوس ونوازعها.

الثالث: لحكومة أدلة القضاء على قانون السلطنة؛ لأن الأولى تمثل العدالة للجميع، بخلاف الثانية فإنها تمثل المصلحة الشخصية، والحق العام مقدم على الحق الخاص، وإلا انتشر الظلم والفساد واختل النظام.

ولو بثت المحطة البرامج المحللة وما هو واجب واستغلها الأعداء ضد المسلمين فهل يراعى الوجوب أم منع الأعداء من ذلك؟

والجواب: لو كان الاستغلال بنحو لا يوجب ضرراً بالغاً يضاهاى مصلحة

(١) سورة يونس: الآية ١٤.

الوجوب فلا إشكال في تقديم الوجوب، ولو تساوت المصلحة والمفسدة أخذ بالأهم أو احتمال الأهمية إن أمكن، وذلك بالرجوع إلى الفقيه وأهل الخبرة، وإلا فالتخيير.

وربما يقال بترجيح جانب الوجوب مطلقاً؛ لأن التخلص من أذى الأعداء واستغلالهم أمر متعذر؛ فإنهم يتربصون بأهل الايمان، ولهم مشاريع طويلة الأمد تقوم على أساس إفساد المجتمع المسلم، وإسقاط قيمه لأجل السيطرة عليه، وفي المقابل ينبغي التصدي لفضح سياسات الأعداء ومكافحتها بالأساليب الماثلة، وهذا ما لا يمكن إلا بالإعلام الصالح، فالتخلص من المحذور ممتنع، ورعايته ينقض غرض الدين، ويوجب قوة الكفر والفساد وضعف الإيثار والصالح، وحيث إن هذه المصلحة أهم من تلك لا يعتنى بجانب المفسدة. نعم يجب تخفيفها مهما أمكن، وبمراعاة الاحتياط في نوع البرامج والأفكار التي تبث.

ومن هنا أفتوا بوجوب تصدي العلماء لكشف البدع وإنكارها وإن علموا بعدم ردعها لا دفعاً ولا رفعاً^(١)؛ لقوله ﷺ: ﴿إِذَا ظَهَرَتِ الْبِدْعُ فِي أُمَّتِي فَلْيُظْهِرِ الْعَالَمَ عِلْمَهُ، فَمَنْ لَمْ يَفْعَلْ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ﴾^(٢).

وظاهر الأمر بالإظهار الموضوعية لا الطريقية، ولانطباق العناوين الواجبة عليه، كما يجب التصدي لكشف المنكرات وإنكارها وفضح مرتكبيها، وعدم جواز السكوت عليها من قبل العلماء بالدين إذا كان في سكوتهم ضعف للدين، أو لعقيدة المسلمين، أو التهاون بالأحكام وإن علموا بعدم فائدة الكلام في دفع

(١) المسائل المستحدثة: ص ٣٢٠.

(٢) الكافي: ج ١، ص ٥٤، ح ٢؛ الدعائم: ج ١، ص ٢، وفيه: (فإن لم يفعل).

المنكر أو رفعه أو تقليله^(١) وتخفيف أضراره للسيرة المعصومة، وسيرة المتشرعة، ولإطلاقات وعمومات أدلة النهي عن المنكر الشاملة لصورة ظهور الأثر وعدمه.

في التعامل بالأقمار الصناعية

الفرع السابع: يجوز التعامل بالمدارات الفضائية والأقمار الصناعية التي تبث البرامج والاكستاب بها بمختلف أنحاء التكتسبات إلا ما خرج بدليل، ويثبت الحق بها بطريقتين:

أحدهما: الأسبقية إليها، لإطلاقات دليل (من يسبق إلى ما لا يسبقه إليه المسلم فهو أحق به)^(٢) ونحوه، ولا خصوصية للمسلم، وذكره للأهمية؛ ودليل تسخير ما في الأرض والسماء للبشر. قال تعالى: ﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ﴾^(٣) وقال سبحانه: ﴿أَلَمْ تَرَوْا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُم مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ﴾^(٤) والجملة الخبرية في الآية الأولى في مقام الإنشاء فتفيد الإباحة، وفي الثانية أشار إلى التطويع التكويني لهما، ولذا قال: ﴿أَلَمْ تَرَوْا﴾ بلسان الاستفهام الاستنكاري، فيدل على ذم عدم الرؤية، ولا معنى للإشارة إلى الرؤية

(١) انظر الفقه المسائل المتجددة: ص ٣٢٠، المسألة (٧٧٤).

(٢) مستدرك الوسائل: ج ١٧، ص ١١١، ح ٢٠٩٠٥.

(٣) سورة الجاثية: الآية ١٣.

(٤) سورة لقمان: الآية ٢٠.

في ذلك لولا أن يكون ذلك أمراً وجدانياً يدركه كل عاقل، وأنه مسلط على ما في الأرض والسموات يتصرف فيها كيف يشاء إن تمكن منه، وصيغة الجمع في السموات تفيد التسخير لما في السموات السبع، وفيه ثلاث دلالات:

الأولى: أنه سبحانه سخر الأفلاك والكواكب كالشمس والقمر والنجوم والهواء والفضاء وغيرها لمنافع البشر، فإن لكل منها وظائف تتعلق بمعاش البشر وكمال نفسه ومعارفه. بعضها توصل لها العلم، وبعضها لا زالت مجهولة، وهذا هو المعنى الذي اتفق عليه المفسرون^(١)، وبعضهم فسر الرؤية بمعنى العلم وهو تفسير بأحد المعاني؛ لظهور الرؤية في الأعم من العلم والمشاهدة الحسية وقوله بعدها: ﴿وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعْمَهُ ظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً﴾^(٢) يعزز هذه الحقيقة؛ لأن بعض النعم مما يدركها الحس، وبعضها يصل نفعها للإنسان وإن لا يدركها بحس.

الثانية: أن في السموات السبع حقائق وموجودات يمكن للإنسان أن يملكها وينتفع بها ويوظفها لخدمته، ومنها المدارات الفضائية وما موجود في الكواكب الأخرى.

الثالثة: أن الإنسان سيصل يوماً إلى ذلك إذا اتبع الطرق العلمية للوصول. يشهد للدلتين إطلاق التسخير والإخبار عنه؛ إذ لو لم يكن في السموات ما يمكن أن يملك ويتصرف فيه أو كان وصول الإنسان إليه مستحيلًا للغبي التسخير

(١) انظر نفحات الرحمن: ج ٥، ص ٥٤٩، تفسير الآية ١٢ من سورة لقمان؛ تقريب القرآن إلى الأذهان: ج ٤، ص ٢٧٣؛ تفسير الأمثل: ج ١٣، ص ٤٠.

(٢) الأمالي (للشيخ الطوسي): ص ٤٩، ح ١٠٧٥؛ ص ٤٩١، ح ١٠٧٧.

وكان بلا فائدة، ولزم كذب الإخبار عنه، وما أستظهره المفسرون ناظر إلى بعض المعنى ولا ينفي ما عداه، ويعزز ذلك اللام في (لكم) فإنها لام المنفعة أو لام الغاية ومعناها لأجلكم وهي تلازم المنفعة اذ لا تنفك الغاية عن المنفعة وإلا كانت لغواً. وذكر بعض المراجع في جواز بيع محطات الفضاء والمدارات والأقمار احتمالين، ولم يستبعد الجواز إن رآه العرف مالأً قد سبق إليه^(١)، ولا يعلم وجه العدم، ولم يذكره سيما مع تضافر الأدلة على الجواز، وعلى فرض الشك جرت أصالة الحل والجواز.

وثانيهما: التناقل عبر العقود كالبيع والإجارة ونحوهما؛ لأنها لا تخلو من احتمالين.

الأول: أن تكون مما تستملك بالأسبقية والحيازة ونحوهما من العناوين المملكة.

الثاني: إن يكون مما تختص بواسطة وضع اليد عليها فعلى الأول يجوز بيعها ونقل ملكيتها من مالك لآخر، وعلى الثاني يقع التعاقد على حق الاختصاص كما هو الحال في سائر المباحات التي تثبت يد الاختصاص عليها كالأراضي الموات وسائر موارد (من سبق)^(٢).

ولا يجوز للدولة أو الدول القوية أن تمنع أحداً من الاستيلاء على المحطات والمدارات الفضائية؛ لأن الإباحة بالتسخير ونحوه يتيح ذلك للجميع. نعم لو ترتبت عليه أضرار بالغة أو توقف استثمارها بالنحو الصحيح عليه جاز وضع القوانين والأنظمة العادلة لتلافي الأضرار وضمان المنافع، وهل يجوز اشتراء هذا

(١) الفقه المسائل المتجددة: ص ٢٥٧، المسألة (٥٨٥).

(٢) مستدرك الوسائل: ج ١٧، ص ١١١، ح ٢٠٩٠٥.

الحق قبل حيازته لمن يقدر على حيازته؟ احتمالان: والأقوى الجواز إن كان من قبيل ملك أن يملك، أو مقابل التنازل عن حق المبادرة إليه والأسبقية على ما حققناه غير مرة.

ويستثنى من التعامل عليه موارد:

الأول: إذا كان في الاستيلاء عليها إضرار بالغ بالمسلمين والمجتمع البشري سواء كان الإضرار إضراراً مادياً أو معنوياً كبث المحرمات ونحوها لدليل لا ضرر.

الثاني: إذا اتخذ أداة للتجسس ومراقبة الناس والاطلاع على أسرارهم.

الثالث: إذا اتخذ الأعداء وسيلة لتضعيف المسلمين وكشف مواطن القوة والضعف فيهم، ونقلها لمن يخاف من ضرره ونحو ذلك من الأسباب، وإذا ثبت أحد هذه الموانع جاز منع ذلك بواسطة القضاء وغيره، كما في سائر الموارد التي لا يؤمن من شرها.

الفرع الثامن: كل ما قيل في الفضائيات والمحطات الإعلامية يقال في المواقع الإلكترونية والقنوات لوحدة الملاك وجوباً وحرمة.

الجهة الثانية: في التعامل على أدوات البث الإعلامي

الأدوات التي تستعمل في الإعلام والنشر عادة ما يمكن أن تستعمل في الحلال والحرام، وتشمل أدوات التصوير والبث كالإذاعة والتلفاز ومواقع الشبكات الإلكترونية والقنوات وأجهزتها إلى غير ذلك من وسائل تستعمل في الإعلام ونشر الأفكار والأخبار والمعلومات والبرامج المتنوعة.

والأصل العام القاضي بالجواز في كل مورد لا يعلم بحرمته قد يصعب التمسك به فيها إما لملازمتها للاستعمال المحرم؛ لعدم خلو الإعلام عادة من الموسيقى والصور والأفلام والبرامج المشتملة على المحرمات، أو لاستغلالها من قبل الجبابرة والفاستدين وتمرير سياساتهم المخالفة للشرع بالمباشرة أو بواسطة تسخير الطاقات الإعلامية والفكرية وتوظيفها لتقوية وجودها وتعزيز مكانتها، وفي المقابل محاربتها للدين والقيم الدينية، ولذا حرم الفقهاء المذيع والتلفاز والسينما حين دخولها إلى البلاد الإسلامية لسبيين:

الأول: لأنهم وجدوها وسيلة للفساد والإفساد.

الثاني: لأن محتواها وترويجها ومنافعها تعود إلى الأعداء، أو تستخدم ضد الدين والقيم الدينية.

وقد ذكر بعض المراجع أن الغاية الأولى من ترويج هذه الأدوات في بلاد المسلمين كانت استعمارية، وحكى عن بعض قادة الغرب الاستعماري في مجلس العموم البريطاني أن نفوذ بريطانيا في البلاد الإسلامية ممتنع ما دام القرآن بين أظهرهم ويعملون به ويهتدون بهاده، فلذا سعوا لتضعيف مكانته في نفوس المسلمين، وخلقوا تيارات وأحزاباً منحرفة تحمل فكرة فصل الدين عن السياسة العامة، وأعطوا لبعضها صفة دينية ليكون لها التأثير الأكبر في ترويج الأفكار المنحرفة عن الإسلام، وكانت بعض هذه الأحزاب تتولى ترويج هذه الأدوات، وتملك امتياز الاتجار بها، وبواسطتها صاروا يروجون الخلاعة والمجون والأفكار الهدامة حتى صار التلفاز بؤرة للرديلة لا للتوجيه، وعلى هذا الأساس حرمها

السيد البروجردى رحمته الله في زمانه^(١)، وتشتد جهة الفساد اليوم في تطور هذه الأجهزة ودخول التقنية العالية فيها، وخضوعها لتنظيم دقيق يتم فيه التحكم ببرامجها، وإيداع المحرمات فيها، وإيصالها إلى الناس دون إرادة من أصحابها، لا سيما في أجهزة التواصل والهواتف المحمولة التي باتت منظومة كاملة من البرامج التي يتحكم في الكثير منها، ويمكن توظيفها للفساد والإفساد.

نعم لا يمكن انكار وجود الفوائد والبرامج الضرورية غير المحرمة فيها، خاصة إذا استغلها الصالحون الخيرون، وعلى هذا تصبح من الأدوات التي يمكن أن توظف للحلال النافع وللحرام الضار؛ لذا ينبغي البحث فيها من وجوه أربعة:

الوجه الأول: في جواز التعامل بها وعدمه تكليفاً.

الوجه الثاني: في صحة التعامل عليها ونفوذه وضعاً.

الوجه الثالث: على فرض الجواز هل يشترط القصد في صحتها وفسادها كقصد المنفعة المحللة وقصد الحرام.

الوجه الرابع: في جواز التعامل بها مع العلم بالانتفاع المحرم منها.

أولاً: في حكمها التكليفي

إن الأصل الأولي في الأشياء هو الجواز إلا إذا قام الدليل على الحرمة، وقد استدل المحرمون بالنصوص الناهية عن الفساد والإفساد التي تتحقق عبر هذه

(١) انظر المسائل المستحدثة (للسيد الروحاني): ص ١٩٣ - ١٩٤.

الوسائل، نظير خبر تحف العقول عن الصادق عليه السلام، ومنه قوله عليه السلام: ﴿وأما وجوه الحرام من البيع والشراء فكل أمر يكون فيه الفساد مما هو منهي عنه من جهة أكله أو شربه أو كسبه أو نكاحه أو ملكه أو إمساكه أو هبته أو عاريته أو شيء يكون فيه وجه من وجوه الفساد... فهذا كله حرام ومحرم^(١).

والنبوي المروي في تفسير أبي الفتوح: ﴿إن الله تعالى بعثني هدى ورحمة للعالمين، وأمرني أن أمحو المزامير والمعازف والأوتار والأوثان وأمور الجاهلية﴾ إلى أن قال: ﴿إن آلات المزامير وشراؤها وبيعها وثنمنها والتجارة بها حرام^(٢).

وبضميمة الملازمة بين أدوات الإعلام وبين الحرام أو وحدة الملاك مع المزامير والأوتار أو فهم عدم الخصوصية أو السببية لأنها تبث الأصوات اللهوية وكذا الأفلام تعمم الحرمة لها. هذا فضلاً عن أدلة النهي عن المنكر، والروايات الدالة على حرمة كل مفسد أو يوجب اللهو، أو يكون من أدوات الشيطان، وإذا حرم الاستعمال حرم التعامل بها بيعاً وشراءً وصناعة وسائر التصرفات.

وهو ما يقضي به العقل من وجهين:

أحدهما: وجود الضرر الأخرى الخطير المترتب عليها، ووجود بعض المنافع المحللة فيها لا يرفع الحرمة؛ لأن الانتفاع المحلل شخصي والإضرار نوعي، وهذا

(١) الوسائل: ج ١٧، الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به، ص ٨٤، ح ٢٢٠٤٧؛ وانظر تحف العقول: ص ٣٣٣.

(٢) تفسير أبي الفتوح: ج ٤، ص ٢٦٩؛ مستدرک الوسائل: ج ١٣، الباب ٧٩ من أبواب ما يكتسب به، ص ٢١٩، ح ١٥١٧٥؛ جامع أحاديث الشيعة: ج ١٧، ص ١٩٩، ح ٧.

ما يعززها الوجدان لا سيما في مثل هذه الأزمنة التي بات الإعلام فيها القوة الأولى للتحكم بالشعوب والسيطرة عليها ومصادرة رأيها أو توجيهها بالوجه الفاسدة. ثانيهما: السيرة العقلائية القاضية بوجوب الالتزام بالقيم الأخلاقية والإنسانية العالية التي تهدمها وسائل الإعلام الفاسدة، وتشيد القيم المنافية لها. وأشكلوا على الأدلة النقلية بأنها ظاهرة في الإرشاد إلى الفساد ونحوه، فلا تفيد الحرمة النفسية^(١).

ويمكن الجواب عنه بجوابين: نقضي وحلي. أما النقضي فبالمعاملات الربوية وبيع الخمر ونحوها من المعاملات التي تعلق النهي بها، فإنهم حملوها على النهي التكليفي لا الإرشادي مع أن الاثنين من واد واحد.

أنحاء تعلق النهي

وأما الحلي فإن النهي الذي يتعلق بالمعاملات يقع على أنحاء. أحدها: أن يتعلق بذات المعاملة كقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(٢) أي المعاملة الربوية كما تفيد قرينة المقابلة مع البيع، ومعنى ذلك عدم جواز إجرائها وحرمة الإقدام عليها.

(١) المسائل المستحدثة (للسيد الروحاني): ص ١٨٦.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

ثانيها: أن يتعلق بمقوماتها كقوله: ﴿لا تبع ما ليس عندك﴾^(١) فالنهي تعلق بالمتن والتمن غير المملوك، أو الذي لا يملك العاقد سلطة عليه، ومعناه عدم جواز نقله وتمليكه، والنهي عن الجزء يسري إلى الكل، فالإقدام على الجزء معصية. ثالثها: أن يتعلق بشروطها، كما لو اشترط فيها شرطاً محرماً كشرط فعل أو نتيجة. كما لو باعه الدار بشرط أن يجعله مبغى، أو بشرط استملاك المبغى وهو كالثالث؛ لأن الشرط في المعاملات بحكم القيد، والقيد بحكم الجزء.

رابعها: أن يتعلق بآثارها أو بعنوان منطبق عليها، كما لو باعه الدار مع علمه بأنه يجعله مبغى، فينطبق عليها عنوان إشاعة الفاحشة والمساعدة على الإثم، ومعنى ذلك الزجر عن إيقاعها، والنهي في الأنحاء الأربعة مولوي يقضي بعدم الإقدام على المعاملة.

فدعوى أن النهي عن المعاملة يفيد الإرشاد إن صحت فيجب أن تستند إلى فهم عرفي أو دليل خاص، وكلاهما متفتيان، بل مخالفان للقاعدة الأصولية القاضية بأن النهي يفيد الحرمة النفسية العينية التعيينية.

نعم يمكن تجويز الإقدام على المعاملة بها من جهة تبعية العقود للقصد، وأن الأعمال بالنيات، فلو قصد العاقد المنافع المحللة من الأجهزة المذكورة جازت، وقد ذكر الفقهاء أن الأعيان النجسة التي تحرم من جهة المنفعة المحرمة منها تجوز إذا افترض لها منفعة عقلائية محللة.

(١) الخلاف: ج ٣، ص ١٦٩؛ التذكرة: ج ١٠، ص ١٤؛ نهاية الأحكام: ج ٢، ص ٤٧٧.

بدهاة أن الأجهزة الاعلامية في نفسها لم يتعلق بها النهي كما تعلق بالخمير والربا، وإنما تعلق بالعناوين والدواعي التي يراد منها، فإن كانت محرمة حرم التعامل بها، وإلا جاز، وتعززه الشواهد.

الأول: الأدلة النقلية التي تمسكوا بها، فإنها ناظرة إلى العناوين المحرمة، ففي حديث التحف ﴿أو شيء يكون فيه وجه من وجوه الفساد﴾^(١) وهو ظاهر في أن الحرمة ناشئة من قصد الفساد وإرادته لا مطلق العقد ولو كان الداعي حلالاً، وكذا أدلة النهي عن المنكر فإنها تمنع ما كان منكراً.

الثاني: أن الانتفاع بهذه الأجهزة قد تنطبق عليها العناوين الواجبة بالانطباق القصدي أو القهري، كما لو كانت لأجل الأمر بالمعروف ونشر الفضيلة وتعليم الناس والدفاع عن المظلوم وردع الظلم والعدوان ونحوها، فالحق أن القول بتحريمها بنحو مطلق لا دليل عليه، بل الدليل على خلافه.

الثالث: ما اتفقت عليه كلمة الفقهاء من تجويز التعامل بالأدوات التي لها منافع محللة ومحرمة إذا أريد بها المحللة كبيع السلاح والعنب والدم، مع أن الأول قد يقتل به المظلوم، والثاني يصنع به الخمر، والثالث يشرب. فالحق أن دعوى الحرمة المطلقة لا تستند إلى وجه وجيه.

(١) تحف العقول: ص ٣٣٣؛ الوسائل: ج ١٧، الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به، ص ٨٤، ح ٢٢٠٤٧.

ثانياً: في الحكم الوضعي

وقد ذهب البعض إلى بطلان العقد عليها، واستدل له بدليلين:

الأول: الإجماع. حكاه بعض الأعلام، ونسبه إلى صاحب المستند عليه السلام ^(١).

الثاني: طائفة من الأخبار. منها النبوي المتقدم عن تفسير أبي الفتوح، وخبر تحف العقول عن الصادق عليه السلام، وقال فيه: ﴿أو شيء يكون فيه وجه من وجوه الفساد﴾ ^(٢) ومثّل له بالبيع بالربا، أو بيع الميتة والدم ولحم الخنزير ولحوم السباع من صنوف سباع الوحش، والطيور وجلودها والخمر، ثم قال: ﴿أو شيء من وجوه النجس، فهذا كله حرام ومحرم؛ لأن ذلك كله منهي عن أكله وشربه ولبسه وملكه وإمساكه والتقلب فيه ... فجميع تقلبه في ذلك حرام﴾ ^(٣).

ويتضمن ثلاث دلالات:

الأولى: قوله: ﴿حرام محرم﴾ نص في الحرمة، ووجه التكرار اختلاف المعنى، فإن الحرام يفيد الحرمة باعتبار ذات الشيء، ومحرم باعتبار استعماله، أو الحرام يفيد الحرمة بمعناها الوضعي استناداً إلى معنى الحرام لغة، وهو الممنوع، والمحرم يفيد الحرمة التكليفية، والفساد هو الحرمة الوضعية.

(١) انظر المسائل المستحدثة (للسيد الروحاني): ص ١٨٢.

(٢) تحف العقول: ص ٣٣٣؛ الوسائل: ج ١٧، الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به، ص ٨٤، ح ٢٢٠٤٧.

(٣) تحف العقول: ص ٣٣٣؛ الوسائل: ج ١٧، الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به، ص ٨٤، ح ٢٢٠٤٧.

الثانية: تعميم الحرمة لكل ما يوجب الفساد بقوله: ﴿أو شيء يكون فيه وجه من وجوه الفساد﴾^(١) وهو دال على كفاية وجود وجه من وجوه الفساد في الشيء في حرمة وإن كان في بعض الأحيان يستعمل في الحلال، ويشمل مصداقين:

أحدهما: ما كان فاسداً في نفسه كالغناء والتجارة بالخمير والربا.

ثانيهما: ما ينطبق عليه عنوان الفساد كبيع أدوات الإعلام الفاسد.

الثالثة: قوله عليه السلام: ﴿لأن ذلك كله منهي عن ... ملكه وإمساكه والتقلب فيه ... فجميع تقلبه في ذلك حرام﴾^(٢) فإن النهي عن الملك والإمساك ملازم للنهي عن التمليك، والمنصرف منه التمليك بالعقد، فلو وقع والحال هذه كشف عن عدم إمضائه، وهو مساوق للفساد.

ومنها: خبر الدعائم عن الصادق عليه السلام: ﴿أن الحلال من البيوع كل ما هو حلال من المأكول والمشروب وغير ذلك مما هو قوام للناس، وصلاح ومباح لهم الانتفاع به، وما كان محرماً أصلاً منهياً عنه لم يجز بيعه ولا شراؤه﴾^(٣) وهو صريح في الردع عن التعامل به الملازم للفساد، ويشمل أدوات الإعلام قوله: ﴿وغير ذلك﴾ الشامل لكل ما هو محرم.

(١) تحف العقول: ص ٣٣٣؛ الوسائل: ج ١٧، الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به، ص ٨٤، ح ٢٢٠٤٧.

(٢) تحف العقول: ص ٣٣٣؛ الوسائل: ج ١٧، الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به، ص ٨٤، ح ٢٢٠٤٧.

(٣) الدعائم: ج ٢، ص ١٨، ح ٢٣؛ مستدرک الوسائل: ج ١٣، ص ٦٥، ح ١٤٧٥٨.

ومنها: الخبر الوارد في فقه الرضاء عليه السلام: ﴿كل أمر يكون فيه الفساد مما قد نهي عنه من جهة أكله وشربه ولبسه ونكاحه وإمساكه لوجه الفساد... فحرام ضاراً﴾^(١).

ودلالته على ما نحن فيه من جهة صدره، أي: (كل أمر يكون فيه الفساد) وذيله أي قوله: (وإمساكه بوجه الفساد) وقوله: (حرام) يفيد الردع عن المعاملة، وهو ملازم للفساد.

ومنها: النبوي المشهور بين الخاصة والعامة ﴿إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه﴾^(٢) وحرمة الثمن ملازمة للفساد، وإلا كان التحريم لغواً.

ويتحصل: أن الإجماع والروايات دالة على فساد التعامل على أدوات الإعلام؛ لأنها من وجوه الفساد، وتعززهما القاعدة الأصولية التي اختارها جماعة، وهي أن النهي عن المعاملة يقتضي الفساد^(٣).

ونوقش الإجماع بأن معقده مقتصر على الأدوات المتمحضة في الفساد، ولا توجد لها منفعة محللة، كآلات اللهو مثل المزامر والمعازف، فإنها محرمة نصاً وفتوى بلا خلاف، بل هو ما تقتضيه القاعدة لديهم؛ لأن ما لا منفعة محللة له لا يعد من المال شرعاً، فلا يصح التعاقد عليه، ولا تشمله عمومات وإطلاقات أدلة العقود^(٤).

(١) فقه الرضاء عليه السلام: ص ٢٥٠؛ مستدرک الوسائل: ج ١٣، ص ٦٥، ح ١٤٧٥٧.

(٢) عوالي اللآلئ: ج ٢، ص ١١٠، ح ٣٠١؛ البحار: ج ١٠٠، ص ٥٥، ح ٢٩؛ الخلاف: ج ٣، ص ١٨٤؛ غنية النزوع: ص ٢١٣.

(٣) منتهى الأصول: ج ١، ص ٤١٩؛ الأصول العامة للفقه المقارن: ص ٦٤؛ المعتمد في الأصول: ج ١، ص ٢١١.

(٤) المسائل المستحدثة (للسيد الروحاني): ص ١٨٢.

أما الأدوات التي لها منافع محللة ومحرمة فهي خارجة عن معقد الإجماع، وعلى فرض الشك يقتصر على القدر المتيقن؛ لأنه لبي. أما المورد المشكوك فمشمول بأصالة الجواز بشهادة اتفاقهم على جواز التعاقد على الأدوات التي يمكن استعمالها في الحلال والحرام كالسكين، والآلات التي تستعمل في العسكر كالأبواق والطبول والطاقس ومثلها العنب ونحوها، وتعليلهم بأنها تستعمل في الحلال والحرام.

وأما الروايات فقد أشكل البعض عليها سنداً، وهو قد يرد على بعضها لا المجموع؛ لأن مجموعها يفيد الاستفاضة على المعنى، فالعمدة هو الإشكال الدلالي. فأوردوا على خبر التفسير بالقصور الدلالي؛ لأنه ناظر إلى الأدوات المتمحضة في الفساد كالمزامير والمعازف والأوتار والأوثان.

وأما رواية التحف فأشكالها السندي الذي ذكره البعض بدعوى الإرسال، وخروجها عن أدلة حجية الخبر يجاب عنه من وجوه:

أولاً: أن توثيق الخبر لا ينحصر بالوثيقة السندية، بل يمكن توثيقه عبر متنه ومضمونه والقرائن الوثوقية على ما حققناه في كتابنا (فقه الحديث)^(١) وحديث التحف مما طابق المتون الصحيحة والضرورة الفقهية وسيرة العقلاء والمتشعبة وهي كافية للوثيقة الصدورية، ولذا عمل به الأصحاب، واستندوا إلى رواياته.

ثانياً: أن الحسن بن علي بن شعبة مؤلف الكتاب عالم جليل القدر، عظيم المنزلة، وكتابة (تحف العقول) جليل معتمد عند الأصحاب كما صرحوا به، ومثله

(١) فقه الحديث: ج ٤، ص ١٠٨، ص ١٨٧.

لا ينقل ما كان غير معتمد وإن أرسله ولم يذكر سنده؛ لأن العادة قاضية بأن العالم الثقة لا يروي النص وينسبه للمعصوم عليه السلام إلا إذا كان واثقاً به، وإرساله له هو في نفسه قرينة على مفروغيته عن التوثيق السندي لديه، وعلى فرض الشك فإن أصل الصحة والبناء العقلاني القائم على تصديق الخبراء الثقات في كل علم وفن يعززان الوثاقة.

ثالثاً: لا نسلم بأن أدلة حجية الخبر لا تشمل الحديث المرسل الذي يرويه الخبير الثقة؛ لأن غاية ما دلت عليه الآيات والروايات هو التبين من خبر معلوم الفسق كما في آية النبأ، ولم تأمر برده وإسقاط اعتباره، ومعنى التبين عرفاً البحث عن القرائن التوثيقية التي يمكن أن توصل إلى صدقه أو كذبه. هذا كله في خبر معلوم الفسق، وأما خبر معلوم الصدق كالعالم الثقة فالقاعدة العقلائية قائمة على تصديقه واعتماده، فالإرسال وحده ليس أمانة على الضعف، بل أمانة على الاعتبار إذا كان المرسل خبيراً ثقة.

بل ورد النهي عن التشكيك فيما يرويه الثقات، كقولهم عليهم السلام: ﴿لا عذر لأحد من مواليينا في التشكيك فيما يرويه عنا ثقاتنا﴾^(١) وإطلاقه يشمل المسند والمرسل، فالحق أن الإشكال السندي غير وارد، نعم يرد عليه الإشكال الدلالي، فإن متن الحديث لا يدل على حرمة التعامل بالأدوات مطلقاً، وإنما بالأدوات المتمحضة في الفساد لقرينتين:

(١) الوسائل: ج ٢٧، الباب ١١ من أبواب آداب القاضي، ص ١٥٠، ح ٣٣٤٥٥؛ الفصول المهمة: ج ١، ص ٥٨٧، ح ٩٠٨.

الأولى: الانصراف بشهادة الأمثلة التي ذكرتها - الروايات المذكورة - فإنها في وقتها لم تكن لها منفعة محللة، ويعززها خبر التفسير.

الثانية: قوله ﷺ في ذات رواية التحف: ﴿وكل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فهذا كله حلال بيعه وشراؤه﴾^(١) فإنه دال على حلية كل الأدوات إذا قصد بها المنفعة المحللة، والجمع بين النصين يقتضي تحريم الأدوات التي تستعمل للمنافع المحرمة، وتحليل الأدوات التي تستعمل للمنافع المحللة، فغاية ما يفيد الحديث هو التحريم المقيد لا التحريم المطلق لجميع الأدوات.

ثالثاً: في اعتبار قصد المنفعة المحللة وعدمها

اختلف الفقهاء في اعتبار القصد المذكور في صحة المعاملة على الأدوات المستعملة في الإعلام ونحوه على أقوال:

القول الأول: اعتبارها بنحو الشرط، بأن يشترط البائع مثلاً على المشتري استعمالها في المنافع المحللة، ووجهه أن الثمن يدفع في مقابل الثمن ويطابقه بالتمام، فإذا كان الثمن مما يستعمل في الحرام والحلال وجب اشتراط الحلال في بيعه ليقع الثمن مقابل المنفعة المحللة، وإذا لم يشترك ذلك وقع مقابل تمام الثمن بما فيه الجزء المحرم منه، والثمن المدفوع مقابله يكون من أكل المال بالباطل، وإذا بطل العقد في الجزء بطل في الكل.

(١) تحف العقول: ص ٣٣٣؛ الوسائل: ج ١٧، الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به، ص ٨٤، ح ٢٢٠٤٧.

ولم يتضح من هذا القول أن الشرط تقاوي أم ارتكازي، فإن كان الأول فهو منقوض بسائر المعاملات على الأدوات التي تستعمل في الحرام والحلال حتى مثل السكين التي تستعمل لإعداد الطعام، ولم يشترطوا في جواز بيعها اشتراط المنفعة المحللة، بل السيرة قائمة على العدم.

وإن كان الثاني فهو الغالب في المعاملات العقلائية؛ لأن شأن العقلاء أنهم يتعاقدون على الأشياء لأجل تحصيل المنافع الصحيحة لا الباطلة، وعلى فرض الشك فإن أصالة الصحة كافية للحكم بصحة المنفعة، ولكن لم يشترطوا صحة المعاملة به، على أن الاشتراط تكليف زائد لا يصار إليه إلاً بدليل، وهو مفقود، بل الشرط المذكور مذموم عقلاً؛ لاستلزامه اتهام جميع المتعاقدين بمخالفتهم للشرع، ولا يؤمن جانبهم إلاً باشتراط الاستعمال بالمنفعة المحللة وهو كما ترى.

إن قلت: إن قاعدة تبعية العقود للقصد تعزز الاشتراط.

قلت: ليس كذلك، فقد عرفت لدى البحث في تفاصيل القاعدة في الباب الأول أنها تعني قيام أصل العقد على القصد لا التفاصيل، وأما الشروط فخاضعة لدليل: (المؤمنون عند شروطهم)^(١) والشرط ما يتم بناء العقد عليه إما بالتقاول أو بالارتكاز العرفي، وكلاهما أجنيان عن بيع الأدوات المذكورة.

القول الثاني: اعتبارها بنحو القصد، بمعنى أن البائع والمشتري يقصدان

(١) الوسائل: ج ٢١، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ص ٢٧٦، ح ٢٧٠٨١؛ التهذيب: ج ٧، ص ٣٧١، ح ١٥٠٣؛ الاستبصار: ج ٣، ص ٢٣٢، ح ٨٣٥.

المنفعة المحللة وإن لم يشترطها في العقد. نسب إلى الميرزا النائيني رحمته (١)، ووجهه أن الواجب في المعاملات تعيين العنوان وأن يكون الشيء المتعامل عليه مالا، ولا يكون كذلك إذا لم يكن له منفعة، أو كانت منفعته محرمة، وربما يعززه انصراف أدلة العقود إلى ذلك.

وفيه: أن وجوب قصد المنفعة المحللة غامض، ويحتمل معنيين: أحدهما: أن يكون القصد بحكم الشرط الذي يبنى عليه العقد، فلو لم يقصدا شيئاً يتعلق بالمنفعة تكون المعاملة باطلة.

ثانيهما: أن لا يكون كذلك، وإنما مجرد داع، كمن يشتري الدار بداعي سكنه فلو لم تتحقق السكنى لا يبطل العقد، ولا يثبت الخيار للمشتري، فإن كان الأول اندرج في القول الأول فيرد عليه ما ورد عليه، وإن كان الثاني فلا يؤثر وجوده في صحة المعاملة ولا عدمه في بطلانها.

ودعوى الانصراف غير مسلمة، وإن كانت فهي بدوية بشهادة قيام السيرتين العقلائية والمتشرعية على عدم إحراز قصد المتعاقدين للمنافع المحللة في تصحيح المعاملات، وعلى فرض الشك فإن الإطلاق هو الحاكم؛ لأن القضية من قبيل الشك في المراد، وأن إطلاقات أدلة العقود يراد بها ما قصدت فيه المنافع المحللة حصراً أم أعم.

القول الثالث: عدم اعتبار شيء لا المنفعة المحللة ولا غيرها، بل تصح المعاملة حتى لو قصد المنفعة المحرمة. اختاره بعض الأعلام المعاصرين، ووجهه أن صحة

(١) المسائل المستحدثة (للسيد الروحاني): ص ١٨٧.

العقد منوطه بوجود الثمن والمثمن وماليتها، والمالية منوطه بكون الشيء له منفعة عقلائية وليست مشروطة بكونها محللة أو محرمة؛ لأن العقد - سيما البيع - هو مبادلة مال بمال لا منفعة بمنفعة، ولا مبادلة مال بمنفعة، فالمنفعة ليست طرفاً في المعاملة حتى يقال بأن المال المدفوع بإزائها من أكل المال بالباطل. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن قصد المنفعة المحرمة لا يسلب مالية المال^(١)، فالمقتضي لصحة المعاملة موجود والمانع مفقود.

وفيه: أنه منقوض بالبيع بالربا والخمر ونحوهما، فإن المنفعة العقلائية موجودة، وبالإجارة فإنها مبادلة منفعة بمال، فإذا كانت محرمة بطلت، فعلى هذا القول ينبغي تصحيح البيع وإبطال الإجارة، وهو خلاف الإجماع المركب، ومحلول بأن صحة العقود ليست منوطه بوجود المالية للثمن والمثمن وكون منفعتها عقلائية فقط، بل تكون منفعتها ممضاة شرعاً، ولم يردع عنها الشرع، فالردع الشرعي ملازم للردع عن المالية فينفي اعتبارها، أو ملازم للردع عن التعاقد عليه، فيكشف عن عدم إمضاءها، والملازمة الأولى موضوعية، والثانية حكمية، والردع معلوم في التعامل على الأدوات التي تستعمل في الحرام فكذا البطلان.

القول الرابع: اشتراط الصحة بعدم قصد المنفعة المحرمة وبناء العقد عليها. نسب إلى الشيخ الأنصاري رحمته الله^(٢)، ووجهه أن الاشتراط المذكور يصير ثمنها ومثمنها من أكل المال بالباطل عرفاً، وملازم لنية الحرام، وهي محرمة، فتتعلق

(١) المسائل المستحدثة (للسيد الروحاني): ص ١٨٧.

(٢) المسائل المستحدثة (للسيد الروحاني): ص ١٨٧.

الحرمة بالمعاملة، وهي ملازمة لبطلانها.

وتعززه الروايات العديدة الناهية عن بيع الجارية المغنية، فإنه لا وجه للتحريم سوى وجود الغناء وهو محرم، والعادة قاضية أن شراء مثلها لقصد الغناء مع أن الجارية مما يستفاد منها في المنفعة المحرمة والمحللة، وما يقال في المغنية يقال في أدوات الإعلام؛ لأن الاثنين من واد واحد لهما منفعتان محللة ومحرمة، ويعززه شاهدان:

الأول: ذهاب الأصحاب إلى جواز بيع المغنية لأجل الغناء في الأعراس، وجواز التكسب بها؛ لأن منفعتها محللة^(١)، وهو استثناء حكمي من العام الوارد في تحريم بيعها.

الثاني: بعض النصوص الصريحة في جواز بيع المغنية والتكسب بها إذا لم يدخل الغناء كشرط أو جزء في المعاملة^(٢)، ولذا صححوا المعاملة إذا كان الغناء فيها بعنوان الداعي، ولذا جمع بعض الفقهاء بين أدلة منع بيع وشراء الجارية المغنية وبين أدلة الجواز بالحمل على الكراهة، فلا يجرم بيع الجارية المغنية إلا إذا قصد منها الحرام^(٣)، وهو أوجه الأقوال.

(١) المسائل المستحدثة (للسيد الروحاني): ص ١٨٩.

(٢) انظر الوسائل: ج ١٧، الباب ١٦ من أبواب ما يكتسب به، ص ١٢٢.

(٣) المسائل المستحدثة (للسيد الروحاني): ص ١٩٠.

رابعاً: في بيع الأدوات المشتركة ممن ينتفع بها بالحرام

وفيه قولان:

القول الأول: عدم الجواز لوجوه عديدة:

الوجه الأول: آية النهي عن التعاون على الإثم والعدوان، فإن بيع أدوات الإعلام ممن يعلم أنه يستعملها في الحرام يعد إعانة على الإثم، وإذا لازمها الفساد والإفساد كانت إعانة على العدوان، ودعوى أن الآية ناهية عن التعاون لا الإعانة مردودة لغة وعرفاً وشرعاً وعقلاً بما تقدم بيانه تفصيلاً.

وعلى فرض التسليم فإن خطورة الإعلام المحرم عظيمة جداً، بحيث يجزم الفقيه بأن الشرع لا يريد التعامل والتعاقد عليها بأي وجه من الوجوه؛ لأن فيه الفتنة والفساد، وهدم قواعد الدين وأحكامه، وفي ارتكاز المشرعة أن أي نحو من التعامل معها حتى بنحو الإعانة يعد من الفساد، ويعززه اعتبار العقلاء كل من يساهم في الإعلام المضلل الكاذب والذي ينشر الفساد سبباً فيه يستحق الذم والعقوبة.

الوجه الثاني: الإجماع المحكي على مثله^(١)، وعلى فرض الخدشة فيه صغرياً فإن الشهرة العظيمة معلومة الوجود، وتعصدها سيرة العمل، فإن المشرعة يعدون بيع هذه الأدوات لمن يعلم أنه يستعملها في الحرام نوع رضاً بفعله، ونحو تأييد ومساهمة معه، وهو من أشد القبائح والمحرمات لديهم، وقد تضافرت النصوص على أن الحشر يكون على الحب، وأما الإشكال الكبروي كدعوى أنه

(١) المسائل المستحدثة (للسيد الروحاني): ص ١٩٠.

إجماع منقول أو محتمل الاستناد فلا يضر بحجتيه، كما يعززها شمول أدلة النهي عن المنكر له عرفاً، وقد مرت التفاصيل التي تفيد ذلك.

الوجه الثالث: حكم العقل، فإنه يقضي بقبح بيع الأدوات التي فيها الفساد والإفساد ونشر الرذيلة والفاحشة وغيرها من العناوين الفاسدة، كما يحتمل فيها الضرر البالغ، بل يعلم بوجوده، فيحكم بوجوب دفعه مهما أمكن ولو بمثل الامتناع عن بيعها، وعلى فرض المناقشة في الوجوه المذكورة فإن المجموع من حيث المجموع ما يوجب الوثوق بالحرمة.

القول الثاني: الجواز. ذهب إليه بعض الأعلام المعاصرين^(١)، واستدل له بوجوه:

الوجه الأول: أصالة الجواز، ولا دليل على الحرمة سوى آية النهي عن الإثم والعدوان، وهي قاصرة عن شمولها للإعانة؛ لاختصاصها بالتعاون، فالأصل جواز الإعانة على الإثم إلا ما خرج بدليل، كإعانة الظالمين وإعانة أعوانهم اللتين لا شبهة في حرمتها نصاً وفتوى.

وفيه:

أولاً: ما عرفت من شمول الآية للإعانة، لأنها إما مقومة للتعاون أو مقدمة، وكلاهما محرمان.

وثانياً: أن حرمة إعانة الظالمين وأعوانهم التي سلّم بها القائل تنطبق على بيع أدوات الإعلام ممن يستعملها في الحرام؛ لأن الإعلام لا يخلو إما أن يكون هو

(١) المسائل المستحدثة (للسيد الروحاني): ص ١٩٠.

بنفسه ظالم لما فيه من نشر للفتنة والفساد وترويج المنكرات، أو يكون من أدوات الظالمين والمفسدين فيكون محرماً بوحدة الملاك، وإذا تم دليل الحرمة يرتفع أصل الجواز موضوعاً.

الوجه الثاني: وحدة الملاك مع العنب الذي دلت الأخبار على جواز بيعه ممن يصنعه خمراً، والمستفاد من فهم عدم الخصوصية. منها صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام عن بيع عصير العنب ممن يجعله حراماً، فقال عليه السلام: ﴿لا بأس به تبيعه حلالاً فيجعله حراماً، فأبعده الله وأسحقه﴾^(١).

ومنها: حسنة ابن أذينة قال: كتبت إلى أبي عبد الله عليه السلام أسأله عن رجل له كرم أبيع العنب والتمر ممن يعلم أنه يجعله خمراً أو سكرراً؟ فقال عليه السلام: ﴿إنما باعه حلالاً في الإبان الذي يجل شربه أو أكله فلا بأس ببيعه﴾^(٢) إلى غيرها من الأخبار^(٣).
وفيه:

أولاً: مرت المناقشة في المستفاد من مثل هذه الروايات، وأنه لا يراد بها البيع لأجل الحرام، أو ممن يعلم أنه يصنعها خمراً.

وثانياً: أن ما ذكر معارض بمثل خبر صابر عن الصادق عن الرجل يواجر

(١) الكافي: ج ٥، ص ٢٣١، ح ٦؛ وانظر الوسائل: ج ١٧، الباب ٥٩ من أبواب ما يكتسب به، ص ٢٣٠، ح ٢٢٤٠١.

(٢) الكافي: ج ٥، ص ٢٣١، ح ٨؛ الوسائل: ج ١٧، الباب ٥٩ من أبواب ما يكتسب به، ص ٢٣٠، ح ٢٢٤٠٢.

(٣) الوسائل: ج ١٧، الباب ٥٩ من أبواب ما يكتسب به، ص ٢٣١، ح ٢٢٤٠٥.

بيته فيباع فيه الخمر. قال عليه السلام: ﴿حرام أجره﴾^(١) وبضمنية إلغاء الخصوصية أو فهم عدم الخصوصية أو وحدة الملاك أو الأولوية يشمل البيع.

وبالنصوص الدالة على حرمة بيع الخشب ممن يتخذه صلباناً مثل حسنة ابن أذينة قال: كتبت إلى أبي عبد الله عليه السلام أسأله عن رجل له خشب ... فباعه ممن يتخذه صلباناً؟ قال عليه السلام: ﴿لا﴾^(٢) وملاكه مع العنب واحد، ويشتد مع أدوات الإعلام؛ لأنها يتعلقان بأصل الدين والاعتقادات، والقاعدة تقتضي الجمع الدلالي أولاً.

ويمكن أن يتم بحمل روايات جواز بيع العنب على من يعلم بأن المشتري يعمل العنب خمرًا ولا يعلم بأن العنب الذي يتم التعاقد عليه كذلك.

والشاهد على هذا الجمع قوله عليه السلام: ﴿في الإبان الذي يحل شربه أو أكله﴾ فإن الإبان في اللغة والعرف هو أوان نضجه. يقال: إبان الشيء أي أوانه، وإبان الفاكهة أي أوان نضجها^(٣)، وهو يفيد أن البائع لا يعلم أنه سيعمل هذا العنب بالخصوص خمرًا وإن كان يعلم أن المشتري مما يعمل الخمر؛ لأن الفاكهة في أوانها مما تؤكل وتعصر وتشرب أيضاً.

(١) الوسائل: ج ١٧، الباب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به، ص ١٧٤، ح ٢٢٢٨٢؛ وانظر الاستبصار: ج ٣، ص ٥٥، ح ١٧٩.

(٢) التهذيب: ج ٦، ص ٣٧٣، ح ١٠٨٢؛ الوسائل: ج ١٧، الباب ٤١ من أبواب ما يكتسب به، ص ١٧٦، ح ٢٢٢٨٧.

(٣) مجمع البحرين: ج ٦، ص ١٩٧، (ابن)؛ المعجم الوسيط: ج ١، ص ٣، (ابن).

وقد يقال بإمكان حمل النهي عن بيع الخشب ممن يصنعه صلباناً على الكراهة رعاية للجواز الوارد في روايات العنب، لكنه ممتنع لسبيين:

الأول: لأن الصلبان مما تتعلق بأصول الدين وتهدد كيانه، وكل ما كان كذلك لا ترفع اليد عن حرمة، فلا يبقى إلا حمل روايات بيع العنب على صورة العلم باستعمال العنب في هذه المعاملة في صناعة الخمر، وعلى فرض التعادل وتعذر الجمع تصل النوبة للترجيح، وروايات المنع أرجح؛ لأنها أكثر عدداً وموافقة للآية والقواعد العامة.

الثاني: أن الصلبان وأدوات الإعلام هما من موارد الفتنة والفساد، وقد علمنا بضرورة الشرع والإجماع أن حرمتها لا تزاحمها مصلحة أخرى، وفي صورة التعارض ترجح عليها نظراً لخطورة الملاك.

الثالث: أن روايات جواز بيع العنب مخالفة لآية حرمة الإعانة على الإثم والعدوان وآيات وجوب النهي عن المنكر، والروايات التي نصت على أن الخمر من أشد المنكرات التي يجب ردعها مهما أمكن، فيدور الأمر بين خيارين:

الأول: أن نعرض عنها لمخالفتها للكتاب والسنة.

الثاني: أن نحمل دلالتها على صورة عدم العلم بأن العنب المباع في هذه المعاملة مما يصنع خمرًا، وهذا الثاني هو الأقوى؛ لتضافر القرائن عليه.

وعلى فرض التسليم فيمكن التوقف على روايات العنب، فتعميم حكمها إلى أدوات الإعلام ممتنع؛ لعدم المقتضي لأنه من القياس، أو لوجود الموانع كما عرفت.

فالحق أن بيع أدوات الإعلام ممن يعلم أنه يستعملها في الحرام لا يجوز؛ لحرمة الإعانة على الإثم والعدوان.

المبحث الثالث

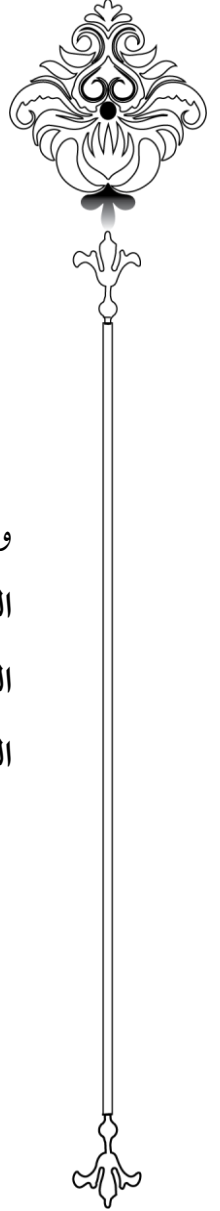
في الفروع والأحكام

وهي عديدة:

الفرع الأول: ثبوت الحق وخصائصه

الفرع الثاني: الحقوق المستحدثة

الفرع الثالث: في ثبوت الحق ودوامه



الفرع الأول

ثبوت الحق وخصائصه

يثبت الحق بالاعتبار العقلائي بشرط عدم الردع الشرعي عنه، والنسبة بين الحقين العقلائي والشرعي هي العموم من وجه، والمعتبر شرعاً عن الحق ما لا يخالفه الشرع، ويتميز كل حق ثبت اعتباره بخصائص عديدة عمدتها أربع:

الأولى: أنه يبقى ويدوم فلا يبطل ويزول إلا بسبب، كالإعراض والتنازل عنه أو إسقاطه بعوض وبغيره.

الثانية: أنه مما يتوارث.

الثالثة: يصح التعاقد عليه بمختلف العقود والمعاملات، كما يصح وقفه والتوصية به وبثبوت سائر الخيارات فيه إلا ما خرج بدليل.

الرابعة: التجدد والاستحداث عبر الأزمنة والأعراف، فلا يشترط في الحق ثبوته في زمان المعصومين عليهم السلام، بل كل حق يستحدث في أي زمان إذا لا يوجد دليل يمنعه يحكم بصحته وثبوته وترتيب الأحكام عليه لسببين:

الأول: لأن الحق من الموضوعات العرفية التي أوكلها الشرع إلى العرف والاعتبارات العقلائية بمقتضى ما دل على موافقة الشرع للطرق العقلائية إلا ما خرج بدليل.

الثاني: قولهم **بِإِيَّائِهِمْ**: ﴿لا تبطل حقوق المسلمين بينهم﴾^(١) فإن إطلاقه يشمل كل حق ثبت عرفاً فإنه يبقى ويدوم، والحكم يتبع الموضوع، وذكر المسلمين من باب أظهر المصاديق لا الحصر؛ بدهة أن لغير المسلم حقوقاً يجب مراعاتها.

(١) الكافي: ج ٧، ص ١٩٨، ح ٢؛ الاستبصار: ج ٣، ص ٢٣٨، ح ٨٥٥.

الفرع الثاني

الحقوق المستحدثة

إذا استحدث أمر كحق البث الفضائي وشك في أنه حق أم لا وجب الفحص عنه؛ لوجوب الفحص في الموضوعات، وتترتب على الفحص أربع حالات:

الأولى: أن يثبت أنه حق لدى العرف فيرتب عليه أحكامه.

الثانية: أن يثبت أنه ليس بحق فلا يترتب عليه إلزام.

الثالثة: أن يختلف العرف فيه، فبعض يراه حقاً وبعض لا يراه، ولا يترتب حكمه؛ لعدم إحراز الموضوع. نعم لو اختلف العرفان بأن كان في بلد حقاً وفي آخر ليس بحق رتب الحكم في كل عرف بحسب نظره؛ لإطلاقات أدلة اعتبار العرف.

الرابعة: أن يشك العرف بذلك، والأصل يقضي بعدم كونه حقاً.

الفرع الثالث

في ثبوت الحق ودوامه

يدور الحق في ثبوته وحدوده مدار النظر العرفي إلا إذا تدخل الشرع في شيء منه، وفي ثبوته مؤبداً أم بمقدار ما يراه العرف احتمالاً. أما الأول فلأن كل ما ثبت يبقى حتى يثبت ما يوجب زواله، وقد اشتهر التعبير لديهم بأن ما ثبت دام، وأما التقادم الذي أقره القانون فهو باطل، فإن سقوط الحق يتم بسلطة صاحبه لا بالقدم الزمني.

وأما الثاني فلأنه سبب الحق، فيخضع الحق لما يراه العرف، فإن رآه حقاً محدوداً في زمانه أو مكانه أو مدته كان هو المحكم؛ لأن الحق اعتبار عقلائي فينبغي ملاحظة حدود الاعتبار فيه، ومن هنا ذهب بعض الفقهاء حتى في الحقوق المادية بمحدوديتها بالاعتبار العرفي^(١) كما في ملكية الأرض، فإن الاعتبار من جهة

(١) انظر الفقه الحقوقي: ج ١٠٠، ص ٤٨٣.

العلو والسلطة على فضائه محدود بالحد العرفي، فلا يجوز له منع التحليق فوق أرضه بمسافة عالية لا يراها العرف من حقوقه؛ لأن العرف يحدد حریم الملكية بحد خاص لا مطلقاً، وكذا لو كان حریم بيته مائة متر مثلاً طويلاً فإن العرف لا يرى سعة الحریم بهذا القدر، فلا يرى من حقه أن يمنع من وقوف السيارات مثلاً جنبه. نعم ما قارب الباب يعده حريماً، أما ما ابتعد عنها بمسافة معتد بها فلا.

وكذلك إذا رأى العرف الحق محددًا بزمان أو مكان أو جماعة دون جماعة، كحق طلبة العلم أو حق الأطباء وهكذا، ثبت ما أقره؛ لأن الحكم يتبع الموضوع.

الفرع الرابع

حقوق أهل الأديان

الحقوق تخضع لقاعدة الإلزام، فإذا ثبت الحق شرعاً كحق النفقة أو حق النشر مثلاً ولكن المسيحي أو اليهودي وعموم أهل الكتاب لا يراه حقاً في دينه ألزم بما التزم به، ولو رآه حقاً وعندنا ليس بحق وجب احترام حقه لذات القاعدة. وفي جريان ذلك على المخالف خلاف ناشئ من أن قاعدة الإلزام تختص بأهل الكتاب أم تعم كل ملتزم بدين أو عقيدة أو قانون، والحق هو الثاني، لإطلاق الأدلة على ما قررناه في محله.

الفرع الخامس



حدود الانتفاع بالحق

يتقيّد جواز الانتفاع بالحق بقيدين:

الأول: الضرر، فلا يجوز التصرف بالحق بنحو يوجب ضرراً معتداً به بنفسه أو بغيره؛ لأن دليل الضرر حاكم على الأدلة والعناوين الأخرى بلا فرق بين الانتفاع المختص بالنفس أو المختص بالغير، ولذا لا يجوز للشخص التصرف في نفسه بالمحرمات أو قتل نفسه أو قطع أعضائه، أو إتلاف قوة من قواه بدعوى أنها من حقوقه.

والثاني: الحكم الشرعي؛ لأن الشرع هو الذي سلط الإنسان على نفسه فقيد سلطته بحدوده، فلا يجوز لصاحب الحق الإسراف والتبذير في ماله، كما لا سلطة له على نفسه أو ماله في الواجبات، فيمتنع عن أداء الخمس أو الزكاة أو الجهاد إذا وجب؛ لأن سلطته وحق انتفاعه بنفسه وماله مقيد بالحد الشرعي، ولذا أفنى الفقهاء بحرمة إزعاج الجيران في الأصوات أو الأفعال أو نشر الريح المؤذية أو

تحويل الدار إلى مصنع أو ورشة يتضرر بها الجار^(١)، ولا يجوز له أن يرفع بناء حائطه بما يسد الهواء والضياء عن جاره بحجة التسلط على نفسه وماله وحقه؛ لأن قانون السلطنة محكوم بالقيدين المذكورين.

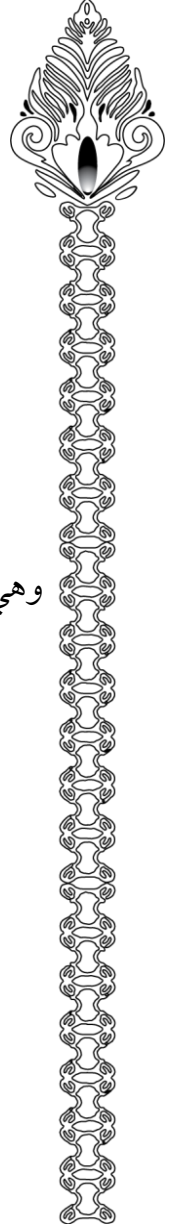
ولو اختلفا في أن تصرفه ضار أو ليس بضار يرجع إلى العرف إن كان جلياً، أو وقع الاختلاف فيه، وإلا رجع إلى أهل الخبرة لكونه موضوعاً خفياً.

(١) انظر الفقه (القواعد الفقهية): ص ١٤٠.

الفصل الرابع

في العقود الذمّية

وهي من أهم المعاملات التي تقوم عليها الأسواق التجارية واقتصاد الدول.
والبحث فيها يقع في الكبرى والصغرى والأحكام، ويتم في مباحث:
المبحث الأول: في تنقيح كبرى العقود الذمّية
المبحث الثاني: في العقود الذمّية
المبحث الثالث: في الفروع والأحكام



المبحث الأول

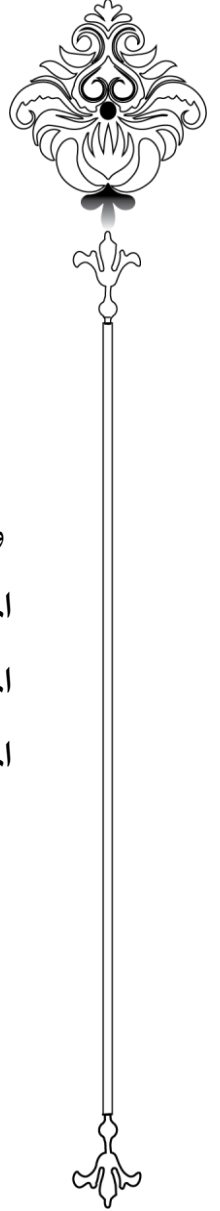
في تنقيح كبرى العقود الذميمة

ويتم في مطالب:

المطلب الأول: في مفهوم الذمة وحققتها

المطلب الثاني: الذمة عند غير الإمامية

المطلب الثالث: خصائص الذمة وأحكامها



المطلب الأول

في مفهوم الذمة وحقيقتها

الذمة عرفاً ما يجب أن يحفظ ويحمى، وأصلها اللغوي خلاف الحمد، ومنه الذم، والمذموم يقال لغير الحميد^(١)، وفيه ورد قوله تعالى: ﴿مَذْمُومًا مَدْحُورًا﴾^(٢) أي ملوماً مبعداً من رحمة الله سبحانه^(٣). ويطلق على العهد والأمان والضمان والحرمة والحق^(٤)؛ لأن الإنسان يذم على إضاعتها^(٥)، وفي التنزيل: ﴿لَا يَرْقُبُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلَّا وِلَا ذِمَّةً﴾^(٦) والإل القرابة كما عن جماعة^(٧)، وذكر اللغويون للذمة

(١) معجم مقاييس اللغة: ص ٣٦٣، (ذم)؛ مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ص ٣٣١، (ذم).

(٢) سورة الإسراء: الآية ١٨.

(٣) مجمع البيان: ج ٦، ص ٢٣٦، تفسير الآية المزبورة.

(٤) مجمع البحرين: ج ٦، ص ٦٦، (ذم)؛ المعجم الوسيط: ج ١، ص ٣١٥، (ذم).

(٥) معجم مقاييس اللغة: ص ٣٦٣، (ذم).

(٦) سورة التوبة: الآية ١٠.

(٧) مجمع البيان: ج ٥، ص ١٨، تفسير الآية.

معاني أخرى، وهي من التعريف بالمصدق، والأوجه ما ذكرناه^(١).

والذمة في العقود العهد، وفي الحديث النبوي: ﴿المسلمون تكافأ دماءهم، ويسعى بذمتهم أدناهم﴾^(٢) أي إذا أعطى أحدهم لجيش العدو أماناً جاز ذلك على جميع المسلمين، وليس لهم أن ينقضوا عهده، ومنه سمي المعاهد ذمياً نسبة إلى الذمة أي العهد^(٣)، فأهل الذمة المعاهدون من أهل الكتاب ومن جرى مجراهم^(٤)؛ لأنهم أعطوا عهداً يأمنون به على أموالهم وأعراضهم ودينهم، وتعهدوا بدفع الجزية والالتزام بضوابط التعاهد^(٥)، وذكر البعض أن الذمة عند الفقهاء معنًى يصير الإنسان به أهلاً لوجوب الحق له أو عليه^(٦)، وتقييده بالإنسان يخرج الحيوان؛ لأنه لا ذمة له، وبقولهم: (أهلاً لوجوب الحق) قد يشير إلى استثناء الجنين والطفل والمجنون والمغمى عليه ونحوهم باعتبار عدم مؤهليتهم، وهو ضعيف؛ لتضافر الأدلة على أن الذمة فقهيّاً تشمل جميع البشر، سوى أن العهد والتعهد في البالغ العاقل عليه، وفي القاصر يكون بواسطة وليه الذاتي كالأب والجد، أو

(١) انظر مجمع البحرين: ج ٦، ص ٣١٠، (أل)؛ التبيان: ج ٥، ص ١٦١؛ مجمع البيان: ج ٥، ص ٩، تفسير الآية المزبورة.

(٢) كنز العمال: ج ١، ص ٩٣، ح ٤٠٣؛ المصنف: ج ٦، ص ٤٤٠، ح ١.

(٣) مجمع البحرين: ج ٦، ص ٦٦، (ذمم).

(٤) المعجم الوسيط: ج ١، ص ٣١٥، (ذمم).

(٥) انظر معجم مقاييس اللغة: ص ٣٦٣، (ذم).

(٦) كشف اصطلاحات الفنون والعلوم: ج ١، ص ٨٢٦، (الذمة)؛ المعجم الوسيط: ج ١، ص ٣١٥، (ذمم).

الجعلي التشريعي كالحاكم الشرعي .

والحق أن الذمة فقهيّاً وعاء اعتباري يفترضه العقلاء يكشف عن مالكية صاحب الذمة لنفسه، وما لها من التزامات، ومقابلتها بالمال أو الالتزامات كالحقوق، وهي ليست حقيقة شرعية ولا متشرعية وإنما عرفية خاصة لدى الفقهاء، أو عامة وقد قررها الشرع في أمرين:

أحدهما: التعهدات الحقوقية المعنوية نظير وجوب قضاء الولد الأكبر لعبادات والده، ووجوب تنفيذ الوصية العهدية على الوصي، ووجوب حفظ الأمن وتطبيق العدالة على الحاكم والوزير والمدير ونحو ذلك.

ثانيهما: التعهدات المالية، وهي مدار البحث في العقود، وتطلق على نوعين من الأموال:

الأول: الأموال التي تتبدل إلى حق في الذمة، كما لو أتلّف الإنسان العين المملوكة للغير فإنه يتوجب عليه ضمانها، والضمان لا يتعلق بالعين التالفة لغرض انعدامها، وإنما ينتقل إلى ذمة الضامن فعليه أن يعوضها بالمثل إن كان أو القيمة.

الثاني: الأموال التي تتعلق بالذمة من أول أمرها وإن كانت موجودة في الخارج نظير الدين، فإن مال الدين قد يكون موجوداً إلا أنه بحكم غير الموجود اعتباراً، وذمة المدين تنشغل بعوضه مثلاً أو قيمة ولا تتعلق بذات المال.

فوائد العقود الذميمة

قرر العقلاء العقود الذميمة وأمضاها الشرع؛ لترتب فوائد عديدة عليها:

أولها: تسيير المعاملات وتسهيل انعقادها بحسب ما تتطلبه حاجات البشر لدى فقدان الأعواض العينية، فربما يحتاج الإنسان إلى طعام ولا يمتلك ثمنه، أو يحتاج إلى سيارة لتنقله دون أن يملك ثمنها فيأخذ ما يحتاجه ويجعل العوض في ذمته، وربما يحتاج إلى بيع شيء موجود كما في السلم، أو يبيع أو يشتري كليا فيشغل ذمته به لحين التسليم في الموعد المقرر.

وقد درجت الأسواق العالمية اليوم على العقود الذميمة في الثمن والمثمن، ولولاها تعطلت التجارات والصناعات، واختلت أسواق الناس، وتضرر الاقتصاد أضرارا بالغة.

ثانيها: تسهيل التقابض في المعاملات إذا تعذر بسبب العجز التكويني في المتعاقدين، كما لو اشترى طناً من الحديد أو مائة سيارة أو ناقلة من النفط، فإن مثلها لا يمكن أن تقبض باليد، أو يجري البائع أو المشتري أكثر من مبادلة تجارية، كأن يشتري الحديد ويبادله بالنفط، ثم يبادل النفط بالسيارات وهكذا، ومثله لا يمكن أن يقع إلا بتحويل الثمن والمثمن إلى الذمة.

ثالثها: تسيير أمور الحياة والمعاملات بالضمانات والحوالات والكفالات ونحوها، كما إذا أتلّف شخص مال الغير، أو أنزل ضرراً بسيارته، فيكون المتلف والضار ضامناً في ذمته لحين جبران الضرر.

رابعها: تسيير استثمار الأموال والحقوق، فلو اقترض التاجر مالاً صار مالكاً

له، ويثبت عوضه للمقرض في ذمته، ويمكن للمقرض أن يجري بعض المعاملات تكالفاً على المال الذي في ذمة المقرض، أو يحول عليه التسليم.

خامسها: التكييف الفقهي لجملة من المسائل الشرعية، فإنه لولا الذمة يتعذر ذلك:

منها: تجويز تقاضي الإنسان أموالاً طائلة كديون لا يملك تسديدها في الوقت المعين، وهذا لا يصح إلا بانتقالها إلى الذمة.

ومنها: تجويز التعامل على الصناعات الضخمة بالرغم من عدم وجود المصنوعات في الخارج وعدم تسديد ثمنها، وإنما تتم باتفاقات وتعهدات بين الطرفين، ثم يبدأ المصنع بالصناعة والمشتري بالتسديد، ومثله يقال في التجارات والزراعات وأمثالها.

ومنها: تجويز تصرف الإنسان المديون بالمال الذي في يده وإن كانت ديونه أكثر من ثروته، وباعتبار انتقال الديون إلى ذمته تبقى سلطته على ماله الموجود بالفعل نافذة، ولولا ذلك لوجب منع المديون من التصرف؛ لتعلق حق الغير بماله.

ومنها: تجويز المعاملات الشخصية المعنوية ونفوذها، مع أن العقد لا يتعلق بالشخص المجري، بل بذمة المؤسسة والوزارة ونحوهما.

ومنها: تجويز بقاء الحقوق الشرعية من الخمس والزكاة في ذمة المكلف إذا تعذر عليه التسديد في حينها بإذن الحاكم الشرعي، فإن ذلك ممتنع لولا وجود الذمة. إلى غير ذلك من الموارد الكثيرة.

العهد والذمة

هذا وربما يطلق على الذمة عنوان العهدة، فيقال مثلاً الضمان بعهدتك وعلى عهدة الوصي بتنفيذ الوصية، وقد اختلفوا في بيان العلاقة بينهما.

وفي المفهوم العرفي أنهما متساويتان، والشاهد عليه صحة الحمل وعدم صحة السلب، فهما من قبيل الإنسان والبشر متغايران مفهوماً متحدان مصداقاً؛ إذ يقال للإنسان إنسان باعتبار قوته الفاعلة، وبشر باعتبار بشرته، لكنهما في الخارج حقيقة واحدة، وهكذا العهدة والذمة يقال لها عهداً باعتبار عهد الوفاء بالالتزامات والإلزامات، والذمة باعتبار قبح التخلف عن الوفاء، وقد تعارف لدى الفقهاء التعبير بالذمة عن العهدة وبالعكس^(١).

ونسب إلى الميرزا النائيني^{رحمته} وبعض المعاصرين القول بالتباين بينهما، بدعوى أن الذمة وعاء للأموال الكلية، نظير بيع الكلي في الذمة، بخلاف العهدة فإنها للأموال الخارجية، نظير بيع الكلي في المعين، فباعتبار أن المبيع الكلي قابل للانطباق على كثيرين يكون المتعهد ملزماً بتسديد فرد من أفرادها، نظير بيع الشاة في ضمن القطيع، ولذا يقال تسليم المثلث في عهدته البائع، بخلاف الذمة؛ لأن المبيع لم يتحدد في الخارج فيتعلق أمره في الذمة، نظير بيع الشاة بنحو مطلق دون تحديدها في القطيع، فيقول: (بعتك شاة) مثلاً^(٢).

(١) انظر نظرية العقد في الفقه الجعفري: ص ٥٧.

(٢) انظر المكاسب والبيع: ج ١، ص ٣٥٢؛ منية الطالب: ج ١، ص ١٤٠ - ١٤١؛ فقه العقود: ج ١، ص ٥١.

والخلاصة: أن العهدة وعاء للأموال الخارجية، والذمة وعاء للأموال الكلية، وهذا وإن لم يصرح به الفقهاء لكنه يستفاد من كلماتهم في بعض الموارد، نظير ما قالوه بأن الغاصب ما دامت العين موجودة لا تشغل ذمته بشيء، وإنما على عهده رد المال المغصوب، فإذا تلفت العين انشغلت ذمته بالبدل^(١)، وهو ظاهر في الفرق المذكور، ولعل إليه يعود قول البعض بأن العهدة وعاء التكاليف وما يلزم على الإنسان من أعمال، والذمة وعاء للأموال الرمزية^(٢).

وربما يقال إن النسبة بينهما هي العموم من وجه كالفقير والمسكين إذا اجتماعا افتراقاً، وإذا افتراقاً اجتماعاً، ومورد افتراق الذمة ما لو أتلّف الطفل مال الغير فإن ذمته تشغل بالضمان دون العهدة؛ لأن الأداء واجب على الولي، ومثله المجنون، ومثلها الجعالة بالنسبة للجاعل.

ومورد افتراق العهدة عن الذمة مال الأمانة، فإن أداها على عهدة الأمين، ولا تشغل ذمته بذلك، ومثله اللقطة، ويجتمعان في مثل مال النفقة على الزوجة، فإنه باعتبار عدم تعيينه يكون من الكلي في الذمة، وباعتبار أنه محدد في أموال الزوج يكون من العهدة، والحق أن الذمة أعم مطلقاً من العهدة، فكل عهدة ذمة وليس كل ذمة عهدة، وتفترق الذمة عن العهدة في أمور:

الأول: أنها أعم؛ لأنها تشمل الحقوق والواجبات المعنوية والالتزامات المادية، فلذا يقال قضاء صلاة الوالد على ذمة الولد مثلاً، بخلاف العهدة فإنها

(١) انظر منية الطالب: ج ١، ص ١٤٥؛ المكاسب والبيع: ج ١، ص ٣٥٢.

(٢) انظر منية الطالب: ج ١، ص ١٤٥؛ بحوث في الفقه المعاصر: ج ١، ص ١٥٧.

مختصة بما تعهد به الإنسان التزاماً منه كالضمان، أو إلزاماً من الشرع أو العقل والعقلاء مثل أداء الدين.

الثاني: أن الذمة أصولياً ناظرة إلى الاشتغال، بينما العهدة إلى الامتثال، وهو أخص من الاشتغال، ولذا يشترك الورثة بإداء ثلث والدمم من حيث الاشتغال، ولكن التسديد يكون بعهدة الوصي مثلاً.

الثالث: أن الذمة تنشغل بما يجب تسديده في الحال أو في الاستقبال، بينما العهدة تنشغل بما يجب تسديده في الحال، فالنسبة الحقيقية بينهما هي العموم المطلق، وهو لا يتنافى مع الأقوال الأخرى؛ لأن القول بأن النسبة بينهما هي التباين يراد به تباين المفهوم لا الحقيقة مثل الإنسان والبشر، ومثال الغاصب شاهد على اجتماع الذمة والعهدة فيه، وليس شاهداً على المباينة، ولعل القول بالتساوي ناظر إلى مورد الاجتماع بينهما.

نعم في مورد إتلاف الحيوان المملوك لمال الغير قد يقال لاذمة على المالك، بل عليه العهدة في ضمان التلف، ولو صح كانت النسبة العموم من وجه، لكن الحق أن العهدة تلازم الذمة من هذه الجهة. هذا كله من حيث الثمرة العلمية، وأما الثمرة الفقهية فلا يبدو وجودها؛ لأن العهدة والذمة في إطلاقات العرف والفقهاء واحد.

المطلب الثاني

الذمة عند غير الإمامية

عرّف بعض العامة الذمة بأنها وصف شرعي يصير به الإنسان أهلاً لما له وما عليه^(١)، وبعضهم قال: يصير الإنسان أهلاً بالإلزام والالتزام^(٢)، وبعضهم فصله بقوله: إن الله تعالى قد ميّز الإنسان عن سائر الحيوان بخصوصية من قوى ومشاعر كانت سبباً في أهليته لوجوب أشياء له وعليه فتلك الخصوصية هي المرادة بالذمة^(٣)، وبهذا المعنى أخذ بعض أهل القانون^(٤).

ويرد عليها الأشكال من وجوه عديدة:

(١) انظر الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد (لمصطفى الزرقاء): ج ٣، ص ٢١٢؛ بحوث في الفقه المعاصر: ج ١، ص ١٥٠.

(٢) المصدر نفسه: ص ٢١٧؛ بحوث في الفقه المعاصر: ج ١، ص ١٥٠.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) مصادر الحق (للسنهوري): ج ١، ص ٢٠-٢١.

الأول: أن الذمة ليس وصفاً شرعياً بل عقلاً فإولى القول بأنه وصف عقلائي نعم يصح وصفه بالشرعي باعتبار أمضاء الشرع له وليس كذلك لأن الامضاء الشرعي سكوتي بمعنى عدم الردع لا تقريرى قولى.

الثانى: أنه جعل الذمة مساوقة للبلوغ والعقل، فإنها وصفان يصيران الإنسان أهلاً لما له وما عليه؛ بدهاة أن الطفل والمجنون ليسا أهلاً للإلزام والالتزام.

الثالث: أنه متناقض؛ لأنه جعل الذمة حقيقة تكوينية؛ إذ أرجعها إلى قواه ومشاعره المنسوبة إلى الله سبحانه، ويعززه ما قرره بعضهم فقال: إن المراد بالذمة نفس الإنسان^(١)، وهذا يتنافى مع قوله وصف شرعي، كما يعززه قول بعضهم بأن الصغير والسفيه والمفلس المحجور عليه لدين لا ذمة لهم؛ لأنهم يفقدون أهلية أداء تصح معها تصرفاتهم^(٢).

هذا فضلاً عن استلزامه أن يكون للحيوان ذمة؛ لأنه يشترك مع الإنسان بالقوى والمشاعر.

فالحق أن الذمة هي الإلزامات والالتزامات التي تتعلق بالنفس، وإنما يعبر عنها بالعهد إذا لوحظ وجوب الوفاء بالالتزامات والإلزامات، ولذا عرفها بعض أهل اللغة والفقه بالعهد، وهو مصدر تارة يكون بمعنى اسم الفاعل، ويراد به التعهدات التي يلتزم بها المكلف مثل أداء الدين، وتارة بمعنى اسم المفعول، ويراد به الإلزامات التي تثبت عليه، ويتعين عليه أداؤها مثل ضمان التلف.

(١) بحوث في الفقه المعاصر: ج ١، ص ١٥٠؛ وانظر كتاب الحق والذمة (للقرافي): ص ٨٦؛

الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد: ج ٣، ص ٢١٥.

(٢) الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد: ج ٣، ص ٢١٨.

المطلب الثالث



خصائص الذمة وأحكامها

للذمة خصائص تنفّح موضوعها وأحكامها نستعرضها على التوالي:

الأولى: الذمة حقيقة واحدة بسيطة ومتواطئة لا تنقسم ولا تتعدد، فيدور أمرها بين الوجود والعدم، ووجودها يعود إلى أسبابها وهي أربعة:

الأول: الالتزام الذاتي، بأن يلزم الإنسان المؤهل نفسه بشيء من المال والحقوق، نظير النذر والعهد والوعد والجماعة وأمثالها، بمقتضى قانون السلطنة.

الثاني: الالتزام التعاقدي كالبيع السلمى والسلفي والدين وقبول الوصية.

الثالث: الإلزام الشرعي، نظير الأمانة الشرعية واللقطة والخمس والزكاة وأمثالها.

الرابع: الإلزامات العقلائية كضمان الإلتلاف وما بحكمه كبديل الحيلولة والفرق بينها أن الأول ينشأ من إلتزام النفس، والثاني ينشأ من الإلتزامات المتبادلة والثالث من التعبد الشرعي والرابع من الإلتزامات العقلائية الممضاة شرعاً ومدار البحث في العقود في القسم الثاني منه.

الثانية: أن الذمة إلزام والتزام، وتتضمن حكيمين تكليفي هو وجوب أداء ما تعلق بالذمة، فلا يجوز التخلف عنه، ووضع هو صحة التصرفات والأعمال الناشئة منها، وجواز إلزام من انشغلت ذمته بالحق تكليفاً، ونفوذه وضعاً، وبذلك يتضح أن الذمة تتعلق بالأداء لا بالكسب والاعتنام، أي أداء ما تعلق بها من إلتزامات والتزامات للنفس أو للغير.

الثالثة: ليس للذمة حد؛ لأنها أمر اعتباري تشمل كل ما يتوجب على الإنسان أوله من إلزام والتزام، فلا يمكن تحديدها بالواجبات مثلاً أو بالتعدييات، كما هي عامة تتعلق بكل من له نفس إنسانية صغيراً كان أو كبيراً، وعاقلاً كان أو مجنوناً، وحيّاً كان أو ميتاً.

ومن هنا حكموا بانشغال ذمة الطفل الصغير بضمهان ما يتلفه من أموال الغير، ويتعلق الخمس والزكاة في ذمته وإن كانت عهدة إخراجها على الولي، وكذا وجوب الإنفاق على زوجته إذا اقتضت المصلحة تزويجه بإذن الولي، بناء على أن النفقة تدور على العقد لا التمكين أو استعداد التمكين لو كانت بالغة بالفعل، ولو أنفقت الزوجة على نفسها جاز أن تجعلها ديناً في ذمته حتى يبلغ.

ذمة الجنين

وهل للجنين ذمة أم لا؟ احتمالان:

أحدهما: العدم؛ لانصراف الأدلة عنه.

وثانيهما: الثبوت، وتشهد له شواهد:

منها: ما قرر في باب الميراث من عزل الحصة للجنين، فإنه كاشف عن ثبوت الحق له، وحيث لا يعلم بولادته حياً يؤجل الإعطاء لحين اتضح حاله. ومنها: تجوزهم الهبة والوصية له.

ومنها: تجوز الوقف الذري من الآباء للأجيال اللاحقة، وربما يناقش بأن ذلك من باب ملك أن يملك، وليس من باب الذمة، لاسيما الوقف الذري؛ لوضوح أن الملك والاختصاص يثبت للموجود بالفعل وللمعدوم بالشأنية والقوة.

وقضية الميراث لا تصلح شاهداً؛ لأنها من قبيل الأحكام المجعولة على ذمة الورثة والموقوف لهم الأحياء، والهبة والوصية من التزام الواهب والموصي وانشغال ذمتها لا ذمة الجنين.

وفيه: أن انشغال ذمة الواهب والموصي متفرع عن ثبوت الذمة للجنين، وكذا الميراث، فالظاهر ثبوت الذمة له، ويجب أن تتقيد بمن نفخت فيه النفس الإنسانية، وهو ما بلغ أربعة شهور. أما النفس الحيوانية والنباتية قبل أربعة شهور فلا ذمة لهما، وقد يقال بثبوت الذمة عليه لو سبب إضراراً بالأُم وهو في رحمها، لكنه محل نظر.

أولاً: لانصراف الأدلة عنه ولعدم صدق الإضرار عرفاً، بل هو من التضرر، وعلى فرض الصدق فإنه ضرر غير مضمون؛ لإقدام الأم على حمله. وثانياً: لم يقل به أحد، والأمر يحتاج إلى مزيد بحث.

بقاء الذمة بعد الموت

الرابعة: أن الذمة لا تسقط بالموت؛ لأنها وعاء اعتباري قابل للبقاء حتى بعد الموت؛ لذا تبقى ذمة الميت مشغولة بالواجبات الشرعية كالصلاة والصيام حتى تؤدي عنه، كما تبقى الواجبات المالية كالديون الشرعية مثل الخمس والزكاة والكفارات أو الديون العادية، ولا يجوز للورثة تقسيم أموال الميت قبل أداء ديونه؛ لقوله تعالى: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾^(١) وقد ورد هذا المضمون في أكثر من مورد^(٢).

وفي مجمع البيان قال: لا خلاف في أن الدين مقدم على الوصية والميراث وإن أحاط بالمال... وقد روي عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: ﴿إنكم تقرؤون في هذه الآية الوصية قبل الدين، وإن رسول الله صلى الله عليه وآله قضى بالدين قبل الوصية﴾^(٣) وفي ذلك دالتان أخريان:

إحدهما: أن تسلسل السياق القرآني ليس بمعتبر إلا بنحو القرينة، فإذا قام الدليل على نفي دلالة انتفت.

وثانيتها: أن السنة تفسر القرآن وتكشف عن مقاصده، ويشهد له أن (أو) في الآية ظاهرة في الترتيب، وأن الدين بعد الوصية، إلا أن عمل رسول الله صلى الله عليه وآله قام على

(١) سورة النساء: الآية ١١.

(٢) انظر سورة النساء: الآية ١٢.

(٣) انظر مجمع البيان: ج ٣، ص ٣١.

تقديم الدين على الوصية، فيكون شاهداً على أن (أو) فيها لمطلق الجمع بين أمرين.
وربما يقره العقل؛ لأن الدين يتعلق بحق الناس، أما الوصية فبحق النفس،
وحق الناس مقدم لأنه على الذمة أما الوصية فللذمة.

وربما يقال إن (أو) إضرابية نظيرها في قوله تعالى: ﴿أَفَأَنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ﴾^(١) لذا
كانت دليلاً على أن النبي ﷺ رحل شهيداً مقتولاً، فيكون المعنى من بعد وصية
توصون بها، بل دين، وهو ضعيف، لأن الإضراب يستدعي الإعراض عن الأول
وإثبات الثاني، وليست الآية في هذا المقام.

والحاصل: أن ذمة الإنسان لا تسقط بموته وإنما تسقط بأحد سببين:

الأول: الأداء سواء من مال الميت أو من مال متبرع.

الثاني: الإبراء، وتعزز ذلك الأخبار، ففي صحيحة محمد بن مسلم عن أبي
جعفر عليه السلام: ﴿إِن الْعَبْدَ لِيَكُونَ بَاراً بِوَالِدَيْهِ فِي حَيَاتِهِمَا ثُمَّ يَمُوتَانِ فَلَا يَقْضِي عَنْهُمَا
الدين، ولا يستغفر لهما، فيكتبه الله عاقاً، وإنه ليكون في حياتهما غير بار بهما فإذا
ماتا قضى عنهما الدين، واستغفر لهما، فيكتبه الله باراً﴾^(٢).

وتضمنت دالتين:

الأولى: أن الديون تبقى في ذمة الوالدين بعد موتها حتى يقضي الولد عنها.

الثانية: أن قضاء ديون الأم كقضاء ديون الأب واجبة.

(١) سورة آل عمران: الآية ١٤٤.

(٢) الوسائل: ج ١٨، الباب ٣٠ من أبواب الدين والقرض، ص ٣٧٢، ح ٢٣٨٧٤.

وفي صحيحة صفوان بن يحيى عن يحيى الأزرق، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام:
في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالاً، فأخذ أهله الدية من قاتله عليهم أن يقضوا
دينه؟ قال: ﴿نعم﴾، قلت: وهو لم يترك شيئاً؟ قال: ﴿أنما أخذوا الدية فعليهم أن
يقضوا دينه﴾^(١) وهي صريحة في أن الدين يبقى في ذمة الميت، ويخرج من أصل
المال ولو كان من والدية، وإخراجه واجب على الورثة قبل الميراث.

وفي صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام: في الرجل يموت وعليه دين
فيضمنه ضامن للغرماء، فقال: ﴿إذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت﴾^(٢).
وفيها دلالة على بقاء الذمة بعد الموت وبرائها بالضمآن.

وفي رواية إبراهيم بن عبد الحميد قال: قلت للصادق عليه السلام: إن لعبد الرحمن بن
سيابة ديناً على رجل قد مات، وكلمناه على أن يحلله فأبى. قال: ﴿ويجه أما يعلم أن
له بكل درهم عشرة دراهم إذا حلّله، فإن لم يحلّله فإنما له درهم بدل درهم﴾^(٣).
وهي صريحة في أمرين: هما بقاء انشغال ذمة الميت بالدين، وعدم سقوطه إلا
بالأداء أو الإبراء وإن لم يكن له مال.

(١) الوسائل: ج ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الدين والقرض، ص ٣٦٤، ح ٢٣٨٥٨؛
التهذيب: ج ٩، ص ١٦٧، ح ٦٨١.

(٢) التهذيب: ج ٩، ص ١٦٧، ح ٦٨٠؛ الوسائل: ج ١٨، الباب ١٤ من أبواب الدين
والقرض، ص ٣٤٦، ح ٢٣٨١٦.

(٣) الفقيه: ج ٣، ص ١٨٩، ح ٣٧١٢؛ الوسائل: ج ١٨، الباب ٢٣ من أبواب الدين
والقرض، ص ٣٦٣، ح ٢٣٨٥٦.

وبضمنية وحدة الملاك أو فهم عدم الخصوصية أو عدم فهم الخصوصية أو الإجماع ونحوها يمكن تعميم الحكم لسائر موارد الذمة. هذا ما هو عندنا.

الذمة عند العامة

وأما العامة فلهم في ذلك قولان:

قول نسب إلى جماعة منهم وهو أن الذمة تنهدم بالموت من حين حصوله، وعللوه بأنها من خصائص الشخص الحي، وثمرتها صحة مطالبة صاحبها بتفريغها من الدين الشاغل لها، فإذا مات الإنسان خرج عن صلاحية المطالبة فتهدم، وعليه إذا مات الإنسان دون أن يترك مالاً فمصير ديونه السقوط، وإن ترك مالاً تعلقت الديون بهاله^(١)، وربما أخذ القانون الوضعي بهذا أيضاً كما يظهر من البعض^(٢)، وضعفه ظاهر من وجوه.

الوجه الأول: أن ثمرة الذمة لا تنحصر بصحة المطالبة بتسديد الدين وإفراغ الذمة منها، بل لها فوائد عديدة مر ذكر خمس منها.

الوجه الثاني: أن الموت يخرج الميت عن صلاحية المطالبة للعجز التكويني عنه، ولكنه لا ينفي صلاحية المطالبة من الوارث والوصي.

(١) انظر الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد: ج ٣، ص ٨، ص ٢٢٩؛ عن القواعد (لابن رجب):

ص ١٩٣؛ بحوث في الفقه المعاصر: ج ١، ص ١٦٢.

(٢) مصادر الحق (للسنهوري): ج ١، ص ٢٠-٢١.

الوجه الثالث: أن الذمة أمر وجودي يتعلق بالنفس يحدث بسبب، وسبب الحدوث إما الاعتبار الذاتي أو التعاقدي أو الشرعي أو العقلائي، ولا يوجد سبب آخر للحدوث، وما يحدث بسبب يزول بسبب، وهو منحصر بالأداء والإبراء، فعلى مدعي وجود سبب ثالث للإسقاط إقامة الدليل عليه، ولا دليل، بل الدليل على خلافه وهو الآية المتقدمة والروايات، ومنها النبوي الوارد بطرق العامة ﴿إن ذمة الميت مرتته بدينه حتى يقضى عنه﴾^(١) فالقول بالسقوط اجتهاد مقابل النص.

الوجه الرابع: أن سقوط الديون يوجب الإضرار بحق الغرماء، والإضرار لا يقره الشرع بل نفاه بمقتضى دليل لا ضرر المتفق عليه منطوقاً ودلالة بين المسلمين.

الوجه الخامس: أنه متهافت؛ لأنه قال بسقوط الذمة بالموت، ولكن إذا ترك ما لا تعلق الديون بهاله، فكيف تتعلق بهاله إن لم تكن ذمته مشغولة، على أن لازم ذلك سقوط الذمة إذا تلفت أمواله أو سرت.

فالحق أن القول المذكور مخالف للنصوص والضرورة الفقهية، والظاهر أن أصحاب هذا القول خلطوا بين سقوط المطالبة والأداء لتعذرهما وبين سقوط الذمة. وهناك قول آخر نسب إلى الحنفية، وهو أن الذمة تضعف بالموت ولا تسقط، والضعف يبدأ من مرض الموت، ولذا توثق الديون التي على الميت بتعلقها بهاله تقوية لذمته^(٢).

(١) الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد: ج ٣، ص ٢٢٨؛ وانظر الشرح الكبير: ج ٤، ص ٥٠٢؛

المغني: ج ٤، ص ٤٨٦، وفيهما: ﴿الميت مرتته بدينه حتى يقضى عنه﴾.

(٢) بحوث في الفقه المعاصر: ج ٣، ص ١٦٣.

وضعفه ظاهر من وجوه:

الوجه الأول: أنه بنى الرأي على دعوى كون الذمة حقيقة مشككة، وهو باطل لما ذكرناه من كونها متواطئة.

الوجه الثاني: أن ضعف الذمة بمرض الموت منقوض بموت الفجأة، فإنه لا مرض فيه، فهل تبقى الذمة أم تضعف؟

الوجه الثالث: أن القول بضعف الذمة لا محصل له، فعلى فرض تسليمه لا يخلو من حالتين:

الأولى: أن تبقى الذمة مشغولة بما تعلق بها وإن ضعفت، فلا أثر للقول بالضعف.

الثانية: أن تبرأ وهو يفتقر إلى دليل، وقد مر أن الذمة تبرأ بطريقتين لا ثالث لهما. هذا فضلاً عن مخالفة هذا القول لصريح الأدلة.

ويتحصل: أن ما ذهب إليه العامة من سقوط الذمة بالموت أو ضعفها لا شاهد عليه من عقل أو نقل، بل الشاهد على خلافه، وتعزز ذلك جملة من الشواهد التي تفيد انشغال الذمة بعد الموت.

منها: ما لو باع بضاعة ومات وردت البضاعة بسبب عيب ونحوه فإن ذمة البائع تشغل بالثمن، ويجب على الوارث رده إلى المشتري لإبراء ذمة الميت.

ومنها: لو حفر حفرة في الطريق ومات فتردى فيها حيوان محترم، أو وجد سبباً من أسباب الضمان في حياته ووقع الضرر بعد موته، فإن ذمته تشغل بضمان القيمة والضرر يؤخذان من تركته، وربما يقال إن هذا ليس من انشغال الذمة حدوداً بل من الكشف عن وجودها بقاءً، أو أنه ليس من الذمة بل من العهدة؛ إذ

يجب على الوارث جبران الضرر من مال الميت، ويجب عنه بأن العهدة في الاداء متفرعة عن ثبوت الذمة على الميت.

انتهاء أجل الذمة بالموت

الخامسة: ينتهي الأجل المجعول لانشغال الذمة بالموت.

لو انشغلت الذمة بهال أو مالي مؤجل، سواء كان عن دين أو بيع سلمى - يؤجل فيه المثلن - أو سلفي - يؤجل فيه المثلن بما اتفق المتعاقدان عليه - ومثله الصداق المؤجل إلى مدة معينة ومات الزوج قبل حلوله، أو ماتت الزوجة، أو كان دية عن جنائية خطئية أو شبه عمدية أو عمدية، وقد جعل الشرع لأدائها مهلة وإفراغ الذمة، ففي دية الخطأ ثلاث سنين - كل سنة ثلثها نصاً وإجماعاً، وتكون على العاقلة^(١)، وشبه العمد سنتين على المشهور، بل حكي الإجماع عليها، وهناك قول بالإمهال ثلاث سنين وتنشغل بها ذمة الجاني^(٢).

ووقع الخلاف في الخطئية من جهة انشغال ذمة العاقلة أو الجاني بها والظاهر الثاني، ولذا قالوا إذا لم تتمكن العاقلة من الأداء أو فقدت أو امتنعت وجبت الدية على القاتل نفسه في مقابل من قال على بيت المال؛ لأن ذمته مشغولة بالدية، وإنما

(١) شرائع الإسلام: ج ٤، ص ٤٨٧، الحاشية (٤)؛ المسالك: ج ١٥، ص ٣١٩؛ مهذب الأحكام: ج ٢٩، ص ٨٥.

(٢) مهذب الأحكام: ج ٢٩، ص ٨٣؛ مباني تكملة المنهاج: ج ٢، ص ١٩٥.

تجب على العاقلة تكليفاً^(١)، فهي نظير تكليف الولي بضمان ما أتلفه الصبي والمجنون من باب العهدة لا الذمة.

وأما دية العمد فتستوفى من مال الجاني أولاً في سنة واحدة نصاً وإجماعاً^(٢)، إلى غير ذلك من موارد انشغال الذمة، فإذا مات من عليه الذمة أي المدين بمعناه العام سقط الأجل، وحلت الديون، وجاز لصاحب الحق المطالبة به، وإذا مات من له الذمة أي الدائن ففيه كلام وتفصيل ذلك كالتالي:

أولاً: في موت المدين

اتفق الإمامية على أن موت المدين يحل الديون المتعلقة بذمته، ويلغى الأجل المضروب لها عقدياً كان الأجل أو شرعياً، واستدلوا لذلك بالإجماع، بل في الجواهر نفى وجود الخلاف فيه بين المسلمين إلا من الحسن البصري، وقد انقرض خلافه^(٣)؛ لعدم وجود من تابعه، كما حكى العلامة^(٤) عن السيد المرتضى^(٥) قولاً بعدم الحلول^(٤)، وكلاهما لا يضران بالإجماع، ويمكن تعزيره بوجوه ثلاثة:

الوجه الأول: الروايات. منها صحيحة الحسين بن سعيد المضمرة. قال:

(١) مهذب الأحكام: ج ٢٩، ص ٨٥، الحاشية (٦٢).

(٢) شرائع الإسلام: ج ٤، ص ٤٨٧؛ المسالك: ج ١٥، ص ٣١٦؛ مهذب الأحكام: ج ٢٩، ص ٧٧؛ الفقه (الديات): ج ٩٠، ص ٢٠.

(٣) الجواهر: ج ٢٥، ص ٢٩٤؛ وانظر المختلف: ج ٥، ص ٣٨٣.

(٤) المختلف: ج ٥، ص ٣٨٣.

سألته عن رجل أقرض رجلاً دراهم إلى أجل مسمى، ثم مات المستقرض، أيحل مال القارض عند موت المستقرض منه أو للورثة من الأجل مثل ما للمستقرض في حياته؟ فقال عليه السلام: ﴿إذا مات فقد حل مال القارض﴾^(١).

ومنها: رواية السكوني عن الصادق عليه السلام عن أبيه عليه السلام أنه قال: ﴿إذا كان على الرجل دين إلى أجل ومات الرجل حل الدين﴾^(٢) وهو ما يستفاد من ظاهر قوله تعالى ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾^(٣) لأنها نصت على أن نصيب الورثة متأخر عن الدين والوصية، وإطلاقها يشمل الدين الحال والمؤجل، ولا يستقيم المعنى إلا إذا قيل بحلول الدين وسقوط الأجل.

والسيرة التشريعية شاهدة على مطالبة الغرماء بالديون المؤجلة لدى موت المدين، وعدم انتظارهم إلى حلول الأجل المتفق عليه، وعدم اعتراض ورثة المدين بلزوم مراعاة الأجل، وعلى فرض الشك فإن الروایتين مبينتان لمقصد الآية.

إن قلت: أن الروایتين تتعارضان مع قولهم عليه السلام: ﴿المؤمنون عند شروطهم﴾^(٤)

(١) الوسائل: ج ١٨، الباب ١٢ من أبواب الدين والقرض، ص ٣٤٤، ح ٢٣٨١١؛ التهذيب: ج ٦، ص ١٩٠، ح ٤٠٩.

(٢) الوسائل: ج ١٨، الباب ١٢ من أبواب الدين والقرض، ص ٣٤٤، ح ٢٣٨١٢؛ التهذيب: ج ٦، ص ١٩٠، ح ٤٠٨.

(٣) سورة النساء: الآية ١١.

(٤) الوسائل: ج ٢١، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ص ٢٧٦، ح ٢٧٠٨١؛ التهذيب: ج ٧، ص ٣٧١، ح ١٥٠٣؛ الاستبصار: ج ٣، ص ٢٣٢، ح ٨٣٥.

وقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١) ونحوهما الدالة على وجوب الالتزام بالاتفاقات المبرمة بين المتعاقدين.

قلت: لا تعارض بينهما لسببين:

الأول: لأن روايات إسقاط الأجل وكذا الآية أخص دلالة من عمومات الوفاء بالشروط والعقود الشاملة للحي والميت.

الثاني: بل أدلة وجوب الوفاء منصرفة إلى الحي فلا تمنع أدلة السقوط عن الميت للخروج الموضوعي.

الوجه الثاني: حكم العقل، فإن الأجل المضروب للدين تم بالاتفاق بين الميت والغريم، أو تم بالجعل الشرعي كما في الديات، فإذا مات المدين تبقى ذمته مشغولة، وتعلق حق الغرماء في تركته يمنع من انتقال المال إلى ذمة الورثة، كما لا تنشغل ذمتهم بدينه، فلو قيل بعدم حلول الدين لزم تقدم حق الورثة على حق الغريم وهو خلاف النص، ولو قيل بإمكان الانتظار لحين حلول الأجل يقال أن المال في هذه المدة يبقى بلا مالك. أما الميت فلانتقاله إلى الغير. وأما الورثة فلتعلق حق الغرماء وأما الغرماء، فلأن المفروض أنهم لا يملكون إلا بحلول الأجل.

فيتحصل: أن العقل والضرورة يقضيان بلزوم سقوط الأجل وحلول الدين بموت المدين رعاية للنصوص والإجماع والضرورة العقلية دفعا لمحدور بقاء المال بلا مالك.

الوجه الثالث: دليل لا ضرر، فإن القول بعدم الحلول يستلزم الضرر بالميت

(١) سورة المائدة: الآية ١.

والغريم والورثة. أما الميت فلأن بقاء ذمته مشغولة بحق الناس قد يوجب أذاه في القبر؛ لعدم براءة ذمته إلا بأداء الدين أو إبراء الغريم، ولذا جرت سيرة المشرعة على التعجيل في قضاء ما في ذمة الأموات من ديون شرعية وعقدية.

وأما الغريم فلأن عدم حلول الأجل يستدعي الترخيص للورثة بتقسيم المال والتصرف فيه قبل أداء حق الغريم؛ لاستحالة بقاء المال دون مالك، وهو ضرر بالغريم.

وأما الورثة فلأن تأجيل تقسيم التركة لحين حلول أجل الدين - لاسيما لو كان طويلاً أو كانت الديون كثيرة - يوجب تضررهم.

وإذا توقف رفع الضرر على إسقاط الأجل وجب إسقاطه شرعاً، وإلا وقع تناقض في التشريع.

السادسة: الذمة تختص بالإنسان فلا ذمة على الحيوان؛ لأنها وعاء اعتباري افترضه العقلاء واعتبره الشرع، ولا ثمرة في جعله للحيوان. نعم تثبت الذمة على الإنسان المالك للحيوان إذا سبب ضرراً بالغير.

وإذا كان سائباً فلا ضمان، ويكون الضرر النازل بالغير من قبيل القضاء والقدر، وربما يقال بثبوت الضمان على بيت المال، ولأنه موضوع لمثل هذه الموارد، أو على الحاكم الشرعي لأنه ولي عام على المصالح.

السابعة: الذمة قد تتعلق بالشخصية الحقيقية للإنسان كالدين، وقد تتعلق بالشخصية الحقوقية النوعية كما في تعلق الدين بذمة الوزارة أو المصرف أو الحاكم الشرعي.

أنواع الذمة

الثامنة: الذمة لها ثلاثة إطلاقات:

الأول: الذمة المطلقة، وتشمل الذمة والعهدة، وهذا المعنى يجري في سائر العقود التي يقع التعامل عليها؛ لأن في كل عقد تقع مبادلة مادية مثل البيع، أو معنوية مثل النكاح والوكالة، وتتعلق بالذمة من حيث وجوب الوفاء أو لزوم الالتزام بلوازمه، كما تشمل الإيقاعات كالنذر والعهد، بل والعبادات.

الثاني: الذمة العامة، وتشمل العقود التي تقوم على الأعيان والمنافع أولاً، ثم على انشغال الذمة ثانياً، سواء كان الانشغال من الطرفين نظير الشركة، أو من طرف واحد كالإجارة بالنسبة للمستأجر، والمضاربة بالنسبة للعامل، والجعالة بالنسبة للجاعل، والوديعة والعارية والرهن والوصية ونحوها.

الثالث: الذمة الخاصة، وهي العقدية، وتختص بالعقود التي تقوم على انشغال الذمة أولاً وبالذات كالضمان والحوالة والكفالة، فإن أصلها يقوم على التعهد والمسؤولية، وقد يعبر عن الجميع بالضمان، وإنما تختلف باعتبار المتعلق. قال الشهيد رحمته الله في المسالك: الضمان بالمعنى الأعم ينقسم على ثلاثة أقسام، وإطلاقه على كل واحد منها بطريق الحقيقة، فيصح إطلاق الضمان على الحوالة والكفالة حقيقة، إلا أن المعنى المتبادر من الضمان شرعاً عند إطلاق لفظه من غير قيد هو الضمان ممن ليس عليه مال للمضمون، وهو المعنى الأخص له، وأما الآخران وهما الحوالة والكفالة فإنما يفهم منهما معنى الضمان مع انضمام لفظ آخر إليه، وهو

ضمان النفس أو ضمان مشغول الذمة للمضمون^(١).

وقال في الجواهر: إن الضمان عبارة عن التعهد بالنفس وهو الكفالة، والتعهد بالمال ممن ليس عليه، وهو الضمان بالمعنى الأخص، والتعهد بالمال ممن عليه له مال وهو الحوالة^(٢)، ويراد بالتعهد بالمال في الضمان بالمعنى الأخص ما يشمل العين أو المنفعة أو العمل^(٣) وتدرج فيه جملة من المعاملات الأخرى كما سترى، ومدار الكلام في العقود الذميمة هو ما يتعلق بالذمة الخاصة، والبحث فيها يقع في المبحث الثاني.

ثانياً: في موت الدائن

ويراد به مطلق من له الحق في الذمة، فإذا مات لا تحل ديونه التي في ذمة الغير. نسب قولاً إلى المشهور^(٤)، وفي النهاية ذهب الشيخ عليه السلام إلى الحلول، فتجوز للورثة المطالبة بها في الحال^(٥)، وهو ظاهر المحقق والقاضي^(٦) والحلبي قدست أسرارهم^(٧) ووجهه رواية الكافي عن أبي بصير عن الصادق عليه السلام: ﴿إذا مات الرجل

(١) المسالك: ج ٤، ص ١٧٣، (بتصرف).

(٢) الجواهر: ج ٢٦، ص ١١٤.

(٣) العروة الوثقى: ص ٥٧٢.

(٤) مهذب الأحكام: ج ٢١، ص ١٧.

(٥) النهاية ونكتها: ص ٣١٠.

(٦) انظر الدروس: ج ٣، ص ٣١٣؛ المختلف: ج ١، ص ٤١٣.

(٧) الكافي في الفقه: ص ٣٣٣.

حل ما له وما عليه^(١) وفي الفقيه عن الصادق عليه السلام: ﴿إذا مات الميت حل ما له وما عليه من الدين﴾^(٢) ويستدل لعدم الحلول بوجوه:

الوجه الأول: الإطلاقات والعمومات الدالة على وجوب الوفاء بالعقود والشروط، ولا يستثنى منها إلا ما خصصه الدليل، كحلول أجل المدين، والروايتان المذكورتان ضعيفتان سنداً ودلالة كما ستعرف.

وعلى فرض الشك فإن الأصل يقتضي التمسك بالعام والمطلق ما لم يجرز التخصيص والتقيد.

الوجه الثاني: استصحاب بقاء الأجل، واستصحاب بقاء الذمة مشغولة لحين الأجل.

الوجه الثالث: السيرة العقلائية والمشرعية فإنهما قائمتان على بقاء الأجل بموت الدائن، ولذا يقبحون فعل الورثة إذا طالبوا المدين بالتسديد قبل حلول الأجل، كما يروونه معذوراً إذا طالب بالانتظار إلى الأجل.

الوجه الرابع: أن دليل لا ضرر الذي أجاز حلول الديون بموت المدين لا يشمل موت الدائن؛ لانتقاء الضرر موضوعاً، فإن لورثة الدائن أن يقسموا التركة من حين الموت فتبقى ديونه في ذمة الغير تقسم بعد حلول أجلها.

(١) الكافي: ج ٥، ص ٩٩، ح ١؛ التهذيب: ج ٦، ص ١٩٠، ح ٤٠٧؛ الوسائل: ج ١٨، الباب ١٢ من أبواب الدين والقرض، ص ٣٤٤، ح ٢٣٨١٠.

(٢) الفقيه: ج ٣، ص ١٨٩، ح ٣٧١٠؛ الوسائل: ج ١٨، الباب ١٢ من أبواب الدين والقرض، ص ٣٤٥، ح ٢٣٨١٣.

وأما روايتنا الكافي والفقيه فقيل هما مرسلتان^(١)، وفيه أن الإرسال على فرض صحته لا يمنع من العمل. نعم الأصحاب معرضون عنهما، فبالرغم من أنها في مقام بيان قاعدة كلية تفيد سقوط أجل الديون مطلقاً بموت الدائن والمدين إلا أنهم قالوا بالسقوط فيما عليه دون ماله. وربما يقال بسقوط ماله أيضاً لسبيين:

الأول: دلالة الروايتين على السقوط، وهي لا تنافي روايتي السقوط عن المدين.

لأن الروايتين اللتين تمسكوا بهما مثبتتان لسقوط الأجل عن المدين، ولم تنفيا السقوط عن الدائن، وروايتا السقوط عن الدائن مثبتتان أيضاً، وبين المثبتين لا تعارض فيمكن الأخذ بهما، ويعززه إطلاق قوله: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾^(٢) فإنه يشمل الدائن والمدين، فلولا إعراض المشهور عن السقوط عن الدائن كان العمل بها بلا مانع.

الثاني: وحدة الملاك مع المدين في الضرر، فإن تأخير ورثة الدائن لحين الأجل ضرر بهم، وبذلك يتضح عدم تمامية الوجوه الأربعة؛ للقول بعدم السقوط؛ لأن العمومات والإطلاقات تخصصها، وآيتا السقوط والاستصحاب أصل حيث لا دليل والدليل موجود.

والسيرتان غير ثابتتين في جميع الموارد، فلا تفيدان كبرى كلية.

(١) مهذب الأحكام: ج ٢١، ص ١٨.

(٢) سورة النساء: الآية ١١.

وأما دعوى عدم الضرر فهي مخالفة للوجدان والنظر العرفي.

فالحق أن روايتي الكافي والفقيه كافيتان لإثبات السقوط من حيث المقتضي لاعتبارهما سنداً، وصراحتها دلالة، لكنهما مبتليتان بالإعراض، وربما يقرأ (ما) في قوله: (حل ما له) من أصل الكلمة لا موصولة، والمعنى أن مال الرجل يحل لورثته كما يحل ما عليه للغرماء، فيجوز لهم المطالبة به، وتتوافق الروايات الأربعة، ويختص سقوط الأجل بما عليه لكنه خلاف ما فهمه الفقهاء من النص، وقرينة المقابلة مع قوله: (وما عليه) بل الأخذ به ممتنع؛ لاستلزامه الإجمال، إذ لا يعلم أن ما موصولة أو من أصل الكلمة، والإجمال يمنع الاستدلال، فيبقى الحكم على العمومات والإطلاقات الملزمة بالوفاء بالأجل.

المبحث الثاني

في العقود الذمّية

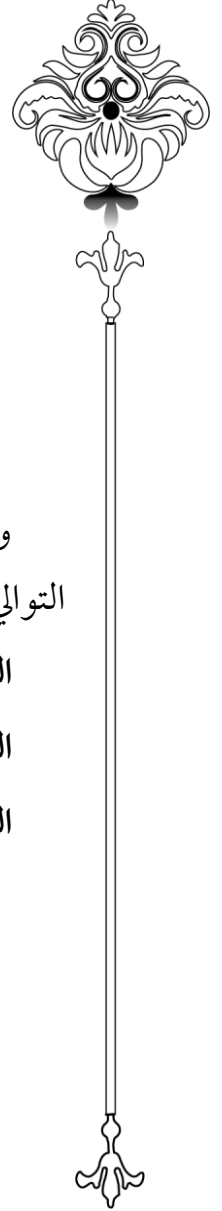
وهي كثيرة نستعرض المهم منها والذي يتعلق بالمستحدثات على

التوالي:

العقد الأول: الضمان

العقد الثاني: الكفالة المعوّضة (الضمان المعوض)

العقد الثالث: المعاملة بالأوراق التجارية



العقد الأول

الضمان

ويقوم على انتقال المال من ذمة المديون إلى ذمة الضامن. سمي ضماناً لأن ذمة الضامن تتضمن الحق، وقد حكى الإجماع على جوازه جماعة^(١)، بل في الجواهر لعله من ضروريات الفقه عندنا^(٢)، بل هو جائز في الكتاب والسنة. قال تعالى في قصة يوسف عَلَيْهِ السَّلَام: ﴿وَلَمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾^(٣) أي نادى المنادي من جاء بصاع الملك فله حمل بعير من الطعام وأنا به كفيل ضامن^(٤)، أي أدفعه من مالي^(٥)، وإنما قال زعيم ولم يقل ضامن أو كفيل لأن الزعامة تفيد القوة على

(١) انظر المبسوط: ج ٢، ص ٣٢٢؛ التذكرة: ج ٢، ص ٨٥؛ العروة الوثقى: ص ٥٧٤.

(٢) الجواهر: ج ٢٦، ص ١٢٧.

(٣) سورة يوسف: الآية ٧٢.

(٤) مجمع البيان: ج ٥، ص ٤٣٤، تفسير الآية المزبورة.

(٥) نفحات الرحمن: ج ٣، ص ٤٢٤.

الشيء، والقدرة على أدائه، ولأنهم كانوا في زمان قحط لا يقدر فيه على الطعام إلا يوسف عليه السلام^(١).

وفي النبوي المشهور: ﴿الزعيم غارم﴾^(٢) أي الكفيل. يقال زعم بالشيء إذا كفل به مع القدرة عليه، ومن الباب الزعامة وهي السيادة؛ لأن السيد يزعم بالأمر أي يتكفل بها^(٣)، ولذا يقال للرئيس والقائد ومن يتولى تدبير الأمور زعيم، ومنه قول الصادق عليه السلام: ﴿وأنا بنجاتكم زعيم﴾ أي أتدبر أمركم، وأضمن نجاتكم^(٤)، والغارم الذي يلتزم أو يلزم بما ضمنه وتكفل به^(٥).

وفي رواية أبي سعيد الخدري قال: كنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله في جنازة فلما وضعت قال صلى الله عليه وآله: ﴿هل على صاحبكم من دين؟﴾ قالوا: نعم درهمان، فقال صلى الله عليه وآله: ﴿صلوا على صاحبكم﴾ فقال علي عليه السلام: ﴿هما عليّ يا رسول الله، وأنا لهما ضامن﴾ فقام رسول الله صلى الله عليه وآله فصلى عليه، ثم أقبل على علي عليه السلام فقال: ﴿جزاك الله عن الإسلام خيراً، وفك رهانك كما فككت رهان أخيك﴾^(٦).

(١) انظر معجم الفروق اللغوية: ص ٢٦٦، (١٠٤٨).

(٢) مستدرک الوسائل: ج ١٣، ص ٤٣٥، ح ١٥٨٣١؛ عوالي اللآلئ: ج ١، ص ٢٢٣، ح ١٠٢.

(٣) معجم مقاييس اللغة: ص ٤٣٤؛ مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ص ٣٨٠ (زعم)؛ المعجم الوسيط: ج ١، ص ٣٩٤، (زعم).

(٤) انظر مجمع البحرين: ج ٦، ص ٧٨، (زعم)؛ الكافي: ج ٢، ص ١٨٦، ح ٢.

(٥) مجمع البحرين: ج ٦، ص ١٢٧، (غرم).

(٦) الوسائل: ج ١٨، الباب ٣ من أبواب الضمان، ص ٤٢٤، ح ٢٣٩٦٨؛ مستدرک الوسائل: ج ١٣، ص ٤٣٦، ح ١٥٨٣٥.

وقرينة الحال والقرينة الخارجية في قوله: (من ترك ديناً فعلياً)^(١) تقتضيان أن يكون المدين ممطلاً في دينه؛ لذا لم يصل عليه النبي ﷺ، فإن ضمان النبي لديون المعسر لا المماطل؛ لأن الدين يتعلق بالتركة إن كانت؛ لقوله تعالى: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾^(٢) وفيه دلالة على أن الميت تنشغل ذمته بديونه حتى تقضى عنه، وقريب منها وردت عن جابر بن عبد الله^(٣)، ورواية معاوية بن وهب عن الصادق^(٤).

وفي رواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله^(٥) في الرجل يموت وعليه دين فيضمه ضامن للغرماء، فقال^(٦): ﴿إذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت﴾^(٥) وفيه دلالة على لزوم رضاية الغريم بالضمان، وأن الميت تبرأ ذمته بانعقاد الضمان لا بتسديده، فلو تخلف الضامن انشغلت ذمته بالدين.

ولذا قال العلامة^(٧): الضمان عندنا ناقل للمال من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن، فللمضمون له مطالبة الضامن بالمال، وليس له مطالبة المضمون عنه عند

(١) الحدائق: ج ٢١، ص ٦؛ مواهب الجليل: ج ٥، ص ٧.

(٢) سورة النساء: الآية ١١.

(٣) الوسائل: ج ١٨، الباب ٣ من أبواب كتاب الضمان، ص ٤٢٤، ح ٢٣٩٦٦؛ مستدرک الوسائل: ج ١٣، ص ٤٣٦، ح ١٥٨٣٦.

(٤) الوسائل: ج ١٨، الباب ٢ من أبواب الدين والقرض، ص ٣١٩، ح ٢٣٧٥٨.

(٥) الوسائل: ج ١٨، الباب ٢ من أبواب الضمان، ص ٣٤٦، ح ٢٣٨٢٦؛ التهذيب: ج ٩، ص ١٦٧، ح ٦٨٠.

علمائنا، ولو ابرأ المالك للدين ذمة الضامن برئ الأصيل عند علمائنا^(١)، ولو ابرأ المضمون له المضمون عنه لم يبرأ الضامن^(٢)، لأن الضمان ينقل الحق من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن^(٣).

والمعاملات المستحدثة في الضمان عديدة. بعضها الضمانات المصرفية، وقد تقدم البحث فيها في الفصل الأول. بقي الكلام في أنحاء أخرى من الضمان نستعرضها على التوالي:

أولاً: عقد التأمين

وهو من العقود التي شاعت في القرنين الأخيرين، وقد قرره القانون الوضعي، ووضع له تعاليم وأنظمة ومؤسسات، وابتدأ بالتأمين البحري، ثم اتسع ليشمل مختلف جوانب الحياة، ويتم بين طرفين، غايته تحصيل النفع لأحدهما وجبران الضرر للآخر، ويقوم على التعهدات والالتزامات في الذمة.

وقد عرف في القانون المصري في المادة (٧١٣) بأنه:

عقد بين طرفين أحدهما يسمى المؤمن والثاني المستأمن. يلتزم فيه المؤمن بأن يؤدي إلى المستأمن ولمصلحته مبلغاً من المال، أو إيراداً مرتباً، أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع حادث، أو تحقق خطر مبيّن في العقد، وذلك في مقابل قسط أو

(١) التذكرة: ج ٢، ص ٨٧.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٢، ص ١٠٨.

(٣) العروة الوثقى: ص ٥٧٤.

أية دفعة مالية أخرى يؤديها المستأمن إلى المؤمن^(١).

وأما في الشرع فالقاعدة العامة في العقود التي يقررها العقلاء هي الإمضاء إلاّ ما ردع عنه الشرع، لذا ينبغي أن يبحث في مثله عن المانع لا المقتضي، والبحث فيه يقع في أمور:

الأمر الأول: في حقيقة عقد التأمين

يتميز هذا العقد بأربع خصائص:

الأولى: أنه عقد ملزم للجانبين: الجانب الأول المؤمن أي الشركة، والآخر المستأمن، والالتزامان هما: التزام المستأمن بدفع أقساط التأمين المتفق عليها إلى المؤمن، والتزام المؤمن بدفع التعويض إذا وقع الخطر المؤمن منه كالحريق مثلاً لتكون خسارته عليه، وربما تكون الأقساط محددة بزمان أو مقدار، وربما مفتوحة إلى حين نزول الحادثة، وهو الغالب فيه.

الثانية: أنه عقد معاوضة بإشغال ذمتي الطرفين، فالمؤمن تنشغل ذمته بتعويض الأضرار التي تنزل بالمستأمن بموجب هذا العقد، وتنشغل ذمة المستأمن بدفع الأقساط المتفق عليها.

الثالثة: أنه عقد منجز من حيث الالتزام غير منجز من حيث الوفاء؛ لأن كلاً من الطرفين لا يعرف مقدار ما يعطيه؛ لتوقفه على وقوع الخطر المؤمن منه.

ويستمر المستأمن بدفع الأقساط في مقابل التعويض الذي يحصل عليه عند

(١) المسائل المستحدثة (للسيد الروحاني): ص ٦٧-٦٨.

نزول الضرر، وربما لا يحصل ضرر ولا تنزل به نازلة، ولذا قالوا: إن الغرر في هذا العقد من أفحش أنواعه؛ لأنه ليس غرراً في العوض فقط، بل فيه وفي الأثر، وفي زمان الجبران فإن المستأمن لا يعرف كم من الأقساط سيدفع قبل وقوع الخطر، واستحقاقه للتأمين، فربما دفع قسطاً واحداً ووقعت الكارثة، وقد يدفع أقساطاً كثيرة ولا تقع، وكذلك المؤمن فإنه لا يعلم بمقدار الأقساط التي سيحصل عليها قبل وقوع الحادث الذي تعهد بضمان أضراره، فربما وقع الحادث بعد أن يدفع المستأمن قسطاً واحداً فيغرم التعويض، وقد يأكل الأقساط كلها ولا يقع الحادث، وهذا كله غرر شديد.

الرابعة: أنه عقد إذعان؛ لأن شركة التأمين هي التي تضع شروطها في العقد، ولا يملك المستأمن إلا القبول بها فيتم التعاقد أو الرفض.

وحيث إن بعض الشروط قد تكون تعسفية وتضر بمصالح المستأمن وضع القانون حدوداً لإيجاد الإنصاف والعدالة، ومنع المؤمن من استغلال المستأمن وإبطال الشروط الجائرة، وهي تختلف من بلد لآخر ومن شركة لأخرى.

الأمر الثاني: في أركان العقد

أركان عقد التأمين أربعة:

الأول: وجود الطرفين وتأهيلهما للتعاقد والضمان، وفي الغالب يكون الطرف المؤمن شركة والمستأمن فرداً، ولا مانع من أن يقوم التأمين بين شركة تجارية وشركة التأمين، أو فرد وفرد، فيكون أحدهما مؤمناً والآخر مستأمناً منها، فالأطراف المتصورة أربعة لكن ما يتم التعامل به في الغالب هو الأول.

الثاني: وجود احتمال النازلة التي تسبب الضرر ووقوعها في المستقبل، وإنما قيدها بالاحتمال لفرض عدم وجود العلم التفصيلي بوقوعها، وهل تشمل العلم الإجمالي كما لو علم إجمالاً بأنه سيتعرض إلى مرض عضال، أو أن داره - لكونه في معرض الزلازل - سيهدم؟ احتمالان:

أحدهما: عدم الشمول؛ لأن موضوع العقد الاحتمال لا العلم، فلو تحقق العلم خرج عن كونه عقد ضمان واندرج في باب الهبة المعوضة أو المصالحة ونحو ذلك.

ثانيهما: هو الشمول وهو الصواب؛ لأن العلم الإجمالي بحدوث النازلة لا يتنافى مع الاحتمال، فقد يعلم بأن الحادثة ستقع في خلال عشر سنين لكنه لا يعلم زمان حدوثها، والاحتمال في مثله لا يمنع من صحة العقد؛ لأنها تتوقف على قصد المتعاقدين وإرادتهما الجدية، وهما حاصلان أثناء التعاقد.

الثالث: القسط الذي يلتزم بدفعه المستأمن لشركة التأمين في مقابل تعهدها بدفع التعويض للخسائر التي تحصل حين نزول الضرر، في الغالب تحدد شركة التأمين مقدار القسط بمراعاة ثلاث ضوابط:

الأولى: ملاحظة مبلغ التأمين الذي يطلب المستأمن تعويضه عند الضرر، فكلما ازدادت قيمة التأمين ارتفعت قيمة القسط.

الثانية: ملاحظة قوة احتمال الضرر، فكلما زادت احتمالية وقوع الضرر ارتفع القسط وبالعكس.

الثالثة: المقدار الذي يتفق عليه الطرفان.

والأصل في القسط هو أن يكون مبلغاً مالياً ثابتاً يدفعه المستأمن بحسب

المواعيد المقررة مثل الشهر أو السنة، ولكيفية الدفع صورتان:

إحدهما: أن يدفع مبلغاً مالياً معيناً وثابتاً بشكل دوري، ويعبر عنه بالتأمين ذي القسط الثابت، وهذا هو الغالب في شركات التأمين.

ثانيتها: أن يدفع أقساطاً متغيرة، ويعبر عنها باشتراكات التأمين، وسميت بذلك لأن المال المدفوع يكون بدلاً عن الاشتراك، ولكنه قد يزيد وقد يقل من وقت لآخر.

الرابع: مبلغ التأمين الذي تلتزم شركة التأمين بدفعه للمستأمن عند نزول الضرر في مقابل ما دفعه من أقساط لها، وواضح أن ما تدفعه الشركة هو ضمان للضرر، وأما ما دفعه المستأمن فهل يعتبر تمليكاً للشركة، أم هو دين في ذمتها تؤديه له عند نزول الضرر، أم هو أمانة تراكم لديها، ومنها تضمن الضرر أم هو غير ذلك؟ سيأتي ما يجب عنه.

الأمر الثالث: أقسام التأمين

يمكن أن يقسم التأمين على أقسام، وعمدتها الواقعة في الخارج ثلاثة:

القسم الأول: التأمين التجاري، ويراد بالتجاري معناه العام، أي ما يتحقق فيه غرض التجارة وهو انتفاع المتبادل بين الطرفين فشرية التأمين تنتفع بالأقساط والمستأمن ينتفع بجبران ضرره عند الحاجة وله ثلاثة موارد:

أحدها: التأمين على الممتلكات كالتأمين على المتاجر والبيوت والسيارات ونحو ذلك فيتم التعاقد مع شركة التأمين تضمن بموجبه الخسائر التي تنزل به

جراء الاضرار التي تنزل بممتلكاته كالحريق والدمار والسرقة ونحو ذلك. مقابل ما يدفعه لها من أقساط.

ثانيها: التأمين على الأضرار التي يسببها المستأمن للغير، ويعبر عنه بالتأمين على المسؤولية الشرعية والقانونية تجاه الغير، كتأمين صاحب الماكنة أو المصنع عما تحدثه آلياته من أضرار بأنفس وأموال الآخرين.

ومنه تأمين المسؤولية القانونية والشرعية للأطباء والجراحين، وضمان الأضرار الناشئة من أخطائهم في مزاوله المهنة، وكذلك أخطاء الصيادلة في تحضير الأدوية، ومثلهم أخطاء المهندسين وهكذا.

ثالثها: التأمين على الحياة، حيث تلتزم شركة التأمين بتقديم مبلغ مالي متفق عليه إلى أسرة المستأمن على حياته إذا توفي خلال المدة المذكورة أو المفتوحة مقابل الأقساط التي دفعها للشركة.

وربما يتحدد التأمين بمدة معينة إن مات قبلها كانت الأقساط المدفوعة للشركة وتبرأ ذمتها من الالتزام، وإن بقي بعد المدة حياً تلتزم شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين إلى المستأمن مقابل ما دفعه من أقساط ينتفع به في شؤونه.

القسم الثاني: التأمين التعاوني، ويتم باتفاق جماعة على وضع أموال لهم في صندوق تعاوني مشترك مهمته جبران الخسائر الواردة عليهم، ولهذا التأمين فوائد وآثار كثيرة تعود على الفرد والجماعة أكثر من التجاري:

أحدها: تحقيق الأمان لأطرافه؛ لأن كل واحد منهم مطمئن من جبران الأضرار التي يمكن أن تنزل به.

ثانيها: تحصيل الربح، فإن الشركة الراعية لهذا التأمين تقوم بتشغيل المال المستودع لديها في ضمن عقد مضاربة أو وديعة مأذونة بالتصرف ونحو ذلك، وتقسيم الأرباح على الأعضاء.

ثالثها: الحفاظ على مكانة التجار والمساهمين في السوق، وغلق باب الإفلاس والخسائر الفادحة التي تفقدهم كل ثروتهم، فكل من يتعرض إلى خسارة يجبرها الصندوق التعاوني. كما يزيد من اللحمة والمحبة والتعاون على البر والتقوى الذي أمر به الباري عز وجل.

رابعها: التنمية والاستثمار ودعم الاقتصاد الوطني؛ لأن التأمين التعاوني يقوم على التواصي والتعاون على معالجة الأخطار والأضرار، بخلاف التأمين التجاري فإنه يهدف إلى تحقيق أكبر قدر من الربح لصالح أصحاب الشركة، ويفسح المجال لها بفرض شروط تعسفية على المستأمنين، وتأخذ منهم أقساطاً ربما مجهدة لهم.

أما التأمين التعاوني فهو البديل الأفضل عن التجاري؛ لأن الاستثمارات التي يجريها الطرف المعني بالصندوق تصب في صالح البلد والمواطن، كما ترفع من مستوى الدخل له ببركة الأرباح الناجمة منها.

خامسها: ربما تسهم شركات التأمين التعاوني بدعم المصارف والمؤسسات الإسلامية التي تقدم خدماتها للمواطنين، والأقسام الثلاثة التي ذكرناها للتأمين التجاري - أي الممتلكات والمسؤوليات والحياة - تجري هنا؛ لعدم الفرق بين القسمين سوى أن التجاري تقوم به شركة تجمع أقساط المستأمنين، فيكون النفع لها والخسارة عليها، وكذا المستأمن له نفع وعليه خسارة.

أما التأمين التعاوني فيكون نفعه للجميع .

القسم الثالث: التأمين الإيداري، بأن يدفع المستأمن مبلغاً دورياً كل شهر أو سنة مثلاً فيدخر له، فإن ظل حياً أخذه وفوائده، وإذا توفي تدفع الشركة لأسرته جميع ما كانت ستعيده إليه خلال المدة، فالشركة تربح من ادخار المال واستثماره، وربما تختلط به شبهة الربا كما ستعرف في الأمر التالي.

الأمر الرابع: موانع عقد التأمين الشرعية

اختلف الفقهاء في صحة عقد التأمين على قولين:

قول يذهب إلى جوازه لكونه معاملة عقلائية لا يوجد ما يمنع منها شرعاً، وقول ذهب إلى العدم، لدعوى وجود ما يمنع منها شرعاً^(١).

وحيث إن الأصل في المعاملات العقلائية الاعتبار لأن أدلة الشرع فيها إمضائية يتعين على المانع إثبات المانع، وقد ذكروا جملة منها:

الأول: الغرر

بل قيل إن الغرر فيه فاحش مؤدٍ إلى النزاع^(٢)؛ لأن المستأمن لا يعرف وقت النازلة التي تستحق الضمان، ولا مقدار الأقساط التي سيدفعها، كما أن الشركة لا تعرف ذلك، ولا تعرف زمان التأمين ولا مبلغه، وربما لا تقع الكارثة، وقد نهى

(١) انظر بحوث فقهية معاصرة (للنجفي): ص ١٧٠.

(٢) عقد التأمين (للحكيم): ص ٣٣٦ - ٣٣٧.

النبي ﷺ عن الغرر^(١)، وبضميمة أن النهي عن المعاملة يقتضي الفساد يثبت البطلان.

وفيه:

أولاً: أن النص الوارد عن النبي المصطفى وعن الرضاء ﷺ هو النهي عن بيع الغرر^(٢)، وإذا اقتصر على موضع النص دل على بطلان البيع الغرري لا كل عقد تضمن الغرر فيخرج عقد التأمين موضوعاً عن مورد النص فتأمل.

وثانياً: أن الغرر يراد به أحد معنيين هما: الخديعة والمجهولية، وكلاهما غير حاصلين في عقد التأمين. أما الخديعة فمرفوعة بالتوافق بين الطرفين، وأما المجهولية فبالعلم الإجمالي أو بالاحتمال، وقد مر أن الاحتمال ركن في عقد التأمين فلا تمنعه المجهولية، ويشهد له تصحيح جملة من العقود التي تتضمن الغرر، مثل استئجار الأجير للخدمة في البيت والمعمل مثلاً مع عدم معلوميتها، وكذا شراء ما في شبكة الصيد من سمك أو حيوان، وبيع الثمار على الأشجار في بداية انعقادها، والكفالة كما لو قال بع لفلان فإن لم يدفع فأنا كفيل به.

والحاصل: ليس كل غرر ممنوع شرعاً، بل إما الغرر في البيع أو الغرر في المعاملات التي يسري إلى عدم طيب نفس المتعاقدين، وهو غير حاصل في عقد التأمين، على أن الجهالة تمنع في العقود التنجزية لا التعليقية كالوصية والرهن وأمثالهما، لأن موضوعها التعليق.

(١) الخلاف: ج ٣، ص ٣١٩؛ غنية النزوع: ص ٢٦٤؛ السرائر: ج ٢، ص ٧٧؛ عوالي اللآلي: ج ٢،

ص ٢٤٨، ح ١٧؛ الدعائم: ج ٢، ص ٢١، ح ٣٤؛ جامع أحاديث الشيعة: ج ١٧، ص ٤٦٦.

(٢) عيون أخبار الرضاء: ج ١، ص ٥٠، ح ١٦٨.

هذا وعلى فرض وقوع الشك في حصول الغرر فإن الشبهة في المورد إما مفهومية لعدم معلومية سعة مفهوم الغرر ليشمل مثل هذا، والقاعدة تقتضي التمسك بإطلاقات وعمومات أدلة العقود، وإما مصداقية بأن لا يعلم بأن المجهولية الحاصلة في عقد التأمين من مصاديق الغرر أم لا، فلا يصح التمسك بدليل الغرر للإبطال؛ لأنه تمسك بالعام في الشبهة المصداقية، فالحق أن المنع المذكور غير مانع.

الثاني: التعليق في العقد

لأن ضمان الشركة لمبلغ التأمين معلق على حصول الحادثة وهي غير معلومة الحصول، وقد حكى جماعة الإجماع على أن التنجيز من شروط صحة العقود^(١).
وفيه:

أولاً: أن التعليق لا يبطل العقود إلا إذا كان معلقاً على أمر معلوم العدم، كالتعليق على الطيران في الهواء؛ لأنه كاشف عن عدم إرادة العقد، أما التعليق على الأمر الذي يعلم بوقوعه - ولو إجمالاً - فهو بحكم التنجيز، كقوله: بعثك إذا تطلع الشمس اليوم مثلاً؛ لأن العلم بالوقوع كاشف عن إرادة العقد.

وثانياً: أن عقد التأمين تنجيزي لا تعليقي؛ لأن الالتزام بين الطرفين يحصل من حين العقد، إلا أن وقت التنفيذ غير معلوم، نظير الوصية والضمان والكفالة وأمثالها، والعقد هو الالتزام مقابل الالتزام لا تنفيذ الالتزام.

(١) انظر المسالك: ج ٥، ص ٣٥٧؛ الخلاف: ج ٣، ص ٣٥٤؛ جامع المقاصد: ج ٨، ص ١٨٠؛
تحرير المجلة: ج ١، ص ٣٧٤.

الثالث: الربا

ويتصور أكثر في التأمين على الحياة، ويقع من ناحيتين:

الأولى: أن المستأمن يدفع للشركة مالا على أن تدفع له أو لورثته في مقابله مالا، وهو إما أكثر مما دفعه أو مساو له أو أقل منه.

وعلى كل تقدير تحصل الزيادة الربحية على القسط حتى في المساوي؛ لأن الشركة تنتفع باستثمار الأقساط، ثم يستعيد المستأمن أمواله مع الفوائد.

الثانية: أن شركة التأمين تستثمر ما لديها من أقساط بالمعاملات، وبعضها معاملات ربوية، والمستأمن يستردها مع الفوائد، فيكون ما يسترده من أموال ربوية ومشملا على الربا أيضاً.

وفيه: أن الربا - على فرض صحة دعواه - منحصر ببعض عقود التأمين لا جميعها، وفي هذه العقود أيضاً منحصر بما إذا كانت الأقساط التي يدفعها المستأمن للشركة عبارة عن ديون، وهو غير حاصل؛ لأن عقد التأمين ليس ديناً.

الرابع: القمار

بادعاء أن في عقد التأمين مخاطرة تدرجه تحت القمار من وجوه عديدة:

أحدها: المخاطرة بالمال في مقابل احتمال التعويض.

ثانيها: الغرم بلا جناية، أي الخسارة بلا استحقاق.

ثالثها: أنه من الغنم بلا مقابل أو مقابل غير مكافئ.

فيندرج تحت عموم النهي عن الميسر في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْحَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ

تُفْلِحُونَ^(١) نسب هذا القول إلى بعض العامة^(٢).

ويمكن تقريب الدعوى من وجوه نكتفي بوجهين:

الأول: أن في القمار غارماً وغانماً وكذلك التأمين؛ لأن المستأمن يدفع أقساطاً تحرزاً من وقوع الخطر، فإذا وقع فربما يكتسب من التأمين أقل مما دفعه فيكون غارماً والشركة غانمة.

كما أن الشركة ربما تستلم الأقساط دون أن تدفع مقابلها شيئاً؛ لعدم طرو الخطر، وهذا جوهر القمار.

الثاني: أن في المقامرة احتمال الربح والغنيمة هو الدافع لها، وتحصيل ذلك فيه تقوم على الغلبة دون مقابل، فكل عمل يرجع في واقعه إلى بذل المال بدون مقابل ودافعه تحصيل الربح مع احتمال الخسارة يكون من مصاديق القمار.

إن قلت: إن للقمار أدوات خاصة شائعة للعب يعبر عنها بأدوات القمار أو آلاته، وليس مجرد احتمال الربح والخسارة.

قالوا: إن الآلات لا موضوعية لها؛ لأنها مجرد وسائل لتعيين الربح والخسارة، وغلبة الاستعمال في بعضها لا يمنع من إضافة وسائل أخرى؛ لأن القمار هو اللعب بدافع الغنيمة دون مقابل لا الأداة، وهكذا عقد التأمين؛ لأن المستأمن يتفق مع الشركة على مبلغ يدفعه أقساطاً بدون مقابل؛ لاحتمال طرو حادث يربحه المبلغ بكامله.

(١) سورة المائدة: الآية ٩٠.

(٢) انظر عقد التأمين (للحكيم): ص ٣٥١ - ٣٥٥؛ بحوث فقهية معاصرة: ج ٢، ص ٨٢.

وكذلك شركة التأمين فإنها تتعهد بدفع المبلغ كاملاً إذا أصيب المستأمن بالحادث، فإذا سلم المستأمن من نزول الحادث ربحت المال كله، وهذا هو المقامرة. وفيه:

أولاً: هناك فروق جوهرية بين المقامرة والتأمين:

أحدها: أن التأمين عقد والقمار لعب ومغالبة، والمقامر يسعى لإيقاع الطرف الآخر في الضرر، بخلاف التأمين فإنه يسعى لتلافيه.

ثانيها: أن الدافع الأصلي في القمار تحصيل الغنيمة والفوز وكسب المال، بخلاف عقد التأمين فإن دافعه الاحتماء من الخسارة، فما يحصل عليه المستأمن من الشركة ليس ربحاً ولا غنيمة بل هو جبران للضرر.

ثالثها: أن القمار معصية ورذيلة كبيرة تثير البغضاء والشحناء والعداوة بين الناس، بخلاف عقد التأمين فإنه في بعض مصاديقه من المعاونة على البر والتقوى. والخلاصة: أن عقد التأمين يختلف عن المقامرة اختلافاً في الجوهر بشهادة اللغة والاصطلاح الفقهي والقانوني، وكذا عند العرف.

فقد عرّف القمار في اللغة بكل لعب فيه مراهنه^(١)، وهو معناه الاصطلاحي أيضاً، وقد أجمع الفقهاء على حرمة؛ لتضافر الأدلة الأربعة عليه^(٢)، بينما عرّف التأمين بأنه عقد يلتزم أحد طرفيه وهو الشركة إلى المستأمن أداء ما يتفق عليه عند

(١) مجمع البحرين: ج ٣، ص ٤٦٣، (قمر)؛ المعجم الوسيط: ج ٢، ص ٧٥٨، (قمر).

(٢) انظر الفقه (المكاسب المحرمة): ج ٢، ص ٥ - ١٠.

تحقق شرط أو حلول أجل مقابل ما يدفعه من أقساط^(١)، فبين الأمرين فرق واسع، ولذا لم يجرمه الفقهاء في نفسه إلا إذا اشتمل على عنوان محرم، وعللوه بأن في القمار غانماً وغارماً، لأن المأخوذ في القمار الغلبة والرهان وشيء من الأمرين غير مأخوذ في المعاملات. وقريب منه قاله أهل القانون^(٢).

وثانياً: أن دعوى كون التأمين مخاطرة لا توجب منعه؛ إذ لا دليل على حرمة وفساد كل عقد متضمن لنوع من المخاطرة، وإلا لنقض في مثل عقد الصلح وتعيّن القول بفساده؛ لأنه قد يصلح على حق مهم بمبلغ ضئيل أو تنازل عن حق.

وثالثاً: لا دليل يثبت أن مناط تحريم القمار هو المخاطرة بالمال حتى يوسع ليشمل كل معاملة فيها مخاطرة، بل لعله محرم من جهة التعبد الشرعي، أو لوجود مفسد خطيرة، فإسراء حكم القمار إلى غيره من القياس المستند إلى الظن بأن المناط هو المخاطرة، والظن لا يغني عن الحق شيئاً.

ورابعاً: أن أصل الإشكال مبني على توهم أن التأمين مبادلة بين غرم وغنم، فلو قيل إنه عقد بين طرفين من قبيل الهبة المشروطة أو الضمان ونحوهما من عقود صحيحة شرعاً ارتفع الإشكال من أصله^(٣).

والخلاصة: أن منع التأمين من جهة القمار مبني على وهم وخلط بين حقيقتين

(١) المعجم الوسيط: ج ١، ص ٢٨، (أمن).

(٢) انظر بحوث فقهية معاصرة: ج ٢، ص ٨٧-٨٦، (الحاشية).

(٣) انظر عقد التأمين (للحكيم): ص ٣٥٣-٣٥٨.

متغيرتين، وبذلك يظهر بطلان دعوى أن التأمين من الرهان لذات الملاك^(١)؛ بداهة أن التأمين يقوم على معاوضة بين بدلين، وهي مفيدة لطرفيها؛ إذ فيها ربح للشركة وأمان للمستأمن قبل نزول الضرر، وجبران له بعد نزوله. أما الرهان لغة وعرفاً وفي الاصطلاح الفقهي ففيه غالب ومغلوب، ومنه قولهم: تراهن القوم أخرج كل واحد منهم رهناً ليفوز السابق بالجميع إذا غلب^(٢).

الخامس: أنه من أكل المال بالباطل

فيندرج في قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾^(٣) نسب الاستدلال إلى جمع من العامة^(٤) من جهتين:

الأولى: أن المستأمن يدفع الأقساط إلى الشركة وربما لا يقع الخطر الذي أراد الاحتراز من ضرره، فتكون الشركة قد أخذت ماله بلا مقابل، وهو أكل للمال بالباطل.

الثانية: أن الشركة قد تدفع إلى المستأمن أموالاً أكثر من الأقساط التي تقاضتها منه، وربما دفع قسطاً واحداً ووقع الخطر، فيكون أخذه للمال دون مقابل، وهو ضعيف من وجوه عديدة:

الوجه الأول: أن دعوى أخذ المال بلا مقابل ممنوعة شرعاً ومنقوضة بمثل

(١) عقد التأمين (للحكيم): ص ٣٨١ - ٣٨٣.

(٢) مجمع البحرين: ج ٦، ص ٢٥٩، (رهن)؛ المعجم الوسيط: ج ١، ص ٣٧٨، (رهن).

(٣) سورة النساء: الآية ٢٩.

(٤) المسائل المستحدثة (للسيد الروحاني): ص ٧٢؛ عقد التأمين (للحكيم): ص ٣٨٥ - ٣٨٦.

الهبّة وإباحة التصرف، وعلى فرض صحتها فهي أخص من المدعى؛ لأنها إن صحت اختصت بما إذا لم يقع الخطر، أو كانت الأقساط أقل من ضمان الشركة أو أكثر منها دون ما كان مساوياً عرفاً، ومحلولة بأن أخذ المال بلا مقابل إنما يصح إذا كان بغير رضا صاحبه، وإن كان برضاه حل أكله بلا إشكال للنبوي الشريف: ﴿لا يجل دم امرئ مسلم ولا ماله إلا بطيبة نفسه﴾^(١) ومقتضى الجمع بين الآية والرواية هو تخصيص دلالة الآية في التصرف بأموال الناس بغير رضاهم.

الوجه الثاني: أن دعوى أخذ المال بلا مقابل في عقد التأمين غير تامة؛ لأن المستأمن قد يدفع الأقساط في مقابل أمرين:
أحدهما: الاحتراز من الضرر النازل.

وثانيهما: الادخار وحفظ ماله عند الشركة؛ ليكون ماله في مأمن، وهذه فائدة معنوية تقابل بالمال لدى العقلاء، وقررها الشرع، وهذه الغاية غير معلقة على حدوث الخطر، فتكون نظير من يودع ماله عند الأمين لحفظه، أو استئجار الحارس لحفظ ماله.

فدفع الأقساط للشركة لا يخلو من هذا الغرض، سيما إذا كان المستأمن يخشى على ماله من الضياع أو السرقة، أو الإنفاق غير الضروري كما تقتضيه العادة أن المال الذي تحت يد صاحبه ينفقه في شؤونه إما لأنه يقصر عن ادخاره، أو تملي عليه الطوارئ إنفاقه، بخلاف ما لو دفعه للشركة.

(١) الكافي: ج ٧، ٢٧٣، ح ١٢؛ الوسائل: ج ٢٩، الباب ١ من أبواب القصاص في النفس، ص ١٠، ح ٣٥٠٢٣.

وبهذا يتضح بطلان أصل الدعوى.

وعلى فرض الشك في أنه بمقابل أو بلا مقابل امتنع الاستدلال بالآية؛ لأنه من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية.

الوجه الثالث: أن الاستدلال بالآية على المنع ممتنع لأسباب ثلاثة:

الأول: لأنه يستلزم تكفل الحكم لموضوعه، فإن الآية لا تثبت عقد التأمين، وأنه من الأكل بالباطل أو لا، وإنما تنص على أنه لو كان أكلاً بالباطل كان حراماً، فعلى المدعي إثبات الأكل بالباطل مسبقاً حتى يندرج تحت دلالة الآية، والجهتان المذكورتان قد عرفت عدم تماميتهما، فهو نظير من تمسك (بأكرم العلماء) لإكرام شخص لا يحرز أنه عالم، وقد اتفقت الكلمة على امتناع التمسك بالعام في الشبهة المصدقية.

الثاني: لأنه يستلزم تناقض صدر الآية وذيلها، فإن صدرها يفيد النهي عن أكل المال بالباطل، وذيلها استثنى منه ما كان تجارة عن تراض.

وعقد التأمين من حيث كونه عقداً يتفق عليه الطرفان مشمول بذيل الآية، ويكون صحيحاً، ومن حيث دعوى كونه أكلاً بالباطل يكون فاسداً.

فيسقط الاستدلال من أصله، والقاعدة تقتضي الرجوع إلى العمومات والإطلاقات، وهي قاضية بوجوب الوفاء بالعقد وترتيب الأثر عليه.

الثالث: لوقوع الشك في أن الآية تشمل هذا العقد أو لا، سيما بعد ملاحظة السبين الأولين، والنتيجة هي امتناع التمسك بالآية، ويبقى عموم: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١)

(١) سورة المائدة: الآية ١.

و: ﴿المؤمنون عند شروطهم﴾^(١) بلا مانع؛ لعدم الخلاف في كون التأمين عقداً.

الوجه الرابع: أن المانع المذكور مبني على أساس أن عقد التأمين معاوضة مالية كالبيع والإجارة، فإن البيع بلا ثمن والإجارة بلا أجره من أكل المال بالباطل؛ لتقوم العقد بذلك، وهو مصادرة؛ لأنه غير مسلم، وربما يرجع إلى عقد الضمان أو الهبة المعوضة أو المشروطة، بأن يهب المستأمن الأقساط بشرط أن تضمن له الشركة ما ينزل به من ضرر، أو تضمن له جبران ضرره، فيبطل الإشكال من أصله.

والحاصل: أن المانع المذكور لا يقوم على أساس صحيح، بل هو باطل في نفسه.

السادس: أنه من الإلزام بما لا يلزم شرعاً

ويعبر عنه بضمان ما لم يجب؛ لأنه يلزم الشركة بضمان أمر قبل وقوعه^(٢).

وفيه:

أولاً: لا إشكال في جواز ضمان ما لم يجب بشهادة فعل يوسف عليه السلام في قوله تعالى: ﴿وَلَمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾^(٣) فإنه ضمن لمن يأتي بصواع الملك في المستقبل، وقد صحح الفقهاء مثله في جملة من العقود والمعاملات مثل الجعالة والكفالة، على أن العقد المذكور من الأمور الاعتبارية، ومرجعها إلى بناء العقلاء،

(١) الاستبصار: ج ٣، ص ٢٣٢، ح ٨٣٥؛ التهذيب: ج ٧، ص ٣٧١، ح ١٥٠٣؛ الوسائل:

ج ٢١، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ص ٢٧٦، ح ٢٧٠٨١.

(٢) بحوث فقهية معاصرة: ج ٢، ص ٩١.

(٣) سورة يوسف: الآية ٧٢.

وقد جرى بناؤهم على صحة الضمان قبل وقوع الشرط، وأفتى الفقهاء بصحة الضمان المعلق على شرط، كما لو اشترط البائع أو المشتري أن يضمن العوض إذا ظهر أنه مستحق للغير^(١).

وثانياً: أن التأمين صغرياً ليس من ذلك؛ لما عرفت من أن العقد منجز من حين وقوعه، إلا أن زمان تنفيذ الضمان متأخر أو معلق على شرط، والعقد هو الإلزام والالتزام، وهما حاصلان من حين الوقوع، فالحق أن المانع المذكور غير مانع.

السابع: أنه من بيع النقد بالنقد

ويشترط فيه التقابض، وهو غير حاصل.

وفيه: أنه عقد ضمان أو هبة مشروطة وليس ببيع فضلاً عن بيع الصرف.

ويتلخص من كل ما تقدم: أن الموانع التي ذكرت لإبطال عقد التأمين غير تامة في نفسها، وتترتب على ذلك نتيجتان:

الأولى: أن يقال بصحة هذا العقد لوجود المقتضي وانعدام المانع؛ إذ هو من العقود العقلائية التي لم يردع عنها الشرع. هذا كله من حيث العنوان الأولي.

الثانية: أن العقد المذكور قد يشتمل على عناوين محرمة، وحينئذ يكون العقد المشتمل على العنوان المحرم باطلاً لا كل عقد تأمين، ومدار الكلام على الأول لا الثاني؛ لوضوح أن كل عقد في نفسه قد يكون جائزاً كالبيع والإجارة، ولكن إذا اشتمل على عنوان محرم يحكم بالحرمة والبطلان لهذا العقد بالخصوص لا جميع

(١) انظر المختلف: ج ٥، ص ٤٨٧؛ الجواهر: ج ٢٦، ص ١٣٧؛ تحرير المجلة: ج ٢، ص ٢٣٧.

العقود التي تنضوي معه تحت ماهية واحدة مثل بيع الدين بالدين ونحوه.

الأمر الخامس: التكيف الفقهي لعقد التأمين

يمكن تصحيح عقد التأمين شرعاً بطرق عديدة:

الطريق الأول: اعتباره عقداً مستقلاً في نفسه قرره العقلاء، ولا يوجد دليل شرعي رادع عنه، فيندرج تحت عمومات وإطلاقات أدلة العقود والشروط، ويكون لازماً لأصالة اللزوم في العقود. ذهب إليه جمع من الفقهاء^(١)، وربما يشكل عليه بإشكالين:

الأول: أن افتراضه عقداً مستقلاً يتوقف على قصده من قبل المتعاقدين؛ لتبعية العقود للقصود وهو غير محرز.

الثاني: امتناع التمسك بعمومات وإطلاقات أدلة العقود لتصحيحه؛ لانصرافها إلى العقود التي كانت متداولة في زمان صدور الأدلة، ولا يعلم بأن العقود المستحدثة المستقلة مقصودة بالخطاب الشرعي، فالتمسك به لإثبات صحتها من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية^(٢).

وفيه: نقضاً أنه لو تم امتنع التمسك في كل عام أو مطلق في أفرادهما الجديدة، فلو أوقف مالاً لإنارة المسجد وجب التوقف على الإنارة بواسطة الطرق القديمة

(١) انظر مستمسك العروة الوثقى: ج ١٣، ص ٣٤٩؛ المسائل المستحدثة (للسيد الروحاني):

ص ٧٢؛ بحوث فقهية معاصرة (للنجفي): ص ١٧٠.

(٢) المسائل المستحدثة (للسيد الروحاني): ص ٧٣؛ بحوث فقهية معاصرة (للنجفي): ص ١٧٠.

كالزيت والشموع وأمثالها، ولا يصح الإنارة بواسطة الأجهزة الكهربائية؛ لعدم العلم بأن دليل (الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها)^(١) يقصدها، أو أن الواقف قصدها حين الوقف، ومثله يقال في النذر والإجارة لمثل السيارة والقاطرة والطائرة وغيرها؛ لأنها غير موجودة في زمان صدور الأدلة، ولا يعلم بأنها مقصودة بالخطاب الشرعي.

وحالاً بأن هذا قد يصح في التشريعات البشرية؛ لقصور البشر عن ملاحظة جميع تطورات الزمان، ولذا تلجأ الدول إلى تجديد قوانينها وتعاليمها في كل مدة، وأما التشريع الشرعي فلا يصح فيه ذلك لأربعة أسباب:

الأول: لأن أحكامه تابعة للمصالح الواقعية، وهي حقائق ثابتة لا تتغير.

الثاني: لأنه نص على أن أحكامه ثابتة لا تتغير، وأن حلاله وحرامه باقيان إلى يوم القيامة.

الثالث: لأنه جعل أحكامه بنحو القضية الحقيقية لا الخارجية.

الرابع: لقيام الضرورة على أن أحكامه تعني جميع المكلفين سواء من كان موجوداً في زمان صدور الأحكام أو اللاحقين لهم إلى يوم القيامة لأصالة الاشتراك، كما أنه محيط بالأزمنة والأمكنة والمكلفين وكل عصر وزمان، وقد لاحظ ذلك لدى التشريع وجعل الأحكام، فعدم وجود بعض العقود في زمان صدور الأدلة لا يمنع شمول الأدلة له، والقضية من الواضحات.

(١) الفقيه: ج ٤، ص ٢٣٧، ح ٥٥٦٧؛ الوسائل: ج ١٩، الباب ٢ من أبواب كتاب الوقوف، ص ١٧٥، ح ٢٤٣٨٦؛ التهذيب: ج ٩، ص ١٣٠، ح ٥٥٥.

على أن الأدلة الشرعية في باب المعاملات إمضائية لا تأسيسية، ويكفي في الإمضاء السكوت، ويتحقق اعتبارها باعتبار العقلاء لها مع سكوت الشرع وعدم الردع عنها.

فالحق أن الإشكال الثاني غير وارد، أما الإشكال الأول فيمكن الإجابة عنه بنحوين:

الأول: أن المتعاقدين يقصدان دفع القسط وتعويضه عند نزول الخطر، وقصدا أنه عقد بينهما بني على التعهد والالتزام من كل منهما تجاه الآخر، وهذا يحقق جوهر العقد بينهما، ولا يهمهما بعد ذلك تسميته بأنه عقد مستقل أو يندرج تحت العقود المألوفة.

وقد قررنا غير مرة أن القصد الإجمالي في العبادات والمعاملات لا محذور فيه، فالإشكال المذكور إن كان ناظراً إلى الجوهر فهو موجود ومقصود لدى الطرفين، وإن كان ناظراً إلى الاسم فهو لا يضر بصحة المعاملة؛ لأن صحتها تدور على قصد المتعاقدين لا التسمية، وقاعدة التبعية نصت على أن العقود تتبع القصود لا التسميات.

الثاني: أن عقود التأمين مبنية على وثائق وأوراق يدون فيها حقيقة العقد وشروطه ولوازمه، فإذا لم يسم في الوثائق الممضى عليها العقود المعهودة كان عقداً مستقلاً، وقد بنى عليه الطرفان وتعاقدا؛ لعدم وجود ضد ثالث بينهما، ويمكن تسميته بعقد التأمين فيكون في عرض سائر العقود المألوفة، وهو الذي يقصده المتعاقدان وبينان عليه العقد، فيرتفع المحذور، وإنما يسمى بعقد التأمين لأن المستأمن يطلب الأمان على أمواله وحياته وما يتعلق به بواسطته.

والحاصل: لا مانع من اعتبار عقد التأمين مستقلاً اسمه عقد التأمين، وهذا في

التنظير الفقهي مما لا غبار عليه، وأما في التكييف الفقهي للعقد الواقع في الخارج فيمكن أن يكون كذلك، ويمكن أن يندرج تحت العقود المعهودة، وكما يمكن أن تختلف صيغة التعاقد من شركة لأخرى فينبغي ملاحظة ما يتم الاتفاق عليه.

والظاهر أن التعاقد في الخارج يتم باسم عقد التأمين، وعلى فرض الشك في أنه عقد مستقل أو تابع لغيره من العقود فإن الأصل هو الاستقلال؛ لحاجة التبعية إلى دليل.

إن قلت: إنه معارض بأصالة عدم الاستقلال.

قلت: لا مجرى لهذا الأصل للعلم بوقوع العقد والشك في الزائد، وهو كونه عقد بيع أو هبة ونحو ذلك، فالأصل تام الأركان في نفي التبعية لا نفي الاستقلال، فتأمل.

الطريق الثاني: اعتباره هبة معوضة.

بتقريب: أن المستأمن يهب مبلغاً من المال في كل قسط إلى الشركة، ويشترط عليها ضمن العقد - ولو بالشرط الارتكازي - أنه على تقدير نزول نازلة به المذكورة في ضمن التعاقد أن تقوم الشركة بجبران الخسارة، وتلتزم الشركة بهذا الشرط، وتستلم منه الأقساط، فالمستأمن يهب الأقساط بشرط الجبران، والشركة تهب مبلغ التأمين بشرط أن يهب الأقساط، ويكون طلب المستأمن ذلك إيجاباً منه، وموافقة الشركة قبولاً. هذا في التأمين التجاري.

وفي التأمين التعاوني يمكن أن يدفع كل منهم المال هبة منه للصندوق بشرط أن يضمن له ما تنزل به من خسارة.

والحق أن أركان عقد التأمين منطبقة على الهبة المشروطة، وهي الطرفان بالإيجاب والقبول والمستأمن والشركة والمال الذي يدفع كقسط ومبلغ التأمين، ولا مانع من عده منها.

ويمكن جعل الشرط بنحو شرط الفعل، أي أن المستأمن يهب الأقساط إلى الشركة بشرط أن تهب الشركة مبلغ الخسارة.

كما يمكن جعله بنحو شرط النتيجة، بأن يهب المستأمن الأقساط بشرط أن يكون ما تدفعه له موهوباً مملكاً، وهي الأخرى تتفق على ذلك بشرط أن يكون قسطه موهوباً مملكاً لها.

والأول هو المتداول في التعامل؛ لندرة التعامل بشرط النتيجة، بل ولعدم التفات العاقدين إليه عادة.

إن قلت: إن هذا يصح لدى حدوث الحادثة، فإذا لم تحدث كيف تكون الهبة والتملك؟

والجواب: يكون في ارتكازهما أنه إذا حصل الشرط فهو هبة معوضة، وإذا لم يحصل فهو هبة مجانية، بمعنى أنه راض باستملاكها، وهو كثير التداول في مثل هذه الموارد، كما إذا وهب الأب مالاً لولده لأجل تعلم المهنة بشرط أن يتعلمها ويعمل بها، ويعطيه مالاً، فإذا لم يتعلم الولد بسبب طرو المانع فإنه عادة لا يطالبه بالمال؛ لأن المرتكز لديه أن المال هبة معوضة عند تحقق الشرط، ومجانية عند تعذره.

وكيف كان، فقد اختلف الفقهاء في كونه هبة معوضة أم لا على قولين:

القول الأول: ذهب إلى اعتباره كذلك. وهو قول جماعة كالسيد الحكيم

والشيخ حسين الحلي والسادة الخوئي والسبزواري والروحاني والقمي قدست أسرارهم وغيرهم من الأعلام وبه قال بعض العامة أيضاً^(١)، ووجه الاعتبار ظاهر. القول الثاني: ذهب إلى العدم، وهو اختيار جماعة^(٢)، والسبب يعود إلى وجوه: الوجه الأول: أن المعتبر في الهبة القبض وهو متقوم بالشخص الخارجي؛ إذ لا يكون الكلي مقبوضاً،

والتأمين في الأقساط المستقبلية ومبلغ التأمين كلي^(٣)، وجوابه ظاهر؛ لأن القبض في كل شيء بحسبه، وعقد التأمين نظير الضمان والكفالة وبيع السلم والسلف ونحوها، والكلي مما يقبض أيضاً، ولذا صححوا بيع الكلي في الذمة والكلي في المعين، وباختصار أن الإشكال المذكور منقوض ومحلول.

الوجه الثاني: أن الهبة المعوضة من العقود اللازمة للطرفين، فلا يجوز فسخها، وهذا لا ينطبق على عقد التأمين؛ لأن المعروف أنه عقد غير لازم، فللمستأمن أن يمتنع عن تسديد الأقساط، وللشركة أن تمتنع عن تسديد التعويض عند الحاجة^(٤). وفيه:

أولاً: أن الإشكال مخالف لأصالة اللزوم في العقود، فعلى مدعي الجواز إثبات

(١) انظر المسائل المستحدثة (للسيد الروحاني): ص ٧٢؛ بحوث فقهية معاصرة (للنجفي):

ص ١٧١؛ عقد التأمين (للحكيم): ص ٤٢٠-٤٢٤؛ بحوث فقهية معاصرة: ج ٢، ص ٩٦.

(٢) عقد التأمين (للحكيم): ص ٤٢٤-٤٢٥؛ الضمان في الفقه الإسلامي: ص ٢٣٨-٢٣٩.

(٣) بحوث فقهية معاصرة: ج ٢، ص ٩٥.

(٤) بحوث فقهية معاصرة (للنجفي): ص ١٧١.

خروجه من الأصل المذكور.

ثانياً: أن عدم التزام المستأمن بالدفع لا يعني جواز العقد، بل التخلف عن الشرط، وإلا لنقض بمثل البيع السلمي والسلفي والإجارة، فيقال بجوازها إذا لم يلتزم المشتري والمستأجر بدفع الثمن والأجرة، ولم يقل به أحد.

نعم يجوز للبائع والمؤجر أن لا يلتزم بمقتضى العقد بسبب تخلف المشتري والمستأجر عن التزامه، والعقد هو الالتزام مقابل الالتزام، ومثل ذلك يقال في عقد التأمين؛ إذ لا مانع من القول بكونه لازماً، فإذا تخلف أحدهما عن الالتزام جاز للآخر مثله.

ثالثاً: لعل المتعاقدين اتفقا على أن كل طرف لا يلتزم بما عليه، فيبيح للثاني فسخ العقد، أو أن لا يلتزم، وجواز الفسخ بالشرط كاشف عن كونه عقداً لازماً في أصله، وإنما صار جائزاً بالشرط، وفي الغالب يتم التعاقد في الثاني وبيان ما على المستأمن، وما على الشركة من الالتزامات المتبادلة، فالحق أن الإشكال غير تام.

الوجه الثالث: أن العقد المذكور تنظيري لا تكييفي للعقد الواقع في الخارج؛ لأن العقد الذي يجريه الطرفان وإن أمكن إدراجه ضمن الهبة المشروطة نظرياً إلا أن الضابطة في الإدراج منوطة بأمرين:

أحدهما: قصد المتعاقدين، أي أن يقصدا الهبة المشروطة فيما تعاقدوا به.

ثانيهما: العرف، إذا غفل المتعاقدان عن قصد الهبة أو نسيها أو شكا في ذلك فإنه ينبغي مراجعة العرف في تحديد ما تعاقدوا عليه، وأنه بنحو الهبة أم غيره، وحيث لم يحرز ذلك لا يمكن اعتباره من الهبة، فإن ما تعارف لدى العرف من

الهبة غير ما يتم التعاقد عليه في التأمين، والإمكان العقلي لكونه هبة لا يغيّر من الواقع في الخارج، ولا يصيّر ما ليس هبة هبة.

وعليه ينبغي ملاحظة ما يتم التعاقد به عند الطرفين، لا افتراض ما تعاقدوا عليه هبة، والحق أن الإشكال وارد، ولذا عدل عن القول به جماعة.

الطريق الثالث: الصلح مع اشتراط تدارك الخسارة.

ذهب إلى إمكانية اعتبار عقد التأمين منه جماعة من المراجع السابقين والمعاصرين^(١).

لإمكان أن يرضى المستأمن بدفع الأقساط إلى الشركة بشرط أن ترضى بضمان الخسارة النازلة به. هذا في التأمين التجاري، وفي التأمين التعاوني يتصلح الشركاء على أن يدفع كل واحد منهم القسط المعين إلى صندوق الشركة بشرط أن يتحمل كل واحد منهم جزءاً من الخسارة التي تنزل بالآخرين، وخالفهم في ذلك جماعة، وأشكوا عليه بأنه مخالف للعقد الواقع في الخارج؛ لأنه ليس صلحاً بلا شبهة^(٢).

وبيان آخر: أن الطريق المذكور تنظيري لا تكييفي؛ لأن واقع التأمين الفعلي ليس من الصلح لا في قصود المتعاقدين ولا في النظر العرفي، وغاية ما يفيد هذا الطريق هو الإمكان العقلي لا الوقوعي، ويعززه شاهدان:

الأول: أن الصلح يتم بإنشاء التراضي، والتأمين يتم بإنشاء التمليك لا التراضي.

(١) عقد التأمين (للحكيم): ص ٤٣٣-٤٣٥.

(٢) عقد التأمين (للحكيم): ص ٤٣٥-٣٤٦؛ الضمان في الفقه الإسلامي: ص ٢٤٠؛ بحوث

فقهية معاصرة: ج ٢، ص ٩٩، الحاشية (١).

الثاني: أن الصلح يلجأ إليه عند الاختلاف أو التخاصم كما يشهد له ما ورد من أدلة الصلح، وليس كذلك التأمين^(١).

وفي الشاهدين نظر؛ لأن إنشاء التراضي في العقد له متعلق وهو التملك أو التنازل عن حق ونحوه، والمراد بالصلح مطلق ما يترضى عليه الطرفان، سواء كان عن اختلاف أو خصومة، أو تبادل منفعة كما في عقد التأمين، وورود أكثر أدلته في رفع الخصومة لا ينفي ما عداه بشهادة العمومات والإطلاقات الواردة فيه، كقوله تعالى: ﴿الصُّلْحُ خَيْرٌ﴾^(٢) وقوله ﷺ: ﴿الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً﴾^(٣) وإطلاق كلمات الأصحاب وفتاواهم في إجراء الصلح في تملك الأشياء أو منافعها أو التنازل عن الحقوق وإسقاط الديون أو تحصيل المنافع وغير ذلك^(٤) سواء مع الاختلاف أو التراضي.

ويتحصل: أن طريق الصلح وإن كان في نفسه صحيحاً ويفيد صحة عقد التأمين إلا أنه طريق تنظيري لا تكييفي لا يوافق حقيقة التأمين خارجاً.

(١) بحوث فقهية معاصرة (للنجفي): ص ١٧١.

(٢) سورة النساء: الآية ١٢٨.

(٣) الكافي: ج ٧، ص ٤١٣، ح ١؛ وانظر الفقيه: ج ٣، ص ٣٢، ح ٣٢٦٧؛ الوسائل: ج ٢٧، الباب ١ من أبواب آداب القاضي، ص ٢١٢، ح ٣٣٦١٨؛ سنن ابن ماجه: ج ٢، ص ٧٨٨؛ سنن أبي داود: ج ٣، ص ٣٠٤.

(٤) انظر المسائل المستحدثة (للسيد الروحاني): ص ٧٢.

الطريق الرابع: الضمان العرفي

ذهب إليه بعض الفقهاء، وعبروا عنه بضمان الأعيان غير المضمونة بالأصل^(١) في مقابل ضمان الذمة؛ لأن الأعيان باقية على ملكية أهلها، وفي عقد التأمين تضمن الشركة أموال المستأمن وهي في متجره، كما تضمن داره وسيارته وهي لا زالت موجودة لم ينزل بها الضرر، ووجهه أن إنشاء الضمان يحصل من حين العقد، وأما نزول الضرر بها فهو شرط فعلية الضمان لا أصله، وتفعيل ذلك منوط ببيان أمور:

الأول: أن الضمان يتم بتعهد المستأمن بدفع تمام الأقساط التي عليه في مقابل تعهد الشركة بضمان ما ينزل عليه من الضرر، فهو ضمان من الطرفين.

الثاني: أن أركان الضمان أربعة هي الضامن والمضمون له ومال الضمان والمضمون عنه، وعقد التأمين في الثلاثة الأول محرز، إلا أن الشركة ضامن والمستأمن مضمون له ومبلغ التأمين والقسط هو المضمون. أما المضمون عنه - أي المديون - فهو مفقود، وقد حاول بعض الفقهاء التوسيع في مفهوم الضمان للخلاص من هذا المحذور، فقال بأن الضمان لا يقتصر على الديون حتى يفتقر إلى مضمون عنه، بل يشمل الأعيان وهي بلا مضمون عنه. نسب إلى الشيخ حسين الحلبي^(٢).

(١) بحوث فقهية معاصرة: ج٢، ص ١٠٠-١٠١.

(٢) بحوث فقهية معاصرة: ج٢، ص ١٠٠، ص ١٧١.

أقسام الضمان

الثالث: أن الضمان إدخال المضمون في ذمة الضامن وهو أقسام:

أحدها: ضمان اليد الغاصبة.

ثانيها: ضمان ما يتلفه الإنسان، وهما خارجان عن البحث.

ثالثها: الضمان الإنشائي.

وهو مدار الكلام وله قسمان:

الأول: ضمان ما في الذمة، أي ضمان الشخص لما في ذمة الآخر من دين

ونحوه، ولا إشكال في صحته واعتباره، وبه تضافرت النصوص والفتاوى.

الثاني: ضمان الأعيان التي تكون عند أصحابها كأموال المستأمن في متجره،

وهو الذي يتعلق بعقد التأمين، وقد اختلفوا فيه على قولين.

فقول ذهب إلى صحته وهو اختيار جماعة من الأعلام السابقين والمعاصرين

من أصحابنا، وجماعة من العامة وبعض الزيدية^(١)؛ لوجود المقتضي وانعدام المانع،

وجماعة أبطلوه لابتلائه بجملته من الإشكالات المانعة من صحته.

الإشكال الأول: أنه غير تام الأركان لفقدان المضمون عنه، وقد أجيب عنه

بأن المضمون عنه غير لازم في صحة الضمان؛ لأن العقد يتقوم بالضمان والمضمون

(١) عقد التأمين (للحكيم): ص ٤٥١ - ٤٥٣.

له والمال المضمون، والمضمون عنه ليس من مقوماته، وضعفه ظاهر؛ لأن فقدان الركن يبطل العقد، ولا يعقل وجود ضمان دون المضمون عنه، وإلا انتفى الضمان، فالجواب المذكور لا يحل الإشكال.

وربما يحل الإشكال بوجوه:

الأول: أن تكون الخسارة النازلة هي المضمون عنه، والعقد قام عليه؛ إذ لولا حاجة المستأمن إلى جبرائها لا يدخل في عقد التأمين، ولا دليل على أن المضمون عنه يجب أن يكون إنساناً، وعلى فرض انصراف أدلة الضمان إليه فهو من الانصراف البدوي غير المستقر، والأمور الاعتبارية تتبع اعتبارات المعترين وقصود العقادين، وضعفه ظاهر، كما هو أخص لأنه لا يصح في صورة تساوي الخسارة مع الأقساط؛ إذ لا نفع في الضمان.

الثاني: أن يكون المستأمن هو المضمون له والمضمون عنه. أما الأول فلأنه يدفع الأقساط مقابل جبران الضرر، وأما الثاني فلأن الضرر نازل به والتأمين يعقد لأجل رفعه عنه، فهو من حيث كونه الذي يدفع إليه التعويض يكون مضموناً له، ومن حيث إنه المنتفع من الضمان فهو المضمون عنه، ولا مانع من انطباق أكثر من عنوان على الشخص الواحد اعتباراً، ويشهد له ما قرره من جواز كون العاقد واحداً ويمثل جهتي الإيجاب والقبول في العقود، وجواز أن يبيع الوكيل عن الأصيل لنفسه.

الضمان الاصطلاحي والعرفي

الثالث: أن وجود المضمون عنه لازم في ضمان المال لا ضمان الأعيان.

وبيان ذلك: أن الضمان له معنيان:

أحدهما: الضمان الاصطلاحي، وهو ما تعارف في الفقه، ويتعلق بالديون، ويتم بنقل المال من ذمة إلى ذمة أخرى، وقد تسامت على صحته الكلمة، ويقوم على الأركان الأربعة، فلو انتفى المضمون عنه لم يبق موضوع للضمان، ولذا عرفوه بأنه عقد شرع للتعهد بمال^(١)، واشترطوا فيه تعيين الدين وتعيين المضمون عنه عند الضامن^(٢).

ثانيهما: الضمان العرفي، ويراد به التعهد بتعويض الخسارة النازلة، ويتقوم بثلاثة أركان هي: المتعهد بالضمان أي الضامن والمضمون له ومال الضمان، نظير ضمان العارية التالفة لا عن تقصير، وضمان مال الجعالة، فالضمان في مثلها ليس من نقل المال من ذمة إلى أخرى، بل هو التعهد بجبران الخسارة ومثله ما ورد في قضية صواع الملك، وهذا وإن لم يعبر عنه بالضمان في الاصطلاح الفقهي إلا أن العرف يسميه ضماناً، ولذا عبّر الفقهاء عنه بالضمان، بل ورد في منطوق بعض الروايات كما في رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ﴿صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان وقال: إذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمه إلا أن يكون قد اشترط عليه﴾^(٣).

(١) شرائع الإسلام: ج ٢، ص ١٠٧؛ وانظر العروة الوثقى: ص ٥٧٢.

(٢) العروة الوثقى: ص ٥٧٣ - ٥٧٤.

(٣) الكافي: ج ٥، ص ٢٣٨، ح ١؛ الاستبصار: ج ٣، ص ١٢٦، ح ٤٤٩؛ التهذيب: ج ٧، ص ١٨٣، ح ٨٠٥.

وقد عبّر عليه السلام عن جبران الضرر بالضمان، ومثله ورد في باب ضمان اليد وضمان التلف؛ إذ عبّروا عنه بضمان المثلي والقيمي، ومثله وردت القاعدة (كل ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده)^(١) إلى غير ذلك من الموارد الكثيرة الدالة على أن الضمان قسمان: فقهي وعرفي، والأول يقوم على أربعة أركان أحدها المضمون عنه، وأما الثاني فيقوم على ثلاثة أركان هي الضامن والمضمون له والأمر المضمون، وليس فيه مضمون عنه، وعقد التأمين من هذا القبيل فيرتفع الإشكال.

الإشكال الثاني: أنه أخص من المدعى؛ لأنه لا يصحح جميع أنواع التأمين؛ إذ يصح في ضمان الأعيان الخارجية، ولا يصح في التأمين على الحياة، أو التأمين ضد المرض؛ لأنها ليس لهما مالية، والضمان يتعلق بجبران الخسارة المالية.

الإشكال الثالث: أن التمسك بعمومات الضمان وإطلاقته لإثبات صحة عقد التأمين من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية، فإن الملحوظ من أخبار الضمان أنها واردة في باب الضمان الاصطلاحي الذي يقوم على ضمان ما في الذمة من الدين، ولا دليل يفيد شمولها للضمان العرفي للأعيان والممتلكات، ويعزز أن العرف لا يرى عقد التأمين الواقع في الخارج من عقود الضمان، بل لعله يراه عقداً مستقلاً، فالتمسك بأدلة الضمان لتصحيحه من قبيل التمسك بالحكم لإثبات الموضوع، وهناك إشكالات أخرى واضحة الضعف^(٢).

ويمكن الإجابة عن الإشكال الثاني بأن الضمان عرفاً لا يختص بالماليات،

(١) القواعد الفقهية (للبجنوردي): ج ٢، ص ١١٣؛ ج ٥، ص ٢٨٧.

(٢) انظر المسائل المستحدثة (للسيد الروحاني): ص ٦٩-٧١؛ عقد التأمين (للحكيم): ص ٤٥٤-٤٥٦.

فيشمل حتى ضمان الأفراد كالكفالة. هذا أولاً.

وثانياً: أن التأمين على الحياة و ضد المرض لها مالية، ولذا يتعاقد العقلاء مع شركات التأمين عليهما ويدفعون الأقساط لأجلهما. نعم هما ليسا بهال إلاّ أنهما من الماليات بلا شبهة، ويعززه أن الشرع جعل دية مقابل النفس، والعقلاء يجعلون الضمان مقابل المرض إذا حصل بالتسبب بأن نقل أحدهم المرض لغيره بالعدوى متعمداً، ولا يبعد إمكان اعتباره شرعاً؛ لشمول دليل لا ضرر له والدال على وجوب جبران الإضرار مطلقاً.

وجواب الإشكال الثالث يعرف مما تقدم في مناقشة قول المانعين من عقد التأمين بأن عنوان الضمان ليس بشرعي بل عرفي، فإذا رأى العرف أن التأمين منه شملته الإطلاقات والعمومات، وورود أكثر أدلته في الضمان المالي لا ينفي ما عداه؛ لأنه مثبت لا نافي، والأصل يقضي بالتمسك بالعموم والإطلاق، إذا أحرزنا الموضوع من العرف وشككنا في خروجه منه حكماً فهو من التمسك بالعام في الموضوع الذي أحرزه العرف.

فالحق أن الضمان العرفي صادق على عقد التأمين، فلو تم التعاقد عليه بهذا القصد صح بلا إشكال، وإذا لم يتم فإن الإمكان العقلي لا يلزم الوقوع الخارجي، فالإشكال العمدة على هذا الطريق هو أنه تنظيري لا تكييفي.

هذا وهناك طرق أخرى ذكرت لتصحيح هذا العقد لا تنتهي إلى محصل جديد لرجوعها إلى الحل التنظيري^(١).

(١) انظر بحوث فقهية معاصرة (للنجفي): ص ١٧٣؛ بحوث فقهية معاصرة: ج ٢، ص ١١٨.

نتائج

فيتحصل مما تقدم ثلاث نتائج:

الأولى: أن التأمين من حيث الإمكان العقلي والتنظير الفقهي يمكن أن يندرج تحت العقود المألوفة، كما يمكن أن يكون عقداً مستقلاً أسمىناه باسمه المعهود (عقد التأمين).

الثانية: أن التكيف الفقهي له يتوقف على ملاحظة ما يتم التعاقد به في الخارج فيحكم به، فما ذكر له من طرق تثبت أنه عقد صحيح وليس بباطل، ولكن تعيين ماهيته يتوقف على ملاحظة صيغة التعاقد.

الثالثة: إن أحرزنا كيف تم التعاقد أخذ به، وإلا تعين النظر في مرتكزات المتعاقدين، والظاهر أنها تقوم على كونه عقداً مستقلاً أو ضمناً عرفياً؛ لأن غاية العقد هو ضمان الخسائر النازلة، فلا مانع من اعتباره ضمناً بمعناه العرفي. أما اعتباره عقداً مستقلاً فهو مما لم يجرز التفاتهما إليه إلا إذا اعتبرنا العقد المستقل هو الضمان العرفي فيجمع بين القولين.

الأمر السادس: الفروع والأحكام

تتفرع على ما ذكر جملة من الفروع نستعرضها على التوالي:

التأمين على التأمين

الفرع الأول: التأمين تارة يتم بين الفرد والشركة، أو الشركة التجارية وشركة التأمين ونحو ذلك، وهو ما تقدم بيانه، وتارة يتم بين شركة التأمين وشركة تأمين أخرى، وهو ما يسمى بالتأمين على التأمين؛ إذ قد تطلب شركة تأمين ذات قدرات محدودة للتأمين على نفسها لدى شركة تأمين أكبر منها، فتقوم الصغيرة بدفع أقساط للكبيرة بشرط أن تضمن ما تتعرض له من إفلاس أو خسائر كبيرة، والمقتضي لصحة هذا العقد موجود والمانع مفقود.

ترامي التأمين

الفرع الثاني: لا مانع من ترامي التأمين عبر شركات متعددة طويلاً، بأن تؤمن الشركة الصغيرة نفسها عند شركة أكبر، وهذه الثانية تؤمن نفسها لدى شركة أكبر، فكل شركة صغيرة تدفع أقساطها للأكبر منها وهكذا؛ لانطباق عنوان الضمان العرفي عليها وعدم وجود المانع من صحته.

الفرع الثالث: تتوقف سلامة عقد التأمين من حيث التعاقد والالتزام

بشرائطه على أمرين:

أحدهما: وضوح صيغة العقد وتعيين شروطه وسائر تفاصيله لأجل اندفاع الغرر وإحراز عدم وجود ما يمنع من صحته، ومما يستوجب تحديده أن ضابطة جبران الخسائر النازلة وضمانها يكون بنحو مطلق، فتشمل كل خسارة نازلة سواء كانت بتقصير من المستأمن أو قصور، أم خاصة بالخسائر القصورية وكذا الضرر، فهل تضمن حتى الضرر الذي يضمنه من سببه للمستأمن أم يختص بالضرر غير المضمون، كما لو أتلّف سيارته شخص وضمنها له، إلى غير ذلك من القضايا التي قد توجب الاختلاف؛ إذ يمكن للشركة أن تعتذر عن جبران الخسارة بحجة أنها ضمنت من السبب، أو أن المستأمن هو الذي سببها لنفسه، إلى غير ذلك مما يوجب الاختلاف أو الوقوع في الغرر.

ثانيهما: إيجاد الضوابط التي تلزم الطرفين بالالتزام بمقتضى العقد، بأن يسدد المستأمن الأقساط المتعلقة بذمته، وتسدد الشركة ما التزمت به من جبران للخسائر سواء كانت ضوابط قانونية أو قضائية.

تصحيح عقد التأمين

الفرع الرابع: ذهب البعض إلى بطلان عقد التأمين من حيث نفسه لكنه قال بإمكان تصحيحه بواسطة العرف، وتقريره يقوم على ادعاء صغرى وكبرى ترتب عليهما النتيجة:

الأولى: أن التأمين صار معاملة رائجة منتشرة بين الناس حتى صار عرفاً عاماً

في جميع البلاد الإسلامية، وقد ذاع في جميع المجالات الاقتصادية بما حققه صغرى العرف العام.

الثانية: أن الأمر المحظور في نفسه إذا صار معروفاً بالعرف العام صار جائزاً شرعاً، فإن العقود الفاسدة متى ما تكاثرت استحالت صحيحة، فهي نظير الشرط الفاسد إذا صار متعارفاً عليه أصبح جائزاً. نسب هذا القول إلى جماعة من العامة^(١)، وفيه خلل من جهات:

الأولى: جهة الصغرى، فإن القول بأن التأمين أصبح عرفاً عاماً أول الكلام؛ إذ لم يعهد شيوعه بين الناس لحد هذا اليوم، ولو أجري الاستقراء فربما يعرف أن القليل من الناس من يتعامل مع شركات التأمين بما لا يشكل عرفاً عاماً، وعليه فإن الاستدلال بالعرف لتصحيحه سينتهي إلى بطلانه لانتفاء الصغرى.

الثانية: جهة الكبرى، فإنها لو صحت لزم منها تحليل الحرام، وصيرورة العرف مداراً للتحليل والتحرير، فيقال مثلاً بحلّية الربا لأن العرف العام يراه تجارة تجر نفعاً، وكذا التجارة بالخمر والقمار وأمثالهما من المحرمات.

الثالثة: أن الأدلة الشرعية والعقلية قاضية بامتناع جعل العرف مداراً للتحليل والتحرير لسببين:

الأول: لقصوره عن معرفة ملاكات الأحكام وغايات الشرع.

(١) انظر عقد التأمين (للحكيم): ص ٥٢٧ - ٥٢٨؛ بحوث فقهية معاصرة: ج ٢، ص ١١٦،

الحاشية (١).

والثاني: لاختلاف آرائه وتناقضها عادة.

ولا يوجد دليل على حجية العرف واعتباره إلا في موارد:
أحدها: تحديد موضوعات الأحكام، فإن الشرع أوكلها إليه.
وثانيها: فهم معاني الكلمات ومقاصد المتكلمين.
وثالثها: تطبيق المعاني على مصاديقها، وهذا مما اختلفوا فيه.
والقدر المتفق عليه هو الأول والثاني.

فنظر العرف على كل تقدير حجة في تشخيص الموضوعات والمعاني. أما الأحكام فهي من حق الله تعالى وأوليائه عليه السلام، وهي حقائق تعبدية لا صلاحية لأحد فيها، بل جعل الصلاحية للعرف في الأحكام يوجب تناقضها واختلاف الشريعة، وبذلك يظهر بطلان دعوى أن العرف يصير الشرط الفاسد والعقد الفاسد صحيحين.

إن قلت: قوله تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾^(١) دليل على وجوب الأخذ بالعرف للملازمة بين الأمر به والعمل برأيه. والعرف مصدر بمعنى اسم المفعول أي المعروف^(٢)، وهو ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم^(٣)، ويعززه قول الأصوليين أن العرف قد يخصص العموم ويقيد

(١) سورة الأعراف: الآية ١٩٩.

(٢) معجم مقاييس اللغة: ص ٧٣٢، (عرف).

(٣) المعجم الوسيط: ج ٢، ص ٥٩٥، (عرف).

الإطلاق كما في موارد فهم العرف من الدليل اللفظي المعنى المراد كما لو حلف أن لا يأكل الرؤوس فإنه ينصرف إلى الغالب من رؤوس النعم دون رؤوس الطير والدجاج والسمك؛ لعدم دخولها عرفاً في مقصود المتكلم^(١).

والجواب:

أولاً: أن العرف لغة وعرفاً هو المعروف بقيد أن لا يكون قبيحاً ولا منكراً، فإذا كان قبيحاً أو منكراً لم يكن معروفاً، ويسميه العرف منكراً، ولذا عرّف أهل اللغة العرف ضد النكر، وقالوا: العرف كل خصلة حميدة تعرف صوابها العقول، وتطمئن إليها النفوس، وقال المفسرون في معنى: «وَأْمُرُ بِالْعُرْفِ» أي المعروف، وهو كل ما حسن في العقل أو في الشرع فعله، ولم يكن منكراً ولا قبيحاً عند العقلاء^(٢).

فالعرف ليس كل ما يعمله الناس ويشيع بينهم، بل ما تستحسنه العقول ويقره الشرع ولا ينكره العقلاء، وعليه فإن أقر العرف شيئاً وشاع بينه فإن كان ناشئاً من الدواعي العقلية والعقلية ولم يردع عنه الشرع كان معتبراً، كما في قبول الإقرار على النفوس، وتصديق الثقات فيما يخبرون، والنساء فيما يخبرن عما في أرحامهن.

وأما إذا شاع أمر بين العرف وكان قبيحاً عقلاً أو مستنكراً لدى العقلاء أو منكراً لدى الشرع كشف عن عدم شرعيته وبطلانه نظير الربا.

(١) معجم الفروق اللغوية: ص ٣٤٥، (١٣٨٠).

(٢) التبيين: ج ٥، ص ٥٦؛ مجمع البيان: ج ٤، ص ٤١٥؛ الجامع لأحكام القرآن: ج ٩، ص ٢٩٨؛ وانظر روح المعاني: ج ٩، ص ١٩٥؛ التحرير والتنوير: ج ٨، ص ٤٠٠.

ثانياً: أن الآية المباركة أجنبية عن موضوع البحث؛ لأنها ليست وارداً لإثبات الحجية للعرف، بل الإرشاد إلى وجوب العمل بمكارم الأخلاق، وهي التي يستحسنها العقل والشرع، وقد ورد ذلك في بعض الأخبار بطرق الفريقين عن الصادق عليه السلام: ﴿فإن الله عز وجل أمر نبيه صلى الله عليه وآله بمكارم الأخلاق، وليس في القرآن آية أجمع لمكارم الأخلاق منها﴾^(١) ويعززه السياق في قوله: ﴿خُذِ الْعَفْوَ﴾ أي العفو عن أخطاء الناس وذنوبهم، والأخذ باليسر والسهولة معهم^(٢).

وأما ما قاله الأصوليون فهو على خلاف مطلوبهم أدل؛ لأنه يرجع إلى الدلالة الظهورية وفهم مراد المتكلمين، وهو من شؤون الموضوع لا تعيين الحكم.

الرابعة: أن تعبيرهم بالعرف على خلاف المصطلح؛ لأن العرف اصطلاحاً يستعمل في الألفاظ، والعادة تستعمل في الأفعال^(٣)، وهي التي تناسب العقود، لكن العادات لا اعتبار لها إلا بما قرره الشرع وارتضاه.

الخامسة: أن القول المذكور مجمل؛ لأنه إن أراد من العرف بما هو في نفسه في عاداته وتقاليده فلا دليل على حجيته واعتباره، بل اعتباره ممتنع عقلاً وشرعاً؛ لإيجابه تحليل الحرام واختلال الشريعة، وإن اراد به السيرة العقلانية كونها الضابطة في العقود والمعاملات فهو وجيه بشرط أن لا يردع عنها الشرع، فعلى

(١) جوامع الجامع: ص ١٦٣؛ تفسير كنز الدقائق: ج ٥، ص ٢٦٢؛ الجامع لأحكام القرآن: ج ٩، ص ٢٩٧؛ التحرير والتنوير: ج ٨، ص ٤٠١.
 (٢) معجم الفروق اللغوية: ص ٣٤٥، (١٣٨٠).
 (٣) انظر تفسير كنز الدقائق: ج ٥، ص ٢٦١.

المدعي إثبات ذلك، وهو ممتنع عليه؛ لأنه أقر ببطان عقد التأمين في نفسه، ولازمه الردع الشرعي عنه، ثم صححه عبر العرف وهو من التناقض.

ويتحصل من كل ما تقدم: أن عقد التأمين في نفسه من موارد الضمان العرفي، وهو صحيح في نفسه ولازم، ولا ترفع اليد عن ذلك إلا إذا خالطه عنوان محرم، وكل ما قيل في منعه من موانع فهي غير واردة.

ثانياً: عقد بطاقة الائتمان

ويعبر عنها بطاقة تسديد الأثمان، وكذا بطاقة الاعتماد، وبطاقة القرض ونحوها، وهي بطاقة تصدرها جهة معتمدة تتضمن تعهداً من المصدر في تسديد الأثمان التي تتعلق بذمة حاملها، وهي نوع خدمة تقدمها له تتقاضى في مقابلها فوائد مالية ونحوها، وتعد مرحلة متطورة من أساليب التعامل وتبادل المنافع، وقد عرّفت بأنها بطاقة بلاستيكية تسمح لحاملها بشراء البضائع والخدمات، وأحياناً العملات الأجنبية بالدين^(١).

(١) يحدد مطلع القرن العشرين لظهور أول بطاقة منها، حيث بادرت بعض الفنادق في أمريكا بإصدار بطاقة عادية لتسديد المدفوعات لزبائنها التمييزين، وذلك لتسهيل معاملاتهم، واختصار الوقت لهم، إضافة إلى ما فيها من تميز بمهلة زمنية لدفع الالتزامات المترتبة عليهم، وما فيها من مباهاة أيضاً.

ثم قامت بإصدارها بعض المحلات التجارية، وفي عام ١٩٤٩م راجت سوق البطاقات فتكونت أول شركة متخصصة في إصدارها هي "شركة داينرز كلوب" واقتصر نشاطها على

ولهذه البطاقة فوائد كثيرة لجميع الأطراف الداخلة فيها، أي المصدر والحامل

→

إصدار بطاقة لرواد المطاعم.

ثم ظهرت "بطاقة أمريكيان إكسبرس" و "بطاقة كارد بلانش". ثم أخذت البنوك في تطويرها وتنويعها؛ لأنه صار لها وجود وتحقق أرباحاً مجزية حتى ظهرت بطاقة الائتمان في السبعينيات الميلادية.

وكان منشؤها في منتصف القرن العشرين؛ إذ قامت بعض الشركات بإصدار بطاقة عامة توزع على الجمهور تتحمل عنهم نفقات البنزين بشرط أن يسدها الناس في تواريخ لاحقة، وكان بعضها يتعلق برسوم البطاقات والفوائد التي تضعها عليهم.

ونظراً لما تتميز به بطاقة الائتمان من مميزات عديدة فإنها اليوم قبلت في الكثير من المحلات والفنادق والمطاعم والشركات التجارية على مستوى العالم، وعادة ما تقدم البنوك المصدرة لها فوائد شهرية بالحساب لحاملي هذه البطاقات، وإذا أراد العميل تأجيل السداد فإنه حينئذ يتحمل فوائد على الحساب الذي لم يسدد.

ومن أشهر بطاقات الائتمان: بطاقة الفيزا، وبطاقة الماستر كارد، وبطاقة اليورو كارد، وبطاقة الداينرز كلوب، وبطاقة الأمريكيان إكسبرس.

كما تقوم بعض محلات التجزئة والفنادق وغيرها من الشركات بإصدار بطاقات لاستخدامها في منافذها فقط وتحمل البطاقة الائتمانية عادة اسم حاملها ورقمه خاصة وبعض الخصوصيات التي تميزه عن الآخرين، وتسهل الرجوع إليه عند الحاجة. الاقتصاد الإسلامي: ص ٧١٤؛ انظر كلمات سديدة: ص ٢٤٧.

والتاجر، وبعض الفوائد تعود على اقتصاد المجتمع بنحو عام.

أما الجهة المصدرة للبطاقة فتتفع برسوم إصدارها وتجديدها وتبديلها، كما تحصل على نسبة من ثمن السلعة أو الخدمة التي تقدمها للحامل والتاجر، وكذا تحصل على غرامات التأخير، إلى غير ذلك من توابع والتزامات تدر على الجهة التي أصدرت البطاقة بالفوائد، ولها صيغ كثيرة أبرزها ثلاث:

الأولى: بطاقة الائتمان في مقابل الرصيد الذي لحاملها في المصرف، وهي بمنزلة الصك المصرفي.

الثانية: بطاقة الائتمان التي يلتزم صاحبها بتسديد المبالغ التي في ذمته مقابل شراء أمتعة أو بضائع في مدة معينة.

الثالثة: بطاقة الائتمان القرضية، وهي الأكثر شيوعاً، وتقوم على أن لحاملها أن لا يدفع ما عليه من مبالغ في التاريخ المحدد، فتبقى بدمته، ويدفع صاحبها فوائد التأخير. وذكروا لها أسماء أجنبية تابعة للشركات والمنظمات المصدرة لها^(١).

وأما لحامل البطاقة فإنها تعد وسيلة دفع آمنة وميسورة خالية من مؤونة حمل النقود، وتمكنه من الشراء في أية ظروف، كما تيسر له الدفع بأي عملة لاسيما في البلاد التي تضع قيوداً على بعض العملات، كما تيسر له التسديد عبر الأقساط، بل بعض البطاقات تمنح صاحبها التأمين على الحياة وخدمات عالية لجذب العملاء.

(١) فأشهر أنواع الثانية (امريكان إكسبرس) والثالثة (الويزا والمستركارد)، الاقتصاد الإسلامي: ص ٧١٤.

وأما للتاجر فإنها تيسر تجارته، وتصرف بضائعه، وتؤمنه من مخاطر حفظ الأموال وتنفعه بأخذ العمولة على التسهيل، وفي الدعاية التي ينظمها المصدرون للبطاقة بما يستقطب عملاء جدد.

وأما للسوق فتزيد من حجم العرض والطلب، فتزيد من معدل النمو الاقتصادي، وتقلل التعامل بالنقود، مما يوفر قدراً أكبر من الأمان والسلامة للأفراد، وتقلل من مخاطر ضياع الأموال أو سرقتها.

نعم لهذه البطاقة آثار سلبية على الأفراد والمجتمع من جهة تقليل فرص الإدخار، وربما تغرق الأفراد بالديون والوقوع في الإسراف وصراف المال في غير الحاجات الضرورية للفرد والأسرة.

وكيف كان، فإن البحث في بطاقة الائتمان فقهياً يتم في أمور:

الأمر الأول: في حقيقة بطاقة الائتمان وأقسامها

عرفت بطاقة الائتمان بأنها بطاقة يصدرها بنك أو مؤسسة تجعل صاحبها متمكناً من الحصول على السلع أو الخدمات دون دفع مباشر للمال، ويكون تسديد الإئتمان عبر طرق أبرزها طريقتان:

أحدهما: سحب ثمنها من رصيده المصرفي أو رصيده في المؤسسة.

ثانيهما: بقرض يدفعه مصدر البطاقة لحاملها، ويدفعه المصدر إلى التاجر أو الخدمات، ويكون ديناً في ذمة حامل البطاقة يجب تسديده، فإذا أحل بالتسديد في المدة المحددة تحسب عليه فوائد التأخير، ويمكن أن تكون فوائد على تقسيط

الدفع، وقد قسّموا هذه الثانية على أقسام عمدتها قسمان:

الأول: البطاقة الفضية، وهي ذات صلاحية محدودة في الشراء والسحب، فلا يجوز تجاوزها، ويكون التسديد بشكل أقساط مع فوائد.

الثاني: البطاقة الذهبية، وهي ذات صلاحية لا محدودة.

الأمر الثاني: في موانع بطاقة الائتمان

اختلف الفقهاء في صحة التعامل ببطاقات الائتمان وعدمها على قولين، ومستند القائلين بالصحة وجود المقتضي وانعدام المانع؛ لكونها معاملة عقلائية لم يردع عنها الشرع، ومستند القائلين بعدم دعوى وجود موانع شرعية منه وأبرزها ثلاثة.

المانع الأول: الغرر. ينشأ من مجهولية الفوائد التي يدفعها حامل البطاقة، وأنها في مقابل ماذا؟ وجوابه ظاهر؛ لأنه مقابل المنفعة التي قدمها مصدر البطاقة، وتحسب له خدمة عرفاً، أو أجراً على عمل قام به المصدر، كما أن الجهالة ترتفع بالاتفاقات التي تجري بين أطراف المعاملة.

المانع الثاني: أن العقد المذكور لم يكن معروفاً في زمان صدور أدلة العقود، فلا يوجد دليل خاص يميزه، وأدلة العقود إمضائية، ولا يمكن التمسك بالعمومات والإطلاقات لإثبات صحته؛ لأنه غير معني بالخطاب، أو لا نعلم أنه معني به، وجوابه يعرف مما ذكرناه في عقد التأمين فلا نعيد.

المانع الثالث: الربا المعاملي، ويقرر من جهتين:

الأولى: جعل الفوائد على القروض التي يقدمها المصدر للبطاقة لحاملها.

والثانية: وضع الغرامات على تأخير التسديد، فإنها فائدة ربوية أيضاً.

وفيه:

أولاً: أنه أخص؛ لأنه يتصور في بطاقات القروض فلا يصح إبطال العقد بأنواعه لأجل بطلانه في بعض أنواعه، وإلا لم يبق عقد صحيح حتى البيع والنكاح وأمثالهما، لأنهما يبطلان في بعض الموارد.

وثانياً: أن الربا المعاملي يتحقق في صورة اشتراط الزيادة على الدين من جهة كونه ديناً، وأما إذا جعلت الزيادة مقابل شيء يضاف على الدين فليس من الربا موضوعاً كما قررناه في بحث الربا، والفوائد التي تتقاضاها الجهة المصدرة قد تكون مقابل الخدمة أو المنفعة، أو أجور الأتعاب التي يقدمها المصدر لحامل البطاقة، فهي ليست فائدة ربوية، وأما الغرامات التي تؤخذ فهي شرط جزائي على تخلف الحامل عن التسديد، وهو موضوعاً غير الربا.

فيتحصل: أن الموانع المذكورة لا تصلح للمنع؛ لأنها أجنبية موضوعاً عن بطاقة الائتمان، فالقاعدة تقتضي جوازها وصحتها، إلا إذا اشتملت أحياناً على عنوان محرم فيبطل خصوص العقد المشتمل عليه. هذا كله لو أحرز عدم المانع، ولو شك في ذلك فالأصل الصحة لكونه عقداً عرفياً لا نعلم بالردع عنه، ويمكن إجراء البراءة للشك في حرمة التعامل ببطاقة الائتمان، والقول بإمكان التمسك بالاشتغال من باب مسلك حق الطاعة، ووجوب التحرز عن محتمل الحرمة^(١) غير سديد في المبنى والبناء. أما المبنى فلأن حق الطاعة عقلي محكوم بالأصول الشرعية كالبراءة الشرعية، وعلى فرض سلامة المبنى فإن غاية ما يفيد رجحان الاحترار واستجابته لا وجوبه كما قررناه في الأصول.

(١) بحوث في الفقه المعاصر: ج ٤، ص ٣٠٩، الحاشية.

الأمر الثالث: في التكييف الفقهي لبطاقة الائتمان

ربما يختلف التكييف الفقهي لبطاقات الائتمان بحسب أقسامها، وتحرير البحث فيه يستدعي بيان مقدمة.

خلاصتها: وقع الكلام بين أهل القانون وكذا الفقهاء في أن العقد ببطاقة الائتمان هو عقد تركيبى فهو واحد مركب من أطراف ثلاثة أم انحلاى أي ينحل إلى ثلاثة عقود: عقد بين الجهة المصدرة للبطاقة وحاملها، وآخر بين مصدرها والتاجر يتكفل بها المصدر بالضمان لو تأخر التسديد، وثالث بين حامل البطاقة والتاجر، وانقسم أهل القانون على قولين: فذهب بعضهم إلى التركيب، وبعضهم الآخر إلى الانحلال^(١).

وأثر ذلك أن الخلل الواقع في الجزء يخل بالكل على الأول، ولا يخل به على الثاني، والحق هو الأول لسببين:

الأول: تقوّم البطاقة بالالتزام بين الأطراف الثلاثة، فكل طرف جزء مقوّم لها، ولذا إذا تخلف الحامل يعود التاجر إلى المصدر، ولو كان عقده مستقلاً لا يتوجب عليه الالتزام.

الثاني: الفهم العرفي، فإن العرف يرى وحدة العقد فيها لا انحلاله إلى عقود عديدة. فإن قلت: إن اعتباره عقداً واحداً مخالف للواقع؛ لأن حامل البطاقة يتعاقد مع الجهة المصدرة ولا يتعاقد مع التاجر. نعم تعاقد الجهة المصدرة مع التاجر على كفالة الحامل عند التأخير في التسديد، كما أن تعاقد الحامل مع التاجر هو عقد ثالث.

(١) بحوث في الفقه المعاصر: ج ٤، ص ٣١١.

والجواب:

أولاً: أن العقد ارتكازي لا اتفاقي؛ لوضوح أنهم لا يجتمعون في مكان واحد ويجرون العقد، وقد أحرز رضا جميع الأطراف ضمن التوافقات العامة.

ثانياً: أن لهذا العقد محوراً واحداً وإن كانت أطرافه ثلاثة، وهو الجهة المصدرة، فهي التي تتعاقد مع الحامل ومع التاجر على أساس تبادل المنفعة، فهي تباع الحامل البطاقة مثلاً، أو تهبها بالهبة المعوضة أو غير المعوضة، كما تتفق مع التاجر على ضمان الحامل إن تأخر التسديد، فهو وإن اشتمل على نوعين من الاتفاق إلا أن غاية الجميع واحدة، وهي تقتضي وحدة العقد كما ذكرنا، والتكييف الفقهي لها يختلف بحسب الصور، وعمدتها صورتان:

الصورة الأولى: أن يكون الحامل البطاقة رصيد مصرفي، ويتعامل بها بحسب رصيده المصرفي، وتسمى ببطاقة الائتمان المغطاة، أي مغطاة بالرصيد.

الصورة الثانية: أن لا يكون له رصيد مصرفي، وتسمى ببطاقة الائتمان غير المغطاة، ويظهر من البعض اختلاف التكييف الفقهي بينهما، إلا أن الحق هو إمكان تكييف الاثنين معاً بميزان واحد، ويوجد أكثر من تكييف لها:

أنه عقد مستقل

التكييف الأول: اعتبار العقد مستقلاً في نفسه - فليس مثلاً عقد الائتمان أو عقد بطاقة الائتمان - يقوم على تراضي الأطراف الثلاثة على اتفاقين.

أحدهما: تحويل الجهة المصدرة للحامل على التاجر

وثانيهما: ضمان الجهة المصدرة للحامل إن تأخر أو تخلف عن التسديد.
ولا يوجد عقد من العقود المألوفة نصفه حوالة ونصفه الآخر ضمان، فهو عقد جديد مستقل، وبما أنه معاملة عقلائية يندرج تحت عمومات وإطلاقات أدلة العقود. ويؤيده أن الاتفاق الذي يحصل بين الأطراف يقوم على التوافق الإجمالي على أصل المعاملة، بأن يمتلك الحامل البطاقة التي توفر له صلاحية الشراء مثلاً على أن يستلم التاجر الثمن من رصيده المصرفي، أو من الجهة المصدرة للبطاقة دون الالتفات إلى كونه حوالة أو ضماناً أو عقداً آخر.

أنه حوالة

التكييف الثاني: اعتباره حوالة من الحامل للتاجر على المصدر بغض النظر عن علاقة المصدر بالحامل؛ لأن غاية العقد تتحقق بعلاقة الحامل بالتاجر، فيصل الحامل إلى منفعته عبر التاجر، وهو الآخر يصل إلى منفعته عبر الجهة المصدرة، وأشكل عليه بإشكالات عديدة عمدتها إشكالان:

الأول: أن الحوالة عقد يتقوم برضا أطرافه، وفي هذا لا يعلم رضا المحال عليه، أي الجهة المصدرة بالتحويل، وضعفه ظاهر؛ لأن الرضا الارتكازي حاصل من حين إصدار البطاقة، وهو كاف في صحة التحويل.

الثاني: أن الفوائد التي تتقاضاها الجهة المصدرة تكون بلا مقابل، فتكون من أكل المال بالباطل، وجوابه يظهر مما تقدم في عقد التأمين على أن الفوائد لها مقابل، ويمكن افتراض وجهين للمقابل.

أحدهما: أنها فوائد مقابل قبول الجهة المصدرة بالحوالة والتسديد بدلاً عن الحامل.
 ثانيهما: أن تكون مقابل الخدمة التي قدمتها الجهة المصدرة للحامل والتاجر.
 فالحق أن التكييف المذكور تام، ويمكن الأخذ به لو كان تكييفاً واقعياً مطابقاً
 لما تعاهد عليه الأطراف.

الضمان العرفي

التكييف الثالث: أنها من الضمان العرفي كما تقدم في عقد التأمين.
 وتقريره: أن العلاقة بين الحامل والمصدر لا تؤثر في حقيقة عقد الائتمان،
 سوى أن البطاقة تعطي للحامل صلاحية تحصيل البضائع ونحوها بواسطتها،
 فالعقد ينظم علاقة الحامل بالتاجر بالجهة المصدرة، وحيث إن البطاقة صادرة
 منها تتضمن ضمانها للحامل بأمرين:
 أحدهما: أن له رصيماً مصرفياً يمكن أن يسحب ما بذمته من رصيده، فإن لم
 يتم ذلك تكون الجهة المصدرة ضامنة.

ثانيهما: أن لا يكون له رصيد فتكون ضامنة له عند التاجر ونحوه بتسديد ما
 عليه من الأثمان، وتتقاضى في مقابل ذلك فوائد باعتبار الخدمة والمنفعة التي
 قدمتها للحامل، وهو كالثاني تام في نفسه لو لم يكن تنظيراً.

هذا وهناك تكييفات أخرى تتوافق مع الموازين الفقهية، ويمكن
 تصحيحها شرعاً، إلا أن غاية البحث ليس تنظيراً بل تكييفاً للواقع

الموجود؛ لذا ينبغي ملاحظة كيفية التعاقد، فإن نص على أنه حوالة أو ضمان أو أي عقد آخر أخذ به، وإن لم ينص عليه وأوكل إلى قصد المتعاقدين أمكن اعتباره عقداً مستقلاً؛ لأن العقود تتبع القصود، وما قصده المتعاقدان في الخارج هو وصول الحامل إلى غايته عبر البطاقة، ووصول الجهة المصدرة إلى منفعتها، وكذا التاجر، ولم يلتفت إلى حقيقة العقد فيكون عقداً مستقلاً قائماً على التراضي بين أطرافه ولكنه مبتلى بمحذورين:

الأول: أنه متقوم بعقدين حوالة و ضمان كما بيناه، وهو يستدعي انحلال العقد لا تركيبه، وقد عرفت بطلانه.

الثاني: لم يعهد في البناء العقلائي تركيب العقد من عقدين متغايرين، ولم يحرز إمضاء الشرع لمثله، والأصل في العقود الفساد حتى يحرز الإمضاء.
إن قلت: السكوت إمضاء.

فالجواب: السكوت عما يكون متداولاً عند العقلاء يفيد الإمضاء أما غير المعهود لديهم فلا؛ لأنه تمسك بالعام في الشبهة المصدقية، والحق أنا إذا رجعنا إلى العرف وجدناه يسمي مثل هذه العملية ضماناً؛ لأن التاجر يعتمد البطاقة لتضمنها التزامين:

الأول: أن البطاقة مغطاة برصيد حاملها، وهذا ضمان عهدي يكون بمثابة الشهادة من المصدر على ذلك.

الثاني: أن حامل البطاقة مضمون لدى الجهة المصدرة إن لم تكن مغطاة، فهو في مركز المتعاقدين وفي المفهوم العرفي من عقود الضمان العرفي.

الأمر الرابع: الفروع والأحكام

وهي عديدة، نستعرض بعض المهم منها:

الفرع الأول: في أثر الشرط الفاسد فيه

اختلف الفقهاء في أن الشرط الفاسد في عقد الائتمان هل يبطل العقد أم لا كما لو كانت الفوائد التي تتقاضاها الجهة المصدرة ربوية؟ ولا خلاف في أن الاقدام على المعاملة الربوية محرم شرعاً، وفيه الإثم، وإنما الخلاف في بطلان العقد،

وذهب جمع من الخاصة والعامة إلى عدم البطلان؛ للانفكاك بين الحكم التكليفي والوضعي، ولأن فساد الشرط لا يفسد المشروط^(١)، وتعززه صحيحة أبان عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام سئل عن الرجل يكون عليه دين إلى أجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول: أنقذني من الذي لي كذا وكذا، أضع لك بقيته، أو يقول: أنقذني بعضاً وأمد لك في الأجل فيما بقي؟ فقال عليه السلام: ﴿لا أرى به بأساً ما لم يزد على رأس ماله شيئاً. يقول الله عز وجل: ﴿فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَآ تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾^(٢) ﴿٣﴾ ولعل قوله: ﴿ما لم يزد﴾ ناظر إلى الصورة الأولى،

(١) بحوث في الفقه المعاصر: ج ٤، ص ٣١٠؛ بطاقات الائتمان (لعبد الوهاب): ص ١٦٥-١٦٦.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٧٩.

(٣) الوسائل: ج ١٨، الباب ٣٢ من أبواب الدين والقرض، ص ٣٧٦، ح ٢٣٨٨٢.

أي يطلب منه مالاً من الذي له بشرط أن لا يطلب أزيد من دينه، فالنهي عن الزيادة عن رأس المال هي التي فيها البأس لا أصل للعقد، وذهب جماعة إلى البطلان وهو الحق لوجهين:

الأول: لبطلان المبنى في قولهم إن الشرط الفاسد لا يفسد المشروط؛ لكونها حقيقة واحدة في قصود المتعاقدين مركبة من الشرط والمشروط، وقد تعلق الرضا بالعقد بهما بشرط الانضمام، وإذا فسد أحدهما فسد الآخر عقلاً وعرفاً بشهادة أن العرف يطلق على المعاملة أنها ربوية، ولا يفرق بين الشرط وبين ذات المعاملة.

الثاني: التفكيك بين الحكم التكليفي والوضعي في المعاملات ممتنع؛ لأن أدلة المعاملات إمضائية، وتعلق النهي بالمعاملة سواء تعلق بذاتها أو بشرطها كاشف عن عدم الإمضاء، وأما الرواية فلا دلالة لها على المطلوب، بل ظاهرة في أن النهي عن الزيادة عن رأس المال نشأ من كونه ظلماً بصاحب الدين، وهو غير الربا، بل لا يمكن الاستدلال بها على الربا لاستلزامه التناقض.

وتقريره: أن (البأس) في قوله: ﴿لا أرى به بأساً﴾ يفيد الحزازة والمبغوضية، وهي أعم من الحرمة، فلا تصلح دليلاً على كون الزيادة ربوية لأن الزيادة الربوية محرمة.

الفرع الثاني: بطاقة السحب

وتصدر لمن لهم رصيد في المصرف، وتقوم على أمرين:

أحدهما: إعطاء صلاحية لحاملها في سحب المال نقداً من المصرف مباشرة.

ثانيهما: إعطاء صلاحية الشراء وتحصيل الخدمات بموجب سندات ووثائق

يدفع المصرف للتاجر قيمة المشتريات ونحوها مع خصم نسبة معينة من القيمة

كخدمات قدمها المصرف للتاجر، أو فرض فوائد على القيمة المدفوعة.
ولا إشكال في جوازه؛ لأن الفوائد المفروضة ليست على الدين، وإنما مقابل
الخدمات التي قدمها المصرف.

وذهب البعض إلى التفصيل بين ما لو كان السحب المباشر من المصرف الذي
صدر البطاقة فلا إشكال فيه؛ لأن الفائدة مقابل الخدمة، وبين ما لو كان السحب
من مصرف آخر، فإن عد المصرف الثاني أن ما دفعه للتاجر ديناً في الذمة لحين
تسديد المصدرّ ويحسب عليه فوائد كانت البطاقة من مصاديق بطاقة الإقراض
والمعاملة ربوية؛ لأن المصرف الآخر يفرض فوائد على الدين^(١).

وهو وجيه، إلا أنه قائم على قضية فرضية لا واقعية، لأن المصرف الآخر قد
لا يدفع بعنوان الدين، بل هو عقد ضمان تم الالتزام به في مقابل التاجر والمصرف
الآخر، وإذا انتفى القرض انتفى الربا.

الفرع الثالث: في شراء العملات النقدية

لشراء العملات النقدية بواسطة بطاقة الائتمان صور:

الصورة الأولى: أن تكون البطاقة مغطاة فيشتري الحامل العملات من
المصرف الذي فيه رصيده، ولا إشكال في جوازه لحصول التقابض الاعتباري
عرفاً، فإن المصرف يبيعه العملة ويسحب الثمن من رصيده، فالمقتضي لصحته
موجود والمانع مفقود.

(١) بحوث في الفقه المعاصر: ج ٤، ص ٣٢٠-٣٢١.

الصورة الثانية: أن يشتري من مصرف آخر، ويجيل الدفع على المصرف الذي فيه رصيده.

الصورة الثالثة: أن لا تكون البطاقة مغطاة فيشتري العملة ويكون الثمن في ذمته، فربما يقال ببطان المعاملة في صورتين؛ لعدم حصول التقابض الذي هو شرط في بيع الصرف، وربما يقال بصحته لسببين:

الأول: لانصراف أدلة وجود التقابض إلى ما كان الثمن والمثمن الذهب والفضة لا العملات المتداولة اليوم، ولعدم وجود دليل قطعي يمنع ذلك في العملات النقدية من غيرهما.

الثاني: لحصول القبض، فإنه في كل شيء بحسبه، وفي الصورة الثانية يرى العرف أن تحويل البائع إلى المصرف الذي فيه الرصيد يعد من القبض، والإجراءات الإدارية التي تستغرق بعض الوقت لا تمنع من صدق التقابض بشهادة صحة الحمل وعدم صحة السلب، سيما مع استعمال التقنيات المتطورة التي بها يمكن أن يتم إرسال الإيعاز إلى مصرف الرصيد فيخرج الثمن من حسابه، وينتقل إلى حساب المصرف البائع.

وأما الصورة الثالثة فلو قلنا باقتصار أدلة اشتراط التقابض على العملات الذهبية والفضية فلا مانع منها، وينظر لها بتصحيح الفقهاء بيع العملة بالثمن المؤجل، فالحق جواز شراء العملات النقدية بواسطة بطاقة الائتمان غير المغطاة؛ لوجود المقتضي وفقدان المانع.

الفرع الرابع: في التخلف عن الدفع

يقوم عقد الائتمان على ثلاثة أطراف، فلو تخلف أحدهم عن التزامه فما هو الحكم؟
والجواب: له حلان:

أحدهما: الحل التعاقدي، بأن يوضع الحل في ضمن العقد.

كما لو اتفقوا على أن حامل البطاقة إذا تخلف عن الدفع كان للتاجر إبطال المعاملة مثلاً، أو الرجوع إلى المصدر، أو رجوع المصدر إلى التاجر، فيجب الأخذ بمقتضى الاتفاق؛ لأن (المؤمنون عند شروطهم)^(١).

ثانيهما: أن لا يوضع الحل في ضمن العقد، فإن أخذوا بالحل الفتوائي فيها، وإلا تعين الحل القضائي.

فإذا ضمن المصدر الثمن للتاجر وامتنع حامل البطاقة من دفعه للمصدر فإن اشترطوا جواز رجوع الضامن للتاجر جاز الرجوع إلى التاجر، والتاجر إلى الحامل، وإن لم يشترطوا ذلك فلا يجوز للمصدر أن يلزم التاجر بإرجاع ما دفعه؛ لأنه ضامن. هذا لو كان العقد من الضمان العرفي، وكذا لو كان من الحوالة.

وإذا تخلف المصدر عن دفع الثمن إلى التاجر لا يحق للتاجر مراجعة الحامل؛ لأنه ضامن، والضامن غارم وهكذا.

(١) الاستبصار: ج٣، ص٢٣٢، ح٨٣٥؛ التهذيب: ج٧، ص٣٧١، ح١٥٠٣؛ الوسائل: ج٢١، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ص٢٧٦، ح٢٧٠٨١.

ثالثاً: ضمان الخبراء (الأطباء نموذجاً)

أي ضمان الأضرار الحاصلة من أعمال أهل الخبرة في كل علم وفن في مجال عملهم كالأطباء والمهندسين والمحامين وأصحاب الصناعات وغيرهم، ويراد بالضرر ما يشمل النقصان وعدم النفع، فإن العلاج الطبي مثلاً قد يحقق غايته وهو المطلوب، وقد يوجب إضراراً بالمريض بسبب الخطأ في التشخيص ونحوه، وربما لا يوجد ضرراً به وإنما لا يعالجه فيكون المريض قد بذل جهداً ومالاً استناداً إلى قول الطبيب دون نفع، وهو عرفاً قد يعد ضرراً.

ولأن الموضوع واسع الانتشار سنخصص البحث في الأهم منها والأكثر وقوعاً ليكون النموذج الذي يؤسس للضوابط والأحكام لما يشابهه، وهو ضمان الأطباء.

والطب في معناه اللغوي العلم بالشيء والمهارة فيه ^(١)، والطبيب الحاذق في الأمور العارف بها ^(٢)، وحيث إن المهارة تلازم الأداء الأحسن وبلوغ غاية العمل إطلاقاً على الطبيب لفظ الحكيم؛ لأنه يصلح المريض ويحكمه ^(٣).

وأما في البحث الفقهي فيراد به الحذاقة في معالجة الأمراض البشرية والحيوانية، وإذا أطلق الطب أريد به البشري خاصة، أما طب الحيوان فيضاف له البيطري، فالطب بمعناه الواسع الشامل لطب الأبدان والنفوس والعقول بناء على أن أمراض العقل غير أمراض النفس، كما يشمل مبادئ العلاج وتوابعه،

(١) معجم مقاييس اللغة: ص ٥٩٣، (طب).

(٢) مجمع البحرين: ج ٢، ص ١٠٨، (طب).

(٣) المعجم الوسيط: ج ٢، ص ٥٤٩، (طب).

ويندرج فيه طب الحيوان في موارد الضمانات، والبحث في ذلك يقع في أمور:

الأمر الأول: في حقيقة العقد وشروطه

التداوي عند الطبيب نوع عقد اتفاقي أو ارتكازي يقع بين الطبيب والمريض ونحوهما كالمشفى ومن ينوب عن المريض. يقوم على أساس بذل الطبيب أو الجهة المعنية به غاية ما لديه من مهارة ومعرفة في معالجة الداء لقاء مال ونحوه، وقد اختلف في حقيقة هذا العقد، وأنه إجارة أم بيع للعلم والمعرفة أم للخدمة أم هو عقد مستقل أم غير ذلك.

ولا خلاف في صحته؛ لوجود المقتضي وانعدام المانع، وإنما الخلاف في أنه عقد لازم أو جائز أم لا هذا ولا هذا؛ لأن اللزوم والجواز يتوقفان على بقاء التعاقد، فيقال بلزومه أو جواز فسخه، وليس كذلك مراجعة الطبيب، فإنها موكولة إلى رغبة كل منهما، فإن شاء المريض ترك المراجعة ولا يطالب بعدها بشيء، وكذا إذا شاء الطبيب أن يترك معالجته ولا يلزم بشيء، فلا يتم تعاقد بين الطرفين، تحدد فيه مدة العلاج، ويوضع في مقابلها العوض.

وربما يفصل بين الأمراض التي لا يتوقف علاجها على مدة زمنية كالأمراض العادية والأمراض التي يستغرق علاجها مدة، فالأول ينقضي العقد بالمراجعة وكتابة الوصفة الدوائية، فلا مقتضي للزومه وجوازه، نظير إجارة الذمة في مقابل إجارة العين. أما الثاني فيندرج تحت عموم أصالة اللزوم، ومدار الكلام ليس في هذا وإنما في أن الأضرار الحاصلة من المعالجة - ولو بنحو عدم النفع - هل تتعلق بذمة الطبيب فيجب عليه ضمانها أم لا؟

والمراد بالمعالجة الطيبة معناها العام، وتقوم على أركان عديدة عمدتها أربعة:
الأول: مبادئ العلاج كالتحليلات المرضية والأشعاع والتخدير والفحوصات
الأولية ونحو ذلك.

الثاني: تشخيص الأمراض والأعراض.

الثالث: وصف الدواء إن كان مرضاً، والعلاج إن كان عرضاً كالكسور
والرضوض والعمليات الجراحية.

الرابع: التضميد ونحوه كزرق الإبر وتعقيم الجروح وفتح العمليات
وتطبيب الحروق والعلاج الطبيعي وأمثالها.

والبحث في ضمان الأخطاء يجري في الجميع، فبعضها يتعلق بأخطاء
المختبرات أو أطباء التخدير، وبعضها يتعلق بأخطاء التشخيص، وبعضها في كتابة
الوصفة العلاجية، وبعضها في أخطاء التضميد كما أنه يجري في صورة ترتب
الضرر على العلاج، وفي صورة الخطأ في الوصفة فلا يبرأ المريض من المرض، ولا
يتضرر من الدواء.

أخطاء الأطباء

والأخطاء الحاصلة على قسمين:

الأول: الأخطاء الناجمة من عدم العلم والخبرة، بأن يتصدى غير الطبيب
لمعالجة المرض.

الثاني: الأخطاء الناجمة من الطبيب لسبب من الأسباب.

ولا خلاف في أن خطأ غير الطبيب مضمون وبأشد الأحوال؛ لأنه عرفاً من العدوان على النفوس، فلو تصدى غير الطبيب ووصف العلاج فأضر بالمريض فإن سبب وفاته كان من قبيل العمد عرفاً، أو شبيه بالعمد، وإن سبب له أضراراً مرضية غير الوفاة وجب عليه الضمان، وإن كانت الأضرار من الجروح والقروح ونحوها وأمكن فيها القصاص جاز القصاص؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾^(١) وإلا فالدية والضمان.

وفي النبوي الشريف: ﴿من تطب ولم يُعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن﴾^(٢) وصيغة المبني للمجهول تفيد لزوم معرفيته بالطب، وعدم كفاية ادعائه، والمعنى أن الناس يعرفونه بالطب، وإطلاق (تطب) يشمل كل مراتب العلاج المتقدمة، بل وحتى البيطار.

ومن هنا وسعت الأدلة لتشمل من مارس الطب بوصفه أو قوله أو بمروده وهو الكحال أي طبيب العيون، وبمراهمه وبمبضعه وهو الجراح، وبموساه وهو الخائن، وبريشه وهو الفاصد، وبمحاجمه وهو الحجّام، وبخلعه ووصله وبطه وهو المجبرّ وطبيب العظام، وبمكواه وناره وهو الكواء الذي يعالج بالكوي،

(١) سورة المائدة: الآية ٤٥.

(٢) مسائل فقهية مهمة (للسبحاني): ص ٢٤٦؛ السنن الكبرى: ج ٤، ص ٢٤١، ح ٧٠٣٤؛ سنن الدارقطني: ج ٣، ص ١٣٦، ح ٣٤٠٢.

وبقربته - أي آلة الحقن - وهو الحقن الذي يحقن المثانة، وهو اليوم أخصائي المسالك البولية، كما يشمل طبيب الأسنان والطبيب البيطري لدخول ذلك كله تحت عنوان (تطب) وغيره من العناوين العامة^(١).

أخطاء الطبيب الحاذق

وأما أخطاء الطبيب الحاذق فالكلام فيها يقع بشروط:

الشرط الأول: العلم بالطب عن دراسة وممارسة بشهادة الخبراء والمعاهد المختصة بتوثيق ذلك، فلا يجوز لغير العالم بالطب التصدي له، وقد كان نظام الحسبة في الأزمنة السالفة يتدخل في أعمال الأطباء والصيدلة والكحالين والحجامين والفصّادين فيمنع غير العالم بها من العمل^(٢)، ودليله ظاهر.

وقد أرسل ذلك الأصحاب إرسال المسلمات كما في الشرائع والتحرير ومفتاح الكرامة وغيرها^(٣)، بل عن التنقيح دعوى الاجماع عليه^(٤)، ولا يختلف الحال بين من لم يتعلم الطب أو تعلمه ناقصاً كالمبتدئ في دراسة الطب، أو المتعلم غير

(١) انظر مسائل فقهية مهمة: ص ٢٤٦، (بتصرف)؛ مجلة الفقه الإسلامي، الدورة (١٥) العدد (١٥)، ج ٤، ص ٤٢٦.

(٢) مسائل فقهية مهمة (للسبحاني): ص ٢٤١.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٤، ص ٢٤٨؛ تحرير الأحكام: ج ٥، ص ٥٢٧؛ مفتاح الكرامة: ج ٢١، ص ٩.

(٤) انظر مفتاح الكرامة: ج ٢١، ص ٩؛ مسائل فقهية مهمة: ص ٢٤٧.

الممارس الذي يعده أهل الخبرة قاصراً.

نعم يضاف إلى الضمان في الأول عنوان التدليس، فهو حرام تكليفاً أيضاً، وأما الثاني فيحرم فعله من جهة إقدامه على التصرف بشؤون الناس دون رضاً منهم.

إن قلت: لكن المريض راجعه وطلب العلاج.

فالجواب: أنه راجعه بظن أنه طيب حاذق، فلو علم أنه مبتدئ ولم يتمرس فيه فربما لا يرضى بذلك، والسيرة العقلائية قائمة على مراجعة الأطباء المتمرسين لا المبتدئين.

الشرط الثاني: الخبرة في العلاج، ولذا قامت السيرة على وضع الأطباء المتعلمين أو المبتدئين على العمل تحت نظر أطباء خبراء لاكتساب المهارة والخبرة، فلو تصدى غير الخبير وأخطأ ضمن بلا إشكال.

كما يصح للمريض مراجعة غير الخبير في الأمراض التي تتوقف على الخبرة، ولو راجع والحال هذه فلا ضمان للأضرار الحاصلة إن كان عالماً بذلك؛ لأنه مقدم على الإضرار بنفسه. نعم للجهات المعنية بالسلامة العامة أن تمنع تصدي غير الخبراء ومؤاخذتهم على ذلك دفعاً للأضرار.

الشرط الثالث: أن يكون العلاج بإذن المريض إن كان مؤهلاً، وبإذن وليه إن كان قاصراً، فلو عالج بلا إذن وسبب ضرراً فقد فعل حراماً، وهو ضامن بلا إشكال، بل أرسل إرسال المسلمات.

ففي الشرائع: يضمن إذا عالج طفلاً أو مجنوناً لا بإذن الولي وإن كان عالماً متقناً في العمل فال إلى التلف^(١)، وقريب منه قاله العلامة رحمته في

(١) شرائع الإسلام: ج ٤، ص ١٠١٩.

التحرير^(١)، بل نسب إلى عدم الخلاف^(٢)؛ لصدق عنوان الإلتلاف والإضرار وسائر أدلة الضمان، والأولوية القطعية المستفادة من إجماعهم على أن من أتلف مال الغير بلا إذن منه فهو له ضامن^(٣).

الشرط الرابع: أن يعمل بقصد العلاج، ويتخذ الاجراءات اللازمة في العلاج، فلو تصدى لإجراء عملية لا بقصد العلاج بل التشفي أو الانتقام أو كسب المال أو وصف بعض الأدوية - بهذه الدواعي - ووقع الضرر فعل حراماً، ووجب عليه الضمان بلا إشكال؛ لأنه مضار، وكذا لو تصدى بقصد العلاج ولم يتخذ الاجراءات اللازمة في المقدمات وأمثالها لصدق الإضرار عرفاً.

الشرط الخامس: أن يكون برضا المريض أو من ينوب عنه؛ لأن الناس مسلطون على أموالهم وأنفسهم، فلا يجوز للطبيب إجبار المريض أو إكراهه على العلاج، أو إجراء العملية أو العمل بوصفته، ولو فعل ذلك ووقع الضرر فعل حراماً، ووجب عليه الضمان.

الشرط السادس: أن يكون الضرر النازل بالمريض منسوباً للطبيب بالمباشرة أو بالتسبيب، فلا ضمان على ما لم يفعله ولم يسببه.

فيتحصل: أن البحث في مسؤولية الطبيب الخبير - الشرعية والإنسانية - عما

(١) تحرير الأحكام: ج ٥، ص ٥٢٧.

(٢) الجواهر: ج ٤٣، ص ٤٤.

(٣) انظر القواعد الفقهية (للبنجوردي): ج ٢، ص ٩؛ ج ٤، ص ٦٣؛ ج ٧، ص ١١٧؛ القواعد الفقهية: ج ١، ص ١٩.

يترتب على علاج المريض أو من ينوب عنه بطلب منه، سواء ترتب ضرر على العلاج أم لم يترتب النفع.

وقد اختلفوا فيه على أقوال عمدتها قولان: الضمان وعدم الضمان، كما سيأتي.

الأمر الثاني: في تكييف العقد ومسائله

الأقوى أن العقد المذكور في المركز العرفي من موارد الإجارة الذميمة كاستئجار العامل لأجل بناء الحائط، والخياط لخياطة الثوب، ومفاده معاوضة العمل المعلوم بالأجرة المعلوم، وتسمى الإجارة على العمل، وربما يكون عقداً مستقلاً في بعض صور الاتفاق بين المريض والطبيب، ولا مانع من اختلاف العقد بحسب الأحوال، ففي بعض الموارد يكون إجارة ولعله الغالب فيه، وفي بعض الموارد يكون عقداً مستقلاً؛ لاشتماله على عدة عقود كما في الكسور مثلاً، فإن معالجتها تتوقف على شراء بعض المواد التي يتوقف عليها العلاج، وأجور عمل الطبيب؛ لأن العقود تتبع القصد، وعلى كلا التقديرين لا يضر ذلك في الضمان؛ لأنه على القول به يثبت سواء كان العقد إجارة أم غيره، والمسائل التي يدور عليها البحث عديدة:

اتلاف الطبيب

المسألة الأولى: إذا أتلف الطبيب وكل أجير المال أو النفس أو الأعضاء أو سبب إضراراً كان ضامناً؛ لقاعدتي الإتلاف والضرر، والنصوص الواردة في الباب، نظير صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يعطى الثوب ليصبغه

يفسده، فقال: ﴿كل عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن﴾^(١) ودلالاتها ظاهرة، وأداة العموم صريحة في شمولها لعمل الطبيب وكل خبير في مورد عمله، وإطلاقها يشمل صورتي العمد والخطأ.

وفي العروة قيد الضمان بصورة تجاوزه عن الحد المأذون فيه، ونسب إلى المشهور القول بالضمان وإن لم يتجاوز الحد^(٢). هذا كله إن كان التلف والضرر منسوباً إلى العامل، فلو حصل من سبب آخر فلا؛ لأن الأجير أمين لا يضمن إلا ما كان بسببه.

في البراءة من الضمان

المسألة الثانية: إذا طلب الطبيب من المريض البراءة عن الضمان والمسؤولية ووافق المريض فإن لم يقصر الطبيب في العمل وحصل الضرر كان بريئاً حتى في فرض التلف؛ لتنازل المريض عن حقه بالشرط و (المؤمنون عند شروطهم)^(٣) ولموثقة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: ﴿من تطب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه، وإلا فهو له ضامن﴾^(٤) وهو ما يقضي به العقل؛

(١) الفقيه: ج ٣، ص ٢٥٣، ح ٣٩١٧؛ الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٩، من أبواب الإجارة، ص ١٤٧، ح ٢٤٣٣٥.

(٢) العروة الوثقى: ص ٥٠٦-٥٠٧؛ فقه المعاملات: ص ٢٠٩.

(٣) الاستبصار: ج ٣، ص ٢٣٢، ح ٨٣٥؛ التهذيب: ج ٧، ص ٣٧١، ح ١٥٠٣؛ الوسائل: ج ٢١، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ص ٢٧٦، ح ٢٧٠٨١.

(٤) الوسائل: ج ٢٩، الباب ٢٤ من أبواب موجبات الضمان، ص ٢٦٠، ح ٣٥٥٨٢؛

لأن العلاج مما تمس الحاجة إليه فلو لم يشرع الإبراء تعذر العلاج كما في الشرائع^(١)، وإن كان مقصراً وجب الضمان بلا إشكال؛ لصدق عنوان الإلتاف والإضرار، وانصراف الموثقة إلى ما لم يكن عن تقصير، وبناء العقلاء على عدم الضمان؛ لأصالة السلامة والإلتقان في أداء الأعمال إلا ما كان عن تقصير، ومن هنا قيدت الفتاوى البراءة من الضمان بصورة عدم التقصير^(٢).

وعن ابن إدريس رضي الله عنه أنه لا يبرأ لأنه من إسقاط الحق قبل ثبوته^(٣)، وضعفه ظاهر؛ لما مر في الأبحاث السابقة أن ملك أن يملك مما لا محذور فيه، أو أن التنازل عن الحق يكون معلقاً، أي على تقدير ثبوته يتنازل عنه، وهو كثير الوقوع في العرف، وهو مفاد الموثقة؛ لوضوح أن البراءة لا تصح إلا قبل العلاج، فلو كانت بعده لا أثر لها ويجب الضمان، وفي جواز الاستبراء في أثناء العملية كما لو التفت أثناءها بحصول ضرر كبير قولان.

أحدهما: العدم؛ لأصالة البراءة ورجوع الإبراء إلى إسقاط الحق.

ثانيهما: الضمان؛ لأنه تحقق منذ الوهلة الأولى، ولا يسقط بالرضا بالباقي، ولو شك فالاستصحاب.

→

التهذيب: ج ١٠، ص ٢٣٤، ح ٩٢٥.

(١) شرائع الإسلام: ج ٤، ص ١٠١٩؛ وانظر الجواهر: ج ٤٣، ص ٤٧.

(٢) انظر منهاج الصالحين: ج ٢، ص ٩١.

(٣) انظر السرائر: ج ٣، ص ٣٧٣؛ الجواهر: ج ٤٣، ص ٤٧.

أضرار الطبيب غير المتعمدة

المسألة الثالثة: إذا كان الطبيب حاذقاً لم يطلب البراءة وعالجه بإذنه ولم يقصّر في المقدمات فنزل به ضرر أو تلف ففيه قولان:

القول الأول: الضمان. ذهب إليه جماعة، وظاهرهم أنه من المسلّمات^(١)، ويكون الضمان من مال الطبيب، واعتبروا التلف شبيهاً بالعمد؛ لوجوه:

الوجه الأول: موثقة السكوني المتقدمة، ومفادها وجوب الضمان مطلقاً، ولذا أسقط عليه السلام الضمان في صورة طلب البراءة، ولو لم يكن ضامناً لا وجه لأخذ البراءة.

الوجه الثاني: قاعدة الإتلاف، أي (من أتلف مال الغير فهو له ضامن)^(٢) فإنها تدل على ضمان ما يتعلق بالأشخاص بالأولوية.

الوجه الثالث: قاعدة التسبب العقلائية الممضاة والقاضية بأن السبب يتحمل مسؤولية ما يعمل، وفي رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ﴿قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: من أخرج ميزاباً أو كنيفاً أو أوتد وتداً أو أوثق دابة أو حفر شيئاً في طريق المسلمين فأصاب شيئاً فعطب فهو له ضامن﴾^(٣) وهو ظاهر عرفاً في

(١) انظر شرائع الإسلام: ج ٤، ص ٢٤٨ - ٢٤٩؛ قواعد الأحكام: ج ٣، ص ٦٥١؛ مفتاح الكرامة: ج ٢١، ص ١٠.

(٢) القواعد الفقهية (للبحنوردي): ج ٢، ص ٩؛ ج ٤، ص ٦٣؛ ج ٧، ص ١١٧؛ القواعد الفقهية: ج ١، ص ١٩.

(٣) التهذيب: ج ١٠، ص ٢٣٠، ٩٠٨؛ الوسائل: ج ٢٩، الباب ١١ من أبواب موجبات الضمان، ص ٢٤٥، ح ٣٥٥٤٧؛ وانظر الكافي: ج ٧، ص ٣٥٠، ح ٨.

التسبب وعدم الخصوصية للمذكورات، ويعززه حكم العقلاء بوجوب تحمل الأضرار الناجمة من فعله.

الوجه الرابع: دليل لا ضرر ولا إضرار بضميمة صدق الإضرار عرفاً بشهادة صحة الحمل وعدم صحة السلب.

القول الثاني: عدم الضمان. ذهب إليه بعض الخاصة والعامة^(١)، واستدلوا بوجوه غير تامة:

الوجه الأول: أصالة عدم الضمان التي تجري في كل مورد مشكوك، ولا ترفع اليد عنها إلا بتحقق موضوع الضمان، وهو غير حاصل، سيما وأنه فعل أجازته الشرع فلا يستعقب ضماناً.

الوجه الثاني: أن الإذن في العلاج عرفاً بمنزلة الإبراء.

وفيها نظر؛ لأن أصالة عدم مقطوعة بدليل الضمان الذي نص على أن المتلف ضامن، وكونه فعلاً جائزاً شرعاً لا ينافي الضمان؛ لأن الإذن في الفعل في مقابل حظر الفعل، وليس لنفي ضمان الضرر الحاصل منه، وتعززه الشواهد:

الأول: ضرب الولد للتأديب أجازته الشرع، ولكن لو ترتب عليه ضرر أو تلف أوجب الضمان.

الثاني: الأكل من طعام الغير عند الضرورة أجازته الشرع، وأوجب ضمانه على الأكل.

(١) انظر الجواهر: ج ٤٣، ص ٤٦؛ مسائل فقهية مهمة (للسبحاني): ص ٢٤٩ - ٢٥٠؛ زاد المعاد (لابن القيم): ج ٢، ص ١٢٧ - ١٢٨.

فالجواز الشرعي يرفع حرمة التصرف كما يرفع القصاص؛ لأنه غير عامد، ولكن لا يرفع الضمان.

الثالث: أن رفع الضمان يوجب الإضرار بالمرضى دون جبران، فيتنافى مع دليل لا ضرر الذي نفاه الشرع عن أحكامه.

الرابع: موثقة السكوني المتقدمة عن أبي عبد الله عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام: ﴿من تطب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه، وإلا فهو له ضامن﴾^(١) فإنها تفيد ثبوت الضمان كأصل عام إلا إذا استبرأ الطبيب، وأما إذن المريض فهو محدود بالعلاج وليس إذناً بالاتلاف كما هو واضح.

الوجه الثالث: قاعدة الإقدام.

بتقريب: أن إقدام المريض مع علمه باحتمال الضرر أو عدم الشفاء كما تقتضيه العادة؛ لكون الطب من العلوم الظنية لا القطعية، واستعمال الدواء باختياره يسقط حقه في الضمان، فلا يشمل دليل لا ضرر.

وفيه:

أولاً: أن الإذن في العلاج عرفاً من موارد الإقدام على المنفعة لا المضرة، ومنشؤه الوثوق بقول الطبيب كما تقتضيه العادة لدى العقلاء في تصديق أقوال أهل الخبرة والعمل بمؤداها.

(١) الوسائل: ج ٢٩، الباب ٢٤ من أبواب موجبات الضمان، ص ٢٦٠، ح ٣٥٥٨٢؛ التهذيب: ج ١٠، ص ٢٣٤، ح ٩٢٥.

ثانياً: أن إقدام المريض على العلاج إقدام على النفع لا الضرر، فدعوى أنه إقدام على الإضرار أو إسقاط حقه في الضمان غير سديدة ولذا يطالب العقلاء جبران الأضرار إذا سببها الأطباء، وتوجب مسؤولية قانونية عليهم إذا لم يتبرؤوا من الضمان، وهو كاشف عن أن المركز النفسي للمريض هو تحصيل النفع لا تحمل الضرر، وعلى فرض الشك فإن الأصول الفوقانية كقاعدة الإلتلاف والضرر وصحيحة الحلبي تفيد الضمان إلا ما خرج.

الوجه الرابع: أن الضمان مبتلى بمانعين عقلي لأن لازمه امتناع الأطباء عن العلاج، وانتشار الأمراض، والتضحية بالنفوس، واختلال النظام بتعطل الأعمال والصناعات ونحوها من القضايا التي يقوم عليها المجتمع، وشرعي وهو لزوم العسر والخرج على المرضى، والإضرار بالصحة العامة.
وفيه: أن المانعين يندفعان بإلزام الأطباء بالاستبراء.
الوجه الخامس: الروايات الدالة على عدم الضمان.
وهي عديدة:

الأولى: رواية الكليني عليه السلام بسنده عن إسماعيل بن الحسن المتطبّب قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني رجل من العرب، ولي بالطب بصر، وطبّي طبّ عربي ولست آخذ عليه صفداً؟ فقال: ﴿لا بأس﴾ قلت: إنا نبط الجرح ونكوي بالنار؟ قال: ﴿لا بأس﴾ قلت: ونسقي هذه السموم الاسمحيقون والغاريقون؟ فقال: ﴿لا بأس﴾ قلت: إنه ربما مات؟ قال: ﴿وإن مات﴾ قلت نسقي عليه النيذ؟

قال: ﴿ليس في حرام شفاء﴾^(١).

والعرب يراد بهم سكان البادية^(٢)، فإن لهم طباً يختلف عن طب أهل المدن يقوم على التجارب المتوارثة، ولذا يعبر عنه بالطب العربي، والصفد العطاء^(٣)، وبط الجرح شقه^(٤)، ولعلمهم كانوا يسقون النيذ لإزالة آثار السموم، والاسمحيقون حب مسهل للسوداء والبلغم^(٥)، والغاريقون جذر نبات ينفع من لسع الهوام^(٦). وقد أشكلوا عليها سنداً بإسماعيل بن الحسن المتطبب؛ لكونه مجهول الحال^(٧)، ودلالة لأنها ناظرة إلى جواز المعالجة تكليفاً في مقابل توهم الحظر، وليست في مقام نفي ضمان الأضرار الناجمة منها؛ لأنها ليست في مقام البيان لهذه الناحية، فتخرج عن الموضوع.

والحق أن الإشكال الدلالي تام، أما السندي فلا؛ لأن مجهولية حال الراوي لا تستدعي الإعراض عن الرواية لسببين:

الأول: قيام السيرة العقلائية على تصديق إخبارات المخبرين غير المتهمين

(١) الكافي: ج ٨، ص ١٩٣، ح ٢٢٩.

(٢) المعجم الوسيط: ج ٢، ص ٥٩١، (عرب).

(٣) المعجم الوسيط: ج ١، ص ٥١٦، (صفد).

(٤) المعجم الوسيط: ج ١، ص ٦١، (بط).

(٥) مرآة العقول: ج ٢٦، ص ٩٣؛ مجمع البحرين: ج ٥، ص ١٨٤.

(٦) الأمان من أخطار الأسفار (لابن طاووس): ص ١٩٤.

(٧) مسائل فقهية مهمة (للسبحاني): ص ٢٥٢.

بالكذب، ولا يوجد دليل مانع منه، بل إن عمدة الأدلة على حجية الخبر هو بناء العقلاء وسيرتهم، وهم يصدقون إخبارات المخبرين إلا من علموا بكذبه فيردونه، أو اهتموه بالكذب فيتوثقون منه، وعلى فرض الشك في صحة خبر مجهول الحال يحمل على عدم الاتهام؛ لأصالة الصحة، لاسيما إذا وقع في روايات الكتب المعتمدة.

الثاني: شمول أدلة حجية الخبر لخبر مجهول الحال؛ لأنها - كآية النبأ مثلاً - نصت على وجوب التبين من خبر معلوم الفسق لأجل التوثق منه، ولم تأمر بتركه أو الإعراض عنه لمجرد الفسق، فما بالك بمجهول الحال؟

وعلى فرض الشك في صحة ما أخبر به مجهول الحال فإن أصل الصحة يثبت جواز التصديق، وقد فصلنا البحث في ذلك في (فقه الحديث)^(١) وفي (حجية الخبر في الأصول)^(٢).

والحاصل: أن الرواية قاصرة دلاليًا عن نفي الضمان، وغاية ما تثبته جواز العلاج بطب العرب، ولذا نفى أن يكون في الحرام شفاء.

الثانية: صحيحة يونس بن يعقوب قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يشرب الدواء ويقطع العرق وربما انتفع به وربما قتله؟ قال: ﴿يقطع ويشرب﴾^(٣) وإطلاقها يدل على عدم الضمان حتى وإن صادف القتل.

(١) فقه الحديث: ج ١، ص ٢٧٠؛ ج ٢، ص ٢٠-٢١.

(٢) المهذب في أصول الفقه: ص ١١٠.

(٣) الكافي: ج ٨، ص ١٩٤، ح ٢٣٠؛ الوسائل: ج ٢٥، الباب ١٣٤ من أبواب الأطعمة المباحة، ص ٢٢٢، ح ٣١٧٣٨.

وفيه: أنها أجنبية عن الموضوع؛ لأنها صريحة في تناول المريض الدواء، أو يقطع عرقه بنفسه وليس بأمر الطبيب، أو مباشرته، وما يسببه الإنسان لنفسه من أضرار لا تضمن.

الثالثة: رواية الكليني بسنده عن حمدان بن إسحاق قال: كان لي ابن وكان تصيبه الحصاة، فقيل لي: ليس له علاج إلا أن تبطه، فبططته فمات، فقالت الشيعة: شركت في دم ابنك. قال: فكتبت إلى أبي الحسن العسكري عليه السلام فوقع عليه السلام: ﴿يا أحمد ليس عليك فيما فعلت شيء، إنما التمسست الدواء وكان أجله فيما فعلت﴾^(١) وأشكروا عليها سنداً بحمدان بن إسحاق لأنه مجهول الحال، وقد عرفت بطلانه، ودلالة من وجهين:

أحدهما: أن المباشر للعلاج هو الولي ولم يكن مقصراً فيه.

ثانيهما: أن قوله: ﴿وكان أجله فيما فعلت﴾ ظاهر في أن موته ليس بسبب البط وإنما بحلول الأجل.

وعلى فرض تمامية الدلالة فإنها تتعارض مع دليل لا ضرر.

ويتقدم عليها؛ لأنه عنوان ثانوي حاكم على الأولي، أو يقال بإعراض الأصحاب عنها، ولذا اتفقوا على الضمان إن سبب العلاج ضرراً.

الوجه السادس: قاعدة الإحسان القاضية بعدم ضمان المحسن. دل على

(١) الكافي: ج ٦، ص ٥٣، ح ٦؛ الوسائل: ج ١، الباب ٩٧ من أبواب أحكام الأولاد، ص ٤٩٦، ح ٢٧٦٨٣.

كبرها قوله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾^(١) والسبيل هو الطريق والوصلة في الخير والشر، وإذا تعدى بعلی أفاد السلطة الموجبة للضمان والمؤاخذة ونحو ذلك^(٢)، و(ما) نافية فتفيد رفع الضمان عن كل محسن إذا سبب بإحسانه تلفاً أو ضرراً غير مقصود^(٣)، وعلى صغرها العرف والوجدان، فإن الطبيب محسن عرفاً بشهادة صحة الحمل وعدم صحة السلب.

ويمكن أن يناقش من جهتين:

الأولى: في الصغرى؛ لأن الإحسان يصدق عرفاً في مورد التبرع بالعمل والعلاج بالمجان، أو بإكرام المريض بدفع أجور العلاج، وأما الطبيب فهو أجير كما تقدم، ولا يصدق عنوان الإحسان على العامل بأجوره بشهادة صحة السلب وعدم صحة الحمل.

وإلا لزم القول بعدم ضمان كل من يعمل ما ينفع الإنسان كالحياط والبناء وغيرهما وإن سبب تلفاً، بل إن التمسك بالقاعدة مع عدم إحراز الصغرى من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية، وانطباقه في بعض الموارد لا يفيد كبرى كلية، فيكون أخص من المدعى.

الثانية: في الكبرى؛ لأن قاعدة الإحسان مخصصة بأدلة الضمان كصحيحة

(١) سورة التوبة: الآية ٩١.

(٢) مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ص ٣٩٥، (سبل)؛ مجمع البحرين: ج ٥، ص ٣٩١، (سبل)؛ المعجم الوسيط: ج ١، ص ٤١٥، (سبل).

(٣) انظر التبيان: ج ٥، ص ٢٥٢؛ مجمع البيان: ج ٥، ص ١٠٥، تفسير الآية المزبورة.

الحلبي التي نصت على ضمان كل عامل يفسد في عمله، أو محكومة بقاعدتي الإلتلاف والضرر.

فيتحصل: أن أدلة عدم الضمان مبتلاة بإشكالين:

الأول: القصور الدلالي.

الثاني: الخروج الموضوعي، فتبقى أدلة الضمان بلا معارض. ولا مخلص من الضمان إلا بالتبرئة كما نصت عليه الصحيحة^(١).

الأمر الثالث: الفروع والأحكام

تتفرع على البحث جملة من الفروع نستعرض المهم منها على التوالي:

الفرع الأول: ضمان ما يغفل عنه الطبيب

لدى وصف الدواء فضلاً عن ملاحظة أثر الدواء ونفعه يجب أن يلتفت الطبيب إلى أمرين:

أحدهما: الانسجام بين الأدوية والأغذية لكيلا يحصل تضارب في الأثر.

ثانيهما: الأعراض الجانبية التي يسببها الدواء.

ولذا يجب أن يسأل المريض عن أحواله التي لا تعرف إلا من قبله، أو يستكمل عمليات الفحص والتحليل للاطلاع الكافي على أحوال المريض.

(١) الوسائل: ج٢٩، الباب ٢٤ من أبواب موجبات الضمان، ص ٢٦٠، ح ٣٥٥٨٢؛ التهذيب: ج١٠، ص ٢٣٤، ح ٩٢٥.

فلو عاجله مع الغفلة عن كل ذلك أو بعضه ووقع المريض في أضرار وجب عليه الضمان بلا إشكال، ولو كان ملتفتاً والتزم بكل ما يجب عليه فسبب له ضرراً فقليل لا ضمان عليه؛ لعدم صدق الإضرار والإتلاف بشهادة صحة السلب.

وقيل بالتفصيل بين ما لو كتب الوصفة ولم يطلع على أحوال المريض والمريض مطلع وهو الذي أخذ الدواء فتضرر فلا ضمان على الطبيب؛ لعدم صدق الإتلاف والإضرار، ومثّل له البعض بمن قرأ كتب الطب وعالج مرضه بنفسه فتضرر، فإن العرف لا يعد المؤلف للكتاب ضاراً، والفاعل للضرر هو المريض نفسه، وبين ما لو وصف الدواء وأمر المريض باستعماله فيجب عليه الضمان^(١)، وللتأمل فيه مجال؛ لأن إعطاء الطبيب للوصفة لها صورتان:

الأولى: أن يعطي الوصفة لمجرد بيان العلاج دون ذكر تفاصيله مع التفاته إلى أن المريض لا يعتمد عليها ولا يعمل بها، فلو استعملها المريض بالنهج الخاطئ كان هو السبب في الضرر لا الطبيب.

الثانية: أن يعطي الوصفة مع التفاته إلى أن المريض سيعتمدها، أو يحتمل ذلك احتمالاً عقلياً فإن لم يرشده إلى المنافيات والعوارض المضرة كان ضامناً؛ لأنه عرفاً سبب في الضرر، والضمان لا يدور على مباشرة الضرر بل التسيب به أيضاً كما مر.

ومن هنا قالوا بأن إعطاء الوصفة للمريض يوجب ضمان الطبيب لو سببت ضرراً؛ لاستناد الضرر إليه، ولا يقال: أن المريض فاعل مختار وهو الذي باشر

(١) مسائل فقهية مهمة: ص ٢٥٣ - ٢٥٤.

استعمال الدواء، والأفعال تنسب إلى الفاعل المختار؛ لأن المريض مختار في الاستعمال وليس مختاراً في المستعمل؛ إذ لا شك في أن وصفة الطبيب جزء العلة في الضرر بحسب الميزان، العقلي وأما في النظر العرفي فهي العلة التامة للضرر، ولذا ينسب العرف إليه، فالضمان لازم عليه بلا شبهة، وهو مفاد صحيحة الحلبي^(١) وموثقة السكوني^(٢).

الفرع الثاني: في الضمان عن فعل الغير

لمراجعة المريض للطبيب صور عمدتها صورتان:

الأولى: أن يراجعه بنحو الغاية، أي يقصده هو فلا يريد المعالجة عند غيره.

الثانية: أن يراجعه بنحو الداعي، أي بقصد العلاج من أي طبيب كان، وكانت مراجعته له لكونه أحد المصاديق، نظير المرضى الذين يدخلون المشفى طلباً للعلاج، ويوكلون تحديد الطبيب المعالج إلى إدارة المشفى، وفي الأولى لا يجوز للطبيب أن يوكل العلاج إلى طبيب آخر إلا بإذن المريض، فلو أوكله إلى الغير دون إذنه ضمن الأضرار التي تنزل بالمريض؛ لأنه سبب فيها عرفاً، ويجوز ذلك في الثانية، فيكون الضمان على الطبيب المباشر، ويعرف أن المراجعة من قبيل

(١) الفقيه: ج ٣، ص ٢٥٣، ح ٣٩١٧؛ الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٩ من أبواب الإجارة، ص ١٤٧، ح ٢٤٣٣٥.

(٢) الوسائل: ج ٢٩، الباب ٢٤ من أبواب موجبات الضمان، ص ٢٦٠، ح ٣٥٥٨٢؛ التهذيب: ج ١٠، ص ٢٣٤، ح ٩٢٥.

الأولى أو الثانية بثلاثة طرق هي:

الأول: الاشتراط القولي بين الطرفين.

والثاني: التباني والارتكاز النفساني الذي يوجب انصراف اللفظ والعقد إليه.

والثالث: القرائن المحتفة.

وقد ذكر الفقهاء مثل ذلك في إجارة العمل، فقالوا: لو تقبل الأجير العمل من غير اشتراط المباشرة ولا يوجد انصراف يفيد الاشتراط يجوز للأجير أن يوكل التنفيذ إلى غيره، فيجوز له استئجار غيره لأجل التنفيذ بنفس الأجرة المسماة، أو بأكثر منها^(١)، وفي استئجاره بالأقل من المسماة خلاف، وبعضهم أجاز به بشرط أن يحدث حدثاً ثم يوكله إلى الغير ليكون ما يحدثه في مقابل التفاوت للروايات الدالة على ذلك.

منها: صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام أنه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه، ويدفعه إلى آخر فيربح فيه. قال: لا، إلا أن يكون قد عمل فيه شيئاً^(٢) ويمكن القول بالجواز مطلقاً لوجهين:

أحدهما: أن الصحيحة ظاهرة في الغاية لا الداعي؛ لقوله: (يتقبل بالعمل) فإن نسبة التقبل إلى العامل لا العمل شاهد على أن المقصود هو خصوص العامل، ولو أراد الداعي لكان الأوفق نسبة التقبل للعمل، بأن يقول (يقبل بالعمل) وربما

(١) العروة الوثقى: ص ٥٠٩.

(٢) الكافي: ج ٥، ص ٢٧٤، ح ١؛ الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٣ من أبواب كتاب الإجارة، ص ١٣٢، ح ٢٤٢٩٩.

يرد بأن العبارة للسائل وليست للإمام عليه السلام، فالجواب وإن كانت للراوي لأنها حظيت بامضائه عليه السلام على أن محمد بن مسلم أعلم أهل زمانه وأفقههم، وهو ممن لا ينطق إلا عنهم عليه السلام، فعبارته مطابقة لما يرد عنهم عليه السلام.

وثانيهما: أن تقبل العمل من المستأجر وإيصاله إلى عامل آخر يحتاج إليه هو ليس بحدث عرفاً، لكنها خدمة يقدمها الأجير الأول للثاني، ومنفعة تقابل بالمال لدى العقلاء، فيكون التفاوت مقابل ذلك.

على أن (لا) في جواب السؤال غير ظاهرة في النهي التحريمي، ولا أقل من تردها بين احتمالين، إلا إن يقال إن الأصل في النهي التحريم، فحمله على الأعم بلا دليل.

الفرع الثالث: في التداوي باعتقاد المريض

إذا كان الطبيب قاصراً واعتقد المريض مهارته فله صورتان:

الأولى: أن يخبره الطبيب بعدم مهارته، أو يحثه على مراجعة غيره فلا يعالجه إلا بإصرار المريض والحاجة، فإن عالجته وتضرر منه فلا ضمان للمريض؛ لأنه مقدم على الضرر.

الثانية: أن لا يخبره بذلك ويتصدى للعلاج، فإن سبب ضرراً له فهو ضامن في الحالتين سواء أخذ منه البراءة أو لا لثلاثة أسباب.

الأول: لأن الطبيب مغر بالجهل.

الثاني: مخالف لقاعدة وجوب إرشاد الجاهل وتنبه الغافل.

والثالث: صدق الإضرار عرفاً.

الفرع الرابع: في ضمان الختان ونحوه

لو مات الولد أو تضرر ضرراً بالغاً بسبب الختان فإن لم يكن الختان ماهراً أو قصر في المقدمات فلا خلاف في ضمانه، وكذا لو كان حاذقاً لكنه تجاوز الحد المأذون فيه، وإنما الخلاف فيما لو كان حاذقاً ولم يتجاوز الحد فإن تبرأ فلا خلاف في عدم الضمان، وإن لم يتبرأ ففيه قولان:

القول الأول: عدم الضمان؛ لعدم صدق الإفساد، وهو اختيار جماعة^(١).

والقول الثاني: الضمان، وهو اختيار بعض المراجع^(٢)؛ لصدق الإلتاف والإضرار عرفاً، ولإطلاق قولهم **لَيْلًا**: **لَا يَبْطُلُ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ**^(٣) الشامل لمثل الختان.

إن قيل: أنه منصرف إلى صورة القتل.

فالجواب: الانصراف بدوي، فلا يمنع كل ما يصدق عليه دم، وعليه فلو مات الصبي بالختان فلا كلام في ضمانه، وكذا لو تضرر.

الفرع الخامس: في ضمان القتل الاختياري

لا يجوز للطبيب إعطاء الأدوية التي توجب إجهاض الجنين ولو كان نطفة

(١) انظر العروة الوثقى: ج ٢، ص ٣٩٣ - ٣٩٤؛ منهاج الصالحين: ج ٢، ص ١٠١.

(٢) انظر العروة الوثقى: ج ٢ (الإجارة)، ص ٤٢٤، المسألة ٥، تعليقة السيد الكلبيكاني **رَضِيَ اللهُ عَنْهُ**.

(٣) انظر الجواهر: ج ٤٣، ص ٤٤.

وبموافقة الزوج والزوجة، وهو من القتل العمدي، وتترتب عليه الدية والحكم القضائي؛ لأنه من الجنایات والعدوان على الحياة.

قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ﴾^(١) وإطلاقها يشمل ما كان جيناً بشهادة صحة الحمل وعدم صحة السلب.

وفي موثقة إسحاق بن عمار قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: المرأة تخاف الحبل فتشرب الدواء فتلقي ما في بطنها؟ قال: ﴿لا﴾ فقلت: إنها هو نطفة؟

فقال عليه السلام: ﴿إن أول ما يُخلق نطفة﴾^(٢) وفي الأخبار ما يدل على أن قتل النطفة في أي مرحلة من مراحل تكوينها فيه الدية فضلاً عن الحرمة.

ففي صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يضرب المرأة فتطرح النطفة؟ فقال عليه السلام: ﴿عليه عشرون ديناراً﴾ فقلت: يضربها فتطرح العلقة؟ فقال: ﴿عليه أربعون ديناراً﴾ فقلت: فيضربها فتطرح المضغة؟ فقال: ﴿عليه ستون ديناراً﴾ فقلت: فيضربها فتطرحه وقد صار له عظم؟ فقال: ﴿عليه الدية كاملة﴾^(٣).

والروايات متضاربة في إثبات حرمة الإجهاض وثبوت الدية على إجهاضه سواء كان في أول تكوينه أو بعد اكتماله، ويستثنى من ذلك صور عمدتها صورتان:

(١) سورة الأنعام: الآية ١٥١.

(٢) الوسائل: ح ٢٩، الباب ٧ من أبواب القصاص في النفس، ص ٢٥ - ٢٦، ح ٣٥٠٦٣؛ وانظر مستدرک الوسائل: ج ١٨، ص ٢١٨، ح ٢٢٥٥٠.

(٣) الوسائل: ج ٢٩، الباب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء، ص ٣١٤، ح ٣٥٦٧؛ التهذيب: ج ١٠، ص ٢٨٣، ح ١١٠٣.

الأولى: أن يهدد الجنين حياة الأم بتشخيص الطبيب الخبير فيجوز إسقاطه إما من باب الدفاع عن النفس، أو من باب التزاحم ورجحان حياة الأم على حياة الجنين؛ لكونها حياة كاملة أو أهم في نظر العقلاء.

الثانية: أن تكون ضرورة لإسقاطه، كما لو كان مشوهاً بدرجة عالية بحيث لا يقال له إنسان، أو يكون تشويبه غالباً على صفاته البشرية.

ولا يقال: إن الحامل مضطرة إلى الإسقاط وليس الطبيب، فلو أسقطه فالضمان عليه.

فالجواب: أنه من موارد سراية الاضطراب إلى الغير، وإلا انتقض الغرض وحصل التناقض في التشريع.

وبيان ذلك: أن الاضطراب على قسمين: اضطراب بسيط واضطراب مركب، والأول نظير اضطراب الرجل لبيع داره لأجل العلاج، والثاني نظير كشف الطبيب عن المرأة والنظر إلى ما لا يجوز النظر إليه إلا للزوج إذا توقف العلاج عليه، وفي الحالة الأولى يكفي اضطراب البائع لتصحيح عقد البيع، وفي الثانية يجوز للمرأة أن تكشف نفسها للطبيب بسبب الاضطراب، فلا بد وأن يميز الشرع للطبيب النظر إلى موضع الداء لأجل العلاج، فإن الطبيب في نفسه وإن لم يكن مضطراً إلا أن اضطراب المرأة يسري إليه، فلو رخص الشرع للمرأة الكشف وحرّم على الطبيب النظر انتقض غرض الشرع في الترخيص، ولزم التناقض؛ لأن مفاد التحريم هو تجويز الكشف وعدم تجويزه للملازمة العقلية بين جواز الكشف وجواز النظر.

وكذا لا يجوز للطبيب تعليم المريض بالأدوية الموجبة للموت أو الأمراض

المزمّنة، وكذا التي تتضمن مواداً مخدرة يمكن أن يستعملها البعض بدلاً عن المسكرات والمخدّرات؛ لأنه عرفاً من التسبب والإتلاف، ومن الإعانة على الإثم.

الفرع السادس: في ضمان العلاج الإسعافي

إذا عالج الطبيب المريض بعملية جراحية ونحوها من دون إذنه وأنزل به ضرراً أو تلفاً ترتبت عليه ثلاثة آثار هي الحرمة الشرعية والضمّان والحكم القضائي؛ لأنها جناية وعدوان على المريض، وأما إذا وجب العلاج وتعذر الاستئذان كما في حالات الإسعاف،

وهي كثيرة الوقوع بأن يؤتى بالمريض وقد أصيب بمرض خطير لا يتحمل التأخير، ولا يمكن الاستئذان منه؛ لكونه مغمى عليه مثلاً، ولا من وليه، فلو تأخر العلاج لأجل تحصيل الإذن أدى إلى الموت أو الإصابة بالأضرار الخطيرة فيسقط وجوب الإذن بلا خلاف لتعذره، ويجب على الطبيب التصدي لعلاجه بالوجوب العيني أو الكفائي، وهذا ظاهر، وجرت عليه السيرتان العقلائية والمشرعية، ونصت عليه اللوائح الطبية، ولو سبب العلاج ضرراً أو إتلافاً فله صور:

الأولى: أن يكون الضرر منسوباً للطبيب، كما لو أخطأ في التشخيص أو في العلاج فقد يقال بالضمّان، وربما يقال بعدم الضمّان لأنه محسن وهو الحق.

الثانية: أن يكون الضرر منسوباً إلى المريض بسبب إجابته فلا ضمان على الطبيب لعدم المقتضي.

الثالثة: أن يكون مشتركاً بينهما، فيكون على الطبيب ضمان البعض لا الكل، إلا إذا اندرج في الإحسان فلا يضمن.

وتحديد حجم الإضرار والإتلاف وصحة نسبتها إلى الطبيب وعدمها من الموضوعات الخفية التي يجب الرجوع فيها إلى أهل الخبرة في الطب.

الفرع السابع: موارد إفساد الطبيب

قد يقدم الطبيب على بعض الأعمال الموجبة للإفساد من ثلاث جهات سواء بنحو الاستقلال أو الانضمام:

الأولى: الإفساد في المريض بأن يوقعه في أضرار وتقدمت شواهد.

الثانية: الإفساد في المجتمع، بأن يعمل ما يوجب الفساد والفوضى والإضرار العام نظير قتل المريض المأبوس من علاجه وشفائه بدعوى إراحته من العناء، فإن مثله يوجب هتك حرمة الحياة وقساوة القلوب، ويجري الناس على قتل كل من لا يرغبون ببقائه بهذه الذريعة.

ومثله ما إذا أعطى أدوية تحفز الخنوثة في الرجل والرجولة في النساء، أو يجري عمليات التحول الجنسي ونحو ذلك من أعمال طبية أو عمليات جراحية تساعد على نشر الفساد في المجتمع.

الثالثة: الإفساد في مخالفة الشرع، نظير إجراء عمليات العقم الدائم كاستئصال المبايض أو الرحم ونحو ذلك من عمليات ربما لا توجد ضرراً على المريض ولا توجد فساداً اجتماعياً، إلا أنها مخالفة للشرع؛ لأنه حرّم العقم الدائم مثلاً.

ولا إشكال في حرمة الجميع، بل وتشتد الحرمة كلما زاد الضرر والفساد وكان أبلغ وأكثر خطورة، وأما الضمان فتابع للإضرار، وقد مرت وجوه الضمان للضرر الشخصي، وما يقال فيه يقال في الضرر الاجتماعي، والآخر المخالف للشرع، ففي

بعض الموارد يكون ضامناً وفي بعضها لا .

نعم تترتب عليه الأحكام القضائية الرادعة؛ لأن فعله من المنكر الذي يجب ردعه بالرفع أو بالدفع، وتفصيل ذلك موكول إلى بحث القضاء.

الفرع الثامن: في تبرّع الطبيب بالعمل

ربما يواجه الطبيب أثناء إجراء العملية الجراحية فساداً في بعض أعضاء البدن أو ما يضره، فهل يجوز له معالجة الفساد الطارئ دون إذن المريض أو وليه، ولو فعل ذلك فهل يستحق أجور العمل الإضافي، ولو تضرر المريض منه فهل عليه الضمان أم لا؟

فمثلاً إذا كان في صدد إجراء عملية للكلى فوجد أن المريض مصاب بالفتق أو الزائدة الدودية أو بعض الغدد السرطانية ونحو ذلك، وفي المسألة صور:

الأولى: أن يكون المريض قد أذن بذلك من قبل إما بالتصريح أو أن الطبيب يعلم بأن المريض يأذن بذلك لأنها في منفعته، وكل عاقل يطلب ما ينفعه، ولا إشكال في جوازها، ولو تضرر المريض من ذلك فالقولان السابقان في الضمان وعدمه جاريان فيها.

الثانية: أن لا يعلم الطبيب بذلك، فأقدم على الفعل تمسكاً منه بظاهر حال كل عاقل، والمركز النفسي لديه في طلب منفعته وسلامته، بل لوحدة الملاك بين العملية التي أذن بإجرائها وهذه لوحدة الغاية وهي الشفاء والسلامة، فلو فعل ذلك وتضرر ورد الخلف السابق فيه، والحق هو عدم الضمان؛ لأنه محسن، وما

على المحسنين من سبيل^(١)، ولو ثبت الإحسان ثبت الجواز.

الثالثة: أن يكون المريض أو وليه قد منعا من ذلك سواء باتفاق أو بظاهر الحال ففي الضمان وعدمه قولان:

القول الأول: عدم الضمان. ذهب إليه بعض العامة، واستدلوا له بوجوه عمدتها وجهان:

الأول: أنه من المعاونة على البر والتقوى، وقد أمر الباري عز وجل به في مثل قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾^(٢).

الثاني: أنه دواء، وقد أمر رسول الله ﷺ بالمداواة^(٣).

والأول منقوض بإمكان القول بجواز أخذ مال الغير دون رضاه وإنفاقه في وجوه الخير؛ لأنه معاونة على البر والتقوى، ولا اعتبار بإذن صاحب المال.

ومحلول بأن المعاونة على البر مشروطة بأن يكون العمل من البر، ومع ممانعة المريض وعدم رضاه لا يكون من البر عرفاً، ولا يصدق على فعل الطبيب معاونة بشهادة صحة السلب وعدم صحة الحمل.

وأما الثاني فضعفه أظهر؛ لأن أمر النبي ﷺ بالمداواة منصرف إلى ما كان باختيار المرضى ورضاهم، بل الأمر بالمداواة محمول على الاستحباب إلا ما خرج،

(١) إشارة إلى قوله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ سورة التوبة: الآية ٩١.

(٢) سورة المائدة: الآية ٢.

(٣) انظر المحلى (لابن حزم): ج ١٠، ص ٤٤٤؛ بحوث في الفقه المعاصر: ص ٢٩٧-٢٩٨.

فلا يعقل أن يفعل الحرام لأجل المستحب، وعلى فرض التسليم فإن الحديث معارض بأدلة حرمة التصرف بشؤون الغير دون إذن منهم، والجمع الدلالي بينهما يقتضي حمل المداواة على صورة الإذن.

نعم لو استدل على مدعاه بقاعدة الإحسان كان أقرب لكنه غير تام أيضاً؛ لوضوح أن الإحسان يصدق في النفع الذي يرتضيه صاحبه، لا ما منع ولم يرتضه، بل العرف يراه من موارد العدوان لاسيما إذا سبب ضرراً، ولذا يذمون الطبيب، ويحكمون عليه بلزوم الضمان.

القول الثاني: الضمان، ووجهه ظاهر. نعم يستثنى من ذلك موارد عمدتها ثلاثة:
الأول: إذا تفاجأ الطبيب ببعض العلل التي يتوقف إجراء العملية الأصلية على إزالتها أو معالجتها، فإنه لا إشكال في جواز الإزالة؛ لأن الإذن بالشيء إذن في لوازمه، وللعلم بالرضا.

الثاني: أن يتوقف البرء والشفاء على إجراء بعض العمليات الأخرى، كما لو كان الفتق كبيراً يعيق خياط العملية لو لم يعالجه مثلاً، فإن ما يتوقف عليه الواجب واجب.
الثالث: أن يتوقف إنقاذ حياة المريض على إجراء العملية غير المأذونة؛ لاندرج القضية في تراحم الأهم والمهم، ولا شك في أن إنقاذ حياة الإنسان أهم من التصرف بشؤونه.

الفرع التاسع: في ضمان العلاج الرقابي

المعالجة الطبية قسماً يعودان إلى الحاجة:

القسم الأول: المعالجة الدفعية بأن تكون الحاجة إلى العلاج دفعية، فيصف

الطبيب الدواء ويعطيه للمريض وتنقطع علاقته به.

القسم الثاني: المعالجة الرقابية، بمعنى أن حاجة المريض إلى الطبيب مستمرة، ويجب أن يكون تحت المراقبة، نظير بعض الأمراض التي يطول علاجها مدة، وتتوقف على مراجعة المريض كل أسبوع مثلاً، أو مراجعة الطبيب لبيت المريض، والكلام في الأول تقدم، وأما الثاني.

فإن اتفق الطبيب والمريض على دوام العلاج بالاتفاق التعاقدي أو الارتكازي الذي يتبأنى عليه الطرفان المستفاد من ظاهر الحال أو القرائن الأخرى، فيجب على الطبيب الالتزام بمقتضى الاتفاق؛ لأدلة وجوب الوفاء بالعقود والشروط.

وأما تخلي المريض عن ذلك فله صورتان:

الأولى: أن يكون الطبيب قد اشترط عليه البقاء معه في العلاج فيجب الالتزام إلا إذا حصل مانع.

الثانية: أن لا يشترط الطبيب ذلك وإنما المريض اشترط على الطبيب الالتزام معه، فيجوز للمريض التخلي.

ولو التزم الطبيب بالشرط ولم يف فعل حراماً، ولو تضرر المريض من ذلك وجب عليه الضمان، كما يترتب عليه حكم قضائي بالالتزام والمؤاخذه على عدمه.

وما يقال في الأمراض يقال في الأعراض كطبية التوليد مثلاً، فلو كانت هي الطبية المختصة بالحامل وكانت تحت رقابتها لا يجوز لها أن تتخلى عن ذلك، فلو تخلت وتضررت الأم أو الجنين كانت ضامنة.

الفرع العاشر: العلاج بشرط السلامة

الاتفاق بين الطبيب والمريض قد يكون مطلقاً، بأن يعتمد المريض قول الطبيب ولا يشترط عليه السلامة والشفاء، وقد يكون مشروطاً بالشفاء والسلامة، ولا يمكن أن يكون من قبيل شرط النتيجة؛ لأن الشفاء لا يترتب على الشرط بل على المقدمات والأسباب الموجبة للشفاء، فيتعين أن يكون من قبيل شرط الفعل، فيتفق المريض أنه يراجع ويديم الاعتماد على أقواله بشرط أن يعالجه ويشفيه من المرض، وفي جواز هذا الشرط وعدمه أقوال:

القول الأول: العدم. ذهب إليه البعض^(١) لسببين:

الأول: لأنه من التعليق على أمر غير معلوم الحصول، فإن الشفاء بيد الله سبحانه وليس بيد الطبيب، فتعليق العقد عليه من التعليق على المجهول أو غير المقدور.

الثاني: لأنه غرري من جهة الطبيب؛ لعدم علمه باستحقاقه الأجر قبل الشفاء، وجهة المريض لعدم علمه بالشفاء وانشغال ذمته بالأجر.

القول الثاني: الجواز، اختاره جماعة كما في العروة وحواشيها^(٢) سواء علم بحصول البرء أو ظن أو احتمال لإطلاقات أدلة العقود والشروط، ولا يحكم بالبطلان إلاّ بدليل مانع، وهو مفقود، والسبب الأول للمانع غير وارد؛ لأن التعليق على ما يمكن حصوله غالباً أو عادة لا مانع منه، لاسيما إذا كان الطبيب

(١) بحوث في الفقه المعاصر: ج٤، ص ٢٨٣.

(٢) العروة الوثقى: ج٥، ص ١٣٦-١٣٧، (السابعة عشرة).

وإثماً منه وكون الشفاء بيد الله سبحانه لا يمنع؛ لأن الشفاء نتيجة توليدية على استعمال الدواء، وهو أمر اختياري، والمقدور بالواسطة مقدور، والغرر يرتفع بالعلم الإجمالي بالشفاء، أو بالاتفاق بين الطرفين مع الالتفات إلى احتمال عدم حصول الشفاء، وإلا لنقض في شراء الكلي في المعين، والسّمك في الشبكة، والثمر على الشجرة، والإجارة على إنجاز العمل دون معرفة مدته ونجاحه ونحو ذلك.

القول الثالث: الجواز، ولكن ليس من باب الإجارة بل الجعالة؛ لدعوى أن التكليف بغير المقدور والغرر لا زمان في الإجارة دون الجعالة، بأن يتم باتفاق المريض مع الطبيب بأنه لو عاجله وأدت معالجته إلى البرء فله الجعل الفلاني. اختاره جماعة منهم السادة الأصفهاني والبروجردى والخوئي والشيرازي قدست أسرارهم وغيرهم^(١).

والحق هو القول الثاني؛ لعدم تمامية الأول، والقول الثالث لا ينافيه ولكن أخرجه من الإجارة وادراجه في الجعالة بسبب وجود المانع كالغرر، وحيث ارتفع المانع يبقى العقد على مقتضاه الأولي، وهو الإجارة، ويعززه ما ورد بطرق العامة أن أبا سعيد الخدري عالج رجلاً وشارطه على البرء وعلم رسول الله ﷺ به فأمضى ما فعل^(٢)، على أن الجعالة إيقاع وليست بعقد، وهو خلاف الاتفاق الحاصل بين الطرفين، كما أنه هو حل نظيري لا تكييفي، لأن ما يقع من التعاقد في الخارج بداعي الإجارة لا الجعالة.

(١) انظر العروة الوثقى: ج ٥، ص ١٣٦، الحاشية (٥)، ص ١٣٧، الحاشية (١) و(٢).

(٢) المغني (لابن قدامة): ج ٥، ص ٤٠٠.

ما يجب في السلامة

نعم يجب في شرط السلامة أمور:

الأول: تحديد المدة الإجمالية للبرء بالتعاقد، أو بالتباني الموجب لانصراف العقد إليها، ولا تترك مفتوحة دفعاً للغرر والنزاع، ولأجل إلزام الطرفين بالالتزام فيها، إلا إذا أعلم الطبيب مريضه بأنها مفتوحة واتفقا عليها.

الثاني: الالتزام وعدم جواز فسخ العقد قبل انقضاء المدة إلا بالتراضي بين الطرفين، فلو فسخ المريض وجب أن يدفع للطبيب أجره ما بذله في العلاج بأجرة المثل، ولو فسخ الطبيب فلا يستحق شيئاً، ولو نزل بالمريض ضرر وجب عليه ضمانه.

الثالث: ثبوت الأجر للمعالج، فإذا فسخ الطبيب وأتم طبيب آخر العلاج حتى برئ المريض استحق الطبيب الثاني الأجر دون الأول.

الرابع: ثبوت الخيار، فلو لم يلتزم أحد الطرفين بشروط العلاج المتفق عليه ثبت للآخر خيار تخلف الشرط، ولو تضرر بذلك وجب الضمان لصديق التسبب.

الفرع الحادي عشر: في ضمان السراية

لو اشترط المريض أن لا يسري المرض وأن لا يسبب العلاج مضاعفات ضارة به كأن يعالج المعدة فيضر بالكلية، أو يعمل القسطرة فيسبب السكري وهكذا، فهل الشرط صحيح ويجب على الطبيب الالتزام به أم لا؟

وتترتب على هذا الشرط آثار:

الأول: عدم استحقاق الطبيب الأجر المسمى لو تخلف الشرط وإنما له أجره

المثل، بل عدم استحقاقه تمام الأجر أقوى؛ لعدم الوفاء بالشرط.

الثاني: ضمان الطبيب للأضرار الناجمة من ذلك إن لم يتبرأ منها مسبقاً.

الثالث: إذا ظهرت المضاعفات على المريض قبل انتهاء المدة ثبت له خيار الفسخ، وإذا فسخ لا يستحق الطبيب إلا أجره المثل، وفرقه عن الأول إذ قوينا عدم استحقاق الأجر هو أن ظهور المضاعفات قبل انقضاء المدة لا يلزم دوامها وبقاؤها، فربما تكون من اللوازم الطبيعية للعلاج، لكنها لا تدوم، فيستحق الطبيب ما بذله من عمل لعدم تخلف الشرط بخلافه في الأول.

وكيف كان، فقد اختلف في صحة الشرط على قولين:

القول الأول: العدم. نسب إلى بعض العامة، ونتيجته بطلان الشرط، وفي سرايته إلى العقد كلام يعود إلى الخلاف الواقع بينهم في أن فساد الشرط هل يفسد المشروط أم لا، فعلى القول بالسراية يحكم بالفساد، وإلا فلا.

واستدل للبطلان بوجوه:

الوجه الأول: أنه من الإلزام بغير المقدور، وجوابه أن الطبيب وبسبب مهارته وخبرته وتطور الأدوات والأدوية قد يطمئن بعدم السراية فيلتزم به، والمقدور بالواسطة مقدور.

الوجه الثاني: أن الضمان إنما يجب بالجناية لا بالعقد، فالزام الطبيب بالضمان قبل حصول السبب من ضمان ما لم يجب، وهو منقوض بعقد الضمان في الدين والجماعة ونحوهما، ومحلول بأن ضمان ما لم يجب لا مانع منه إذا ترتب على أمر ممكن الحصول، بل نص عليه الكتاب العزيز في قضية يوسف وأخوته كما مر تفصيله.

الوجه الثالث: أن الشرط المذكور مخالف للسنة القطعية التي نصت على أن الأمين لا ضمان عليه، والشرط المخالف للسنة باطل^(١)، والطبيب أمين. وفيه:

أولاً: أن الطبيب أجير وليس بأمين بالمعنى الاصطلاحي للأمانة. نعم هو أمين بالمعنى اللغوي، أي يجب عليه أن يصدق في المعاملة ويحتفظ في العلاج، والسنة الشريفة ناظرة إلى الأول لا الثاني؛ لوضوح أن كل عاقد وعامل يجب أن يكون أميناً حريصاً على نفوس الناس وأموالهم، وهذا غير الأمين الذي نصت عليه الرواية. ثانياً: على فرض التسليم فإن السنة ناظرة إلى الأمين الذي لم يتعد أو يفرط في عمله، أو يشترط عليه الضمان؛ إذ لا خلاف في تضمين الأمين في الحالات المذكورة. أما في صورة التعدي والتفريط فواضح، وأما مع الشرط فلعوم (المؤمنون عند شروطهم)^(٢) فالحق أن الوجوه المانعة من صحة الشرط غير تامة، والنتيجة هي الجواز لوجود المقتضي وانعدام المانع.

الفرع الثاني عشر: في عمد الطبيب وخطئه

إن الأضرار الناجمة من فعل الطبيب على قسمين:
الأول: الأضرار الناجمة من الخطأ في التشخيص أو في العلاج ونحوه.

(١) انظر بداية المجتهد: ج ٢، ص ١٩٢؛ الطب النبوي (لابن القيم): ص ٣٥.
(٢) الاستبصار: ج ٣، ص ٢٣٢، ح ٨٣٥؛ التهذيب: ج ٧، ص ٣٧١، ح ١٥٠٣؛ الوسائل: ج ٢١، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ص ٣٧٦، ح ٢٧٠٨١.

الثاني: الجنايات، وهي التصرفات العمدية الضارة التي يسببها الطبيب للمريض يتجاوز فيها صلاحياته، وتعد في العرف من العدوان.

والمراد بالجناية معناها العرفي أي الجرم الذي يوجب العقاب والقصاص، وهو أعم من المعنى المصطلح، فإن الجناية عند الفقهاء الجرح والقطع والقتل^(١)، وهو معناها في مصطلح القانون أيضاً^(٢)، وقد قسم الفقهاء الجنايات على ثلاثة أقسام:

الأول: الجناية العمدية، وضابطها: أن يكون فاعلها بالغاً عاقلاً عامداً للفعل، قاصداً للجناية، بأن يقصد القتل أو الجرح، أو يقصد الفعل، أو يستعمل الأداة التي تؤدي إلى القتل غالباً.

وأما إذا قصد القتل بآلة غير قاتلة عادة فاتفق القتل ففي اعتباره عامداً أو لا قولان^(٣) والمرجع فيه العرف.

الثاني: الجناية شبه العمدية، ويعبر عنها بالخطأ الخاص، وهي التي يقصد فيها الجاني الفعل ولا يقصد القتل فيصادف وقوعه، وكذا لو استعمل أداة غير قاتلة عادة فصادف القتل، كالذي يضرب شخصاً لغاية من الغايات ولا يريد قتله فيقع، فإن العرف ينسب القتل إلى الفاعل وإن لم يقصده، والعنوان ينطبق عليه باعتبار السببية لا القصد.

(١) انظر مجمع البحرين: ج ١، ص ٩١، (جنى).

(٢) المعجم الوسيط: ج ١، ص ١٤١، (جنى).

(٣) انظر الجواهر: ج ٤٢، ص ١٢-١٣؛ ج ٤٣، ص ٣.

فإن الوالد إذا ضرب ولده بقصد التأديب فمات يصدق عليه القتل عرفاً باعتبار السببية، ولا يصدق عليه عنوان التأديب الذي قصده بشهادة صحة السلب وعدم صحة الحمل.

وعنوان القتل عرفاً يدور بين أمرين: هما القتل العمدي والخطئي، والشرع أضاف قسماً ثالثاً متوسطاً بينهما هو شبهه العمد، ويفترق عنهما في الأحكام.

الثالث: الجناية الخاطئة، ويعبر عنها بالخطأ المحض أو الخطأ الذي لا شك فيه، وهي التي لا يقصد الفاعل الجناية أصلاً، فلا يريد الفعل وإصابة الغير، ولا يقصد قتله، لكن يصيبه فيقتله كالذي يرمي طائراً ليصيده فيصيب إنساناً فيقتله أو يجرحه، أو يرمي الإطلاقات النارية في الهواء ابتهاجاً فتصيب شخصاً.

وقد اعتبر الشرع جناية القاصر العمدية خطأً، نظير الصبي والمجنون؛ لعدم توفر شرطي البلوغ والعقل، وقد تضافرت الأخبار بالتقسيم المذكور.

منها: صحيحة أبي العباس ووزارة عن الصادق عليه السلام قال: ﴿إن العمد أن يتعمده فيقتله بما يقتل مثله، والخطأ أن يتعمده ولا يريد قتله، ويقتله بما لا يقتل مثله، والخطأ الذي لا شك فيه أن يتعمد شيئاً آخر فيصيبه﴾^(١).

ومنها: صحيحة الفضل بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام أنه قال: ﴿إذا ضرب الرجل بالحديدة فذلك العمد﴾ قال: وسألته عن الخطأ الذي فيه الدية والكفارة أهو الرجل يضرب الرجل فلا يتعمد قتله؟ قال: ﴿نعم﴾ قلت: فإذا رمى شاة

(١) الوسائل: ج ٢٩، الباب ١١ من أبواب القصاص في النفس، ص ٤٠، ح ٣٥٠٩٦؛ التهذيب: ج ١٠، ص ١٦١، ح ٦٤٣.

فأصاب رجلاً؟ قال: ﴿ذلك الخطأ الذي لا شك فيه وعليه كفارة ودية﴾^(١).

وإضرار الطبيب قد يكون خطأً محضاً، وإذا أعطى العلاج - وفي الغالب لا يضر ولا يقتل - فصادف موت المريض يكون شبيهاً بالعمد، وإذا أعطاه السم لغرض قتله أو اعطاه السم القاتل غالباً ولا يقصد به قتله كان عمدياً، وكذا تعقيم الرجال القهري واجتثاث أرحام النساء لدوافع سياسية أو اقتصادية، والخطأ المحض يتصور في تخدير الطبيب للمريض، فإنه قد يصيب مرضى آخرين مجاورين لغرفة العمليات ويضرهم، وكذا بعض الإشعاعات ونحو ذلك، فإن المتضرر غير مقصود بالفعل والضرر.

وأكثر الأضرار الناجمة من أفعال الأطباء إما عمدية أو شبه عمدية، ويعبر عنها بالخطأ، فيترتب عليها الضمان والدية، وفي بعض موارد العمدية القصاص، والمرجع في تحديد ذلك هو العرف، وصغرياتها كثيرة نشير إلى بعضها في مسائل:

الأولى: إذا أجرى الطبيب عملية جراحية لمريض مع علمه بعدم نجاحها وسبب له أضراراً كان من العمد؛ لأنه قصد الفعل والضرر.

الثانية: إذا تعهد الطبيب بالعلاج وأجرى العملية ولم يسمح بمعالجته لدى طبيب آخر ثم قصر في الرقابة والإشراف كان من العمد.

الثالثة: إذا احتاج المريض إلى علاج إسعافي سريع يتضرر من التأخير فيه، فرفض الطبيب المعالجة إلا أن تدفع أجور العلاج أو العملية وكان معدماً، أو غير مستحضر

(١) الفقيه: ج ٤، ص ١٠٥، ح ٥١٩٥، وانظر الوسائل: ج ٢٩، الباب ١١ من أبواب القصاص في النفس، ص ٣٨، ح ٣٥٠٩٢.

للهمال، أو رفض بحجة انشغاله أو إرهاقه فمات أو تضرر كان من الإضرار العمدي؛ لأن إنقاذ حياة المريض واجب شرعي وعقلي عليه، وأما الموانع المالية ونحوها التي تدعو الطبيب إلى إجراء ما يضمن الأجور فينبغي أن تحل إدارياً.

الرابعة: إذا طلب المريض من الطبيب أن يقتله فقتله فلا خلاف في حرمة الفعل، وإنما الخلاف في اعتباره قتلاً عمدياً يوجب القصاص أم خطأ يوجب الدية أم هو عمدي لكن لا قصاص فيه قولان:

القول الأول: أنه عمدي لا قصاص له، اختاره جماعة منهم الشيخ عليه السلام في المبسوط على ما حكى، والمحقق عليه السلام في الشرائع، وفي المسالك أنه الأشهر، واستدل له بأن المريض قد أسقط حقه بالإذن فلا يتسلط عليه ولي الدم لأخذ القصاص^(١).

القول الثاني: ذهب إلى ثبوت القصاص؛ لأن المريض غير مسلط على إتلاف نفسه، فلا اعتبار لإذنه، فتشمله عمومات أدلة القصاص. اختاره بعض المراجع^(٢)، وهو الحق لسببين:

الأول: صدق عنوان القتل العمدي فتشمله أدلة القصاص، والتفكيك بين القتل العمدي واستحقاق القصاص مخالف للنصوص، إلا أن يقال بانصراف أدلة القصاص عن مثله.

والثاني: أن إذن المريض لا يبيح للغير أن يتصرف بشؤونه، لاسيما مع منع الشرع، وتحريم إلقاء النفوس في التهلكة، فهو فاقد لصلاحية الإذن.

(١) انظر بحوث في الفقه المعاصر: ج ٤، ص ٢٩٥.

(٢) مباني تكملة المنهاج: ج ٢، ص ١٦.

الخامسة: إذا استعمل الطبيب أداة قاتلة في الغالب لا يقصد القتل عدّ عمدياً، كما إذا سقاه السم لغرض العلاج، أو خدره بما فوق طاقته فمات، أو فتح للمريض بالسكري جرحاً لا يبرأ منه، لصدق القتل عرفاً، وقد مر أن العمد يصدق بقصده وباستعمال الآلة القاتلة في نفسها كالسم وإن كانت قاتلة بسبب المقارنات كالسكري.

السادسة: إذا جيء ببريء يراد قتله بواسطة إبرة قاتلة، وطلب من الطبيب المباشرة بالقتل فللمسألة صور:

الصورة الأولى: أن يتمكن الطبيب من إنقاذ حياة البريء بواسطة تغيير الدواء القاتل بغيره فيجب ذلك؛ لوجوب حفظ النفس، ولا مجال للتقية لعدم التقية في الدماء.

الصورة الثانية: أن يستجيب فيزرقه الدواء القاتل وهو قتل عمدي.

الصورة الثالثة: أن يرفض الطبيب المباشرة لكنه يعلم بأنه سوف يعرض على طبيب آخر يقتله، فإن كان قادراً على إنقاذه بإبدال الدواء مثلاً وجب قبول العرض؛ لأنه مقدمة موصلة لإنقاذ حياة الإنسان، والمقدمة الموصلة واجبة، فلو رفض والحال هذه فعل حراماً، ووجبت عليه العقوبة القضائية ولا ضمان عليه، لعدم صدق التسيب، وإن كان غير قادر وجب عليه الرد، وكان معذوراً تكليفاً ولا ضمان عليه وضعاً.

الفرع الثالث عشر: في اختلاف العمد وشبه العمد

إذا جنى الطبيب جناية غير قاتلة عادة ولم يقصد القتل فانفق موت المريض بسبب السراية ففي ثبوت القصاص وعدمه أقوال:

الأول: للمشهور، وهو ثبوته لصدق التسيب والإتلاف فيكون عمدياً؛ لأن

السراية في الجنائية العمدية مضمونة وإن لم تكن مقصودة.

الثاني: عدم الثبوت، وتترتب عليه الدية لأنه شبيه بالعمد^(١)؛ لأن السراية غير مقصودة والقتل كذلك.

الثالث: عدم ثبوت القصاص والدية معاً. نسب إلى بعض العامة^(٢)؛ لأن الطبيب ما دام لم يتجاوز الموضع المعتاد غير مسؤول، والسراية ليست فعله، بل هي ما يقتضيها طبع المريض، فإن كان قوياً ربماً لا يسري، وعليه يكون مجهولاً، ولا يمكن الإحراز من المجهول. هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإن العقل يستحسن عدم الضمان لئلا يتقاعد الأطباء عن العلاج مع الحاجة الماسة إليه. والحق هو القول الثاني؛ لعدم صدق العمد عرفاً بشهادة صحة السلب وعدم صحة الحمل.

وأما قول المشهور بتعمد السراية فهو أول الكلام. نعم هي مضمونة بالدية لا بالقصاص، وأما قول العامة فهو مجمل؛

لأنهم إن أرادوا أن الطبيب غير مسؤول تكليفاً عن السراية فهو تام؛ لأن الإثم يترتب على التعمد، وإن أرادوا نفي الضمان فهو غير سديد؛ لأنه وإن لم يتعمدها إلا أنه سببها، وأما الاستحسان العقلي فمدفوع بإمكان استبراء الطبيب فضلاً عن الإشكال الكبروي فيه.

(١) انظر مباني تكملة المنهاج: ج ٢، ص ١٦.

(٢) انظر بحوث في الفقه المعاصر: ص ٤، ص ٢٩٦.

الفرع الرابع عشر: ضمان أضرار الصيدلي

عمل الصيدلي كعمل الطبيب في الأحكام التكليفية والوضعية، وموارده الموجبة للضمان كثيرة:

منها: بيع الأدوية الضارة بالمريض ضرراً معتداً به، أو التي يستعملها المريض في الإضرار، كالأدوية المخلوطة بالمواد المخدرة، ومثلها يقال في الأدوية المحرمة شرعاً؛ لأنه من المعاونة على الإثم إلا ما استثناه الدليل.

ومنها: إعطاء الأدوية المخالفة لوصفة الطبيب دون إعلام المشتري.

ومنها: بيع الأدوية الفاقدة للأثر، وما يعبر عنها بالفاقدة للصلاحية.

ولو فعل ذلك كان حراماً، ووجب عليه ضمان الأضرار الناجمة من ذلك، ولو أعطى الدواء القاتل بقصد القتل أو أعطى الدواء القاتل غالباً كان من القتل العمدي.

ولو وصفه الطبيب خطأً وجب عليه تنبيه المريض على ذلك، ولو قصر في الإعلام فمات فعل حراماً، وكان شريكاً في الدية؛ لوجوب تنبيه الغافل وإرشاد الجاهل، ووجوب حفظ النفوس المحترمة.

الفرع الخامس عشر: في ضمان الخبراء

ما قيل في الطبيب والصيدلي يقال في المهندس والبنّاء والمحامي وموظف المصرف وكل خبير في مجال عمله إذا كان سبباً للإضرار بالغير، فإن كان عامداً فعل حراماً ووجب القصاص والضمان في مواردتهما، وإن كان غير عامد كان شبيهاً بالعمد، ووجبت عليه الدية.

الفرع السادس عشر: في ضمان نفقات رفع الضرر

الأضرار التي يسببها الطبيب وغيره من الجناة - كسائق السيارة أو الدراجة أو المهندس إذا سقط ما بناه على رؤوس أهله - تارة تنتهي إلى الموت، وقد عرفت حكمها، وتارة تنتهي إلى الأضرار التي تبرأ من نفسها أو بمعالجة بسيطة، فلا ضمان على الطبيب غير الضرر.

وتارة تنتهي إلى أضرار لا تبرأ إلا بمعالجة ونفقات، وبعضها تستوجب إجراء عملية جراحية باهضة الثمن، فهل الضمان يختص بالضرر الذي أنزله أم يشمل نفقات العلاج ولو سببت مدة العلاج قعود المريض عن العمل بما يوجب له خسارة في المؤونة ونحو ذلك، فهل يجب عليه ضمان ذلك أيضاً؟

بل بعض الأضرار تسبب للمريض عوقاً دائماً أو مرضاً مزمناً كما لو أتلّف عينه، أو شل عضواً من أعضائه، وغير ذلك من الأضرار التي تترتب على الجناية. هذه من المسائل العويصة، ويبدو أن الأصحاب لم يعنونوها في أبحاثهم^(١)، وإنما اكتفوا ببيان ضمان الجاني الدية والأرش. أما ما يترتب على الجناية من أضرار مادية أو معنوية أخرى فلم يتعرضوا لها. نعم ذكرها البعض واختلفوا، فبعضهم قال بالضمان وبعضهم نفاه^(٢).

ويتفرع على النفي سؤال آخر هو أن الدية التي يدفعها الجاني هي الأخرى

(١) انظر المبسوط: ج ٢٨، ص ٨١؛ شرح النيل وشفاء العليل: ج ١٥، ص ١٨؛ مسائل فقهية مهمة (للسبحاني): ص ٢٥٨.

(٢) انظر مسائل فقهية مهمة (للسبحاني): ص ٢٥٦.

على ثلاث حالات؛ لأنها تارة تكون مساوية لنفقات العلاج، وتارة أقل فلا يبرأ المريض إلا بالإنفاق من ماله، وتارة تكون أكثر.

والمعروف في كلماتهم أن الجاني يدفع الدية، وإذا كانت فيها أرشاً يدفعه، وأما غيرهما فمسكوت عنه، فإن كانوا يرون عدم وجوب ما هو أكثر من ذلك فربما يقال فيها أنها تتنافى مع دليل لا ضرر ونحوه الذي يقضي بوجوب جبران الضرر بما يعد جبراناً عرفاً.

ويتنافى مع روح الشريعة القاضية بوجوب مراعاة الحقوق والعدالة في الضمانات ونحوها، وإيجاب الدية على الجاني الذي قطع عضواً أو شله بنصف الدية الكاملة مثلاً، والذي ربما يساوي في هذا الزمان بحسب بعض التقديرات حوالي (١٢) مليون دينار عراقي، أي ما يعادل راتب بعض الموظفين لمدة سنة.

إلا أن العلاج ربما يكلف ما يساويه أو أكثر، وفي عين الحال يبقيه طول عمره معوقاً ناقص العضو، ربما يجرمه الكثير من الفرص في الحياة لتنمية النفس والرزق ومداومة الحياة بسلامة، فهل يا ترى أن هذا المقدار من الضمان يجبر هذا المقدار من الخسارة؟

ومثل ذلك يقال لو أنزل خطأ الطبيب مرض السكري بالمريض وجعله يتداوى طول عمره، وينفق الكثير من الأموال فضلاً عن الضرر والعناء البدني والنفسي في طعامه وشرابه ورواحه ومجيئه، فهل الضمان ببعض الملايين من الدنانير بقيمة هذه الأيام يعد تعويضاً عادلاً للضرر؟ هذا ما ينبغي بيانه في هذا الفرع، والبحث فيه يقع في أمور:

الأمر الأول: في تقرير الإشكال والإجابة عقلاً.

الأمر الثاني: في ملاحظة الأدلة المعتمدة في الضمانات والنظر في حدود دلالتها،

فربما يستفاد منها ضمان النفقات، وربما تكون قاصرة فيقتصر على موضع النص.

الأمر الثالث: ملاحظة الأدلة الواردة في الدية والنظر في حدودها، وأنها

تقتصر على ضمان الدية لا غير أم يستفاد سعة الدلالة فتشمل غير الدية أيضاً.

ضمان نفقات العلاج عقلاً

الأمر الأول: لا ينبغي الخلاف في أن العقل يقضي بأن الجاني لا يضمن مقدار

الدية والضرر النازل فقط إذا أدت الجناية إلى أضرار مضاعفة ونفقات كثيرة

للعلاج، بل يجب أن يضمن الجميع من وجوه:

الوجه الأول: قانون السببية، وأن السبب يتحمل جميع الأضرار الناجمة من

فعله سواء ارتكبه مباشرة أو بالواسطة بما فيها أجور العلاج ونحوه، وفي القوانين

الوضعية المحلية والدولية ما يشهد على تحميل الجاني جميع ما يترتب على فعله من

جناية، ولولا يكلف بضمن ذلك ودفعها المجني عليه من جيبه كان من تحميل

البريء جريرة الجاني.

الوجه الثاني: قانون العدالة، فإنه يقضي بأن يتحمل الجاني جميع الأضرار

الناجمة من فعله، ويعيد السلامة التي أزالها من المجني عليه مهما أمكن، ولو اكتفي

بدفع الدية دون السلامة كان من الظلم بالمجني عليه؛ لأنه يكون قد فقد سلامته

وفقد التعويض المناسب عنها. أما الدية فهي تقابل الجرح والقطع والألم الحاصل

منه ولا تقابل السلامة، فلا يكون التعويض عادلاً إلا بضمان السلامة.

الوجه الثالث: قانون الضرر، فإن العقل يقضي بلزوم تدارك الضرر النازل بما يكافئه، وفي الجناية يترتب أكثر من ضرر. بعضه يتعلق بأصل الضرر البدني، وبعضه يتعلق بروحه، وبعضه يتعلق بالمال، فالدية تقابل الضرر البدني، أما الضرر الروحي والمالي فلا يجبران إلا بدفع التعويض المناسب عنهما. ولذا يعبر الفقهاء عن تعويض الضرر بالتدارك والجبران لا التعويض؛ لأنهما يتضمنان التعويض المناسب^(١).

الوجه الرابع: قانون وجوب حفظ النظام، فإن العقل يرى أن تحميل الجاني كل ما يترتب على جنايته من شأنه أن يحفظ النظام العام، ويقلل الجنايات، وما يتوقف عليه الواجب واجب، ويمكن بيان الوجه من جهة وجوب حفظ الحقوق والنفوس بذات البيان.

الوجه الخامس: قانون الحسن والقبح، فإن العقل يحكم بأن ضمان الضرر حسن، والاقتصار على ضمان الدية دون السلامة ونفقاتها يوجب مضاعفة الضرر على المجني عليه، فيكون الحكم قد شارك الجاني في الإضرار بالمجني عليه، وهو قبيح، ولا يندفع القبح إلا بتعويض الأضرار جميعاً.

إن قلت: إن الحكم بضمان ذلك مبتلى بموانع عقلية:

الأول: أنه من التكليف بغير المقدور من جهة تعذر التشخيص، فإن الدية أمر قدره الشرع، أو يقدره الحاكم بحسب الموارد، ولكن مقدار النفقات والأضرار المتفرعة عن الجناية فغير مقدورة، سيما في مثل جناية الطيب؛ لأنه في اليوم الواحد

(١) انظر تحرير المجلة: ج ١، ص ١٤٢.

ربما يجري أكثر من عملية جراحية، ويعالج عدداً من المرضى، فلو ترتب على بعضها الأضرار وحكم بوجود ضمان نفقات السلامة كان من التكليف بغير المقدور، بل في كثير من الأحيان لا يمكن إحرازها.

وجوابه: أن الضمان ليس من التكليف بغير المقدور؛ لأن عدم القدرة لا يخلو من احتمالين:

أحدهما: عدم القدرة على التشخيص.

ثانيهما: عدم القدرة على الضمان.

والأول يرجع فيه إلى أهل الخبرة؛ لكونه من الموضوعات الخفية، وأما الثاني فالجاني الثري يمكنه الضمان بلا مانع، والفقير يمكن أن تساعده السلطة من خزينتها؛ لأنها موضوعة لحفظ الحقوق وجبران الأضرار ونحوها. كما يمكن أن تضمن له الأضرار شركات التأمين، وعدم عمل بعض الحكومات بقانون الضمان والرعاية الاجتماعية يكشف عن الخلل في الحكومات لا في أصل الحل، على أن المصالحة بين الطرفين أحد الحلول التي يمكن اللجوء إليها في تعويض الأضرار.

الثاني: أن الحكم بضمن النفقات يوجب عزوف الخبراء عن العمل تخلصاً من توابعه، وهو إضرار عام، وجوابه بإمكان أخذ البراءة من الضمان، والموارد المفاجئة كحوادث السير مثلاً يمكن مشاركة شركات التأمين والخزينة العامة للدولة بالضمان؛ لأنها موضوعة لمصالح المواطنين.

الثالث: أن تعويض الأضرار الزائدة على الجناية الأصلية كنفقات العلاج وجبران الخسارة العضوية كخسارة القدم أو العين أو ما شابه ممتنع في نفسه؛ لأن الخسارة العضوية ونحوها معنوياً لا تقدر بثمن، فلا يمكن تعويضها، وما تعذر

تحديده معنوياً يصعب تحديده مادياً كذلك، وهو منقوض بجعل الشرع الدية على فقدان الأعضاء وقتل النفس، ومحلول بأن التقدير الإجمالي ممكن بالرجوع إلى الشرع في الموارد التي حددها، وإلى أهل الخبرة في الموارد التي لم يحددها. كما هو الحال في تقدير القيم للأشياء حتى مثل البضائع والأسواق، فإن التقدير الدقيق قد يتعذر عقلاً، لكن التقدير المقارب عرفاً ممكن وواقع. ويتحصل: أن العقل يحكم بوجود ضمان النفقات والسلامة من وجوه عديدة، فكيف لا يحكم بضمائها وسكتوا عنها؟

مراحل ضمان السلامة

والجواب: إذا أريد الحكم بالضمان للسلامة والنفقات فإنه يكون عبر مراحل: الأولى: أن يوجد نص شرعي خاص على ثبوته كضمان الطبيب الذي نصت عليه موثقة السكوني عن أبي عبد الله عن أمير المؤمنين عليه السلام. فإن كان ما يدل على وجوب ضمائها أخذ به.

الثانية: أن يوجد نص عام على ثبوته في خصوص الضمان، كرواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله: ﴿من أخرج ميزاباً... أو حفر شيئاً في طريق المسلمين فأصاب شيئاً فعطب فهو له ضامن﴾^(١) فإن

(١) الوسائل: ج١٣، الباب ١١ من أبواب موجبات الضمان، ص ٢٤٥، ح ٣٥٥٤٧؛ التهذيب: ج ١٠، ص ٢٣٠، ح ٩٠٨.

مرجع الضمير في (له) هو الشيء العاطب، والضمان يتعلق بعنوان العطب، وهو صادق على الضرر المباشر والأضرار الملازمة له كفقدان السلامة بشهادة صحة الحمل وعدم صحة السلب.

والمعنى العرفي للعطب أوسع من اللغوي؛ إذ عرف فيه بالهلاك^(١)، بل في مجمع البحرين: قد يعبر بالعطب عن الآفة التي تعتري الهدى فتمنعه من السير^(٢)، وعلى فرض ضيق المعنى لغة فإنه لا يضر؛ لأن الأدلة تحمل على المعاني العرفية لا اللغوية، فالعطب عرفاً كل ضرر ينزل بالشيء، وضمانه يكون على قدر العطب، وبناء على هذا يمكن التمسك بمثله للحكم بالضمان إذا لا يوجد مانع منه، ويمكن أن يحمل الهلاك على الأعم من الكامل والبعضي، فيتوافق العرف واللغة.

الثالثة: أن يوجد نص عام في الضمان وغيره يوجب الحكم بالضمان مثل دليل (لا ضرر) فكل ما صدق عليه عنوان الضرر يتعين ضمانه بما فيه نفقات العلاج والسلامة.

الرابعة: أن لا يوجد نص خاص ولا عام يفيد ذلك، فتكون القضية اجتهادية، واختلاف أنظار الفقهاء فيها يجب أن يكون للقواعد والأسباب، وإذا حكم العقل بوجود الضمان ولا يوجد دليل شرعي مانع وجب الأخذ به إما لقانون الملازمة بين حكم العقل والشرع، أو للعينية بينهما كما حققناه، وأما المنع من الضمان فيجب أن يعود لأسباب:

الأول: قيام الإجماع على عدم ضمان ما هو أكثر من الدية ونحوها.

(١) معجم مقاييس اللغة: ص ٧٦٠، (عطب)؛ المعجم الوسيط: ج ٢، ص ٦٠٧، (عطب).

(٢) مجمع البحرين: ج ٢، ص ١٢٤، (عطب).

الثاني: قيام السيرة العقلائية على عدم الضمان، وهذا الثاني غير ثابت، بل قد عرفت أن العقلاء يحكمون بضمن الجميع، وأما الإجماع فهو سكوتي ناشئ من عدم تعرض الفقهاء للمسألة، وليس قولياً ناشئاً من التعرض للمسألة والاتفاق عليها.

الثالث: حكم العقل بتعذر الضمان؛ لصعوبة التقدير، فيتعين الأخذ بالمقدور، وهو مقدار الضرر النازل لا للسلامة والعلاج، وقد عرفت بطلانه، فالمقتضي للقول بالضمن عقلاً موجود يبقى الكلام في المانع منه، وهل الشرع منع منه أم لا؟

الحكمة في عدم الضمان

وكيف كان، فإنه لو حكم بوجوب الضمان استناداً إلى الأدلة ارتفع الإشكال، ولو حكم بعدم الضمان لعدم تمامية الأدلة يعود السؤال لماذا لم يحكم الشرع بضمن النفقات والسلامة ونحوهما؟

والجواب من وجهين:

الأول: أن ذلك يعود إلى وجود ملاك يقضي بعدم صحة الضمان، أو عدم استحقاقه، لكننا نجهله فيكون الحكم كسائر التعدييات التي نأخذ بها من باب التسليم والطاعة وإن لا نعرف ملاكها.

الثاني: أن ذلك يعود إلى اقتضاء النظام العام للبشر، فلو كلف الجاني بضمن كل ما يترتب على الجنائية اختل النظام، ولا يخلص الجاني من جريرة الجنائية، وبقي أكثر وقته مشغولاً بتسديد ما عليه من الضمانات، لا سيما إذا كثرت الأضرار التي يسببها للغير، وإذا كانت أضراراً كبيرة لا تجبر بالمال القليل، وهذا يسبب أضراراً

كبيرة به وبأهله ومن يعيله، فيدور الأمر بين خيارين:

أحدهما: أن يحكم بالضمان المقدور الذي نصت عليه الأدلة كالدية والأرش.
ثانيهما: أن يحكم بضمان جميع الأضرار وإن سببت إفلاساً واختلالاً في النظام العام والخاص، وهذا يستلزم التناقض في التشريع؛ لأن جبران الضرر الشخصي يوجب الوقوع بالضرر الأكبر، بل والإضرار بالأبرياء كأهل الجاني وأولاده، وحيث أن الثاني ممتنع يتعين الأول.

إن قلت: فما ذنب المجني عليه إذ فقد سلامته؟

والجواب: إن أمكن ضمانه مادياً من الميزانية العامة وشركات التأمين ونحوها ارتفع الإشكال، وكذا لو تبرأ الخبراء وأمثالهم من العيوب الناجمة ارتفع الإشكال بسبب التنازل عن الحق، وإن تعذر فيحسب المجني عليه ما نزل به على أحد وجهين: أحدهما: أنه من الابتلاء الذي يمحو ذنوبه ويعلي درجاته.

ثانيهما: أنه يعوض في الدنيا بالتعويض الإلهي الذي يخفى علينا، وفي الآخرة عن الأضرار النازلة به غير القابلة للجبران، وهذه واحدة من الشواهد على علو كعب التشريع الديني على غيره؛ إذ لا يضيع حق أحد في أحكامه، فالأضرار النازلة تضمن إما مادياً أو معنوياً.

هذا كله فيما يقضي به العقل.

الأمر الثاني: ما تفيده أدلة الضمان

ذكر بعض الأعلام جملة من القواعد المنصوصة والأخرى المضادة لإمكان

القول بالضمان، وأشكل عليها^(١):

القاعدة الأولى: قاعدة الإلتلاف

أي (من أتلف مال الغير فهو له ضامن)^(٢) وتدل على وجوب ضمان البدن والنفس بالأولوية، ومرجع الضمير في (له) هو التالف، والمعنى وجوب ضمان كل تالف، وهو صادق في تلف العضو، وأما نفقات العلاج فلأنه إنفاق للمال، وهو بحكم التلف.

وأشكل عليها بإشكالين:

الأول: أن منطوق القاعدة صريح في ضمان المال التالف، فيقصر عن تلف العضو، وفيه أنه منقوض بضمان النفس والجروح والأعضاء.

الثاني: أن القدر المتيقن الذي دل عليه الدليل في الضمان هو الدية والأرش وأجرة الطبيب، ولا دليل على وجوب الضمان بالأكثر منها، وهو مردود بأن القدر الذي دل عليه الدليل مثبت وليس بناف لغيره، فلا يفيد حصر الضمان بالمذكورات، وإثبات الشيء لا ينفي ما عداه.

القاعدة الثانية: قاعدة التفويت

وهي تغاير قاعدة الإلتلاف؛ لأنها ناظرة إلى تفويت المنافع لا وقوع الأضرار، ويطبقتها في موارد الحبس مثلاً، كما لو حبس الرجل رجلاً آخر ومنعه من العمل

(١) انظر مسائل فقهية مهمة (للسبحاني): ص ٢٥٨، وما بعدها.

(٢) القواعد الفقهية (للبيجنوردي): ج ٢، ص ٩؛ ج ٤، ص ٦٣؛ ج ٧، ص ١١١٧؛ القواعد الفقهية: ج ١، ص ١٩.

والكسب، والمنع ليس إتلافاً بل تفويتاً، فيجب عليه ضمان ما فوته^(١).
وأشكل عليها بالخروج الموردي؛ لأن ضمان السلامة ونفقات العلاج ليس
تفويتاً بل إضراراً^(٢).

وفيه: أن التفويت وإن كان بالدلالة المطابقية والتضمنية غير الإضرار إلا أنه
بالدلالة التلازمية وبالصدق العرفي إضرار أيضاً؛ لأن الضرر لدى العقل والعرف
يشمل تفويت المنفعة، ولذا يقال لمن حبس الرجل ومنعه من العمل أنه أضره،
والعقلاء يحكمون بوجوب تعويض ذلك، بل والفقهاء فقد التزموا بالضمان في
بعض موارد التفويت.

منها: من أطلق غريباً من يد صاحب الحق.

ومنها: من أطلق قاتلاً من صاحب الدم.

ومنها: الحبس، واستدلوا على الضمان فيها بقاعدة لا ضرر؛ لأن التفويت من
مصاديق الإضرار^(٣)، وفي مفتاح الكرامة في مسألة ضمان منافع الصانع المحبوس
قال: قوى الضمان المقدسان الأردبيلي وصاحب الرياض قَلْبَهُمَا فيما إذا كان الحابس
سبباً مفوتاً لمنافع المحبوس؛ لأن في عدم تضمينه ضرراً عظيماً^(٤).

(١) انظر العروة الوثقى: ج ١، كتاب الإجارة، فصل ٢، ص ٥٣١.

(٢) مسائل فقهية مهمة (للسبحاني): ص ٢٦٠.

(٣) انظر الجواهر: ج ٢٦، ص ١٩٨؛ الفقه (الغصب): ج ٧٨، ص ١٩؛ قاعدة لا ضرر أدلتها
ومواردها: ص ٣١١.

(٤) انظر مفتاح الكرامة: ج ٦، ص ٢٢٥، (بتصرف).

ويعزز ذلك قول أهل اللغة؛ إذ عرّفوا الضرر بضد النفع، فكل ما يخالف النفع هو ضرر، ويشمل المنع من النفع^(١)، وفي مجمع البحرين: الضرائر جمع ضرة هنّ زوجات الرجل؛ لأن كل واحدة تضر بالأخرى بالغيرة والقسم^(٢)، وهو من تفويت النفع. فالحق أن تفويت المنافع من الضرر عرفاً، فتشمل مثل ضمان نفقات العلاج من باب الضرر والسلامة ونحوهما؛ لأنها تفويت منافع.

القاعدة الثالثة: القاعدة العقلائية

فإنها قائمة على تضمين الجاني تمام الخسائر التي تقع على المجني عليه، ومنها أجره الطبيب ونفقات العلاج، وأشكل عليها بإشكالين:

الأول: كبروي؛ لأن السيرة فاقدة لشرط الحجية؛ لأنها لا تكون حجة إلا إذا أحرز اتصالها بزمان المعصومين عليهم السلام وأنى لنا بإثبات ذلك؟

والثاني: أن العقلاء غير المتدينين لا يحكمون بوجوب الدية والأرش في الجنايات؛ لذا يحكمون بضمن أجره الطبيب والعلاج، وأما المسلمون فيحكمون بثبوت الدية والأرش وهما ضمان، وفيهما نظر. أما الإشكال الأول فله جوابان:

أولهما: أن السيرة العقلائية إذا نشأت من المركوزات الفطرية والبديهية العقلية تكون معلومة الاتصال؛ لأن الأحكام الفطرية والعقلية البديهية تعود إلى نوع العقلاء بلا فرق بين الأجيال والأزمنة والأمصار كما حققناه في الأصول، فهل يختلف حكم العقلاء باستحقاق المحسن المدح والمسيء الذم؟ وهل يختلف حكمهم بوجوب

(١) معجم مقاييس اللغة: ص ٥٧٤، (ضر)؛ مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ص ٥٠٤، (ضر).

(٢) مجمع البحرين: ج ٣، ص ٣٧٤، (ضرر).

حفظ النظام وقبح الإخلال به؟ وكذا أن الذي سبب ضرراً بالغير عليه جبرانه.
ثانيهما: أن حجية السيرة العقلائية لا تتوقف على الاتصال، بل على عدم الردع الشرعي، فعلى المانع من حجيتها إثباته، ولو كان مفقوداً كانت حجة؛ لكفاية عدم الردع في حجيتها.

وأما الإشكال الثاني فضعفه ظاهر:

أولاً: لأن غير المتدينين أوجبوا الضمان لأنهم يرون ذلك ضرراً وعلى سببه ضمانه.
ثانياً: أن تضمينهم كل الخسائر يعود إلى نظرهم أن التعويض لا يجوز أن يكون أقل من الضرر الحاصل.

فالحق أن السيرة العقلائية قائمة على أساس وجوب مكافأة الضمان والضرر، فلو كان الضمان أقل منه كان ظلماً بالمجني عليه، ولا يرتفع إلا بالضمان المكافئ، فعلى المانع إثبات الدليل المانع من اشتراط المكافأة.

القاعدة الرابعة: قاعدة التسيب

وتقريرها: أن الجاني سبب في نزول الضرر بالمجني عليه وهو السبب في إنفاق المجني عليه لأجل العلاج وإرجاع السلامة؛ إذ لولا الجناية لم يفعل ذلك، والسبب ضامن.

وأشكل عليه بأن قاعدة التسيب منصرفة عن ضمان نفقات العلاج والسلامة ونحوهما، لأن المجني عليه فاعل مختار، فالخسارة التي تنزل به بسبب الإنفاق على العلاج ونحوه باختياره ومباشرته هو، فهو الذي يجب أن يتحملها. أما الجاني فلا يضمن إلا الضرر الذي أحدثه.

إن قلت: إن القضية من موارد أقوائية السبب من المباشر، فإنه لولا الجناية لم يقدم على العلاج.

موارد ضمان السبب

فالجواب: أن موارد تقديم السبب على المباشر محدودة في ثلاثة ليس ما نحن فيه منها:

الأول: ما تجنيه الدابة، فإن ضمانه على المالك.

الثاني: أن تكون إرادة السبب أقوى من إرادة المباشرة وغالبة عليها، كما إذا أعطى الصبي سلاحاً قاتلاً وقال: اقتل فلاناً، وكذا لو أكره أحداً على إتلاف مال الغير، فإن الضمان يكون على السبب لا المباشر لغلبة إرادته.

الثالث: استغفال المباشر وإغرائه بالجهل، كما إذا حفر حفيرة في الطريق العام فسقط فيها بعض المارّة، فإن السقوط وإن كان من قبل المارّة إلا أن الحافر هو السبب، وسببته في التلف أقوى من المباشر.

وبعض الروايات المعتمدة شاهدة على ذلك.

منها: رواية إبراهيم بن نعيم الأزدي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أربعة شهدوا على رجل بالزنا، فلما قُتل رجع أحدهم عن شهادته؟ قال: فقال: ﴿يقتل الرابع ويؤدى الثلاثة إلى أهله ثلاثة أرباع الدية﴾^(١).

(١) الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٢ من أبواب كتاب الشهادات، ص ٣٢٩، ح ٣٣٨٥٩؛ الكافي: ←

والظاهر أن الرجل كان محصناً ولذا قتل، وإنما وجب القتل على الراجع لأنه صار سبباً للقتل.

ومع أن الذي باشر القتل هو القاضي أو من ينفذ له الحكم إلا أنه عليه السلام ضمن السبب؛ لأنه استغفل المباشر.

ومنها: رواية إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي عبد الله عليه السلام في شاهدين شهدا على امرأة بأن زوجها طلقها فتزوجت، ثم جاء زوجها فأنكر الطلاق. قال: ﴿يضر بان الحد، ويضمنان الصداق للزوج الثاني، ثم تعتد، ثم ترجع إلى زوجها الأول﴾^(١). وهي صريحة في قبول إنكار الزوج للطلاق؛ لأنه لا يعرف إلا من قبله، وتضمن السبب لا المباشر؛ لأن الشاهدين استغفلا الزوجين.

ومنها: رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام المتقدمة، وفيها: ﴿من ... حفر شيئاً في طريق المسلمين فأصاب شيئاً فعطب فهو له ضامن﴾^(٢) وإنما ضمنه لقوة السبب على المباشر.

ومنها: رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ﴿أيما رجل فزع رجلاً من الجدار أو نفر به عن دابته فخرّ فمات فهو ضامن لديته، وإن انكسر فهو ضامن

→

ج ٧، ص ٣٦٦، ح ٣.

(١) الوسائل: ج ٢٧، الباب ١٣ من أبواب كتاب الشهادات، ص ٣٣٠، ح ٣٣٨٦١؛ الكافي:

ج ٧، ص ٣٨٤، ح ٧؛ الاستبصار: ح ٣، ص ٣٨، ح ١٢٨.

(٢) الوسائل: ج ٢٩، الباب ١١ من أبواب موجبات الضمان، ص ٢٤٥، ح ٣٥٥٤٧.

لدية ما انكسر منه^(١).

ونلاحظ أن الذي باشر السقوط ومات هو الرجل، إلا أن الضمان جعل على الذي فزعه؛ لأنه سبب. أما السقوط فلم يكن عن إرادة منه، فيكون من موارد غلبت إرادة السبب على المباشر.

ويتحصل: أن الروايات الشريفة متفقة على تضمين السبب إذا كان أقوى من المباشر في موردين:

أحدهما: ما إذا كانت إرادة السبب أقوى.

وثانيهما: ما إذا استغفل السبب المباشر واستغل جهله.

وذلك كله أجنبي عن فعل الطبيب والضرر الذي يسببه العلاج ونحوه^(٢)؛

لأن المريض فاعل مختار هو الذي يباشر العلاج فيجب أن يضمن نفقاته وليس الطبيب. نعم الطبيب سبب للضرر، وعليه ضمان دية الضرر. أما الأضرار الأخرى التي يفعلها المجني عليه فهي ناشئة من اختياره وإرادته فلا ضمان لها على الجاني.

والجواب من وجوه ثلاثة:

الوجه الأول: أن أضرار الطبيب ونحوها من موارد أقوائية السبب؛ لأن الطب علم وموضوعاته وآثاره لا يعرفها المريض عادة وإنما يحددها الطبيب،

(١) الوسائل: ج ٢٩، الباب ١٥ من أبواب موجبات الضمان، ص ٢٥٢، ح ٣٥٥٦٧؛ وانظر الكافي: ج ٧، ص ٣٥٣، ح ٩.

(٢) انظر مسائل فقهية مهمة (للسبحاني): ص ٢٦٢.

والمريض يعمل بقوله، ويلتزم بتعليماته، بإرادة الطبيب وتعليماته غالبية على إرادة المريض، والشاهد بذلك العرف، فالضمان عليه.

الوجه الثاني: أن الروايات التي ذكرت على خلاف مطلوب المستشكل أدل؛ لأنها صريحة في أن الضمان يكون على من يسبب ضرراً بالغير، وإطلاقها يشمل مورد أقوائية السبب من المباشر وغيره.

الوجه الثالث: على فرض التسليم فإنها مقابلة بطائفة من الروايات الدالة على وجوب ضمان الضرر كاملاً.

منها: رواية الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن الشيء يوضع على الطريق فتمر الدابة فتتفر بصاحبها فتعقره؟ فقال عليه السلام: ﴿كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه﴾^(١) وهي نص في العموم لمكانة (كل) و(ما) موصولة أو مصدرية، ولو افترضنا أن الإصابة كانت برجل قطعت رجله أو أتلقت منه عضواً فإن قوله: ﴿فصاحبه ضامن لما يصيبه﴾ يشمل العضو وما يترتب عليه من نفقات وأحوال.

ومنها: رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام المتقدمة، وفيها: ﴿وإن انكسر فهو ضامن لدية ما ينكسر منه﴾^(٢) فإن إطلاقها يشمل الضرر ولوازمه الأخرى.

(١) الوسائل ج ٢٩، الباب ٩ من أبواب موجبات الضمان، ص ٢٤٣، ح ٣٥٥٤٣؛ الكافي ج ٧، ص ٣٥٠، ح ٢.

(٢) الوسائل ج ٢٩، الباب ١٥ من أبواب موجبات الضمان، ص ٢٥٢، ح ٣٥٥٦٧؛ الكافي ج ٧، ص ٣٥٣، ح ٩.

ومنها: رواية الكليني بسنده عن محمد بن سلمان و يونس بن عبد الرحمن قالوا: سألنا أبا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل استغاث به قوم لينتقدهم من قوم يغيرون عليهم ليستبيحوا أموالهم وليسبوا ذراريهم، فخرج الرجل يعدو بسلاحه في جوف الليل ليغيث القوم الذين استغاثوا به، فمرّ برجل قائم على شفير بئر يستقي منها فدفعه، وهو لا يريد ذلك، ولا يعلم، فسقط في البئر فمات، ومضى الرجل فاستنقذ أموال أولئك القوم الذين استغاثوا به، فلما انصرف إلى أهله قالوا له: ما صنعت؟ قال: قد انصرف القوم عنهم وأمنوا وسلموا، فقالوا له: أشعرت أن فلان بن فلان سقط في البئر فمات؟ فقال: أنا والله طرحته. قيل: وكيف ذلك؟ فقال: إنني خرجت أعدو بسلاحي في ظلمة الليل وأنا أخاف الفوت على القوم الذين استغاثوا بي، فمررت بفلان وهو قائم يستقي من البئر فزحمته ولم أرد ذلك، فسقط في البئر فمات (إلى أن قال عليه السلام): ﴿ديته على القوم الذين استنجدوا الرجل فأنجدهم، وأنقذ أموالهم ونساءهم وذراريهم﴾^(١).

وهي صريحة في أن الضمان يكون على السبب لا على المباشر، وبعضهم أشكل عليها سنداً ولا وجه له؛ لأن مضمونها موافق للروايات الأخرى ولحكم العقل، كما حمل دلالتها على الحكم الأخلاقي؛ لأن الجاني ارتكب الجناية خطأً لأجل إنقاذهم^(٢)، وهو خلاف الظهور، ولا دليل يوجب الحمل المذكور.

(١) الوسائل: ج ٢٩، الباب ٢٨ من أبواب موجبات الضمان، ٢٦٣، ح ٣٥٥٨٨؛ التهذيب:

ج ١٠، ص ٢٠٣، ح ٨٠٣.

(٢) مسائل فقهية مهمة (للسبحاني): ص ٢٦٥-٢٦٦.

وإذا لاحظنا التقابل الحاصل فإن روايات الضمان تترجح على الأخرى؛ لقوة ظهورها وموافقة مضمونها للقواعد العقلية والنقلية المتقدمة، بل إن الروايات التي استدل بها على العدم مثبتة لا نافية، فلا تمنع من الاستدلال بالروايات المثبتة للضمان، ويندفع الإشكال.

والحاصل: أن قاعدة التسبب تامة الدلالة على وجوب ضمان نفقات العلاج والسلامة إما باعتبار أقوائية السبب من المباشر، أو باعتبار الروايات المذكورة، وتعززها طائفة من الروايات الواردة في سيرة أمير المؤمنين عليه السلام الدالة على ضمان السلامة.

منها: رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: ﴿قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجلين قد سرقا من مال الله، أحدهما عبد لمال الله والآخر من عرض الناس فقال عليه السلام: ﴿أما هذا فمن مال الله ليس عليه شيء. مال الله أكل بعضه بعضاً، وأما الآخر فقدّمه وقطع يده، ثم أمر أن يطعم اللحم والسمن حتى برئت يده﴾^(١).
ويتلخص منه أمران:

الأول: أن السارقين اشتركا في سرقة واحدة لكن أحدهما عبد مملوك لبيت المال، والآخر من عموم الناس، والإمام عليه السلام لم يعاقب العبد بالقطع؛ لأن العبد إذا سرق من مالكة لا يقطع، ففي رواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: ﴿وليس على العبد إذا سرق من مال مولاه قطع؛ لأنه مال الرجل سرق بعضه بعضاً﴾^(٢).

(١) انظر الكافي: ج ٧، ص ٢٦٤، ح ٢٤؛ التهذيب: ج ١٠، ص ١٢٥، ح ٥٠١؛ الوسائل: ج ٢٨، الباب ٢٩ من أبواب حد السرقة، ص ٢٩٩، ح ٣٤٨١٩.

(٢) روضة المتقين: ج ١٠، ص ١٩٩.

الثاني: أنه ﷺ أطعم المقطوع اللحم والسمن حتى برئ، مع أن الرجل كان يستحق القطع، ولعل الإطعام يعود لوجهين:

أحدهما: أنه عمل إحساني فعله الإمام ﷺ له، وهو خلاف الأصل في أفعال المعصومين ﷺ؛ لأن الأصل هو التشريع وبيان الأحكام ما لم تقم قرينة على الخلاف. ثانيهما: أنه حكم الله سبحانه في أن السلامة في البشر والبراءة من القطع مما يضمن، فإن القطع كان حقه، فلو أبقاه دون علاج أضر به، وكان من العقاب الزائد على الجناية، فيجب دفع الضرر بذلك وهو الأظهر، لا سيما مع ملاحظة الروايات الأخرى.

وتنطبق على موضوع البحث بوحدة الملاك، أو بفهم عدم الخصوصية لهذا المورد، وإنما هي قضية كبروية تنطبق على مواردنا، كما يمكن التمسك بدليل وجوب الاقتداء بالمعصوم لتطبيقها في مواردنا.

ومنها: رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر ﷺ قال: ﴿أُتِيَ أمير المؤمنين بقوم لصوص قد سرقوا فقطع أيديهم من نصف الكف وترك الإبهام لم يقطعها، وأمرهم أن يدخلوا إلى دار الضيافة، وأمر بأيديهم أن تعالج فأطعمهم السمن والعسل واللحم حتى برئوا، فدعاهم، فقال: يا هؤلاء! إن أيديكم سبقتكم إلى النار، فإن تبتم وعلم الله منكم صدق النية تاب عليكم وجرتكم أيديكم إلى الجنة، (فإن لم تتوبوا ولم تقلعوا) عما أنتم عليه جرتكم أيديكم إلى النار﴾^(١) وهي

(١) انظر التهذيب: ج ١٠، ص ١٢٥، ح ٥٠٢؛ الوسائل: ج ٢٨، الباب ٣٠ من أبواب حد السرقة، ص ٣٠٠-٣٠١، ح ٣٤٨٢٢.

كسابقتها في الدلالة على المطلوب.

ومنها: رواية الكليني عليه السلام بسنده عن الحارث بن حصيرة قال: مررت بحبشي وهو يستقي بالمدينة وإذا هو أقطع، فقلت له: مَنْ قطعك؟ فقال: قطعني خير الناس، إنّنا أخذنا في سرقة ونحن ثمانية نفر فذهب بنا إلى علي بن أبي طالب عليه السلام فأقررنا بالسرقة فقال لنا: ﴿تعرفون أنها حرام؟﴾ قلنا: نعم، فأمر بنا فقطعت أصابعنا من الراحة، وخلّيت الإبهام، ثم أمر بنا فحبسنا في بيت يطعمنا فيه السمن والعسل حتى برئت أيدينا، ثم أمر بنا فأخرجنا وكسانا فأحسن كسوتنا، ثم قال لنا: ﴿إن تتوبوا وتصلحوا فهو خير لكم يلحقكم الله بأيديكم في الجنة وإن لا تفعلوا يلحقكم الله بأيديكم في النار﴾^(١) ودلالاتها ظاهرة.

وأشكل على الاستدلال من وجوه:

الأول: اختلاف الموضوع، فإن الذي أمر بمداواة المقطوعين هو الذي قضى عليهم بذلك بالحق، وموضوع البحث ضمان الجاني، فاستنباط حكم أحدهما من الآخر أشبه بالقياس^(٢).

وجوابه أنه وإن كان كذلك لكن القاضي هو الذي أمر بالقطع، فهو إما مباشر للقطع أو سبب أقوى من المباشر، وبما أنه أزال سلامتهم وجب ضمانها ولو بمثل الإطعام، وإذا ضمن القاضي بالحق الزيادة الحاصلة ضمنها الجاني بالأولوية،

(١) انظر الكافي: ج ٧، ص ٢٦٤، ح ٢٢؛ الوسائل: ج ٢٨، الباب ٣٠ من أبواب حد السرقة، ص ٣٠٠، ح ٣٤٨٢١، وفيه: ﴿حضيرة بدل حصيرة﴾.

(٢) مسائل فقهية مهمة (للسبحاني): ص ٢٧٠.

وتعززه الروايات المتقدمة القاضية بالضمان.

الثاني: أن الروايات تحكي عمل المعصوم عليه السلام، والعمل مجمل الدلالة؛ إذ لعل الإمام عليه السلام فعل ذلك إحساناً منه وإرفاقاً^(١)، ويحتمل أن يكون من باب الحكم الولائي.

وجوابه: أن أفعال المعصومين عليهم كأقوالهم الأصل فيها التشريع وبيان الأحكام إلا ما خرج بدليل، وهو هنا مفقود.

وعلى فرض الشك فإنه يمكن التمسك بأدلة وجوب الاقتداء به فيعمل مثله في الجنايات لوحدة الملاك، أو فهم عدم الخصوصية، وبذلك يظهر أن احتمال كون الحكم ولائياً لا يمنع الاستدلال؛ لأصالة التأسّي والاقتداء.

الثالث: القصور الدلالي؛ لأنها على فرض تمامية دلالتها فإنها تختص بالضمان الحاصل في بيت المال، ولا يمكن التجاوز عنه إلى الضمان من مال الجاني^(٢).

وجوابه:

أولاً: أن المطلوب إثباته هو أن السلامة من المرض والعرض تضمن كما يضمن ذات المرض والعرض، وهذا تثبته الرواية.

وثانياً: إذا فهم العرف وحدة الملاك أو فهم عدم الخصوصية في كون الضمان من بيت المال أو من مال الجاني أمكن تعميم الدلالة ورفع قصورها، ويعزز ذلك ما فعله أمير المؤمنين عليه السلام في ضمان ما جناه خالد بن الوليد ببني المصطلق.

(١) المصدر نفسه.

(٢) الفقيه: ج ٤، ص ٣٣٤، ح ٥٧١٨؛ عوالي اللآلئ: ج ١، ص ٣٨٣، ح ١١.

فقد ورد أن النبي المصطفى ﷺ بعث خالد بن الوليد على صدقات بني جذيمة من بني المصطلق، فأوقع بهم خالد لثرة كانت بينه وبينهم، فقتل منهم، واستاق أموالهم، وفعل فيهم الفجائع، فلما انتهى الخبر إلى النبي ﷺ رفع يده إلى السماء وقال: ﴿اللهم إني أبرأ إليك مما فعل خالد وبكى، ثم دعا علياً رضي الله عنه فبعثه إليهم بمال، وأمره أن يؤدي إليهم ديّات رجالهم، وما ذهب لهم من أموالهم، فأعطاهم أمير المؤمنين رضي الله عنه جميع ذلك، فأعطاهم لميلغة كلابهم، وحبله رعاتهم، وبقيت معه رضي الله عنه من المال فأعطاهم لروعة نسائهم، وفزع صبيانهم، ولما يعلمون ولما لا يعلمون، وليرضوا عن رسول الله ﷺ^(١)، وهي دالة على أنه رضي الله عنه جبر الضرر النازل بهم من وجوه عديدة:

الأول: ضرر الدماء التي هدرها، والأموال التي أتلفها حتى الصغائر منها كميلغة الكلاب وحبال الرعي، بل وحتى ما لا يعلمونه.

الثاني: الضرر المعنوي الذي سببه لنسائهم وأطفالهم.

الثالث: تطيب خواطرهم من النبي ﷺ؛ لأن خالداً كان مبعوثه.

إن قلت: إنه فعل ولا يعلم وجهه، وأنه من باب التكليف أم حسن التدبير.

فالجواب:

أولاً: لا ينفك كل فعل عن حكم شرعي وحسن التدبير منه.

(١) الكنى والألقاب: ج ١، ص ٤١؛ وانظر الأمالي (للطوسي): ص ٤٩٨، ح ١٠٩٣؛ البحار: ج ٢١، ص ١٤٣، ح ٦؛ سفينة البحار: ج ٢، ص ٦٦٣، (خالد بن الوليد)؛ قاموس الرجال: ج ٤، ص ١٤٤-١٤٥، (٢٥٩٢).

ثانياً: أن الجبران جاء مقابل الأضرار التي نزلت بهم، وهي في المحصلة دالة على أن الضمان لا ينحصر بالدية التي مقابل الدم، بل كل ما يترتب على ذلك من أضرار ملازمة، ومن مواردها نفقات العلاج والسلامة.

القاعدة الخامسة: قاعدة لا ضرر

وتقرير الاستدلال: أن إطلاق قوله ﷺ ﴿لا ضرر ولا إضرار في الإسلام﴾^(١) يفيد أموراً:

الأول: نفي الحكم الضرري في شريعة الإسلام، فكل ما شرعه الباري للعباد في أصل الشريعة هو في نفعهم.

الثاني: نفي الإضرار بين العباد.

الثالث: نفي الحكم الضرري العرضي أي الناشئ من أفعال البشر فلا يمضيه ولا يقره مثل رفع الضمان عن من أتلف مال الغير، وحيث إن الجملة خبرية في مقام الأنشاء يكون النفي في مقام النهي فيفيد أن الأحكام الضرورية مرفوعة شرعاً ومنهي عنها بين العباد.

وقد استند الفقهاء إليها لإثبات جملة من الخيارات مثل خيار الغبن والعيب.

بتقريب: أن حكم الشرع بلزوم العقد الغنبي والعيبي يكون ضرورياً على المغبون ونحوه، كما أن الحكم ببطان العقد ضرري عليهما فتعين أن يكون للمتضرر الخيار، ومنها حكمهم بالضمان في موارد الإضرار، ومنها ضمان الجاني، فلو أخطأ الطبيب في العلاج وسبب للمريض ضرراً بالغاً وحكم الشرع بوجوب

(١) الفقيه: ج ٤، ص ٣٣٤، ح ٥٧١٨؛ عوالي اللآلي: ج ١، ص ٣٨٣، ح ١١.

الدية أو ضمان الضرر النازل دون نفقات علاجه وما يوجب البرء والسلامة كان حكماً ضرورياً رفعه الشارع، ويعزز ذلك الشهود:

الشاهد الأول: القرينة العقلية، القاضية بأن دليل لا ضرر امتناني، والحكم بعدم ضمان الأضرار الزائدة على أصل الجناية خلاف الامتنان.

الشاهد الثاني: تمسك الفقهاء بإطلاق لا ضرر للحكم بالضمنان في أبواب الفقه المختلفة:

منها: ما قاله الشيخ عليه السلام في المبسوط: إذا غصب أرضاً وحفر فيها بئراً كان للمالك مطالبته بطمّها؛ لأن على رب الأرض ضرراً في ترك طمّها، فإذا طمّها نظرت فإن لم تنقص قيمة الأرض فعليه أجره مثلها إلى حين الرد، وإن نقصت فعليه أجره المثل وما نقصت؛ لأن الغاصب جنى بالحفر^(١)، وهي صريحة في تحمل نفقات رفع الضرر، وبوحدة الملاك يشمل ما نحن فيه.

ومنها: ما قاله المحقق عليه السلام الحلي في المزارعة: بوجوب ضمان غاصب الأرض أجره المثل وطم الحفر وأرّش الأرض^(٢)؛ لصدق الإضرار عرفاً، وقريب منه قاله ابن سعيد عليه السلام في الجامع^(٣)، والعلامة عليه السلام في التذكرة^(٤)، وفخر المحققين عليه السلام في الإيضاح^(٥)،

(١) المبسوط: ج ٣، ص ٧٤.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٢، ص ١٢٢.

(٣) الجامع للشرائع: ص ٢٩٣.

(٤) التذكرة: ج ١٦، ص ٢٥٨.

(٥) إيضاح الفوائد: ج ٢، ص ٧٦.

وغيرهم من المتقدمين والمتأخرين والمعاصرين، وظاهرهم أنها من المسلمات^(١).
ومنها: ما ذكره الشيخ الأنصاري رحمته الله في المكاسب في الذي يغصب الجمد (الثلج) في الصيف فيحفظه ويرده في الشتاء قال: يجب عليه التدارك ما بين القيمتين، ونظيره ما لو غصب ماء في مفازة ورد في ساحل البحر^(٢).
ومنها: ما ذكره الميرزا النائيني رحمته الله كما في تقارير بحثه: أن من لا ينفق على زوجته ولا يطلقها قد يجوز للحاكم الشرعي طلاقها؛ لأن عدم طلاقها ضرر عليها^(٣)، وهذا الحكم حاكم على دليل الطلاق بيد من أخذ بالساق، وفي العروة الوثقى: أن عدم الحكم بجواز طلاقها للحاكم ضرر عليها عرفاً، فينفى بحديث لا ضرر، ومقتضاه جواز الطلاق^(٤).
وقد ذكر أن صاحب العروة أعلى الله مقامه طلق امرأة لم يتمكن زوجها من الإنفاق عليها^(٥).

وفي حاشية الهمداني على المكاسب: أن القاعدة تدل على أنه ليس في الشريعة المطهرة جعل حكم يترتب عليه الضرر، ولا عدم جعل يكون كذلك، ومعلوم أن عدم جعل الحكم بالضمان موجب للضرر، فما دل على نفيها يدل على ثبوت الضمان، فكأن

(١) انظر تحرير الأحكام: ج ٣، ص ١٤٤؛ قاعدة لا ضرر أدلتها ومواردها: ص ٢٨٥-٢٨٦.

(٢) المكاسب: ج ٣، ص ٢٣٨.

(٣) منية الطالب: ج ٣، ص ٤٢٠.

(٤) انظر العروة الوثقى: ج ٢، ص ٧٥؛ منتهى الدراية: ج ٦، ص ٦٣١.

(٥) منتهى الدراية: ج ٦، ص ٦٣٢-٦٣١.

الشارع فرض الأحكام نفيًا وإثباتًا شيئًا واحدًا، وأخبر بأن ليس فيها حكم ضرري^(١).
الشاهد الثالث: الروايات العديدة التي مر ذكرها والقاضية بلزوم ضمان كل ضرر ينزله الجاني مثل روايتي السكوني^(٢) وروايتي الحلبي عن الصادق عليه السلام^(٣).
والحق أن القاعدة تامة الدلالة على وجوب كل ما صدق عليه عنوان الضرر عرفاً جنائية كانت أو نفقات علاجها أو ضمان السلامة.

الأمر الثالث: في دلالة روايات الدية

وهي إن تمت تكون بمنزلة المانع من أدلة الضمان المتقدمة، فقد يقال إن الروايات الواردة في باب ضمان الدم والأعضاء والجراحات ونحوها على كثرتها دلت على أمرين لا ثالث لهما هما: الدية والأرش، وحيث إنها في مقام البيان يقتصر فيها على موضع النص، ويمتنع الحكم بضمنان ما هو أكثر.

منها: رواية أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: ﴿قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل قطع ثدي امرأته. قال: إذا أغرمه لها نصف الدية﴾^(٤) مع أن البرء من القطع

(١) حاشية المكاسب (للهمداني): ص ٥٧-٥٨، (بتصرف).

(٢) الوسائل: ج ٢٩، الباب ٢٤ من أبواب موجبات الضمان، ص ٢٦٠، ح ٣٥٥٨٢؛ الوسائل: ج ٢٩، الباب ١١ من أبواب موجبات الضمان، ص ٢٤٥، ح ٣٥٥٤٧.

(٣) الوسائل: ج ٢٩، الباب ٩ من أبواب موجبات الضمان، ص ٢٤٣، ح ٣٥٥٤٣، الكافي: ج ٧، ص ٣٥٠، ح ٢؛ الوسائل: ج ٢٩، الباب ١٥ من أبواب موجبات الضمان، ص ٢٥٢، ح ٣٥٥٦٧؛ الكافي: ج ٧، ص ٣٥٣، ح ٩.

(٤) الوسائل: ج ١٩، الباب ٤٦ من أبواب ديات الأعضاء، ص ٣٥٥، ح ٣٥٧٦٦؛ الكافي: ←

يتوقف على إنفاق، ولكنه لم يغرمه أكثر من الدية.

ومنها: رواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ﴿السن إذا ضربت انتظر بها سنة، فإن وقعت أغرم الضارب خمسمائة درهم، وإن لم تقع واسودت أغرم ثلثي ديتها﴾^(١) أي حوالي ثلاثمائة وخمسين درهماً، مع أن السن مما يحتاج إلى علاج، ولو سقطت كان ضرراً دائماً لكنه عليه السلام لم يحكم بضمان السقوط، ويعزز ذلك أن الأئمة عليهم السلام سكتوا عن ضمان ما هو غير الدية والأرث، مع أنها من الأضرار التي تستدعي العلاج كثيرة الوقوع، فلو كان ضمانه واجباً لبيئوه ولو وصل إلينا، وحيث لم يصل دل على العدم؛ لأنه من مصاديق ما لو كان لبان.

ويمكن المناقشة فيه من وجوه:

الوجه الأول: أن الروايتين وأمثالهما مثبتة للدية والأرث وليست نافية لغيرهما، والقاعدة تقتضي الجمع بين المثبتات، فثبت الدية والأرث بهاتين الروايتين، ويثبت ضمان النفقات والعلاج بالأدلة المثبتة المتقدمة.

ومنه يعرف أن سكوت الأئمة عليهم السلام لا يدل على عدم جواز تضمين نفقات العلاج ونحوه، بل الروايات المتقدمة هي بيان منهم لوجوب الضمان.

الوجه الثاني: على فرض تمامية الدلالة فيها وأنها تفيد الحصر تعارض بالأدلة

→

ج ٧، ص ٣١٤، ح ١٧؛ التهذيب: ج ١٠، ص ٢٥٢، ح ٩٩٨.

(١) الفقيه: ج ٤، ص ١٣٥، ح ٥٢٩٩؛ الاستبصار: ج ٤، ص ٢٩٠، ح ١٠٩٥؛ الوسائل:

ج ٢٩، الباب ٨ من أبواب ديوات الأعضاء، ص ٢٩٨، ح ٣٥٦٥٨.

الأخرى المثبتة لضمان العلاج. منها الروايات المتقدمة، وترجح عليها لكثرتها واعتزادها بالقواعد العقلية والنقلية القاضية بالضمان، بل والمعتضدة بدليل لا ضرر، وهو حاكم على الروايتين؛ لأن الضرر عنوان ثانوي حاكم على الأدلة الأولية. ويعزز ذلك أن فتاوى الفقهاء المتقدمة كاشفة عن فهمهم عدم انحصار الضمان بالدية، أو إعراضهم عن الحصر، ولازمه أن تحمل رواية الدية على صورة عدم الحاجة إلى العلاج ونحوه.

الوجه الثالث: أن روايتي الدية وأمثالهما لا تصلح للمعارضة؛ لاقترابها بالقربية التاريخية والخارجية الموجبتين لحمل الدية فيها على دية العضو ونفقة العلاج.

وتوضيحه: أن السائد في الأزمنة السابقة أن الطبيب كان يقوم بنفسه بفحص المريض ويعين الدواء ويصنعه ويعطيه له، وإذا تطلب الأمر تضميداً ضمده، وإذا تطلب جبر عظم مكسور له جبره، فهو طبيب ومعالج وصيدلي ومضمد ومجبر في وقت واحد، والروايات ناظرة إلى ذلك الزمان، فإذا قدرت الدية ربما لوحظ فيها نفقات العلاج أيضاً، أو أن الدية كانت تغطي الدية والأرش والنفقات.

قال بعض الأعلام: ما ورد في باب الديات منصرف إلى ما كانت الدية أو الأرش كافياً لترميم الجراح والشجاج، وقلماً يتفق أن تكون مؤونة العلاج أزيد مما عين في الشرع، وفي تلك الأزمنة لم تكن مشكلة الغلاء، ولذا سكت الأئمة عليهم السلام عن بيان ضمان نفقات العلاج^(١)؛ لعدم الحاجة إليه.

(١) مسائل فقهية مهمة (للسبحاني): ص ٢٧٥، (بتصرف).

فيتحصل: أن روايات الدية ساكنة عن ضمان ما هو أكثر؛ لأن مقدارها المحدد كان يغطي نفقات العلاج وليست نافية لضمان ما هو أكثر من ذلك إذا تحقق سببه، ويمكن تعزيز ذلك بمعززين:

الأول: الروايات الواردة في باب إفضاء الزوجة، فإنها ضمنت الجاني الدية والإنفاق على المجني عليها، ولو حدة الملاك أو فهم عدم الخصوصية يعمم الحكم لما نحن فيه.

منها: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوج جارية فوقع بها فأفضاها؟ قال: ﴿عليه الإجراء عليها ما دامت حية﴾^(١) والسبب في ذلك هو حرمانها من الزواج، وهو ضرر مادي ومعنوي دائم.

والجارية يراد بها الفتية من النساء^(٢)، وإطلاقها على الأمة مجازي؛ لأن الأمة تجري في مهام مالكتها وأشغاله، ولذا توصف بها حتى الأمة العجوز^(٣)، وتسمى المرأة الفتية جارية لأنها تستجري في الخدمة.

والإفضاء جعل مسلك البول والغائط أو البول والحيض واحداً^(٤)،

(١) التهذيب: ج ١٠، ص ٢٤٩، ح ٩٨٥؛ الفقيه: ج ٤، ص ١٣٤، ح ٥٢٩٣.

(٢) لسان العرب: ج ١٤، ص ١٤٣، (جرا)؛ معجم مقاييس اللغة: ص ١٩٥، (جري)؛ المعجم الوسيط: ج ١، ص ١١٩، (جری)؛ مجمع البحرين: ج ١، ص ٨٢، (جرا).

(٣) المعجم الوسيط: ج ١، ص ١١٩، (جری).

(٤) انظر مجمع البحرين: ج ١، ص ٣٣١، (فضا).

والإجراء الإنفاق.

ومنها: رواية السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام: ﴿أن رجلاً أفضى امرأة فقومها قيمة الأمة الصحيحة وقيمتها مفضاة، ثم نظر ما بين ذلك فجعل من ديتها، وأجبر الزوج على إمساكها﴾^(١) ولا وجه لإجبار الزوج على الإمساك سوى ما أنزله بها من ضرر دائم، وهو مخصص لدليلي الطلاق بيد من أخذ بالساق^(٢) والناس مسلطون على أموالهم وأنفسهم^(٣).

والثاني: اتفاق الكلمة على وجود موارد في الضمانات - موكولة إلى نظر القاضي والفقهاء في الحكم، وأهل الخبرة في الموضوع - يعبر عنها بالحكومة أو الأرش، وهي الموارد التي لا يوجد لها تقدير شرعي خاص، وهو يشمل الجنایات التي تزيد نفقاتها وأضرارها عن مقدار الدية المقدرة^(٤)، وموارده في الفقه كثيرة: منها: لو حصل بإفشاء الزوجة عيب آخر يوجب الأرش أو الدية ضمنه مع دية الإفشاء؛ لتعدد السبب الموجب لتعدد المسبب^(٥)، والعيب الآخر يشمل العيب الحاصل من العلاج.

(١) التهذيب: ج ١٠، ص ٢٤٩، ح ٩٨٦؛ الوسائل: ج ٢٩، الباب ٤٤ من أبواب موجبات الضمان، ص ٢٨٢، ح ٣٥٦٢٣.

(٢) عوالي اللئالي: ج ١، ص ٢٣٤؛ الرياض: ج ٩، ص ٢٥٠؛ الجواهر: ج ٢٧، ص ٣٩١.

(٣) عوالي اللئالي: ج ٢، ص ١٣٨، ح ٣٨٣؛ الجواهر: ج ٢١، ص ٨٤.

(٤) الفقه (الديات): ج ٩٠، ص ٢٥٥.

(٥) مهذب الأحكام: ج ٢٩، ص ٢٣٧.

ومنها: إذا قطع النخاع ولكن عولج ولم يبق من أثر الجناية شيء فالحكومة^(١)، ونلاحظ أنهم حكموا بالضمان بالرغم من ارتفاع الضرر وزوال أثره.

ومنها: حكمهم بزيادة الدية إذا وقعت الجناية في الأشهر الحرم بمقدار الثلث، فيضمن الجاني الدية وثلث الدية، وقد دلت على ذلك النصوص^(٢)، وبعضهم أضاف البلد الحرام كذلك^(٣)، بل في مجمع الفائدة والبرهان نسبته إلى المشهور وعن المبسوط والسرائر وغاية المراد والغنية والخلاف الإجماع عليه^(٤)، ولعل وجه الزيادة يعود إلى الجناية المعنوية.

والموارد كثيرة، وهي شاهدة على أن الضمان لا ينحصر بالدية، بل يشمل الأرش الذي يقدره الحاكم بحسب ما يراه مطابقاً للعدالة.

فالحق أن الأدلة متضافرة على جواز تضمين الجاني ما هو أكثر من الدية إن سرت الجناية، أو توقف العلاج ورفع لوازمها على نفقات، وأن ذلك موكول إلى الحاكم، والمراد بالجواز ما يقابل الحظر، أي الوجوب إلا إذا تنازل صاحب الحق عن حقه، والضمان يشمل الأضرار المادية والمعنوية.

وربما يشكل عليه بإشكالات عديدة عمدتها ثلاثة:

(١) مهذب الأحكام: ج ٢٩، ص ٢٢٢.

(٢) الفقه (الديات): ج ٩٠، ص ٤٥.

(٣) المهذب البارع: ج ٥، ص ٢٥٢؛ المجموع: ج ١٩، ص ٤١؛ المغني: ج ٩، ص ٥٠٠.

(٤) انظر الفقه (الديات): ج ٩٠، ص ٤٧.

الإشكال الأول: أن الحكم بالضمان استناداً إلى ما ذكر في مقابل النصوص القاضية بالدية والأرش من الاجتهاد مقابل النص.

الإشكال الثاني: على فرض التسليم فإن فتح باب الضمانات استناداً إلى عنوان الضرر ممتنع؛ لاستلزامه الإضرار البالغ بالجاني، فيلزم من رفع الضرر ثبوت الضرر. الإشكال الثالث: على فرض التسليم فإنه يوجب اختلال النظام والمنازعات؛ إذ لا يوجد سبيل لضمان التزام الجاني بالضمان، ولا يوجد سبيل لضبط نفقات الجناية أحياناً، وبعضها يستغرق مدة طويلة توجب فتح باب الضمان ودوامه، وكل ذلك ملازم للأضرار المعنوية.

والجواب: عن الإشكال الأول من وجهين:

أحدهما: أن الحكم بالضمان من الاجتهاد المستند إلى النصوص والقواعد العقلية والشرعية كما بيناه وليس في مقابل النص.

وثانيهما: أن الحكم بالضمان يتبع أسباب الضمان، وهي الضرر والإتلاف والتفويت، والحكم يتبع السبب، ومرجعه العرف، وهو ليس من الاجتهاد مقابل النص بل تطبيق النص على مصداقه، كما في مثال الوقف ونحوه إذا تطور موضوعه، كالذي أوقف للمسجد مالاً لأجل شراء شموع الإنارة وكانت في زمان الواقف زيتية فلما تبدلت إلى كهربائية جاز تبديلها بالرغم من الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها، لكنهم أجازوا ذلك؛ لأنهم وجدوا أن ارتكاز الواقف قائم على أصل الإنارة لا آلتها، ولم يحكموا بأنه اجتهاد مقابل النص.

وهذه قضية عامة تقع في مختلف الموارد التي يتبدل فيها الموضوع أو يتطور،

فإن الحكم يتبعه، وإدراج ذلك في الاجتهاد في مقابل النص يلزم تضيق دائرة الأحكام، وكان الأصل فيها المنع، وهو واضح البطلان، فالفرق كبير بين الاجتهاد مقابل النص وبين تطبيق النص على مصداقه، فإن الأولى تؤسس للحكم مقابل الحكم الذي قرره النص، بينما الثانية تطبق النص على مصدايقه الجديدة فيشمئها حكم النص، وبذلك يتضح الفرق الجلي بين الاجتهاد في النص والاجتهاد في تطبيق النص والاجتهاد مقابل النص.

إن قلت: لعل الشرع جعل الدية ونحوها ضماناً ليس لأجل مكافأة التعويض بالضرر، بل لأجل فض النزاع والاختلاف، فالضمان غاية فض النزاع وليس تحقيق العدالة بين الأضرار والضمانات.

فالجواب: أن ذلك مناف لمثل قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾^(١) وقوله تعالى: ﴿لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾^(٢) الظاهر في أن الموضوعية للعدالة والضمان طريق لها. هذا أولاً.

وثانياً: أن النزاع لا يرتفع إذا لم يشعر أطرافه بحصول العدالة في التعويض، فإذا شعر أحدهم بالغبن أو الظلم فإن الخصومة تبقى وربما تكبر، ولذا اشترط الشرع التراضي حتى في المصالحات؛ لأن التراضي هو الذي يحل النزاع، وكذا العدالة، وليس مطلق الضمان ولو كان ظالماً لأحد الأطراف.

هذا فضلاً عن غرابة القول في نفسه لمخالفته لضرورة الفقه وإجماع الفقهاء

(١) سورة النحل: الآية ٩٠.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٧٩.

على التمسك بدليل لا ضرر في الضمان الكاشف عن طريقية الضمان لجبران الضرر لا موضوعيته.

وأما الإشكال الثاني ففيه جوابان نقضي وحلي.

أما النقضي فالجاني الذي يرتكب أكثر من جناية في الشخص الواحد فإنه يحكم بضمانها جميعاً بلغت ما بلغت ولو أوقعه ذلك في الفقر الشديد، ولو صدم السائق سيارة فيها عشرة من الركاب فقتلهم وجبت دية جميعهم عليه، إلى غير ذلك من الموارد التي يحكم فيها بالضمان مهما بلغ.

وأما الحلي فمن وجهين:

أحدهما: أن الحكم بضمان الجاني ليس إضراراً به؛ لأن الضمان جبران للضرر وليس ضرراً عرفاً، فدعوى الامتناع منتفية موضوعاً.

وثانيهما: لو سلمنا فإن عدم الحكم بالضمان ضرر بالمجني عليه، وهو إضرار مضاعف؛ لأنه يجمع ضرر الجناية وضرر نفقات العلاج، وربما تبلغ نفقات العلاج أموالاً كثيرة تفوق الدية المقدرة، وإذا دار الأمر بين ارتكاب أحد ضررين متزاحمين تعين الأخذ بالضرر الأعظم والأكثر.

وأما الإشكال الثالث فيمكن الجواب عنه نقضاً بسائر القضايا التي تتعلق بالكفالات والضمانات إذا خيف عدم التزام بعض أطرافها بها، وحلاً بوضع الإجراءات المناسبة لضمان حق المجني عليه مع تلافي اللوازم الفاسدة المذكورة، ويمكن أن يتم عبر طرق ثلاثة:

الأول: تحديد الضمان بالمتعارف، بحيث يقدر الجاني على ضمانه، ويعدّه

العرف من العدالة الجامعة بين حق المجني عليه والجاني، ويتم ذلك بالرجوع إلى أهل الخبرة، فإن كانت الجناية تفوق القدر الممكن من الضمان أو كل باقيه إلى مؤسسات الرعاية الاجتماعية، أو شركات التأمين عبر تعاليم وأنظمة تضعها الجهات المختصة.

ويشهد له أن بعض الضمانات الواقعة في العالم تتعلق بمصالح شعوب وجماعات، وتكلف ميزانيات ضخمة، وقد قننها العقلاء ووضعوا لها آليات لضبطها وتنفيذها، فما بالك بالجنايات الشخصية التي غالباً ما يمكن تحديدها ومعرفة تفاصيلها؟

الثاني: بناء الضمان على المصالحات والتراضي بين الأطراف المعنية، والاستبراء من الضمانات عند العلاج.

الثالث: إدراج الضمانات في المعاملات المصرفية ونحوها بعنوان الكفالة أو الضمان أو السلف التي يقدمها المصرف لضمان أضرار الجناية، ويتقاضاها من الجاني عبر أقساط ونحوها وجعل المصرف طرفاً في التعامل لقطع دابر النزاع.

الفرع السابع عشر: في اختلاف الخبراء

لو اختلف أهل الخبرة في التشخيص أي تحديد الضرر أو التقدير - أي تحديد مقدار الضمان - يمكن علاجه بمعايير باب التعارض، ويتم عبر ثلاثة طرق:

الأول: اللجوء إلى التراضي بين الطرفين؛ لأن به الجمع بين الحقين، وأقرب إلى الاحتياط، ولأن الصلح خير.

الثاني: إن تعذر الصلح لإبء المجني عليه ذلك مثلاً يلجأ إلى الترجيح بين القولين، فلو كان أهل الخبرة في طرف أكثر خبروية أو وثاقة أو قولهم أوفق بالاحتياط ونحو ذلك من قرائن ترجيحية يؤخذ بالطرف الراجح لحكم العقل بحسنه، والعقلاء يمدحون الأخذ به.

الثالث: إن فقدت قرائن الترجيح أمكن الحل بنحوين:

أحدهما: الأخذ بالفتوى عبر العمل برأي الفقيه الجامع للشرائط، فإن حكم بالقرعة مثلاً أخذ بها؛ لأنها لكل أمر مشكل، وإن حكم بالمصالحة بين الطرفين تعين الأخذ به.

ثانيهما: الأخذ بحكم الحاكم قضائياً، وهو مخير في صورة التعارض بين القولين.

الفرع الثامن عشر: في شك الطبيب

إذا تضرر المريض وشك الطبيب في أنه كان بتقصيره في العلاج أم لا ففيه قولان: القول الأول: عدم الضمان؛ لأصالة عدم التقصير وأصالة الصحة في فعل المسلم بناء على عدم اختصاصها بفعل الغير، وعلى فرض الاختصاص وشك المريض في صحة عمل الطبيب جاز إجراؤها.

والقول الثاني: الضمان لوجهين:

الأول: لأن الطبيب يقر بالعلاج والضرر ولكنه يشك في صحة نسبه إليه، والعرف يرى صحة النسبة، ويعد الطبيب سبباً لها، والضمان يتبع السبب، وهو من الأمارات الحاكمة على أصالتي العدم والصحة؛ لأن الأصل أصيل حيث لا

دليل، وحتى على القول بأن أصل الصحة من الأمارات فإنها تجري لدى الشك، ومع صدق السببية عرفاً يرتفع الشك موضوعاً.

الثاني: قاعدة الضمان الاحتياطي التي أسسها أمير المؤمنين عليه السلام في الموارد التي يقع التلف فيها من قبل الأجير ونحوه كالقصار والصائع، ويشك في أنهم سبب أم لا. حكم عليه السلام بالضمان احتياطاً على أموال الناس^(١). دلت عليها الأخبار المتضاربة.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: ﴿كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار والصائع احتياطاً للناس، وكان أبي عليه السلام يتطوّل عليه إذا كان مأموناً﴾^(٢). والجملة الخبرية ظاهرة في الإلزام.

والمراد بالاحتياط ليس المعنى الاصطلاحي بل اللغوي، أي لأجل التشديد على مراعاة حقوق الناس وأموالهم فلا يتهاون فيها الأجير ونحوه.

ويعزز قوله، (وكان أبي يتطوّل عليه) أي يتفضل على الأجير ويعفو عنه فلا يطالبه بالضمان، ولولا ثبوته في ذمته لم يكن وجه للتطوّل، وبضميمة وحدة العنوان أي الإجارة أو وحدة الملاك أو فهم عدم الخصوصية بشهادة إضافة مصاديق أخرى في الأخبار يعمم الحكم لعمل الطبيب وكل ما يكون أجيراً.

ويعزز ذلك رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ﴿كان علي عليه السلام يضمن

(١) انظر مهذب الأحكام: ج ١٩، ص ١٠٥-١٠٦.

(٢) الكافي: ج ٥، ص ٢٤٢، ح ٣؛ التهذيب: ج ٧، ص ٢٢٠، ح ٩٦٢؛ الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٩ من أبواب الإجارة، ص ١٤٢، ح ٢٤٣٢٠.

القَصَّار والصائغ يحتاط به على أموال الناس^(١) وما روي: ﴿وكان أبو جعفر عليه السلام يتفضل عليه إذا كان مأموناً^(٢) .

ومنها: رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ﴿كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمّن الصباغ والقصّار والصائغ احتياطاً على أمتعة الناس^(٣) .

ومنها: رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن قصّار دفعت إليه ثوباً فزعم أنه سُرق من بين متاعه؟ قال: ﴿فعلية أن يقيم البيّنة أنه سرق من بين متاعه وليس عليه شيء^(٤) ومفهومها إن لم يقم بيّنة حكم بضمانه.

ومنها: رواية أبي بصير الأخرى عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ﴿لا يضمّن الصائغ ولا القصّار ولا الحائك إلا أن يكونوا متهمين فيخوّف بالبيّنة ويستحلف لعله يستخرج منه شيء^(٥) إلى غير ذلك من الأخبار^(٦) .

ويستفاد من مجموعها: أن الأجير في عمل يضمّن ما يتلف بيده إن كان

(١) التهذيب: ج ٧، ص ٢٢٠، ح ٩٦١؛ الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٩ من أبواب الإجارة، ص ١٤٥، ح ٢٤٣٢٨.

(٢) المقتنع: ص ١٣٠؛ الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٩ من أبواب الإجارة، ص ١٤٨، ح ٢٣.

(٣) انظر الكافي: ج ٥، ص ٢٤٢، ح ٥؛ التهذيب: ج ٧، ص ٢١٩، ح ٩٥٦؛ الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٩ من أبواب الإجارة، ص ١٤٣، ح ٢٤٣٢٢.

(٤) الكافي: ج ٥، ص ٢٤٢، ح ٤؛ التهذيب: ج ٧، ص ٢١٨، ح ٩٥٣.

(٥) الفقيه: ج ٣، ص ٢٥٧، ح ٣٩٢٨؛ وانظر التهذيب: ج ٧، ص ٢١٨، ح ٩٥١.

(٦) انظر الكافي: ج ٥، ص ٢٤٣، ح ١٠؛ التهذيب: ج ٧، ص ٢١٩، ح ٩٥٨.

متهماً بالتقصير، ويشمل حالة الشك، فإن ادعى عدم التقصير طولب بالبينة، فإن تعذرت فالقسم، فإن أقامهما عفي عن الضمان، وإلا حكم بضمانه، وهذا هو وجه الجمع الدلالي بين أدلة كون الأجير أميناً وبين الحكم بضمانه كما حكي القول به عن الشيخ وصاحب الوسائل عليه السلام ^(١)، وصرح به بعض المراجع ^(٢)، وبذلك يظهر أن الأجير يضمن في حالتين:

الأولى: التعدي والتفريط.

الثانية: الشك في التعدي والتفريط واتهامه.

ولا يضمن في حالتين:

الأولى: عدم التعدي والتفريط إن كان مأموناً في قوله.

الثانية: أن يتهم ويقيم البينة أو اليمين على عدم تعديه وتفريطه.

وذاته يقال في الطيب إذا شك في تقصيره، فإن كان مأموناً وصدقه المريض فلا ضمان عليه، وإن كان مأموناً ولم يصدقه المريض فإن أقام البينة أخذ بقوله، وإلا وجب الضمان، وهذا هو مقتضى الجمع الدلالي بين أخبار الباب وكلمات الأصحاب ^(٣).

وتعززه معتبرة السكوني المتقدمة عن الصادق عليه السلام قال: ﴿قال أمير المؤمنين عليه السلام من تطب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه، وإلا فهو له ضامن﴾ ^(٤)

(١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٩ من أبواب الإجارة، ص ١٤٥، ذيل الحديث (٢٤٣٣٠).

(٢) مهذب الأحكام: ج ١٩، ص ١٠٥-١٠٦.

(٣) انظر مهذب الأحكام: ج ١٩، ص ١٠٧.

(٤) التهذيب: ج ١٠، ص ٢٣٤، ح ٩٢٥؛ الوسائل: ج ٢٩، الباب ٢٤ من أبواب موجبات

الظاهرة في أصالة الضمان إلا ما استثني، وهو البراءة المسبقة منه، ومع القاعدة المذكورة لا تجري أصالة الصحة في العلاج ولا أصالة العدم.

ولا مجال لمطالبته بالقسم على عدم التقصير؛ لأن المفروض أنه شاك بالتقصير، والقسم لا يكون إلا على العلم، ولذا اكتفت رواية أبي بصير بإقامة البيّنة، وأما روايته الأخرى أي قوله عليه السلام: ﴿يستحلف لعله يستخرج منه شيئاً﴾^(١) تفيد مطالبته بالحلف للنظر في استعداده لذلك وعدمه لا فعلية القسم، فلا تضر بها قلناه، ولذا وصف بالتخويف لأجل تحصيل الإقرار.

إن قلت: إن الشاك بالتقصير لا يمكنه إقامة البيّنة؛ لأنها تكون على صورتين: إحداهما: أن تكون على شكه وأنه شاك في تقصيره وهي ممتنعة؛ لأن الشك من الأمور النفسانية التي لا تعلم إلا من قبله، وعلى فرض إمكان إقامة البيّنة عليها فإنها لا ثمرة لها لأصالة الضمان.

ثانيتها: أن تكون على عدم تقصيره، وهي الأخرى ممتنعة؛ لأن التقصير وعدمه لا يعرف إلا من قبله.

والجواب: يمكن ذلك بالرجوع إلى أهل الخبرة للشهادة بتقصيره بالمقدمات أو لا، وهو ما نصت عليه الأخبار، وتتفرع عن أصالة الضمان جملة مسائل:

→

الضمان، ص ٢٦٠، ح ٣٥٥٨٢.

(١) التهذيب: ج ٧، ص ٢١٨، ح ٩٥١؛ الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٩، من أبواب التجارة، ص ١٤٥، ح ٢٤٣٢٧.

المسألة الأولى: إذا نسي الطبيب الاستبراء من المريض أو لم يستبرئ جهلاً منه بالحكم وحصل الضرر كان ضامناً؛ لصدق التسيب ولأصالة الضمان.

المسألة الثانية: إذا شك الطبيب في أخذ البراءة وعدمه وجب ضمان الضرر الحاصل لذات السبين المتقدمين، ولا يصح التمسك بأصالة العدم؛ لأن الأصل أصيل حيث لا دليل والدليل موجود.

وكذا لو شك في استئذان المريض أو وليه في العلاج ولا يوجد ما يثبتته وجب الضمان.

المسألة الثالثة: لو وصف الطبيب العلاج واستعمله المريض باختياره فحصل الضرر فله صورتان:

إحدهما: أن يكون استعمال المريض للعلاج اعتماداً منه على قول الطبيب فيجب الضمان؛ لأنه من التسيب عرفاً، ولأصالة الضمان.

ثانيتها: أن يكون استعماله باختياره منه فلا ضمان؛ لانتفاء سبب الضمان، ولأصالة البراءة.

الفرع التاسع عشر: في عدم تقصير الطبيب

إذا لم يقصر الطبيب في التشخيص والعلاج وتحذير المريض من مخالفة التعليمات فخالفها المريض وحصل الضرر فلا ضمان على الطبيب، لأن المريض هو السبب فيه.

الفرع العشرون: في اختلاف الطبيب والمريض

لو اختلف الطبيب والمريض فيمكن أن يكون على أنحاء عمدتها أربعة:

الأول: الاختلاف في أصل وجود الضرر، بأن ادعى المريض أنه تضرر من العلاج أو العملية وأنكر الطبيب كان المرجع أهل الخبرة؛ لأنه من الموضوعات الخفية التي يرجع فيها إلى الخبراء الثقات ويؤخذ بقولهم؛ لحجية قول الخبير في الموضوعات، ويكفي الرجوع إلى الواحد الثقة، وإن تعدد كائنين مثلاً كان أفضل؛ ليكون بينة أو لمزيد الوثوق والاطمئنان.

والثاني: الاختلاف في مقدار الضرر وهو كالأول.

والثالث: الاختلاف في البراءة من الضمان فادعى الطبيب أنه استبرأ وأنكر المريض ففيه قولان:

القول الأول: يقدم قول المريض لأن الطبيب مدع فلا يصدق قوله إلا بحجة معتبرة^(١)، ولأصالة عدم الاستبراء.

والقول الثاني: يقدم قول الطبيب لشهادة ظاهر الحال في الاستبراء؛ لكون المتعارف لدى الأطباء ذلك، ولإقدام المريض على العلاج عنده مع الالتفات عادة إلى أن العلاج قد يتضمن بعض الأضرار خاصة في العمليات الجراحية، والظاهر يتقدم على الأصل؛ لأنه من الأمارات العقلائية المفيدة للاطمئنان عادة، والحق هو الأول لأصالة الضمان.

والرابع: الاختلاف في سعة البراءة، فالطبيب يدعي أنها مطلقة والمريض

(١) انظر مهذب الأحكام: ج ٢٩، ص ١٠٥.

يدعي أنها براءة على وجه خاص، والقولان السابقان جاريان هنا والحق هو الثاني؛ لاتفاقهما على الوجه الخاص، والطيب يدعي الزيادة عليه فيفتقر إلى الإثبات بحجة معتبرة.

العقد الثاني



الكفالة المعوّضة (الضمان المعوض)

وهي تعهد يلتزم به طرف بموجبه يضمن أحد طرفي المعاملة إذا تخلف عن التزامه بما اتفقا عليه بدفع ما تعلق بدمته أو بعضه، ولا يوجد اصطلاح خاص للفقهاء فيه، ولذا أدرجه البعض تحت عنوان الكفالة، وربما يدرج في الضمان^(١)، وقد وصفناه بالكفالة المعوّضة؛ لأن جوهر العقد كفالة، ولكن الكفيل يتقاضى مقابل كفالته عوضاً ما فاستحق أن يوصف العقد بذلك، وبيان الحال فيه يقع في أمور:

الأمر الأول: في حقيقة العقد

قد يتعهد شخص لآخر ببناء دار أو شركة لأخرى بإنجاز مشروع في مدة ومبلغ متفق عليه، ويتفق الطرفان على أن يتعهد طرف ثالث بأن يدفع المبلغ لو تخلف أحد الطرفين عن التزامه ضمن المدة المذكورة، أو يلزمه بالدفع في مقابل

(١) المسائل المستحدثة (للسيد الروحاني): ص ٥٥.

عمولة يتقاضاها ممن تعهد عنه، أو ممن تعهد له، أو منها معاً.

ونلاحظ أن تعهد الثالث من حيث كونه تعهداً بالنفس من الكفالة، ومن حيث التزامه بالدفع بدلاً عن الطرف المتخلف هو ضامن، ومن حيث تقاضي العمولة على تعهده هو هبة معوضة، وربما يكون من الإجارة، وقد مر في بحث الكبرى أن الذمة الخاصة تشمل الضمان والحوالة والكفالة، فجوهر الجميع واحد وإن اختلفت العناوين وبعض الحثيات والسعة والضيقة.

وبهذا الاعتبار يمكن القول بأنه عقد مستقل يخالف الكفالة بمعناها المصطلح؛ لأنها عند الفقهاء تتعلق بالبدن لا بالمال، ولذا عرفت بالتعهد بإحضار المدين لدى الدائن عند طلبه^(١)، وبه وردت النصوص كما في قضية يوسف عليه السلام وأخوته قال تعالى: ﴿لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُوا مَوْثِقًا مِّنَ اللَّهِ لَتَأْتُنِّي بِهِ إِلَّا أَن يُحَاطَ بِكُمْ﴾^(٢) فطلب يعقوب عليه السلام من بنيه كفيلاً بإحضار يوسف عليه السلام والتعهد بسلامته، وأخوته عرضوا ليوسف عليه السلام أن يأخذ أحدهم مكان بنيامين وهو ضمان البدن؛ إذ قالوا: ﴿إِنَّ لَهُ أَبًا شَيْخًا كَبِيرًا فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُ﴾^(٣) وقد أقر الباري عز وجل فعل يعقوب عليه السلام وبنيه في كفالة البدن.

(١) انظر اللمعة الدمشقية: ج ٤، ص ١٥١؛ التذكرة: ج ٢، ص ٩٩؛ منهاج الصالحين:

ج ٢، ص ١٨٩.

(٢) سورة يوسف: الآية ٦٦.

(٣) سورة يوسف: الآية ٧٨.

وفي التهذيب عن الباقر عليه السلام: ﴿أن علياً عليه السلام أتى برجل كفل برجل بعينه فأخذ بالمكفول فقال: احبسوه حتى يأتي بصاحبه﴾^(١).

وهي من المعاملات الرائجة، بل هي مما أطبق عليها الناس في جميع الأعصار^(٢)، كما يخالف الضمان؛ لأن الضمان تعهد بالمال ممن ليس عليه المال أولاً كما فصلناه، والطرف الثالث هنا يتقاضى عمولة على ضمانه، وليس كذلك في الضمان، كما أن الضمان يقع على الدين وهنا على الالتزام بالعقد وشروطه^(٣).

كما يخالف الإجارة العينية بلا إشكال؛ لأنها عقد تمليك منفعة العين بعوض معلوم. نعم توافق الإجارة الذمّية؛ لأن الطرف الثالث يشغل ذمته بكفالة الطرف والتسديد بدلاً عنه^(٤).

ويخالف الهبة؛ لأنها في اصطلاحهم تمليك عين مجاناً من دون عوض، وهي والصدقة والهدية من جوهر واحد، وتختلف في بعض الحيثيات^(٥). منها التعويض في

(١) التهذيب: ج ٦، ص ٢٠٩، ح ٤٨٦؛ الوسائل: ج ١٨، الباب ٩ من أبواب الضمان، ص ٤٣١، ح ٢٣٩٨٦؛ القواعد الفقهيّة (للجنوردي): ج ٦، ص ١٥٩، وفيه ﴿فأخذ بالكفيل﴾.

(٢) التذكرة: ج ٢، ص ٩٩.

(٣) انظر الجواهر: ج ٢٦، ص ١١٣.

(٤) انظر المبسوط: ج ٣، ص ٢٢٦؛ شرائع الإسلام: ج ٢، ص ١٧٩؛ الروضة البهية: ج ٤، ص ٣٢٧.

(٥) المبسوط: ج ٣، ص ٣٠٣.

الهبة وتسمى بالهبة المعوضة^(١)، وتنطبق على ما نحن فيه إذا قيل بأن الطرف الثالث يلتزم بضمان ما على الطرف الآخر بنحو الهبة، وحيث يتقاضى مقابل ذلك عمولة كانت هبة معوضة، والحق أن اعتبار هذا العقد من العقود الأربعة المذكورة ممتنع لسببين:

الأول: لأنه فرض تنظيري لا تكييفي، فإن العقود تتبع القصد، والمتعاقدون إذا لا يقصدون أحد العناوين المذكورة امتنع إدراجه فيها.

الثاني: لاختلافه موضوعاً معها ببعض الفروق الطارئة للأغيار، فالحق أن اعتباره عقداً مستقلاً أولى من إدراجه في غيره.

ومن هنا وصفه بعض الأعلام بالضمان المستحدث^(٢)؛ للإشارة إلى اشتراكه مع الضمان من جهة، واختلافه عنه من جهة، ولا ينبغي تطويل البحث في العنوان نقضاً وإبراماً؛ لأن العنوان لأجل التعريف وليس من الحكمة الوقوف طويلاً على الأمر المعروف، سيما وأن البحث تكييفي للواقع في الخارج، فينبغي الرجوع إلى العرف للنظر في كيفية تعاقدهم، وعلى أي تقدير كان فإن البحث المهم فيه عن جوازه وصحة ترتيب الأثر عليه، وذلك يتوقف على ملاحظة أدلة اعتباره وعدمه.

الأمر الثاني: في مشروعية العقد

لا ينبغي الكلام في صحة هذا العقد ولزومه إذا اندرج تحت أحد العناوين الأربعة المذكورة؛ لأنه من صغرياتها، وإنما الكلام في اعتباره لو كان عقداً مستقلاً،

(١) التذكرة: ج ٢، ص ٤١٨.

(٢) المسائل المستحدثة (للسيد الروحاني): ص ٥٥.

والحق أن صغراه محرزة، أي كونه عقداً بيني عليه العرف العقلائي التزاماته، وكذا كبراه؛ لاندراجه تحت عمومات وإطلاقات أدلة العقود، ولا يشتمل على عنوان محرم يمنع من اعتباره أو لزومه، ويشهد له شاهدان:

الشاهد الأول: اشتماله على منفعة عقلائية محللة تهم الأطراف الثلاثة فيه أي الكافل والمكفول والمكفول له، فالكافل ينتفع بالعمولة، والمكفول بتسيير عمله، والمكفول له بضمّان حقه، والمعاملة المشتملة على منفعة محللة يصدق عليها عنوان التجارة أيضاً، فتدرج تحت عموم قوله تعالى: ﴿تِجَارَةٌ عَنِ تَرَاضٍ﴾^(١).

الشاهد الثاني: ما قرره الفقهاء في أبواب المعاملات واتفقوا على أنها إمضائية وليس للشرع فيها تأسيس إلا ما ردع عنه، فالأصل فيها الاعتبار، وكل ما لم يصل فيه ردع يحكم بصحته، والأمر ظاهر.

الأمر الثالث: فرعان

الفرع الأول: في مشروعية أخذ العوض

المال الذي يتقاضاه الكافل يقع مقابل تعهده بضمّان الطرف الآخر، ويكون مالكا له، وهو نوع عمل عرفاً، وعلى فرض أنه ليس بعمل لكنه منفعة يقدمها الكافل للمكفول بشهادة صحة الحمل وعدم صحة السلب، فلا يقال إنه من أكل المال بالباطل.

(١) سورة النساء: الآية ٢٩.

الفرع الثاني: في رجوع الكافل إلى المكفول

إذا دفع الكافل ما على عهده من الضمان جاز له الرجوع إلى المكفول لتعويضه. أما إذا اتفقا على ذلك ضمن العقد فظاهر، وكذا إذا لم يتفقا عليه ولم يتفقا على عدمه للتباني العقلائي على أن الضامن يرجع إلى المضمون عنه ولا يكون الضمان من ماله الخاص.

العقد الثالث

المعاملة بالأوراق التجارية

ويراد بها السندات التي تقابل بالمال، أو تكشف عن ثبوته في الذمة، وأشهرها الكمبيالة، وهي أقسام أبرزها ما يقابل الدين، وهي محرر يتعهد فيه المدين بأن يدفع مبلغاً معيناً في تاريخ معين للدائن، أو لحامل المحرر^(١)، وهو في قوة اعتباره سند يقوم مقام النقود يضمن به صاحب الحق حقه^(٢)، وربما يعبر عنها بالسفطة في بعض اللغات^(٣).

وتقوم على وجود دين بين شخصين لمدة معينة، فيعطي المدين الكمبيالة كسند يتضمن الإقرار بالدين والالتزام بتسديده في تاريخه المحدد، ولها فوائد:

(١) انظر المعجم الوسيط: ج ٢، ص ٧٩٧، (الكمبيالة).

(٢) المنجد: ص ٦٩٧، (كمب).

(٣) المسائل المستحدثة (للروحاني): ص ٤١، الحاشية رقم (١).

الأولى: الإقرار من المدين للدائن بثبوت الدين في ذمته، وتعد من أدلة الإثبات تقوم مقام الشهادة والبينة واليمين وغيرها من أدلة الإثبات قضائياً.

الثانية: ضمان الدائن لحقه فلا ينسى أو ينكر في حياته أو بعد موته.

الثالثة: إمكان تبديل الكمبيالة إلى مال متى شاء بأن يبيعها إلى المدين قبل حلول أجل الدين، أو إلى غيره، وغالباً يكون بأقل من ثمنها، وهي في جوهرها وغايتها وثيقة للضمان بها تنشغل ذمة الطرف المحرر لها.

والسيرة العقلانية قائمة على التعامل بها، بل لعل إطلاق قوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾^(١) يشملها؛ لانطباق الكتابة بالعدل عليها عرفاً، فالمقتضي لصحتها موجود، وينبغي ملاحظة المانع، فإن لم يكن حكم بصحة التعامل بها ولزومه وإلا حكم بطلانها.

والحق هو فقدان المانع فلا ينبغي الكلام في صحتها ولزومها؛ لشمول إطلاقات وعمومات أدلة العقود لها، وإنما الكلام في مسألتين:

في جواز بيع الكمبيالة بالأقل

الأولى: في جواز بيعها للمدين أو لشخص ثالث بأقل مما تتضمنه من الدين، وقد قيل إن لها ثلاث صور، والجواز مختص بصورة واحدة.

الصورة الأولى: أن يكون الدين مكيلاً أو موزوناً، كما لو كان لشخص في ذمة

(١) سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

آخر مقدار من الحنطة، ولا يصح بيعه من جنس ذلك بأقل منه أو أكثر لأنه ربا. إن قلت: لكنه يبيعه أو يبادلّه بالورقة المحررة.

فالجواب: أن الورقة ليست هي الثمن أو المثمن، بل هي علامة على اشتغال ذمة محررها للحامل.

الصورة الثانية: أن يكون البيع للدين بالدين، أي أن المدين يصبح مديوناً للشخص الثالث الذي يحمل الكمبيالة، وهو الآخر لا يجوز؛ لأنه من بيع الدين بالدين.

الصورة الثالثة: أن يكون الدين مالاً غير ربوي، ولا إشكال فيه؛ لوجود المقتضي وانعدام المانع^(١).

والحق أن التعامل إن كان على الورقة بما لها من اعتبار عقلائي نظير بيع الورقة النقدية بغض النظر عن سندها المالي كالذهب مثلاً فلا إشكال في بيعها بأقل من قيمتها مطلقاً؛ لأن للزمان قسطاً من الثمن، وإن كانت مجرد علامة فينبغي تجنب التعامل الربوي فيها. والظاهر أنها من قبيل الأول؛ لأن المعنى في السوق هو اعتبار الورقة.

(١) انظر المسائل المستحدثة (للسيد الروحاني): ص ٤٢.

في جواز التعويض عن التأخير

والثانية: في المال الذي يؤخذ مقابل التأخير في التسديد.

فإن المتعارف في السوق أن المدين إذا تأخر عن الدفع في الأجل المحدد يحق لمن حررت له الكمبيالة أن يأخذ عمولة على التأخير.

وقد وصف الفقهاء ذلك بتأجيل الثمن الحال بأزيد منه، وذهب جمع إلى بطلانه، بل حكى عن الحدائق دعوى عدم الخلاف في منعه^(١)، والحق هو الجواز، لأن العمولة المذكورة لا تخلو من حالتين:

الأولى: أن تكون شرطاً جزائياً على مخالفة الاتفاق كنوع غرامة، ولا ينبغي الخلاف في صحته وجوازه؛ لأن (المؤمنون عند شروطهم)^(٢).

الثانية: أن يكون عوضاً عن الرضا بتمديد الأجل والتأخير، وهو الآخر مما لا محذور فيه؛ لأنه من بيع الحق أو مبادلته بالعوض، وقد ورد في الأخبار ما يدل على جواز جعل العوض على الرضا بالتأخير.

منها: موثقة محمد بن إسحاق بن عمار قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: يكون لي على الرجل دراهم فيقول لي: أخرني بها وأنا أربحك، فأبيعه جبة تقوّم عليّ بألف درهم

(١) المسائل المستحدثة (للسيد الروحاني): ص ٤٦.

(٢) الاستبصار: ج ٣، ص ٢٣٢، ح ٨٣٥؛ التهذيب: ج ٧، ص ٣٧١، ح ١٥٠٣؛ الوسائل: ج ٢١، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ص ٢٧٦، ح ٢٧٠٨١.

ب عشرة آلاف درهم، أو قال بعشرين ألفاً وأؤخره بالمال. قال عليه السلام: ﴿لا بأس﴾^(١).
ومنها: موثقة الأخرى عن الرضا عليه السلام قال: قلت له الرجل يكون له المال
فيدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بألف درهم، ويؤخر عنه المال
إلى وقت. قال عليه السلام: ﴿لا بأس به﴾^(٢).
وهما ظاهرتان في أن زيادة الثمن في العقد الثاني جعل عوضاً عن الإذن
بتأخير التسديد، ولعل الراوي توهم وقوع الربا في أخذ العوض على
التأجيل، فتخلص منه بتحصيل الزيادة عبر الثاني، ولا وجه للتوهم المذكور؛
لأن لصاحب الحق أن يطالب بحقه في موعده المحدد، وهو حق عرفاً، ويجوز
المعاوضة على الحق.

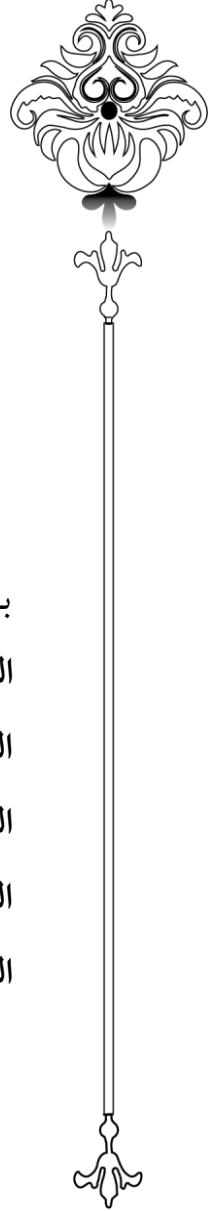
(١) الوسائل: ج ١٨، الباب ٩ من أبواب أحكام العقود، ص ٥٥، ح ٢٣١٢٨؛ التهذيب:
ج ٧، ص ٥٣، ح ٢٢٧.

(٢) الوسائل: ج ١٨، الباب ٩ من أبواب أحكام العقود، ص ٥٥، ح ٢٣١٣٠؛ وانظر الفقيه:
ج ٧، ص ٥٣، ح ٢٢٨.

المبحث الثالث

في الفروع والأحكام

تتفرع على العقود الذميمة جملة فروع من عقود مختلفة. نستعرض
بعض المهم منها على التوالي:
الفرع الأول: في مبادلة السهام في المضاربة ونحوها
الفرع الثاني: في الاسترباح بتفاوت القيم
الفرع الثالث: في ضمان نفقات المرافعة
الفرع الرابع: في تأخير إفراغ الذمة
الفرع الخامس: التطفيف والبخس



الفرع الأول

في مبادلة السهام في المضاربة ونحوها

قد يصدر صاحب السهم في المضاربة وغيرها من عقود المشاركة سنداً يمثل حصته فيها، فيبادله مع شخص آخر ببيع أو غيره ليكون حامل السند هو الشريك فيها بدلاً عن المضارب، وبحسب حصته وفائدته تحرر أطراف المضاربة من البقاء بها، ووصول كل طرف إلى منفعه كما يشاء، ولازم ذلك أن يكون أصل العقد والالتزام به باقياً إلا أن الأطراف الملتزمة قد تتبدل من شخص لآخر، أو شركة لأخرى، فيكون من التبديل للذمم.

وفي جواز هذه المعاملة إشكال من جهات:

الأولى: أن التعاقد تم مع أشخاص معينين والمنصرف من أدلة العقود لزوم بقاء التزام المتعاقدين، وهو معنى أصالة اللزوم في العقود، ووجوب الوفاء الذي وجه في الآية إليهم.

الثانية: لو انتقل الالتزام إلى شخص آخر فإن لازمه انفكاك الالتزام من الطرف الأول وهذا حل للمضاربة لا التزام بها أما دخول من بيده السند فيها فهو

اتفاق جديد يتوقف على رضا باقي الأطراف.

الثالثة: أن التعهد والالتزام بعقد المضاربة يشغل ذمم الأطراف الداخلة فيها بالالتزام بها، فنقل التكليف بالالتزام من ذمة إلى أخرى يحتاج إلى دليل، بل هو من شؤون الشرع وليس من شؤون العباد.

وحل هذه الإشكالات يتم باتفاق الأطراف من حين التعاقد على جواز بيع السهام ونقل التعهدات من ذمة إلى أخرى، فيندرج تحت إطلاقات وعمومات أدلة العقود والشروط، وأما إشكال انتقال الالتزام من ذمة إلى ذمة فممنقوض بالضمان والحوالة.

الفرع الثاني

في الاسترباح بتفاوت القيم

ويعبر عنه البعض بعقد المستقبلية، ويراد به أن يتم التعاقد على تفاوت القيم في النقود والذهب ونحوهما مما ليس له قيمة مستقرة، ويتم التعاقد بأنحاء عديدة.

منها: بيع السهام والسندات لمدة مستقبلية معينة، فإن ارتفع السهم ربح المشتري مقدار الارتفاع، وإن انخفض ربح البائع مقدار الانخفاض وخسر المشتري.

ومنها: بيع العملات أو الذهب، ويتم التعاقد على ارتفاع السوق وانخفاضه في المدة المضروبة، فلو باعه مثقالاً من الذهب بقيمة ألف دينار على أن يسدده بعد شهر، ولما يحين الموعد ينظر في سعره فإن ارتفع فبلغ ألف ومائة ربح المشتري مائة، وإن انخفض ربح البائع مائة من دون أن يتم استلام وتسليم، والمقصود في التعاقد هو التفاوت الحاصل وليس الذهب، فيتقاضى المشتري من البائع مائة إذا ارتفع، ويدفع للبائع مائة إذا انخفض. أما الذهب نفسه فلا.

ومنها: بيع النقاط والأرقام في لوحة المؤشرات التي تمثل القيم، ويتم التغيير

فيها صعوداً وهبوطاً في اللحظات، ويتم التعاقد على ما موجود في اللوحة، فإن ارتفع المؤشر بزيادة النقاط ربح المشتري، وإن انخفض خسر، ونلاحظ أن التعاقد يتم على انشغال الذمة بالدفع بين أطراف المعاملة، ولكن لا يقع الدفع، بل مجرد قوة الاعتبار والتملك ربما ترتفع وربما تنخفض.

وقد تواجه مثل هذه المعاملات إشكالات عديدة؛ لعدم توفر شروط العقود كوجود العوضين والقبض وتناقل الملكية وأمثالها.

وعمدة الإشكالات أربعة:

الأول: المجهولية والغرر في العوضين وأطراف التعاقد.

الثاني: أن المعاملة لا يقصد بها التجارة والمبادلة بنقل ملكية العوضين إلى الطرفين، بل المقصود هو الاسترباح، فالدخول فيها من الدخول في المقامرة؛ لأن كل الأطراف يراهنون على زيادة السعر، والعقود تتبع القصود.

الثالث: خلو المعاملة من منفعة عقلائية معتد بها إذا خلت من استلام الأموال وقبضها باليد، فيكون التبادل بالأرقام والحسابات دون أن يكون له واقع خارجي، ولا مالك حقيقي، وهو تعامل سفهي منصرف عنه أدلة العقود، ولازمه البطلان؛ لأصالة الفساد في العقود، بل حرام لكونه من مصاديق القمار.

الرابع: أن الجهة التي تدير بعض هذه المعاملات ببيع الأرقام والنقاط مجهولة، وربما ترتبط ببعض القوى الخفية في العالم التي تدير الشر والظلم والفساد، فيكون التعامل بها تقوية لذلك، فالحق أن مثل هذه العقود مما تشتمل على العناوين المانعة من صدق العقد موضوعاً، والمانعة من حلقتها شرعاً.

الفرع الثالث

في ضمان نفقات المرافعة

قد يقع الخلاف بين البائع والمشتري، أو الطبيب والمريض، أو المستأجر والأجير، أو الورثة ونحو ذلك والحل يتطلب بعض النفقات، أو تعذر إلا بالرجوع إلى القضاء وتقديم المرافعة.

والحاجة إلى النفقات من جهتين:

الأولى: الإنفاق على مقدمات المرافعة لإثبات صاحب الحق حقه كالسفر لأجل جمع الأدلة، واستقدام الشهود من أماكن بعيدة، أو استخراج بعض الأوراق الثبوتية ونحو ذلك.

الثانية: الإنفاق على الإجراءات القضائية لانعقاد المحاكمة وما يترتب عليها.

والضمان على الأول يكون للمحكوم له، والثاني يكون لبيت المال، وإن كانت دولة شرعية فلخزينة الدولة، وعلى كل حال فإن ترافعا وبان الحق على أحدهما. فإن كان من له الحق قد أنفق المال لأجل بلوغ حقه فهل تكون منه أم

يضمنها من عليه الحق؟

والجواب يقع في مسألتين:

المسألة الأولى: في ضمان نفقات المقدمات

وفيها احتمالان:

الاحتمال الأول: هو وجوب الضمان لأدلة وجوبه وعمدتها ثلاثة:

الأول: صدق الإضرار عرفاً، خصوصاً إذا كان المانع من الحق عالماً عامداً، ويشتد الضمان إذا لازمه ضرر معنوي.

الثاني: صدق التفويت، فإن المال أو الحق لو كان تحت سلطته لتصرف به بما ينفعه، وكذا الجهد والوقت الذي بذله صاحب الحق للوصول إلى حقه فوت عليه منافع عديدة.

الثالث: قاعدة أن الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال، بضميمة أن مانع الحق عن أهله بحكم الغاصب.

الاحتمال الثاني: هو عدم الوجوب؛ للإشكال في أدلة الإثبات.

أولاً: لانصراف أدلة الضمان كالإضرار والتفويت إلى المباشر، ومجرد منع الغاصب ومن بحكمه لحق صاحب الحق وتوقف تحصيله على بذل المال لا يكفي لصحة نسبة الإضرار والتفويت إليه، ويعززه شاهدان:

الشاهد الأول: أن صاحب الحق فاعل مختار، فالإنفاق لأجل استحصال الحق وإن سبب له نقصاً في المال أو فوت عليه منافع إلا أن ذلك منسوب إليه وليس إلى الغاصب.

الشاهد الثاني: أن إنفاق صاحب الحق للمال لأجل مصلحته وتحصيل ماله فهو المنتفع من بذل المال، فيكون نظير من ينفق المال للوصول إلى مصالحه الأخرى، كإنفاق التاجر في السفر وإنفاق العامل على أدوات العمل وهكذا. وثانياً: أن القاعدة المذكورة مختلة كبروياً؛ لأنها عبارة قررها الفقهاء لم يقيم عليها دليل شرعي.

بل ذكر بعض المراجع أنها كلام مرسل، وفي كونه حديثاً أو نصاً وارداً عن المعصوم عليه السلام إشكال، وعلى فرضه فلا بد في العمل به من الانجبار وهو مفقود^(١). وصغروياً لأن موردها أن ما يستلزمه رد المال المغصوب من الضرر يتحمّله الغاصب نفسه، ولا يحق له مطالبة المغصوب منه بالتعويض؛ لأن تكليفه وجوب الرد، وهذا أجنبي عن موضوع البحث.

ويرد على (أولاً): أن دعوى الانصراف غير سديدة؛ لأن العرف يرى أن سبب الضرر والتفويت هو من عليه الحق بشهادة صحة الحمل وعدم صحة السلب، وعدم كونه مباشراً لا يضر بوجوب الضمان؛ لأنها من الموارد التي يكون فيها السبب أقوى من المباشر كما قدمناه في ضمان الطبيب بالرغم من أن المباشر لشرب الدواء الضار هو المريض؛ لأنه لولا الطبيب لم يفعل المريض، ولذا حكموا بإقامة الحد على البينة الكاذبة، كما لو شهدت لرجل بأن فلاناً قتل أبك فقتله فتبين كذبها، فقد حكموا بقتلها دون فاعل القتل، وكذا لو أجبر شخص شخصاً على

(١) مهذب الأحكام: ج ١، ص ٢٩٨، وانظر جامع المدارك: ج ٥، ص ٢٢٢؛ بيان الأصول: ج ٥، ص ٢٥٧-٢٥٩.

سرقة المال حكموا بأن الضمان على الأمر لا المباشر؛ لأن السبب أقوى^(١)، وما نحن فيه منها، وبه يظهر بطلان الشاهدين المعززين للعدم.

ويرد على (ثانياً): بمعارضة ما ذكر؛ لما أفاده صاحب الجواهر رحمته الله وبعض مراجع العصر من تطابق النص والفتوى على إلزام الغاصب بالأشق، وحكموا بوجوب رد الحجر المغصوب في حائط الدار وإن أدى إلى خرابه، وحكموا بجواز أخذ المالك لماله من الغاصب الممتنع من رده في كل حال وإن استلزم تلف نفس الغاصب؛ لأن احترام نفس الغاصب في هذا الغرض غير معلوم^(٢).

وفي الفقه أن المستأنس من الشريعة شدة العقوبة على الغاصب، وعززها ببعض الأخبار التي تقوي مضمونها^(٣)، وكون القاعدة فقهية قررها الفقهاء لا يضر فما أكثر القواعد التي قررها الفقهاء، واعتمدت لقيام الدليل عليها، وتحرير الحق يستدعي بيان صور المسألة وهي ثلاث:

الأولى: صورة علم المحكوم عليه بأنه لا يملك الحق وأنه مكابر.

الثانية: صورة جهله بذلك بأن كان جاهلاً مركباً.

الثالثة: صورة الشك وعدم العلم.

أما الأولى فلا ينبغي الخلاف في وجوب ضمانه.

(١) تحرير المجلة: ج ١، ص ٢٠١.

(٢) الجواهر: ج ٣٧، ص ٧٧-٧٨.

(٣) الفقه (كتاب الإجارة): ج ٥٧، ص ٣٥٣.

أولاً: لصدق العدوان.

وثانياً: لأنه القدر المتيقن، بل المنصرف من قاعدة الضمان بأشق الأحوال هو العالم العائد.

وأما الثانية فلصدق التسبب، ويتحقق بصدق الاستناد إليه وهو صادق عرفاً. نعم جهله المركب يرفع عنه الإثم. أما الضمان فحكم وضعي لا تشمله أدلة الرفع. وأما الثالثة فكذلك؛ لأن الشك في ثبوت الحق له لا ينفي عنه عنوان التسبب إذا بان خطؤه، بل هو أولى بالصدق من الصورة الثانية، لكنه مبتلى بمانع عقلي وهو أن يقاع الضمان على المحكوم عليه الشاك والجاهل ينافي غرض القضاء والشرع؛ لأنه منصوب لإيصال الحقوق لأهلها ولو كلف ذلك نفقات زائدة. يخرج منه العالم العائد، ويبقى الجاهل والشاك تحت العموم.

لكن هذا يصح في ضمان إجراءات المرافعة والمحاكمة. أما نفقات المقدمات فلا دليل على وجوب ضمانها على بيت المال، فيتعين أن تكون من المحكوم عليه. إن قلت: يمكن التمسك بالبراءة عند الشك، فالجواب أن الأصل أصيل حيث لا دليل، ومع صدق التسبب عرفاً لا موضوع للشك.

المسألة الثانية: في ضمان نفقات المرافعة

أي ضمان المحكوم عليه نفقات المرافعة للقضاء الحكومي، ووجوب الضمان يعود إلى كونه عملاً محترماً ذا منفعة تقدمه المحكمة وما يتعلق بها، والعمل المحترم له مالية، والبحث له صورتان:

الأولى: أن تكون سلطة الحكومة غير شرعية، أي لم تحظ بموافقة الناس وإذن

الحاكم الشرعي، ولا يجب على من عليه الحق ضمان ما تنفقه؛ لعدم استحقاق الغاصب الضمان.

نعم لو فرضت السلطة دفع النفقات وألزمت المحكوم له بدفع كل النفقة أو بعضها وجب على المحكوم عليه أن يضمن ما دفعه صاحب الحق.

الثانية: أن تكون للسلطة شرعية، فلا إثبات الضمان مستندان:

الأول: الاحتكام فيه إلى الحكم الولائي بأن يقرر الحاكم الشرعي المعني بالمصالح العامة أن تكون نفقات المرافعة على من عليه الحق، أو على من له الحق، أو عليهما معاً، فيؤخذ بمقتضاه للأدلة الإرجاعية التي نصت على أن حكمه حكم الإمام عليه السلام، وأنه حجة على الناس، كالتوقيع الشريف: ﴿فإنهم حجتني عليكم وأنا حجة الله عليهم﴾^(١) والمقبولة: ﴿فإني قد جعلته عليكم حاكماً﴾^(٢).

إن قلت: كيف يحكم الحاكم بما هو ضرر على من له الحق؟

فالجواب: نقضاً بسائر الموارد التي يحكم بها الحاكم، وربما يتضرر بها بعض الناس، كالأمر بالجهاد، أو دفع بعض الضرائب عند الضرورة، وحلاً باندراجها في باب التزاحم وملاحظة المصالح والمفاسد، فإذا رأى الحاكم المصلحة الأهم في ذلك جاز له كما هو الحال بسائر الأحكام النظامية التي يقوم عليها حفظ النظام والمصالح العامة.

(١) كمال الدين: ج ٢، ص ٤٨٣، ح ٤؛ الغيبة: ص ١٧٦؛ الاحتجاج: ج ٢، ص ٢٨٣.

(٢) الكافي: ج ١، ص ٦٧، ح ١٠؛ الفقيه: ج ٣، ص ٨، الهامش؛ التهذيب: ج ٦، ص ٣٠١ - ٣٠٢، ح ٨٤٥.

الثاني: الاحتكام إلى الأحكام الأولية وقواعد باب الضمان المتقدمة في المسألة الأولى، وفيه احتمالات ثلاثة:

الاحتمال الأول: يحكم بأن الضمان على من أقام الدعوى وطلبها من وجهين: أحدهما: التباني العقلائي على أن المقدم على الضرر لا ضمان له؛ لأن الإقدام مسقط للاحترام، وإذا سقط الاحترام سقط الضمان^(١)، أو لانصراف أدلة الضمان عنه. وثانيهما: أن الطلب بحكم الأمر بالعمل، والأمر يتحمل أجره المأمور؛ لأن عمل المسلم محترم، والمحكمة لولا طلبه لم تنظر في المسألة.

فالنفقات عليه وكذا إن طلبها من عليه الحق، ولو طلبها معاً كانت بينهما لذات الدليل، وتعززها أصالة عدم الضمان، وأصالة براءة ذمة غير المطالب.

وفيه: أن صاحب الحق لم يقدم بقصد تحمل الضرر، بل بقصد دفع الضرر وانتزاع الحق، ولا يوجد تباين عقلائي على تحميله الضرر في هذا الحال، كما أن إقدامه لاحترام ماله وليس لإسقاطه، فالصغرى مخدوشة، كما أن فعله معلول لمنع الغير، والسبب هو الضامن، وأما الأعلان فلا يجريان؛ لأنهما أصيلان حيث لا دليل.

الاحتمال الثاني: تكون على المحكوم عليه وإن طلبها المحكوم له لأنه السبب الأقوى من المباشر، إذ لولا منعه لم يطالب صاحب الحق بالرافعة، بل إن لصاحب الحق المطالبة بحقه بأي نحو أمكن، بخلاف من عليه الحق فإن الواجب عليه رد

(١) انظر العناوين: ج ٢، ص ٤٨٨؛ العروة الوثقى: ج ٢، ص ٤١٨؛ تحرير المجلة: ج ١، ص ٢٥٤.

الحق لأهله، فإذا لم يردده وطالبه صاحب الحق عبر المحكمة كان هو الضامن؛ لصدق التسيب عرفاً، ويعززه شاهدان:

الشاهد الأول: الحكم بوجود ضمان الغاصب للثوب التالف بسبب انتزاع المالك له من يده فتمزق أو تلف، فمع أن التلف حصل بفعلها إلا أن الضمان على الغاصب؛ لأنه السبب، وكان يجرم عليه الإمساك بالثوب، بل يجب عليه رده فيضمن تمام القيمة.

الشاهد الثاني: ما ورد في شاهد الزور؛ إذ يحكم عليه بضمان ما ذهب من مال صاحبه بسبب شهادته الكاذبة؛ لكونه أقوى من المباشر.

الاحتمال الثالث: تكون على بيت المال؛ لأن القضاء منصوب لحفظ الحقوق والمصالح العامة، وبيت المال موضوع للنفقات العامة التي ليس لها منفق معيّن كالأوقاف والمحاكم، سيما وأن القاضي مكلف بإرجاع الحق إلى أهله، وهو من الواجبات العينية، فلا يجوز أخذ العوض عنها، فتغريم المتنازعين نفقات المحاكمة من قبيل ضمان المالك لماله.

والحق هو الاحتمال الثاني؛ لأنه مقتضى الأدلة. أما بيت المال فلا دليل على أنه يضمن الأضرار التي يسببها الغاصبون ونحوهم. نعم هو موضوع لحفظ مصالح المسلمين في الأمور التي لا ولي لها، أو لا قدرة للولي على ضمانها ونحو ذلك، لكيلا يتوى حق امرئ مسلم^(١) وليس ما نحن فيه منها.

(١) انظر مستدرک الوسائل: ج ١٧، ص ٤٤٧، ح ٢١٨٢٦؛ البحار: ج ١٠١، ص ٣٠٤، ح ٩.

الفرع الرابع

في تأخير إفراغ الذمة

ويتصور هذا في مثل الدين إذا تعسر على المدين الوفاء في الوقت المعين، فهل يجب على الدائن الإمهال فلا يجوز له مطالبته بالوفاء، أم يجوز له المطالبة بإفراغ ذمته؟ ولا يراد بالدين ما كان مالاً، بل كل ما هو ثابت في ذمة المدين مالاً كان أو حقاً كما صرحوا به^(١).

لا خلاف بين أصحابنا في وجوب الإمهال، بل حكي الإجماع عليه^(٢)، ولازمه حرمة مطالبته بإفراغ الذمة أو حبسه أو ملازمته لأجل ذلك^(٣)؛ لقوله

(١) مهذب الأحكام: ج ٢١، ص ٦.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ٢٢، ص ٣؛ جواهر الكلمات (للشيخ مفلح الصيمري): ص ٦٥؛ الجامع للشرائع: ص ٢٨٣؛ مهذب الأحكام: ج ٢١، ص ٢٩.

(٣) مجمع البيان: ج ٢، ص ٢١٣.

تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾^(١) والنظرة الإمهال، والغاية تفيد استمراره لحين حصول اليسار، وتفصيل البحث في ذلك يتم في أمور:

الأمر الأول: في مفهوم الإعسار

العسر في اللغة والعرف الشدة والضيق^(٢)، ويقابله اليسر، وكذا في الاستعمال القرآني قال تعالى: ﴿سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾^(٣) وفي المصطلح هو العجز عن سداد الدين مما هو زائد عن مؤنته، والمروي عن أبي عبد الله عليه السلام أن الإعسار الذي يجب فيه الإنظار هو إذا لم يقدر على ما يفضل عن قوته وقوت عياله على الاقتصاد^(٤). واليسار هو الغنى والسعة يتحقق بحصول ما يسدد به المعسر دينه، أو يبلغ خبره الإمام فيقضي عنه من سهم الغارمين إذا كان أنفقه في المعروف كما ورد عن الباقر عليه السلام^(٥).

ويستفاد من سياق الآية أن إعسار المديون كانت عادة جاهلية فنزلت الآية لإبطالها^(٦)، وبيان أن لا إثم على المديون المعسر إذا أخرج التسديد، ولا يجوز للدائن

(١) سورة البقرة: الآية ٢٨٠.

(٢) معجم مقاييس اللغة: ص ٧٤٧، (عسر)؛ مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ص ٥٦٦، (عسر)؛ مجمع البحرين: ج ٣، ص ٤٠٢، (عسر).

(٣) سورة الطارق: الآية ٧.

(٤) التبيان: ج ٢، ص ٣٦٦؛ مجمع البيان: ج ٢، ص ٢١٣.

(٥) مجمع البيان: ج ٢، ص ٢١٣.

(٦) مواهب الرحمن: ج ٤، ص ٤٤٦.

مطالبته بذلك، بل يجب عليه إمهاله لحين حصول اليسار.

والإعسار واليسار من الموضوعات الخفية أو المستنبطة التي يحددها الفقيه بالرجوع إلى أهل الخبرة؛ لاختلافه بحسب الأفراد والأحوال والأمكنة والأزمنة، وقد جعل الباري عزّ وجلّ للإمهال أجراً، ففي الكافي عن الصادق عليه السلام قال: ﴿صعد رسول الله صلى الله عليه وآله المنبر ذات يوم فحمد الله وأثنى عليه وصلى على أنبيائه صلى الله ثم قال: أيها الناس! ليلغ الشاهد منكم الغائب ألا ومن أنظر معسراً كان له على الله عزّ وجلّ في كل يوم صدقة بمثل ماله حتى يستوفيه﴾^(١) وفيها دلالتان:

الأولى: أن للسكوت والكف عن الفعل إن كان لله تعالى أجراً وثواباً.

والثانية: أن الكف عن الفعل يقع صدقه عن العبد.

ويراعى في تحديد الإعسار الشأنية والحاجة بشرط الانضمام، والمعنى كل ما احتاج إليه بحسب حاله وشرفه، بحيث لولاه وقع في حرج أو منقصة عرفاً، ولذا قرروه بأن لا تكون عند المدين زيادة على ما يحتاج إليه مما يناسب شأنه، ويقوم عيشه، فيصدق الإعسار حتى بامتلاك المدين جملة من وسائل العيش، ولا يلزم بيعها أو دفعها في مقابل الدين، ولا يجوز للدائن إجباره على بيعها أو أخذها مقابل الدين.

أحدها: الدار المناسب لشأنه، أو الداران إذا كان محتاجاً لهما.

ثانيها: ثياب التجميل والزينة اللائقة بشأنه.

ثالثها: وجود من يخدمه إذا كان من شأنه أو يحتاج إليه.

(١) الكافي: ج ٤، ص ٣٦، ح ٤؛ مواهب الرحمن: ج ٤، ص ٤٦٨.

رابعها: السيارة ونحوها إن كان محتاجاً إليها أو تليق بشأنه.

دلت على ذلك الأخبار الصحيحة:

منها: صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: ﴿لا تباع الدار ولا الجارية في الدين وذلك أنه لا بد للرجل من ظل يسكنه وخادم يخدمه﴾^(١).

ومنها: صحيحة إبراهيم بن هاشم قال: ﴿إن محمد بن أبي عمير كان رجلاً بزازاً فذهب ماله وافتقر، وكان له على رجل عشرة آلاف درهم، فباع داراً له كان يسكنها بعشرة آلاف درهم، وحمل المال إلى بابه، فخرج إليه محمد بن أبي عمير، فقال: ما هذا؟ فقال: هذا مالك الذي لك عليّ. قال: ورثته؟ قال: لا. قال: وهب لك؟ قال: لا، فقال: هو من ثمن ضيعة بعتها، فقال: لا، فقال: ما هو؟ فقال: بعثت داري التي أسكنها لأقضي ديني، فقال محمد بن أبي عمير: حدثني ذريح المحاربي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ﴿لا يخرج الرجل من مسقط رأسه بالدين، ارفعها فلا حاجة لي فيها، والله وإني لمحتاج في وقتي هذا إلى درهم واحد، وما يدخل ملكي منها درهم واحد﴾^(٢).

وتضمنت ثلاث دلائل:

الأولى: أن المدين لا يطالب ببيع داره لأجل سداد الدين.

(١) الوسائل: ج ١٨، الباب ١١ من أبواب الدين والقرض، ص ٣٤٠، ح ٢٣٨٠١؛ التهذيب: ج ٩، ص ١٨٦، ح ٣٨٧.

(٢) التهذيب: ج ٦، ص ١٩٨، ح ٤٤١؛ وانظر الوسائل: ج ١٨، الباب ١١ من أبواب الدين والقرض، ص ٣٤١، ح ٢٣٨٠٥.

الثانية: أن الفقهاء فهموا من قوله: ﴿مسقط رأسه﴾ مطلق دار السكنى،
فالتعبير بمسقط الرأس من مفهوم اللقب غايته الإشارة لا التعليق.

الثالثة: العظمة النفسية وشدة الورع والتقوى عند محمد بن أبي عمير، فمع أنه
كان محتاجاً إلى الدرهم ولم يقبل أن يأخذ ما لا جلب إليه من بيع دار السكنى.

وهكذا هم رجال الله تعالى الذين تربوا على أيدي الأئمة عليهم السلام، مع أن
التكليف هو أن لا يجبر الدائن المدين على بيع داره، ولكن إذا باعها بطيب نفسه
لأجل سداد الدين جاز للدائن أخذ المال^(١).

الأمر الثاني: في الأحكام والأدلة

تفيد الآية المباركة جملة من الأحكام التكليفية:

الأول: وجوب الوفاء بالدين للميسور في الأجل المضروب سواء طالبه
الدائن أم لا؛ لأنه من مقتضى وجوب الوفاء بالشرط.

الثاني: جواز المطالبة بالدين إن لم يكن له أجل مضروب.

الثالث: حرمة المطالبة بالوفاء إذا ثبت الإعسار.

الرابع: بقاء ذمة المدين مشغولة بالدين لحين اليسار وتسديده.

دل على ذلك فضلاً عن الآية والإجماع العقل؛ لحكمه بقبح مطالبة العاجز عن
أداء الدين، وذم العقلاء المطالب، والروايات الكثيرة.

(١) انظر مهذب الأحكام: ج ٢١، ص ٢٨.

ففي موثق ابن سنان عن الصادق عليه السلام، وفي رسالته التي وجهها لأصحابه: ﴿وإياكم وإعسار أحد من إخوانكم المسلمين أن تعسروه بشيء يكون لكم قبله وهو معسر، فإن أبانا رسول الله صلى الله عليه وآله كان يقول: ليس لمسلم أن يعسر مسلماً، ومن أنظر معسراً أظله الله يوم القيامة بظله يوم لا ظل إلا ظله﴾^(١).

والنفي بـ (ليس) في مقام النهي، والجملة في مقام الإنشاء فتفيد تأكيد الحرمة.

وفي رواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ﴿قال النبي صلى الله عليه وآله: ألف درهم أقرضها مرتين أحب إليّ من أن أتصدق بها مرة، وكما لا يحل لغريمك أن يملكك وهو موسر فكذلك لا يحل لك أن يعسره إذا علمت أنه معسر﴾^(٢).

ويستفاد منها زيادة استحباب الدين على الصدقة، سيما وأنه عمل يمكن تكراره فيتكرر أجره، وحرمة ممانعة المدين إن كان موسراً، وحرمة مطالبة الدائن أن علم إن المدين معسراً، وحيث إن الأحكام تتبع المعاني الواقعية يستثنى منه من ادعى الإعسار وليس بمعسر، وهل يجوز مطالبته إذا ظن بالإعسار؟ له صورتان: الأولى: أن يكون الظن قوياً يعتبره العقلاء بمنزلة العلم.

الثانية: أن يكون ضعيفاً لا يعتنى به، فإن أمكن الفحص والتحري وجب لوجوب الفحص في الموضوعات على ما حققناه، وإن تعذر يجوز المطالبة في

(١) الوسائل: ج ١٨، الباب ٢٥ من أبواب الدين والقرض، ص ٣٦٦، ح ٢٣٨٦٠؛ الكافي: ج ٨، ص ٩، ح ١.

(٢) الوسائل: ج ١٨، الباب ٨ من أبواب الدين والقرض، ص ٣٣٤، ح ٢٣٧٩٣؛ التهذيب: ج ٦، ص ١٩٣، ح ٤١٨.

الصورة الأولى؛ لأنه من مراتب العلم دون الثانية؛ لأدلة النهي عن العمل بالظن، وقد ورد عن الباقر عليه السلام: ﴿أن علياً عليه السلام كان يجبس في الدين، فإذا تبين له إفلاس وحاجة خلّى سبيله حتى يستفيد مالا﴾^(١).

وفي رواية مسعدة بن صدقة قال: سمعت جعفر بن محمد عليه السلام وسئل عن رجل عليه دين وله نصيب في دار وهي تغل غلة، فربما بلغت غلتها قوته وربما لم تبلغ حتى يستدين، فإن هو باع الدار وقضى دينه بقي لا دار له، فقال: ﴿إن كان في داره ما يقضي به دينه ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبع الدار، وإلا فلا﴾^(٢).

أجاز عليه السلام بيع الدار التي يستفيد المالك من منفعتها لمؤنته إن كان له ما يكفي مؤنته بعد بيعها؛ لأنه موسر، وإلا فلا يجوز لأنه معسر. وقد استظهر البعض منها ثلاث دلائل أخرى^(٣):

الأولى: أن الدار إذا كانت واسعة يمكن أن يكتفي المدين ببعضها وجب أن يسكن بما يكفيه ويبيع القسم الآخر، ويقضي دينه، وفيه نظر. أولاً لإطلاق الروايات المانعة، ولأن الضابطة في الإعسار الحاجة والشأنية، فلا يجوز بيع الدار

(١) التهذيب: ج ٦، ص ١٩٦، ح ٤٣٣؛ الوسائل: ج ١٨، الباب ٧ من أبواب كتاب الحجر، ص ٤١٨، ح ٢٣٩٦٠.

(٢) الوسائل: ج ١٨، الباب ١١ من أبواب الدين والقرض، ص ٣٤٢، ح ٢٣٨٠٧؛ التهذيب: ج ٦، ص ١٩٨، ح ٤٤٠.

(٣) مهذب الأحكام: ج ٢١، ص ٢٧؛ بحوث في الفقه المعاصر: ج ٢، ص ١٧٠؛ وانظر منهاج الصالحين: ج ٣، ص ١٩٨.

وإن كانت واسعة إذا كانت تناسب شأنه، ولأن الرواية أجنبية عن دار السكنى.
 الثانية: إذا كفته دار أقل مساحة وقيمة وجب أن يبيعها ليسدد دينه
 ويشترى ما يكفيه.

الثالثة: إذا تكفيه دار مستأجرة وجب أن يبيع داره لأجل الدين ويستأجر
 لنفسه ما يسكن فيه، وفيها نظر للوجوه الثلاثة المتقدمة في الأولى.
 نعم يجوز للمدين المعسر أن يبيع داره بطيب نفس منه لأجل سداد دينه،
 ويجوز للدائن استلام الدين منه؛ لأن الأدلة ناهية عن المطالبة لا عن الاستلام،
 لكنه لا يخلو من حزاوة وقساوة يترفع عنهما أهل الإيثار.
 ويعززه شاهدان:

الشاهد الأول: إطلاق الفتاوى بوجوب الإنظار مادام لا يملك المقترض
 غير مسكنه وأثاث منزله، ولم يحددوا المنزل بالحاجة فقط^(١)، كما أوجبوا على
 المقترض العمل والتكسب لتسديد دينه دون بيع الدار^(٢)، بل قال بعض
 المراجع: لو كانت عنده دور متعددة واحتاج إلى كل منها لسكناه ولو بحسب
 حاله وشرفه لم يبيع شيئاً منها^(٣).

(١) منهاج الصالحين: ج ٣، ص ١٩٨؛ المسائل الإسلامية (للسيد صادق الحسيني
 الشيرازي): ص ٦١١، المسألة (٢٥٩٩) مهذب الأحكام: ج ٢١، ص ٢٨؛ المسائل
 الإسلامية (للسيد محمد الحسيني الشيرازي): ص ٥٦٨، المسألة (٢٤٤٢).

(٢) المسائل الإسلامية: ص ٦١١، المسألة (٢٦٠٠).

(٣) منهاج الصالحين: ج ٣، ص ١٩٨؛ مهذب الأحكام: ج ٢١، ص ٢٧.

والشاهد الثاني: إطلاق النصوص الواردة وقد تقدم بعضها.

ومنها: صحيحة العجلي قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام إن عليّ ديناً ... وأخاف إن بعث ضيعتي بقيت ومالي شيء، فقال عليه السلام: ﴿لا تبع ضيعتك﴾^(١).

والضيعة العقار والأرض المغلة^(٢)، وقوله: ﴿بقيت ومالي شيء﴾ قرينة على أنه كان ساكناً فيها أيضاً، فلا تنافي رواية مسعدة المتقدمة المجيزة للبيع.

ومنها: خبر إبراهيم بن عثمان قال: قلت: رجل لي عليه دراهم وكانت داره رهناً فأردت أن أبيعها. قال: ﴿أعيذك بالله أن تخرجه من ظل رأسه﴾^(٣) وهي ظاهرة في شدة الحرمة، وظل الرأس السكن.

ومثله خبر زرارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن لي على رجل ديناً وقد أراد أن يبيع داره فيعطيني، فقال أبو عبد الله عليه السلام: ﴿أعيذك بالله أن تخرجه من ظل رأسه﴾^(٤) وإطلاقها شاهد على عدم جواز بيع دار السكن مطلقاً.

وفي خبر السكوني عن أبي عبد الله عن أبيه عن علي عليه السلام: ﴿أن امرأة استعدت

(١) الوسائل: ج ١٨، الباب ١١ من أبواب الدين والقرض، ص ٣٤٠، ح ٢٣٨٠٢؛ التهذيب: ج ٦ ص ١٨٦، ح ٣٨٨.

(٢) مجمع البحرين: ج ٤، ص ٣٦٧، (ضيع)؛ المعجم الوسيط: ج ١، ص ٥٤٧، (ضاع).

(٣) الوسائل: ج ١٨، الباب ١١ من أبواب الدين والقرض، ص ٣٤١، ح ٢٣٨٠٤؛ التهذيب: ج ٧، ص ١٧٠، ح ٧٥٤.

(٤) التهذيب: ج ٦، ص ١٨٧، ح ٣٩٠؛ الوسائل: ج ١٨، الباب ١١ من أبواب الدين والقرض، ص ٣٤١، ح ٢٣٨٠٣.

على زوجها أنه لا ينفق عليها وكان زوجها معسراً، فأبى أن يجسده وقال: إن مع العسر يسراً^(١) وهي صريحة في وجوب إمهال صاحب الحق المعسر في استيفاء حقه، وما يقال في النفقة يقال في الصداق إذا طالبت به المرأة وكان الزوج معسراً. نعم يلزم المعسر بالعمل والتكسب جمعاً بين حقه وحق الغرماء.

ففي خبر السكوني عن أبي عبد الله عن أبيه عليهما السلام: ﴿أن علياً عليه السلام كان يجبس في الدين، ثم ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء، وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول لهم: اصنعوا به ما شئتم، إن شئتم آجروه، وإن شئتم استعملوه^(٢).

والمال غير الدار والأثاث كما هو المفهوم منه عرفاً، والمؤاجرة إن كان عمل يقابل بأجرة كالنجار والحداد فيعمل للغرماء وتحسب الأجرة مما لهم عليه، والاستعمال القيام بأعمال الخدمة.

وأفاد بعض المراجع دلالة فعله عليه السلام على وجوب التكسب عليه؛ لأنه عليه السلام أوكله إلى اختيارهم^(٣).

وفيه: أنه خيرهم في استخراج ما لهم عليه بأي عمل كان، ولم يخيّرهم في دفعه إليهم.

(١) الوسائل: ج ١٨، الباب ٧ من أبواب الحجر، ص ٤١٨، ح ٢٣٩٦١؛ التهذيب: ج ٧، ص ٤٥٤، ح ١٨١٧.

(٢) انظر الوسائل: ج ١٨، الباب ٧ من أبواب الحجر، ص ٤١٩، ح ٢٣٩٦٢؛ التهذيب: ج ٦، ص ٣٠٠، ح ٨٣٨.

(٣) مهذب الأحكام: ج ٢١، ص ٢٤.

على أن الواجب على المدين السعي لأداء الحقوق لأهلها، وما يتوقف عليه الواجب واجب، سيما إذا كانت المقدمة موصلة، وهو ما يقضي به العقل، وجرت عليه السيرة العقلائية. اختاره جماعة^(١).

إن قلت: إن الإنظار قد يوجب العسر والخرج والضرر بالدائن.

والجواب:

أولاً: أنه أخص؛ لأنه لا يوجب ذلك عند الجميع، وبعض الدائنين لا يضرهم ولا يجرّجهم الإمهال.

وثانياً: أنه مقدم عليها فلا تشمله أدلة الرفع.

وثالثاً: أن الأمر يدور بين تحميل الشرع الدائن مؤونة الإمهال، أو تحميل المدين المعسر مؤونة التسديد ولو فيها زيادة الإعسار، والثاني أكثر ضرراً وعسراً من الأول؛ لأنه يتحمل عسر الدين وعسر التسديد، بخلاف الدائن فإنه يتحمل ضيق الإمهال لا سيما مع إقدامه.

وحيث إن الأمر لا يخلو من إيقاع الضيق على أحد الطرفين، والثاني أكثر ضيقاً وأشد.

لاحظه الشرع وأوجب على الدائن الإمهال دون إلزام المدين بالتسديد.

فيتحصل من مجموع الأدلة: وجوب إمهال المدين المعسر في الدين حتى يسر، ويتحقق يساره بتوفر ما يسد الدين ويكفيه لمؤونته ومؤونة عياله المناسبة لشأنه،

(١) الجواهر: ج ٢٥، ص ٣٢٦.

ولا يجوز أن يلزم بيع داره وأثاثه وما يقوم معيشته وإن كانت كبيرة أو فارهة إن كانت مما تليق بشأنه.

الأمـر الثالث: في المسائل الفرعية

وهي عديدة:

المسألة الأولى: يشترط في عدم جواز بيع دار السكنى وما يتعلق بمؤونته كون المدين حياً، فإذا مات حل الدين ووجب إخراج ديونه من أصل تركته بما فيها دار السكنى إن لم يكن له مال لسداد الدين غيره؛ لأنها تنتقل إلى الورثة، وحق الدين مقدم على حق الورثة؛ لقوله تعالى: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾^(١).

ولانصراف أدلة المنع إلى صورة حياة المدين، وقد نسب إلى تسالم الأصحاب^(٢).

المسألة الثانية: تختلف المؤونة التي يحتاجها المدين وما يليق بشأنه منها من زمان لآخر، ومكان لآخر، وعرف وآخر، وشخص وآخر.

وفي مثل زماننا يعد جهاز الهاتف المحمول والحاسوب والسيارة الضرورية له، والكتب العلمية لأهل العلم ونحوها مما يعد من مقومات الحياة اليومية للناس من المؤونة، فلا تباع لأجل سداد الدين.

المسألة الثالثة: أن المؤونة اللازمة في طعامه وشرابه ولباسه ما يليق بشأنه بالمعروف، فلا يجب على المدين أن يقتر على نفسه وعياله لأجل تسديد دينه. نعم

(١) سورة النساء: الآية ١١.

(٢) مهذب الأحكام: ج ٢١، ص ٢٨، (٥٩).

يتقيد ذلك بالإسراف والتبذير، فلا يجوز له الإنفاق الزائد عن الحاجة، ولذا قيدناه بالمعروف؛ لانصراف المؤونة إلى المتعارفة، ولأدلة رفع العسر والخرج والضرر عن الدائن، ورواية علي بن إسماعيل عن رجل من أهل الشام أنه سأل أبا الحسن الرضاء عليه السلام عن رجل عليه دين قد فدحه، وهو يخالط الناس، وهو يؤتمن يسعه شراء الفضول من الطعام والشراب فهل يحل له أم لا؟ وهل يحل أن يتضلع من الطعام أم لا يحل له إلا قدر ما يمسك به نفسه ويبلغه؟ قال: ﴿لابأس بما أكل﴾^(١) وقوله: (يؤتمن) أي معتدل في تصرفه فليس في فعالة إسراف ونحوه.

المسألة الرابعة: يجب على المدين السعي لإفراغ ذمته من الدين عند حلول الأجل، أو مطالبة الدائن إن لم يكن له أجل فيؤديه بأي سبيل، ولو ببيع عقاره - في غير المستثنيات المتقدمة - أو مطالبة غريم له، أو بدين آخر إن لا يسبب له حرجاً. أولاً: لأن الإمهال مغياً باليسر، فإذا كان له ما يزيد عن كفايته كان ميسوراً.

وثانياً: لإطلاقات أدلة وجوب الوفاء الظاهرة في الفورية العرفية.

وثالثاً: للإجماع المحكي، بل والضرورة الفقهية^(٢)، وحكم العقل لحكمه بقبح حبس مال الغير مع التمكن من إيصاله له؛ لأنه ظلم، كما يذمه العقلاء.

المسألة الخامسة: ما يعرضه المدين للبيع كالعقار - مثلاً - له صور:

(١) التهذيب: ج ٦، ص ١٩٤، ح ٤٢٤؛ وانظر الوسائل: ج ١٨، الباب ٢٧ من أبواب الدين والقرض، ص ٣٦٩، ح ٢٣٨٧٠، وفيه: (يتضلع بدل يتضلع).

(٢) مهذب الأحكام: ج ٢١، ص ٢٣.

الأولى: أن يتقبل بثمنه المناسب عرفاً، ولا إشكال في وجوب البيع لتوقف الواجب عليه.

الثانية: أن يتقبل بأقل من قيمته المناسبة بمقدار يتسامح العقلاء في مثله لدفع مضيقه الدين، فلا ينبغي الإشكال في وجوب البيع وعدم جواز الانتظار؛ لحصول من يشتريها بسعره المناسب لثلاثة أسباب:

الأول: صدق اليسار عرفاً.

الثاني: لتقدم حق الدائن على حق المدين في البيع بالسعر المناسب، ويؤيده قضاء العادة أن المضطر يبيع بالأقل لأجل التعجيل في رفع اضطراره.

والثالث: لقاعدة الاشتغال القاضية بوجوب التعجيل لإفراغ الذمة من حقوق الناس.

الثالثة: أن يتقبل بأقل من قيمته بمقدار فاحش لا يتسامح في مثله العقلاء، فلا يجب البيع.

أولاً: لعدم المقتضي؛ لانصراف أدلة وجوب بيع المذكورات عن مثله. وثانياً: لوجود ثلاثة موانع عقلي وشرعي وعرفي؛ لأنه عرفاً من التضييع، وشرعاً من التبذير، وعقلاً من السفاهة؛ لخروجه عن النهج العقلاني، ويمكن للدائن أن يتقبل ما يباع بدلاً عن دينه.

وهل يجب البيع إذا كان الثمن أقل من الدين؟ احتمالان:

أحدهما: العدم؛ لأن الأقل لا يحقق غرض الدائن الموجب لانصراف أدلة البيع عنه.

وثانيهما: الوجوب؛ لوجوب المبادرة لأداء حق الناس بالميسور، وهو أولى من عدم الأداء عقلاً وشرعاً، وهو ما يستطاع من الطاعة. قال تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾^(١) وفي الأخبار الشريفة: ﴿الميسور لا يسقط بالمعسور﴾^(٢).

المسألة السادسة: لا يجوز للمدين أن يماطل في تسديد الدين إن كان موسراً، بل يجب عليه المبادرة للقضاء، كما تجب عليه نية القضاء، فلو استدان ونوى أن لا يسدد فعل حراماً، والمماطلة في الدين معصية كبيرة؛ لتضافر الأخبار في وصفها بأوصاف الذنوب الكبيرة التي وعد عليها بالنار.

ففي النبوي الشريف: ﴿من مطل على ذي حق حقه وهو يقدر على أداء حقه فعليه كل يوم خطيئة عشار﴾^(٣) والمطل: اللي والتسويق والتعلل في أداء الحق وتأخيره من وقت إلى وقت^(٤)، والعشار الذي يأخذ العشر من أموال الناس بأمر الظالم، ويشمل الضريبة في مثل هذه الأزمنة مهما بلغت؛ إذ لا موضوعية للعشر، وإنما صدرت الرواية في وقت كان الظالمون يأخذون من الناس عشر أموالهم، فالعشار غاصب ومعين للظلمة.

والخطيئة الإثم، وهي ظاهرة عرفاً في الذنب الكبير، وبه قال بعض أهل

(١) سورة التغابن: الآية ١٦.

(٢) عوالي اللآلئ: ج ١، ص ٢٠، مقدمة المحقق؛ البحار: ج ١٠٢، ص ١٦٨؛ العناوين: ج ١، ص ٤٦٦.

(٣) الوسائل: ج ١٨، الباب ٨ من أبواب الدين والقرض، ص ٣٣٣، ح ٢٣٧٩٠.

(٤) مجمع البحرين: ج ٥، ص ٤٧٣، (مطل).

اللغة^(١)، سيّما وأن إثم العشار مضاعف؛ لانطباق أكثر من عنوان محرم عليه، والمراد باليوم مطلق الزمان ولو لحظة واحدة، وهكذا هو حكم الغاصب.

وفي النبوي الآخر ﴿مطل الغني ظلم﴾^(٢) والمقصود مطل الموسر في أداء الحق الذي في ذمته مالاً كان أو غيره، والظلم من أكبر الكبائر.

ومن آثاره أنه يحل عرضه وعقوبته كما ورد عن النبي ﷺ^(٣)، أي يميز ذمه والتشكي منه، كما يميز مؤاخذته، والعرض بكسر العين كل ما يصونه الإنسان من نفسه وشؤونها^(٤)، ويجب أن ينوي المدين الأداء نصاً وإجماعاً، وفي الخبر: ﴿من استدان فلم ينو قضاها كان بمنزلة السارق﴾^(٥) وفي رواية أبي خديجة عن الصادق عليه السلام قال: ﴿إيما رجل أتى رجلاً فاستقرض منه مالاً وفي نيته أن لا يؤديه فذلك للصل العادي﴾^(٦) أي المعتدي.

(١) انظر معجم الفروق اللغوية: ص ٢٢١، (٨٥٨).

(٢) الوسائل: ج ١٨، الباب ٨ من أبواب الدين والقرض، ص ٣٣٣، ح ٢٣٧٩١؛ تحف العقول: ص ٢٦٧، ح ٣٥.

(٣) الوسائل: ج ١٨، الباب ٨ من أبواب الدين والقرض، ص ٣٣٤، ح ٢٣٧٩٢؛ الأمالي (للطوسي): ص ٥٢٠، ح ١١٤٦..

(٤) انظر مجمع البحرين: ج ٤، ص ٢١٤، (عرض)؛ المعجم الوسيط: ج ٢، ص ٥٩٤، (عرض).

(٥) مهذب الأحكام: ج ٢١، ص ٣٠-٣١.

(٦) الوسائل: ج ١٨، الباب ٥ من أبواب الدين والقرض، ص ٣٢٩، ح ٢٣٧٨٢؛ الفقيه: ج ٣، ص ١٨٣، ح ٣٦٨٩.

المسألة السابعة: إذا أراد المدين التسديد وتعذر الإيصال إلى الدائن وأمكن للدائن أخذ مقدار دينه من مال المدين جاز؛ لأنه من استرداد الحق، وتبرأ ذمة المديون منه، كما يجوز للمدين تسليم الدين إلى الحاكم الشرعي إن تعذر إيصاله للدائن؛ لأنه ولي الغائب ونحوه، وتفرغ ذمته منه.

ولو تعذر تسليمه للحاكم إما لعدم وجوده أو لعدم استلامه اجتهاداً منه أو لوجود مانع يبقى الدين في ذمته حتى يوصله إلى الدائن أو من يقوم مقامه كالوكيل والوريث، ووجهه ظاهر.

المسألة الثامنة: إذا علم المدين باشتغال ذمته بالدين ولا يعلم بأنها مشغولة بحق الناس أو بحق الله تعالى كالخمس والزكاة والكفارة ونحوها فإن أمكنه الفحص والتحري وجب؛ لأنه مقدمة للطاعة، وإن تعذر الفحص أو فحص ولم يصل سلّمه إلى الحاكم الشرعي؛ لأنه ولي على المصالح العامة، وهو القدر المسلّم الذي تبرأ به ذمته؛ لأنه على تقدير كونه حقاً للناس فالحاكم ولي الغائب وما بحكمه، وإن كان حقاً لله سبحانه كان من شؤون الحاكم.

الفرع الخامس



التطيف والبخس

وهو من الأعمال التي توجب إنشغال الذمة بحق الغير، ويجب رده إليهم، والتطيف نقص المكيال والميزان، وأصله من طف الشيء أي قل. يقال هذا شيء طفيف أي قليل^(١).

والفقهاء وإن بحثوه في باب المكاسب المحرمة وظاهرهم اختصاص المعاملة بالوزن والكيل، بل صرح بعض المراجع بأن التطيف يختص بالمال^(٢).

والآيات الذامة والمانعة ظاهرة في ذلك؛ إذ قال تعالى: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ * الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ * وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ﴾^(٣) والويل

(١) معجم مقاييس اللغة: ص ٥٩٢، (طف)؛ مجمع البيان: ج ١٠، ص ٢٩٠.

(٢) الفقه (المكاسب المحرمة): ج ١، ص ١٦٢.

(٣) سورة المطففين: الآيات ١-٣.

الهلاك والثبور، وواد في جهنم، وهو ظاهر في شدة الحرمة، لكن الأقوى أن التطفيف لا يختص بما أفادوه، بل هو في كل شيء بحسبه بشهادة إضافة بعضهم الذرع والمعدود وغيرهما من أدوات القياس إلى معنى الآية. نعم إذا جعل مقابل البخس اختص بالمال، والبخس الإنقاص على سبيل الظلم والخيانة، وإطلاقه يشمل الأموال وغيرها^(١).

ولذا تعلق بالأشياء، وهي أعم مفردة في اللغة؛ إذ قال تعالى: ﴿وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ﴾^(٢) فتشمل الانتقاص في الحقوق مثل انتقاص الزوجة من حق زوجها وبالعكس، وانتقاص المعلم من حصة تلاميذه، والطبيب في معالجة مريضه والمحامي في الدفاع عن حق موكله، والقاضي في النظر في الدعوى والأب في حق أولاده، والأولاد في حق الآباء، والمؤلف في نقل الفكرة، والإعلامي في مجال عمله وهكذا، فإن تقصير الزوجة أو الزوج فيما يجب عليهما بخس، وعدم إتمام المعلم للمادة الدراسية كما وكيفاً بخس وهكذا، فتبقى الذمة مشغولة به حتى يؤديه، أو يسترضي صاحب الحق مادياً برد ما انتقص منه، ومعنوياً بجبرانه أو تعويضه بهال أو حق أو استرضاء، ويشهد لتوسعة المفهوم شاهدان:

الأول: ما ورد في بعض التفاسير أن تجار المدينة كانوا يطففون، فلما نزلت آية تحريم التطفيف خرج رسول الله ﷺ عليهم وقال: ﴿خمس بخمس﴾ قيل: يا رسول الله! وما خمس بخمس؟ قال: ﴿ما نقض قوم العهد إلا سلط الله عليهم

(١) مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ص ١١٠، (بخس).

(٢) سورة الأعراف: الآية ٨٥.

عدوهم، وما حكموا بغير ما أنزل الله إلا فشا فيهم الفقر، وما ظهرت فيهم الفاحشة إلا فشا فيهم الموت، ولا طففوا الكيل إلا منعوا النبات وأخذوا بالسنين، ولا منعوا الزكاة إلا حبس عنهم المطر^(١).

والأفعال المذكورة من مصاديق البخس عرفاً ولغة، ويلازمها الجزاء الوفاق، وستأتي عن الباقر^(ع) رواية توافقها في المضمون.

الثاني: ما ورد عن ابن مسعود أنه قال: (الصلاة مكيال فمن وفى وفى الله له، ومن طفف قد سمعتم ما قال الله في المطففين^(٢)).

والتوسعة في مفهوم الكيل كاشف عن عدم موضوعيته، والملحوظ هو كونه ضابطاً لإعطاء الحقوق وعدم بخسها.

ويتحقق البخس بنحوين:

أحدهما: الانتقاص من الحق في الأداء.

وثانيهما: أخذ الزيادة عن الحق في الاستيفاء، وبه قال بعض المفسرين في معنى المطفف^(٣)، وفي المالية يتحقق بمن ينقص الوزن ويأخذ الزيادة في القيمة، والتقيصة في المعنويات ظاهرة، وأما الزيادة فبإعطاء الإنسان أكثر مما يستحق إن كان فيه ظلم له، كالذي يمدح من لا يستحق المدح.

(١) تفسير الأمثل: ج ٢٠، ص ١٣؛ تفسير الرازي: ج ٣١، ص ٨٨؛ وانظر تفسير أبي الفتوح وتفسير المراغي.

(٢) مجمع البيان: ج ١٠، ص ٢٩١.

(٣) انظر تفسير الأمثل: ج ٢٠، ص ١٣.

وفي رواية الأصبح: ﴿التاجر فاجر، والفاجر في النار إلا من أخذ الحق وأعطى الحق﴾^(١) أي دون نقيصة وزيادة، ولذا وصف بالفجور؛ لأن الفجور التعدي عن الحق بالإفراط والتفريط^(٢)، وفي الدين وشق ستر الديانة بالتعدي على حدودها^(٣)، ودلت على حرمة البخس الأدلة الأربعة:

فمن الكتاب الآية المتقدمة.

ومنها: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْقُصُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ﴾^(٤).

ومنها: ﴿وَيَا قَوْمِ أَوْفُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْتُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾^(٥).

وبضمنية تقرير الكتاب ووجوب الاقتداء والاتباع للأنبياء يثبت المطلوب، وقوله: ﴿وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ﴾ قرينة على أن الحرمة على البخس والمكيال والميزان من مصاديقه، فذكرهما من باب الإشارة إلى ما كان يعمل به قوم شعيب عليه السلام، وليس لخصر الدلالة، والغاية هو بيان وجوب إيفاء حقوق الناس

(١) الوسائل: ج ١٧، الباب ١ من أبواب آداب التجارة، ص ٣٨١، ح ٢٢٧٩٤؛ التهذيب: ج ٧، ص ٦، ح ١٦.

(٢) انظر معجم مقاييس اللغة: ص ٨٠٧، (فجر)؛ المعجم الوسيط: ج ٢، ص ٦٧٤، (فجر).

(٣) مفردات ألفاظ القرآن الكريم: ص ٦٢٦، (فجر).

(٤) سورة هود: الآية ٨٤.

(٥) سورة هود: الآية ٨٥.

وحرمة الانتقاص منها بالنقيصة أو الزيادة، وهو معنى الوفاء عرفاً^(١).

ولذا وصف الفعل بالفساد؛ لأنه يقع بالإخلال بموازين الحقوق، فالقوي يأكل الضعيف، ويتعدى على النواميس والأرواح.

ومنها: آية حرمة أكل المال بالباطل.

ومنها: آيات حرمة الظلم، ووجه الدلالة ظاهر.

ومن السنة روايات متضاربة:

منها: رواية الفضل بن شاذان قال: سأل المأمون علي بن موسى الرضا عليه السلام أن يكتب له محض الإسلام على سبيل الإيجاز والاختصار، فكتب عليه السلام له: ﴿أن محض الإسلام شهادة أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له .. إلى أن قال: واجتناب الكبائر، وهي: قتل النفس التي حرم الله تعالى، والزنا.. والبخس في المكيال والميزان﴾^(٢).

ودعوى الضعف السندي مردودة بموافقة مضمونها للكتاب، فضلاً عن اعتضادها بالأخبار الأخرى.

وهي صريحة في عد البخس من الكبائر، بل المخرجة عن الإسلام؛ لأنه عليه السلام في مقام بيان محض الإسلام، ومقتضى الجمع بين الأدلة أن يراد منه الخروج في العمل.

ومنها: ما رواه الصدوق عليه السلام في عقاب الأعمال بسند صحيح عن أبان الأحمر عن

(١) انظر مجمع البيان: ج ٥، ص ٣٢٠.

(٢) عيون أخبار الرضا عليه السلام: ج ١، ص ١٢٩-١٣٤، ح ١.

أبي جعفر عليه السلام قال: ﴿قال رسول الله صلى الله عليه وآله: خمس إن أدركتموهن فتعوذوا بالله منهن: لم تظهر الفاحشة في قوم حتى يعلنوها إلاّ وظهر فيهم الطاعون والأوجاع التي لم تكن في أسلافهم الذين مضوا، ولم ينقصوا المكيال والميزان إلاّ أخذوا بالسنين - القحط - وشدة المؤونة، وجور السلطان، ولم يمنعوا الزكاة إلاّ منعوا المطر من السماء، ولولا البهائم لم يمطروا، ولم ينقضوا عهد الله وعهد رسوله إلاّ سلّط الله عليهم عدوهم، وأخذ بعض ما في أيديهم، ولم يحكموا بغير ما أنزل الله إلاّ جعل الله بأسهم بينهم﴾^(١).

وهي في مقام بيان آثار البخس والانتقاص في الحقوق والواجبات، وتدل على الحرمة من وجهين:

الأول: ظهورها في المفروغية عن الحرمة؛ لكونها في مقام الذم.

الثاني: كاشفية خطورة الآثار عن شناعة العمل وشدة حرمة.

والواقع الذي يعيشه الناس في هذا الزمان شاهد على صدق الرواية، وكأنها ناظرة إلى زماننا.

ومنها: معتبرة حمران عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث يخبر فيه عن بعض حوادث آخر الزمان، وبيان فضل وأجر المنتظرين للفرج، قال: ﴿ألا تعلم أن من انتظر أمرنا وصبر على ما يرى من الأذى والخوف فهو غداً في زمرتنا؟ فإذا رأيت

(١) ثواب الأعمال: ص ٢٥٢؛ الوسائل: ج ١٦، الباب ٤١ من أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ص ٢٧٣، ح ٢١٥٤٩.

الحق قد مات وذهب أهله ... ورأيت الرجل معيشتة من بخس المكيال والميزان - إلى أن قال - : فكن على حذر، واطلب إلى الله النجاة، واعلم أن الناس في سخط الله عزّ وجل، وإنما يمهلهم لأمر يراد بهم، فكن مترقباً واجتهد ليرك الله عزّ وجل في خلاف ما هم عليه، فإن نزل بهم العذاب وكنت فيهم عجلت إلى رحمة الله، وإن أخرت ابتلوا وكنت قد خرجت مما هم فيه من الجرأة على الله، واعلم أن الله لا يضيع أجر المحسنين، وأن رحمة الله قريب من المحسنين^(١).

وهي دالة على أن البخس في الميزان من موجبات سخط الله سبحانه وعذابه، فتدل على الحرمة بالملازمة، ويدل على ذلك العقل والإجماع. أما العقل فلأنه من الظلم وهو من أقبح الأفعال، ومنه يتضح أن البخس أعم من الغبن والضرر والعيب.

وأما الإجماع فقد حكاها جماعة^(٢)، بل القضية من الضرورات التي تفوق الإجماع، ولذا أرسلوا الحرمة إرسال المسلمات، فأشكال البعض عليه بأنه مدركي أو محتمل المدركية^(٣) مخدوش في كبراه؛ لما قررناه في الأصول من حجية الإجماع المدركي فضلاً عن محتمل المدركية^(٤).

(١) الوسائل: ج ١١، الباب ٤١ من أبواب الأمر والنهي، ص ٥١٤-٥١٨، ح ٦.

(٢) المكاسب: ج ١، ص ١٩٩؛ الفقه (المكاسب المحرمة): ج ١، ص ١٦٣؛ مهذب الأحكام: ج ١٦، ص ٨٨.

(٣) القواعد: ج ١، ص ١٢١؛ المكاسب: ج ١، ص ١٩٩.

(٤) المهذب في الأصول: ص ١٢٧.

مسائل فرعية

ويتفرع على ذلك مسائل:

المسألة الأولى: لا تختص حرمة البخس والتطيف بالبيع، بل تجري في سائر العقود، كما تجري في الأفعال، فلا يجوز للأجير أن يقصر في عمله، لأنه بخس لحق المستأجر، سواء كان التقصير في مدة الإجارة أو في كيفية العمل، وسواء كانت الإجارة في بناء أو خياطة أو أي صناعة أو مهنة، ومثله يقال في الأعمال الفكرية ونحو ذلك.

المسألة الثانية: إذا تعاقدنا على الكلي وطفف البائع في الأداء فالمعاملة صحيحة، وذمته مشغولة بالناقص، فعليه أن يبده بالكمال، وإذا تعاقدنا على العين الخارجية فلها صور:

الأولى: أن يقع التطيف جهلاً، بأن سلّمه العين المنقوصة بتوهم أنها الكاملة فالمعاملة صحيحة، والذمة مشغولة، فعليه البدل، أو جبران الناقص.

الثانية: أن يتعاقدنا بشرط أن تكون كاملة في وزنها أو كيلها فبانت ناقصة، فالمعاملة باطلة؛ لأن انتفاء الشرط ملازم لعدم الرضا بالمعاملة، فيندرج تحت أدلة حرمة أكل المال بالباطل.

الثالثة: أن يتعاقدنا والوزن والكيل المعيّن بنحو الداعي، ففي بطلان المعاملة وعدمها احتمالان، والأقوى البطلان؛ لأن التطيف محرم، وتعلق النهي بالمعاملة يوجب فسادها. نعم على القول بالصحة يثبت الخيار لصاحب الحق، فإما أن يتقاضى جبران النقصان ويمضيها أو يفسخ المعاملة.

المسألة الثالثة: يحرم بخص الحقوق والامتيازات المستحقة؛ كحق الامتياز للطباعة والنشر، وحق التأليف، وامتياز امتلاك الهاتف أو الكهرباء أو أي ميزة أو صلاحية تثبت لأحد لا يجوز أن يبخص الناس أشياءهم في التنفيذ، كما لا يجوز لغيره أن يبخصه حقه.

المسألة الرابعة: لو اختلفا في حصول التطفيف أو البخص يرجع إلى العرف في الموضوعات العرفية، وإلى الخبراء في الموضوعات الخفية، فإن اتفقوا أخذ بقولهم، وإن اختلفوا أخذ بقول الأقوى وإلا تصالحا.

المسألة الخامسة: لو شك في وقوع التطفيف أو البخص فأصل الصحة ينفيه، وللمتهم بالتطفيف أن يجري أصالة البراءة عن وجوب التعويض.

هذا آخر ما أردنا بيانه فيما يتعلق بفقه العقود المستحدثة، وبه ينتهي البحث في فقه العقود، والحمد لله سبحانه على إتمامه، وله الشكر على ذلك، وصلى الله على سيدنا محمد وآله الطيبين الطاهرين، واللعنة الأبدية على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين.

الثلاثاء ٢٣ / جمادي الأولى / ١٤٤٣ هـ

المصادر

(أ)

- ١- الاجتهاد والتقليد: للشيخ فاضل الصفار، مكتبة العلامة ابن فهد الحلي - كربلاء المقدسة، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.
- ٢- الاحتجاج: للشيخ الطبرسي، دار النعمان - النجف الأشرف، ١٣٨٦ - ١٩٦٦م، مع طبعة أخرى.
- ٣- أحكام البنوك: للشيخ محمد إسحاق الفياض، مكتب سماحة الشيخ الفياض، الطبعة الأولى.
- ٤- اختيار معرفة الرجال: للشيخ الطوسي، مركز نشر آثار العلامة المصطفوي - القاهرة - لندن، ٢٠٠٩ - ١٤٣٠هـ، الطبعة السابعة.
- ٥- الإرشاد: للشيخ المفيد، دار المفيد - بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، الطبعة الثانية.
- ٦- إرشاد الأذهان: للعلامة الحلي، مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٠، الطبعة الأولى.
- ٧- أساس البلاغة: لجار الله الزمخشري، دار ومطابع الشعب - القاهرة، ١٩٦٠.
- ٨- الاستبصار: للشيخ الطوسي، دار الكتب الإسلامية - طهران، ١٣٦٣ش، الطبعة الرابعة.
- ٩- الاستيعاب: لابن عبد البر، دار الجليل، ١٤١٢، الطبعة الأولى.
- ١٠- الاستيعاب: للشيخ الطوسي، دار الكتب الإسلامية - طهران.
- ١١- الاشباه والنظائر: لابن نعيم، المكتبة العصرية، ٢٠٠٣م.
- ١٢- الأصول العامة في الفقه المقارن: للسيد محمد تقي الحكيم، مؤسسة آل

البيت للطباعة - ١٩٧٩، الطبعة الثانية.

- ١٣- أصول الفقه: للشيخ محمد رضا المظفر، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة.
- ١٤- الاعتقادات في دين الإمامية: للشيخ الصدوق، دار المفيد - بيروت، ١٤١٤-١٩٩٣، الطبعة الثانية.
- ١٥- أعيان الشيعة: للسيد محسن الأمين، دار التعارف - بيروت، الطبعة القديمة، مع طبعة أخرى.
- ١٦- الاقتصاد: للسيد محمد الحسيني الشيرازي، دار العلوم - بيروت، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م، الطبعة الخامسة.
- ١٧- الاقتصاد الإسلامي: لمحمد علي التسخيري، المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب - طهران، ١٤٢٧-٢٠٠٦م، الطبعة الأولى.
- ١٨- الأقطاب الفقهية: للشيخ محمد بن علي بن إبراهيم الأحسائي، مكتبة المرعشي النجفي، ١٤١٠، الطبعة الأولى.
- ١٩- الأمالي: للسيد المرتضى، منشورات مكتب آية الله العظمى المرعشي النجفي، ١٩٠٧م.
- ٢٠- الأمالي: للشيخ الصدوق، مركز الطباعة والنشر في مؤسسة البعثة، ١٤١٧هـ، الطبعة الأولى.
- ٢١- الأمالي: للشيخ الطوسي، دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع - قم المقدسة، ١٤١٤، الطبعة الأولى.
- ٢٢- الأمالي: للشيخ المفيد، دار المفيد - بيروت، ١٤١٤-١٩٩٣، الطبعة الثانية.
- ٢٣- إمتاع الأسماع: للمقرئ محمد علي بيضون، دار الكتب

- العلمية - بيروت، ١٤٢٠ - ١٩٩٩ م، الطبعة الأولى.
- ٢٤- الأمثل في تفسير كتاب الله المنزل: للشيخ ناصر مكارم الشيرازي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ١٤٢٦ - ٢٠٠٥، الطبعة الثانية.
- ٢٥- الانتصار: للشريف المرتضى، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤١٥.
- ٢٦- أنوار الفقاهة: للشيخ ناصر مكارم الشيرازي، مطبوعات هدف - قم المقدسة، ١٤١٥، الطبعة الأولى.
- ٢٧- الأنوار اللامعة في شرح الزيارة الجامعة: للسيد عبد الله شبر، مؤسسة العرفان - بيروت، ١٤٠٣ - ١٩٨٣، الطبعة الأولى.
- ٢٨- إيصال الطالب إلى المكاسب: للسيد محمد الحسيني الشيرازي، مؤسسة الأعلمي - طهران، ودار العلوم - بيروت، ١٤٣٦ هـ - ٢٠١٥ م، الطبعة الأولى.
- ٢٩- إيضاح الفوائد: لابن العلامة، المطبعة العلمية - قم المقدسة، ١٣٨٧ - ١٣٨٨، الطبعة الأولى.

(ب)

- ٣٠- بحار الأنوار: للعلامة المجلسي، مؤسسة الوفاء - بيروت، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣، الطبعة الثانية.
- ٣١- البحر الرائق: لابن نديم المصري، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤١٨ - ١٩٩٧ م، الطبعة الأولى.
- ٣٢- بحوث فقهية معاصرة: تقريراً لبحوث سماحة الشيخ بشير النجفي، بقلم الشيخ ضياء الدين زين الدين، ٢٠٠٦ م، الطبعة الأولى.
- ٣٣- بداية الصنائع: لأبي بكر الكاشاني، المكتبة الحبيبية - باكستان، ١٤٠٩ -

١٩٨٩م، الطبعة الأولى.

٣٤- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: للقرطبي، مركز الدراسات العلمية التابع للمجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية، ١٤٣٢- ٢٠١١م، الطبعة الثانية.

٣٥- البرهان في تفسير القرآن: للسيد هاشم البحراني، مؤسسة الأعلمي - بيروت، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، الطبعة الأولى، والطبعة الثانية.

٣٦- بغية الراغب: تقرير بحث الشيخ الوحيد الخراساني.

٣٧- بلغة الطالب (الأول): للسيد الكلبيكاني، مطبعة الخيام - قم المقدسة، ١٣٩٩.

٣٨- بلغة الفقيه: للسيد محمد بحر العلوم، مكتبة الصادق - طهران، ١٩٨٤- ١٣٦٢ ش - ١٤٠٣هـ، الطبعة الرابعة.

٣٩- البيع: للسيد محمد الحسيني الشيرازي، دار العلوم - بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، الطبعة الرابعة.

(ت)

٤٠- تاج العروس: للزبيدي، دار الفكر - بيروت، ١٤١٤- ١٩٩٤.

٤١- تاريخ مدينة دمشق: لابن عساكر، دار الفكر - بيروت، ١٤١٥.

٤٢- التبيان في تفسير القرآن: للشيخ الطوسي، مكتب الإعلام الإسلامي، ١٤٠٩، الطبعة الأولى، والأميرة - بيروت، ١٤٣١- ٢٠١٠، الطبعة الأولى.

٤٣- تحرير الأحكام: للعلامة الحلي، مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، ١٤٢٠ و ١٤٢١ و ١٤٢٢، الطبعة الأولى، ومؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٨، الطبعة الأولى.

- ٤٤- تحرير المجلة: للشيخ محمد حسين كاشف الغطاء، المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب، ١٤٢٢، الطبعة الأولى.
- ٤٥- تحف العقول: لابن شعبة الحراني، دار القارئ، الطبعة الثانية، ومؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤٠٤-١٣٦٣ ش، الطبعة الثانية.
- ٤٦- تحقيق في القواعد الفقهية: للسيد علي الفرجي، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤٣٠، الطبعة الأولى.
- ٤٧- تذكرة الفقهاء: للعلامة الحلي، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث - قم المقدسة، ١٤١٦، و ١٤٢٠، و ١٤٢٥، الطبعة الأولى، ومنشورات المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، الطبعة الحجرية.
- ٤٨- تعليقة على معالم الأصول: للسيد علي الموسوي القزويني، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤٢١، الطبعة الأولى.
- ٤٩- تفسير الآلوسي: للآلوسي، مصادر التفسير عند السنة.
- ٥٠- تفسير التحرير والتنوير: للشيخ محمد طاهر بن عاشور، مؤسسة التاريخ - بيروت، الطبعة الأولى.
- ٥١- تفسير الثعلبي: للثعلبي، دار إحياء التراث، ١٤٢٢-٢٠٠٢م، الطبعة الأولى.
- ٥٢- تفسير جوامع الجامع: للشيخ الطبرسي، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤٢٠، الطبعة الأولى.
- ٥٣- تفسير الرازي: للرازي، المجموعة: مصادر التفسير عند السنة، الطبعة الثالثة.
- ٥٤- تفسير الصافي: للفيض الكاشاني، مكتبة الصدر - طهران، ١٤١٦-١٣٧٤ ش، الطبعة الثانية، مع طبعة أخرى.

- ٥٥- تفسير العياشي: للمحدث أبي نصر محمد بن مسعود العياشي، مؤسسة الأعلمي، الطبعة الأولى، والمكتبة العلمية الإسلامية - طهران.
- ٥٦- تفسير غريب القرآن: لفخر الدين الطريحي، انتشارات زاهدي - قم المقدسة.
- ٥٧- تفسير فرات الكوفي: لأبي القاسم فرات بن إبراهيم الكوفي، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م، الطبعة الأولى.
- ٥٨- تفسير القرآن: لعبد الرزاق الصنعاني، مكتبة الرشيد- السعودية، ١٤١٠ - ١٩٨٩.
- ٥٩- تفسير القمي: لعلي بن إبراهيم القمي، مؤسسة دار الكتاب - قم المقدسة، ١٤٠٤ هـ، الطبعة الثالثة.
- ٦٠- التفسير الكاشف: للشيخ محمد جواد مغنية، منشورات الرضاء عليه السلام - بيروت، ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م، الطبعة الأولى.
- ٦١- تفسير كنز الدقائق: لمحمد المشهدي، دار الغدير - قم المقدسة، ١٤٢٤ - ٢٠٠٣ م، الطبعة الأولى.
- ٦٢- تفسير مجاهد: لمجاهد بن جبر، تحقيق عبد الرحمن الطاهر.
- ٦٣- تفسير مجمع البيان: للطبرسي، مؤسسة الأعلمي - بيروت، ١٩٩٥، الطبعة الأولى، و ٢٠٠٥، الطبعة الثانية.
- ٦٤- تفسير مقتنيات الدرر: للسيد علي الحائري الطهراني، دار الكتب الإسلامية - طهران، ١٣٣٨ هـ ش.
- ٦٥- تفسير الميزان: للسيد محمد حسين الطباطبائي، منشورات جماعة المدرسين - قم المقدسة، ومؤسسة الأعلمي - بيروت، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م، الطبعة الأولى.

- ٦٦- تفسير النور: للشيخ محسن قرائي، دار المؤرخ العربي - بيروت، ١٤٣٦هـ - ٢٠١٤م، الطبعة الثانية.
- ٦٧- تفسير نور الثقلين: للشيخ عبد علي الحويزي، مؤسسة التاريخ العربي - بيروت، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م، الطبعة الأولى.
- ٦٨- تفصيل وسائل الشيعة: للحر العاملي، مؤسسة آل البيت عليه السلام، قم المقدسة، ١٤١٤، الطبعة الثانية، و١٤١٦، الطبعة الثالثة، ودار إحياء التراث العربي - بيروت.
- ٦٩- تقريب القرآن إلى الأذهان: للسيد محمد الحسيني الشيرازي، دار العلوم - بيروت، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، الطبعة الأولى.
- ٧٠- تقارير البيع: تقرير بحث الكلبيكاني المقدس، نسخة مخطوطة حجرية.
- ٧١- تقارير الحج: تقرير بحث الكلبيكاني، مخطوطة حجرية.
- ٧٢- تقارير الحدود والتعزيرات: تقرير بحث الكلبيكاني، نسخة مخطوطة حجرية.
- ٧٣- التقارير الرمضانية: تقارير بحث السيد صادق الحسيني الشيرازي، بقلم الشيخ علي الفدائي، مؤسسة الأكرم الثقافية، الطبعة الأولى ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م.
- ٧٤- التمهيد: لابن عبد البر، نشر وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٣٨٧.
- ٧٥- تمهيد القواعد: للشهيد الثاني، مكتب الإعلام الإسلامي، ١٤١٦ - ١٣٧٤ش، الطبعة الأولى.
- ٧٦- تنقيح الأصول: تقرير بحث آقا ضياء للطباطبائي، المطبعة الحيدرية، النجف الأشرف، ١٣٧١ - ١٩٥٢م.
- ٧٧- التنقيح الرائع: للمقداد السيوري، المطبعة العلمية - قم المقدسة، ١٣٨٨،

- الطبعة الأولى، ومطبعة الخيام، ١٤٠٤هـ.
- ٧٨- تهذيب الأحكام: للشيخ الطوسي، دار الكتب الإسلامية - طهران، ١٣٦٤،
الطبعة الثالثة، و١٣٦٥ش، الطبعة الرابعة.
- ٧٩- تهذيب التهذيب: لابن حجر، دار الفكر - بيروت، ١٤٠٤ - ١٩٨٤م،
الطبعة الأولى.
- ٨٠- التوحيد: للشيخ الصدوق، جماعة المدرسين - قم المقدسة.

(ث)

- ٨١- الثاقب في المناقب: لابن حمزة الطوسي، مؤسسة أنصاريان - قم المقدسة،
١٤١٢، الطبعة الثانية، مع طبعة أخرى.

(ج)

- ٨٢- جامع أحاديث الشيعة: للسيد البروجردي، الناشر المؤلف، ١٤١٣-١٣٧١ش.
- ٨٣- جامع الخلاف والوفاق: لعلي بن محمد القمي، انتشارات زمنية سازمان
ظهور إمام العصر عليه السلام، الطبعة الأولى.
- ٨٤- الجامع الصغير: لجلال الدين السيوطي، دار الفكر - بيروت، ١٤٠١-
١٩٨١م، الطبعة الأولى، مع طبعة أخرى.
- ٨٥- الجامع للشرائع: ليحيى بن سعيد، مؤسسة سيد الشهداء العلمية - قم
المقدسة، ١٤٠٥.
- ٨٦- جامع المدارك: للسيد الخوانساري، مكتبة الصدوق - طهران ومؤسسة
إسماعيليان - قم المقدسة، ١٤٠٥هـ - ١٣٦٤ش، الطبعة الثانية.
- ٨٧- جامع المقاصد: للمحقق الكركي، مؤسسة آل البيت عليهم السلام - قم المقدسة،

١٤٠٨ و ١٤١٠ و ١٤١١، الطبعة الأولى.

٨٨- جواهر الفقه: للقاضي ابن البراج، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤١١، الطبعة الأولى.

٨٩- جواهر الكلام: للشيخ محمد حسن النجفي، دار إحياء التراث، الطبعة السابعة، ودار الكتب الإسلامية - طهران، ١٣٦٦ش، الطبعة الثانية، و١٣٦٧، الطبعة الثالثة.

(ح)

٩٠- حاشية الدسوقي: للدسوقي، دار إحياء الكتب العربية.

٩١- حاشية رد المختار: لابن عابدين، دار الفكر - بيروت، ١٤١٥ - ١٩٩٥م.

٩٢- حاشية مجمع الفائدة والبرهان: للوحيد البهبهاني، منشورات مؤسسة العلامة الوحيد البهبهاني، ١٤١٧، الطبعة الأولى.

٩٣- حاشية المكاسب: للأخند، وزارة الإرشاد الإسلامي، ١٤٠٦ - ١٤٠٧، الطبعة الأولى.

٩٤- حاشية المكاسب: للأصفهاني، مؤسسة أهل البيت لإحياء التراث، الطبعة الأولى، وذوي القربى، ١٤١٩، الطبعة الأولى، والناشر المحقق، ١٤١٨، الطبعة الأولى، وأنوار الهدى، ١٤١٨، الطبعة الأولى.

٩٥- حاشية المكاسب: للسيد اليزدي، مؤسسة إسماعيليان - قم المقدسة، ١٣٧٨، الطبعة الحجرية، مع طبعة أخرى.

٩٦- حاشية المكاسب: للميرزا علي الإيرواني الغروي، المطبعة الرشدية، ١٣٧٩ش، الطبعة الثانية.

- ٩٧- الحدائق الناضرة: للمحقق يوسف البحراني، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة.
- ٩٨- حدود الشريعة: للشيخ آصف محسني، مركز النشر التابع لمكتب الإعلام الإسلامي، ١٣٨٧ هـ ش، الطبعة الأولى.
- ٩٩- حياة ابن أبي عقيل: إعداد مركز المعجم الفقهي، الناشر السيد شرف الموسوي، ١٤١٣، الطبعة الأولى.

(خ)

- ١٠٠- الخرائج والجرائح: لقطب الدين الراوندي، مؤسسة الإمام المهدي عليه السلام - قم المقدسة، ١٤٠٩، الطبعة الأولى.
- ١٠١- الخصال: للشيخ الصدوق، منشورات جماعة المدرسين - قم المقدسة، ١٤٠٣-١٣٦٢ ش.
- ١٠٢- الخلاف: للشيخ الطوسي، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤١١، مع طبعة أخرى.

(د)

- ١٠٣- دراسات في المكاسب المحرمة: للشيخ المنتظري، مكتب آية الله العظمى المنتظري، ١٤١٧، الطبعة الأولى.
- ١٠٤- دراسات في ولاية الفقيه وفقه الدولة الإسلامية: للشيخ المنتظري، المركز العالمي للدراسات الإسلامية، ١٤٠٨، الطبعة الأولى.
- ١٠٥- الدر المنثور: لجلال الدين السيوطي، دار المعرفة - بيروت.
- ١٠٦- الدروس الشرعية: للشهيد الأول، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة،

١٤١٤، الطبعة الأولى، و١٤١٧، الطبعة الثانية.

١٠٧- دروس في علم الأصول: للسيد محمد باقر الصدر، دار الكتاب اللبناني، ومكتبة المدرسة - بيروت، ١٤٠٦-١٩٨٦م، الطبعة الثانية.

١٠٨- دستور معالم الحكم: لابن سلامة، مكتبة المفيد - قم المقدسة.

١٠٩- دعائم الإسلام: للقاضي نعمان المغربي، دار المعارف - مصر، ١٣٨٣هـ - ١٩٦٣م.

١١٠- دليل المناسك: للسيد محسن الطباطبائي الحكيم، مدرسة دار الحكمة، ١٤١٦-١٩٩٥م، الطبعة الثانية.

(ذ)

١١١- ذكرى الشيعة: للشهيد الأول، مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث - قم المقدسة، ١٤١٩، الطبعة الأولى.

(ر)

١١٢- الرافد في علم الأصول: تقرير بحث السيد السيستاني للسيد منير الخباز، مكتب آية الله العظمى السيد السيستاني، ١٤١٤، الطبعة الأولى.

١١٣- الرسائل الفقهية: للوحيد البهبهاني، مؤسسة العلامة المجدد الوحيد البهبهاني، ١٤١٩، الطبعة الأولى.

١١٤- رسائل الكركي: للمحقق الكركي، مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي - قم المقدسة، ١٤٠٩، الطبعة الأولى.

١١٥- رسائل المرتضى: للشيخ المرتضى، دار القرآن الكريم - قم المقدسة، ١٤٠٥.

١١٦- الروضة البهية: للشهيد الثاني، جامعة النجف الدينية، ١٣٩٧، الطبعة الثانية.

- ١١٧- روضة الطالبين: لمحيي الدين النووي، دار الكتب العلمية - بيروت.
- ١١٨- الروضة في فضائل أمير المؤمنين عليه السلام: لشاذان بن جبرئيل القمي، ١٤٣٣، الطبعة الأولى.
- ١١٩- روضة الواعظين: للفتال النيسابوري، منشورات الشريف الرضي - قم المقدسة.
- ١٢٠- رياض السالكين: للسيد علي خان المدني، مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٥، الطبعة الرابعة.
- ١٢١- رياض المسائل: للسيد علي الطباطبائي، مؤسسة النشر الإسلامي، قم المقدسة، ١٤١٤ و ١٤٢٢، الطبعة الأولى، ومؤسسة آل البيت لإحياء التراث، ١٤١٩، الطبعة الأولى.

(ز)

- ١٢٢- زاد المسير: لابن الجوزي، دار الفكر، ١٤٠٧، الطبعة الأولى.
- ١٢٣- زبدة البيان: للمحقق الأردبيلي، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية - طهران.

(س)

- ١٢٤- السراج الوهاج: للفاضل القطفيني، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤١٣، الطبعة الأولى.
- ١٢٥- السرائر: لابن إدريس الحلي، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤١٠، الطبعة الثانية، والطبعة الخامسة.
- ١٢٦- سفينة البحار: للشيخ عباس القمي، دار الأسوة - قم المقدسة، ١٤٣٧ هـ، الطبعة الرابعة.

- ١٢٧- سفينة البحار: للشيخ علي النمازي الشاهرودي، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤١٨.
- ١٢٨- سنن ابن ماجة: لمحمد بن يزيد القزويني، دار الفكر، بيروت.
- ١٢٩- سنن أبي داود: لابن الأشعث السجستاني، دار الفكر، ١٤١٠ - ١٩٩٠م، الطبعة الأولى.
- ١٣٠- سنن الترمذي: للترمذي، دار الفكر - بيروت، ١٤٠٣ - ١٩٨٣، الطبعة الثانية.
- ١٣١- سنن الدار قطني: للدار قطني، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤١٧ - ١٩٩٦م، الطبعة الأولى.
- ١٣٢- سنن الدارمي: لعبد الله بن بهرام الدارمي، المطبعة الحديثة - دمشق، ١٣٤٩.
- ١٣٣- السنن الكبرى: لأحمد بن الحسين بن علي البيهقي، دار الفكر.
- ١٣٤- السنن الكبرى: للنسائي، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤١١ - ١٩٩١، الطبعة الأولى.
- ١٣٥- سنن النسائي: للنسائي، دار الفكر - بيروت، ١٣٤٨ - ١٩٣٠م، الطبعة الأولى.
- (ش)
- ١٣٦- شرائع الإسلام: للمحقق الحلي، انتشارات استقلال - طهران، ١٤٠٩، الطبعة الثانية، مع طبعة أخرى.
- ١٣٧- شرح القواعد: لكاشف الغطاء، مخطوط.
- ١٣٨- الشرح الكبير: لعبد الرحمن بن قدامة، دار الكتاب العربي - بيروت، طبعة جديدة بالأوفست.
- ١٣٩- شرح الكفاية في النحو: لنجم الأئمة، طبعة طهران، ١٣١٦.

١٤٠ - شرح اللمعة: للشهيد الثاني، مكتبة الداوري - قم المقدسة والجامعة الدينية.

(ص)

١٤١ - الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية): لإسماعيل بن حماد الجوهري، دار العلم للملايين - القاهرة، ١٣٧٦، الطبعة الأولى.

١٤٢ - صحيح البخاري: للبخاري، دار الفكر، ١٤٠١هـ - ١٩٨١، مع طبعة أخرى.

١٤٣ - صحيح مسلم: لمسلم النيسابوري، دار الفكر - بيروت.

(ط)

١٤٤ - الطرائف في معرفة مذاهب الطوائف: للسيد ابن طاوس، مطبعة الخيام - قم المقدسة، ١٣٩٩، الطبعة الأولى.

(ع)

١٤٥ - العروة الوثقى: للسيد اليزدي، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤١٧، ١٤٢٠، الطبعة الأولى، مع طبعة أخرى.

١٤٦ - العقد النضيد: للشيخ محمد رضا الأنصاري القمي، دار التفسير - قم المقدسة، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م، الطبعة الأولى.

١٤٧ - علل الشرائع: للشيخ الصدوق، منشورات المكتبة الحيدرية - النجف الأشرف، ١٣٨٦ - ١٩٦٦م.

١٤٨ - العناوين الفقهية: للحسيني المراغي، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤١٧ و ١٤١٨، الطبعة الأولى.

١٤٩ - عناية الأصول في شرح كفاية الأصول: للسيد مرتضى الحسيني الفيروز آبادي،

- منشورات الفيروز آبادي - قم المقدسة، ١٣٨٥-١٣٨٦، الطبعة السابعة.
- ١٥٠- عوالي اللآلي: لابن أبي جمهور الأحسائي، مطبعة سيد الشهداء - قم المقدسة، ١٤٠٣-١٩٨٣م، الطبعة الأولى، مع طبعة أخرى.
- ١٥١- عوائد الأيام: للمحقق النراقي، مركز النشر التابع لمكتب الإعلام الإسلامي، ١٤١٧-١٣٧٥، الطبعة الأولى.
- ١٥٢- عيون أخبار الرضاء عليه السلام: للشيخ الصدوق، مؤسسة الأعلمي - بيروت، ١٤٠٤-١٩٨٤م، الطبعة الأولى، مع طبعة أخرى.
- ١٥٣- عيون الحكم والمواعظ: لعلي بن محمد الليثي الواسطي، دار الحديث، الطبعة الأولى.

(غ)

- ١٥٤- الغدير: للشيخ الأميني، دار الكتاب العربي - بيروت.
- ١٥٥- غريب الحديث: لابن سلام، دار الكتاب العربي - بيروت، ١٣٨٤، الطبعة الأولى.
- ١٥٦- غريب الحديث: لابن قتيبة، دار الكتب العلمية - قم المقدسة، ١٤٠٨، الطبعة الأولى.
- ١٥٧- غنية النزوع: لابن زهرة الحلبي، مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، ١٤١٧، الطبعة الأولى، مع طبعة أخرى.
- ١٥٨- الغيبة: للشيخ الطوسي، مؤسسة المعارف الإسلامية - قم المقدسة، ١٤١١، الطبعة الأولى، مع طبعة أخرى.

(ف)

- ١٥٩- الفائق في غريب الحديث: لجار الله الزمخشري، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤١٧ - ١٩٩٦م، الطبعة الأولى.
- ١٦٠- فتح الباري: لابن حجر، دار المعرفة - بيروت.
- ١٦١- فتح العزيز: لعبد الكريم الرافعي، دار الفكر.
- ١٦٢- فرائد الأصول: للشيخ الأنصاري، مجمع الفكر الإسلامي، ١٤١٩، الطبعة الأولى.
- ١٦٣- الفروق اللغوية: لأبي هلال العسكري، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤١٢، الطبعة الأولى، و١٤٢٦، الطبعة الثالثة، مع طبعة أخرى.
- ١٦٤- الفصول الغروية في الأصول الفقهية: للشيخ محمد حسين الحائري، دار اختيار العلوم الإسلامية - قم المقدسة، ١٤٠٤.
- ١٦٥- الفصول المهمة في أصول الأئمة: للحر العاملي، مؤسسة معارف إسلامي الإمام الرضا عليه السلام، ١٤١٨ - ١٣٧٦ش، الطبعة الأولى.
- ١٦٦- الفقه (الإجارة): للسيد محمد الحسيني الشيرازي، دار العلوم - بيروت، الطبعة الثانية.
- ١٦٧- فقه (الاجتهاد ووظائف المجتهد): للشيخ فاضل الصفار، مكتبة العلامة ابن فهد الحلي - كربلاء المقدسة، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.
- ١٦٨- فقه الأسرة: للشيخ فاضل الصفار، مكتبة ابن فهد الحلي - كربلاء المقدسة، ١٤٣٧ - ٢٠١٦م، الطبعة الثالثة.
- ١٦٩- فقه (الاقتصاد): للسيد الشيرازي، دار العلوم، ١٤٠٨هـ، الطبعة الرابعة.

- ١٧٠- فقه الحديث (قواعده ومناهجه): للشيخ فاضل الصفار، دار المحجة البيضاء - بيروت، ١٤٣٨ هـ - ٢٠١٧ م، الطبعة الأولى.
- ١٧١- فقه الخيارات: للسيد محمد الحسيني الشيرازي، مركز الرسول الأعظم ﷺ - بيروت، ١٩١٧-١٩٩٧، الطبعة الأولى.
- ١٧٢- فقه الدولة: للشيخ فاضل الصفار، دار الصادق، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م، الطبعة الأولى، ودار الأنصار - قم المقدسة.
- ١٧٣- الفقه (الديات): للسيد محمد الحسيني الشيرازي، دار العلوم - بيروت، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م، الطبعة الثانية.
- ١٧٤- فقه الرضاء ﷺ: لعلي بن بابويه، المؤتمر العالمي للإمام الرضاء ﷺ - مشهد المقدسة، ١٤٠٦، الطبعة الأولى.
- ١٧٥- فقه السنة: للسيد سابق، دار الكتاب العربي - بيروت، ١٣٩١ - ١٩٧١ م، الطبعة الأولى.
- ١٧٦- فقه الصادق ﷺ: للسيد محمد صادق الروحاني، مؤسسة دار الكتاب - قم المقدسة، ١٤١٢، الطبعة الثانية، و١٤١٣، الطبعة الثالثة.
- ١٧٧- فقه العقود: للحائري، مجمع الفكر الإسلامي، ١٤٢١ هـ، الطبعة الأولى، و١٤٢٨ هـ، الطبعة الثالثة.
- ١٧٨- الفقه على المذاهب الأربعة: لعبد الرحمن الجزيري، دار الفكر - بيروت، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، الطبعة الثانية.
- ١٧٩- فقه العلو والارتقاء: للشيخ فاضل الصفار، دار صادق - كربلاء المقدسة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م، الطبعة الأولى.

- ١٨٠ - فقه القضاء والمحاكم: للشيخ فاضل الصفار، مكتبة العلامة ابن فهد الحلي - كربلاء المقدسة، ١٤٣٧ هـ - ٢٠١٦ م، الطبعة الأولى.
- ١٨١ - الفقه (القواعد الفقهية): لآية الله العظمى السيد محمد الحسيني الشيرازي، ١٤١٤ هـ، الطبعة الأولى.
- ١٨٢ - فقه اللغة وسر العربية: لأبي منصور الثعلبي، دار الكتاب العربي - بيروت، ١٤١٦ - ١٩٩٦ م، الطبعة الثانية.
- ١٨٣ - الفقه المحرمات: للسيد محمد الحسيني الشيرازي، دار العلوم - بيروت، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م، الطبعة الثانية.
- ١٨٤ - فقه (المسائل المتجددة): للسيد محمد الحسيني الشيرازي، دار العلوم - بيروت، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م، الطبعة الثانية.
- ١٨٥ - فقه المصارف والنقود: محاضرات الشيخ محمد السند بقلم الشيخ مصطفى الاسكندري، مكتبة فدك - قم المقدسة، ٢٠٠٧ - ١٤٢٨، الطبعة الأولى.
- ١٨٦ - فقه المعاملات: للسيد محمد كاظم المصطفوي، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤٢٧ هـ، الطبعة الثانية.
- ١٨٧ - الفقه (المكاسب المحرمة): للسيد محمد الحسيني الشيرازي، دار العلوم - بيروت، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م، الطبعة الأولى.
- ١٨٨ - الفقه (الوقوف): للسيد محمد الحسيني الشيرازي، دار العلوم - بيروت، ١٤٠٩ - ١٩٨٨ م، الطبعة الثانية.
- ١٨٩ - فوائد الأصول: للشيخ محمد علي كاظم الخراساني، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤٠٩، الطبعة الأولى.

(ق)

- ١٩٠- قاعدة لا ضرر (أدلتها ومواردها): للشيخ فاضل الصفار، برهيز كار - قم المقدسة، ١٤٢٣-١٣٨١ هـ ش، الطبعة الأولى.
- ١٩١- قاعدة لا ضرر ولا ضرار: للسيد السيستاني، مكتب آية الله السيستاني - قم المقدسة، ١٤١٤، الطبعة الأولى.
- ١٩٢- قاموس الرجال: للشيخ محمد تقي التستري، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤٢٥، الطبعة الثالثة.
- ١٩٣- القاموس الفقهي: للدكتور سعدي أبي حبيب، دار الفكر - دمشق، ١٤٠٨ - ١٩٨٨ م.
- ١٩٤- القاموس المحيط: للفيروز آبادي، المجموعة علوم اللغة العربية، مكتبة لبنان - بيروت، ١٩٩١، الطبعة الثالثة.
- ١٩٥- قراءات فقهية معاصرة: للسيد محمود الهاشمي، مركز أهل البيت للفقهِ والمعارف الإسلامية - قم المقدسة، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١١ م، الطبعة الأولى.
- ١٩٦- قرب الإسناد: للحميري القمي، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث - قم المقدسة، ١٤١٢، و١٤١٣ هـ، الطبعة الأولى، مع طبعة أخرى.
- ١٩٧- قواعد الأحكام: للعلامة الحلي، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤١٨-١٤١٩، الطبعة الأولى، مع الطبعة الحجرية.
- ١٩٨- القواعد الفقهية: (للسيد البجنوردي)، نشر الهادي - قم المقدسة، ١٤١٩ - ١٣٧٧ ش، الطبعة الأولى.
- ١٩٩- القواعد الفقهية: (للشيخ ناصر مكارم الشيرازي)، مدرسة الإمام أمير

المؤمنين عليهم السلام، ١٤١١، الطبعة الثالثة.

٢٠٠- القواعد والفوائد: للشهيد الأول، مكتبة المفيد - قم المقدسة، ومؤسسة البلاغ - بيروت، ١٤٣٣هـ.

٢٠١- قوانين الأصول: للميرزا القمي، طبعة حجرية قديمة.

٢٠٢- القول السديد في شرح التجريد: للسيد محمد الشيرازي، دار الإيمان، الطبعة الأولى.

(ك)

٢٠٣- الكافي: للشيخ الكليني، دار الكتب الإسلامية - طهران، ١٣٦٧ش، الطبعة الثانية والطبعة الثالثة، و١٣٦٢، الطبعة الرابعة، و١٣٨٨، الطبعة الثالثة.

٢٠٤- الكافي في الفقه: لأبي صلاح الحلبي، مكتبة الإمام أمير المؤمنين عليه السلام العامة - أصفهان، مع طبعة أخرى.

٢٠٥- كامل الزيارات: لجعفر بن محمد بن قولويه، نشر الثقافة، ١٤١٧، الطبعة الأولى.

٢٠٦- كتاب الإجارة: للأصفهاني، دار الكتب الإسلامية، الطبعة الأولى.

٢٠٧- كتاب الحج: للسيد الخوئي، منشورات مدرسة دار العلم، الناشر لطفي، ١٣٦٤ش، الطبعة الثانية.

٢٠٨- كتاب الزكاة (الأول): للسيد الخوئي، منشورات مدرسة دار العلم، ١٤١٣، الطبعة الأولى.

٢٠٩- كتاب سليم بن قيس: لسليم بن قيس، تحقيق محمد باقر الأنصاري مصادر الحديث الشيعية - القسم العام.

٢١٠- كتاب الطهارة: للشيخ الأنصاري، مؤسسة آل البيت عليهم السلام - قم المقدسة.

- ٢١١- كتاب الغيبة: لمحمد بن إبراهيم النعماني، أنوار الهدى ١٤٢٢، الطبعة الأولى.
- ٢١٢- كتاب القضاء: للشيخ الأشثباني، منشورات دار الهجرة - قم المقدسة، الطبعة الحجرية، ١٤٠٤ - ١٣٦٣ ش، الطبعة الثانية.
- ٢١٣- كتاب المكاسب: للشيخ الأنصاري، المؤتمر العالمي بمناسبة الذكرى المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأنصاري، ١٤٢٠، الطبعة الثانية، وتحقيق مجمع الفكر الإسلامي، ١٤١٨، و١٤٢٩، الطبعة الثانية عشرة، والطبعة الحجرية.
- ٢١٤- كتاب المكاسب والبيع: تقرير بحث النائبي للآملي، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة.
- ٢١٥- كتاب النكاح: للسيد الخوئي، مدرسة دار العلم، ١٤٠٤ - ١٩٨٤ م.
- ٢١٦- كشف اصطلاحات الفنون والعلوم: للعلامة التهانوي، مكتبة لبنان ناشرون، ١٩٩٦، الطبعة الأولى.
- ٢١٧- الكشف عن حقائق التنزيل: لجار الله الزمخشري، شركة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٣٨٥ - ١٩٦٦ م، مصر.
- ٢١٨- كشف الرموز: للفاضل الآبي، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤١٠، الطبعة الثانية، و١٤٠٨.
- ٢١٩- كشف الغطاء: للشيخ جعفر كاشف الغطاء، انتشارات مهدي - أصفهان، الطبعة الحجرية.
- ٢٢٠- كشف اللثام: للفاضل الهندي، منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي - قم المقدسة، ١٤٠٥، ومؤسسة النشر الإسلامي، ١٤٢٠، الطبعة الأولى، والطبعة الحجرية.

- ٢٢١- كشف المراد في شرح تجديد الاعتقاد: للعلامة الحلي، انتشارات شكوري - قم المقدسة، ١٣٧٣، الطبعة الرابعة.
- ٢٢٢- كفاية الأحكام: للمحقق السبزواري، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤٢٣ و ١٤٣٣، الطبعة الأولى.
- ٢٢٣- كفاية الأصول: للأخذ الخرساني، مؤسسة آل البيت - قم المقدسة، ١٤٠٩، الطبعة الأولى.
- ٢٢٤- كلمات سديدة: للشيخ محمد المؤمن القمي، مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٥، الطبعة الأولى.
- ٢٢٥- كلمة التقوى: للشيخ محمد امين زين الدين، المطبعة مهر، ١٤١١، الطبعة الثانية.
- ٢٢٦- كمال الدين وإتمام النعمة: للشيخ الصدوق، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤٠٥هـ - ١٣٦٣ش، مع طبعة أخرى.
- ٢٢٧- الكنى والألقاب: للشيخ عباس القمي، مكتبة الصدر - طهران.
- ٢٢٨- كنز العمال: للمتقي الهندي، مؤسسة الرسالة - بيروت، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

(ل)

- ٢٢٩- لسان العرب: لابن منظور، نشر أدب الحوزة - قم المقدسة، ١٤٠٥، ودار إحياء التراث العربي، الطبعة الثالثة.
- ٢٣٠- اللمعة الدمشقية: للشهيد الأول، دار الفكر - قم المقدسة، ١٤١١، الطبعة الأولى.

(م)

- ٢٣١- مباني تكملة المنهج: للسيد الخوئي، المطبعة العلمية - قم المقدسة، ١٣٩٦، الطبعة الثانية.
- ٢٣٢- المبسوط في فقه الإمامية: للشيخ الطوسي، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ومؤسسة النشر الإسلامي، الطبعة الأولى.
- ٢٣٣- مجمع البحرين: للشيخ فخر الدين الطريحي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ومكتب نشر الثقافة الإسلامية، ١٤٠٨هـ-١٣٦٧ش، الطبعة الثانية، وانتشارات مرتضوي، ومؤسسة الوفاء- بيروت، ١٤٠٣-١٩٨٣، الطبعة الثانية.
- ٢٣٤- مجمع الفائدة والبرهان: للمحقق الأردبيلي، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤١١، الطبعة الأولى، و١٤٤٠، الطبعة الخامسة.
- ٢٣٥- المجموع: لمحيي الدين النوري، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- ٢٣٦- المحاسن: لأحمد بن محمد بن خالد البرقي، دار الكتب الإسلامية - طهران، ١٣٧٠هـ - ١٣٣٠ش، الطبعة الأولى.
- ٢٣٧- محاضرات في أصول الفقه: تقرير بحث الخوئي للفياض، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤١٩، الطبعة الأولى.
- ٢٣٨- محاضرات في الفقه الجعفري: تقرير بحث السيد الخوئي بقلم السيد علي الحسيني الشاهرودي، مؤسسة دار معارف الفقه الإسلامي - قم المقدسة، ١٤٢٩ - ٢٠٠٨م، الطبعة الثانية.
- ٢٣٩- محصل الطالب في تعليقات المكاسب: للشيخ صادق الظهوري، انتشارات كليدار، ١٤٢٠ - ١٣٧٨ش، الطبعة الأولى.

- ٢٤٠- مختار الصحاح: لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، دار الرسالة - الكويت، ١٤٠٣-١٩٨٣م.
- ٢٤١- المختصر: لحسن بن سليمان الحلي، المكتبة الحيدرية، ١٤٢٤-١٣٨٢ش.
- ٢٤٢- مختصر البصائر: للحسن بن سليمان الحلي، تحقيق مشتاق المظفر.
- ٢٤٣- مختلف الشيعة: للعلامة الحلي، إحياء التراث، ١٤٢٣هـ، الطبعة الثانية، ومؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤١٥، الطبعة الأولى.
- ٢٤٤- المدخل الفقهي العام: لمصطفى أحمد الزرقا، دار القلم - بيروت، ١٤٢٥-٢٠٠٤م، الطبعة الثانية.
- ٢٤٥- المرتقى إلى الفقه الأرقبي: لسيد محمد الروحاني، دار الحلي، ١٤٢٠-١٣٧٨ش، الطبعة الأولى.
- ٢٤٦- مسالك الأفهام: للشهيد الثاني، مؤسسة المعارف الإسلامية - قم المقدسة، ١٤١٤، و١٤١٦، و١٤١٩، الطبعة الأولى.
- ٢٤٧- المسائل الإسلامية: مطابقة لفتاوى السيد محمد الحسيني الشيرازي، دار العلوم - بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، الطبعة الخامسة والعشرون.
- ٢٤٨- مسائل فقهية مهمة: للشيخ جعفر سبحاني، مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام - قم المقدسة، ١٤٣٩هـ - ٢٠١٨م، الطبعة الأولى.
- ٢٤٩- المسائل المستحدثة: للسيد صادق الروحاني، دار الكتاب - قم المقدسة، ١٤١٤هـ، الطبعة الرابعة.
- ٢٥٠- مسائل الميرزا القمي (القضاء): للميرزا أبي القاسم القمي، مؤسسة بستان - قم المقدسة، ١٤٢٨ - ١٣٨٥، الطبعة الأولى.

- ٢٥١- المستدرك: للحاكم النيسابوري، تحقيق وإشراف يوسف عبد الرحمن المرعشلي.
- ٢٥٢- مستدرك سفينة البحار: للشيخ علي النمازي الشاهرودي، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤١٩.
- ٢٥٣- مستدرك الوسائل: للميرزا النوري، مؤسسة آل البيت عليه السلام - بيروت، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م، الطبعة الأولى، و١٤٠٨، الطبعة الثانية.
- ٢٥٤- مستطرفات السرائر: لابن إدريس الحلي، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤١١، الطبعة الثانية.
- ٢٥٥- مستمسك العروة الوثقى: للسيد محسن الحكيم، مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي، ١٤٠٤، مع طبعة أخرى.
- ٢٥٦- مستند الشيعة: للنراقي، مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، ١٤١٧- ١٤١٨، الطبعة الأولى، و١٤٢٩ - ٢٠٠٨م، الطبعة الأولى.
- ٢٥٧- مسند أحمد: لأحمد بن حنبل، دار صادر - بيروت.
- ٢٥٨- مصادر الحق في الفقه الإسلامي: للدكتور عبد الرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التأريخ العربي - بيروت، ١٤١٧- ١٩٩٧م، الطبعة الأولى.
- ٢٥٩- مصادقة الإخوان (فارسي): للشيخ الصدوق، منشورات مكتبة الإمام صاحب الزمان العامة - الكاظمية.
- ٢٦٠- مصباح الأصول: تقرير بحث الخوئي للبهسودي، مكتبة الداوري - قم المقدسة، ١٤١٧، الطبعة الخامسة.
- ٢٦١- مصباح الفقاهة: للسيد الخوئي، مكتبة الداوري - قم المقدسة، الطبعة الأولى.

- ٢٦٢- مصباح الفقاهة: للسيد محمد سعيد الحكيم، مؤسسة المنار - قم المقدسة، ١٤١٥ - ١٩٩٤م، الطبعة الأولى.
- ٢٦٣- المصطلحات: إعداد مركز المعجم الفقهي، المجموعة مصطلحات ومفردات فقهية.
- ٢٦٤- المصنف: لابن أبي شيبة، دار الفكر - بيروت، ١٤٠٩ - ١٩٨٩م، الطبعة الأولى.
- ٢٦٥- مطارح الأنظار: للشيخ الأعظم مرتضى الأنصاري، مجمع الفكر الإسلامي، ١٤٢٥هـ، الطبعة الأولى.
- ٢٦٦- المعالم الجديدة: للسيد محمد باقر الصدر، مكتبة النجاشي - طهران، ١٣٩٥ - ١٩٧٥م.
- ٢٦٧- معاني الأخبار: للشيخ الصدوق، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٣٧٩ - ١٣٣٨ش.
- ٢٦٨- المتبر: للمحقق الحلي، مؤسسة سيد الشهداء - قم المقدسة.
- ٢٦٩- المعتمد في الأصول: للشيخ فاضل الصفر، دار المحجة البيضاء - بيروت، ١٤٣٩هـ - ٢٠١٨م، الطبعة الأولى.
- ٢٧٠- المعجم الأصولي: للشيخ محمد صنقور علي، منشورات نقش، ١٤٢٦ - ٢٠٠٥، الطبعة الثانية.
- ٢٧١- معجم ألفاظ الفقه الجعفري: للدكتور أحمد فتح الله، الدمام، ١٤١٥ - ١٩٩٥، الطبعة الأولى.
- ٢٧٢- المعجم الأوسط: للطبراني، دار الحرمين، ١٤١٥ - ١٩٩٥.
- ٢٧٣- معجم رجال الحديث: للسيد الخوئي، ١٤١٣ - ١٩٩٣، الطبعة الخامسة.

- ٢٧٤- المعجم في المصطلحات والفروق اللغوية: لأبي البقاء، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية.
- ٢٧٥- المعجم القانوني: لحارث سليمان الفاروقي، مكتبة لبنان - بيروت، ١٩٩١، الطبعة الثالثة.
- ٢٧٦- معجم لغة الفقهاء: لمحمد قلعجي، دار الثقافة - بيروت، ١٤٠٨ - ١٩٨٨م، الطبعة الثانية.
- ٢٧٧- معجم مقاييس اللغة: لأحمد بن فارس زكريا، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، والمكتبة العلمية، ٢٠٠٨م، الطبعة الثانية، مكتب الإعلام الإسلامي، ١٤٠٤.
- ٢٧٨- المعجم الوسيط: قام بإخراج هذه الطبعة الدكتور إبراهيم أنيس والدكتور عبد الحليم منتصر وعطية الصوالحي ومحمد خلف، الطبعة الثانية، ومكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، وأمواج، الطبعة الثانية.
- ٢٧٩- المغني: لعبد الله بن قدامة، دار الكتاب العربي - بيروت.
- ٢٨٠- مغني المحتاج: للشيخ محمد الشربيني، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده - مصر.
- ٢٨١- المغني وعليه الشرح الكبير: لموفق الدين بن قدامة، وشمس الدين بن قدامة المقدسي، دار الكتاب العربي - بيروت.
- ٢٨٢- مفاتيح الشرائع: للفيض الكاشاني، مجمع الذخائر الإسلامية، ١٤٠١هـ.
- ٢٨٣- مفتاح الكرامة: للسيد محمد جواد العاملي، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤٢٤، الطبعة الأولى، ١٤٢٩، الطبعة الثانية.

- ٢٨٤- مفردات ألفاظ القرآن الكريم: للراغب الأصفهاني، دار القلم - دمشق،
والدار الشامية - بيروت، ١٤٢٥هـ، الطبعة الرابعة، وطلبة النور،
١٤٢٧هـ، الطبعة الثانية.
- ٢٨٥- مقابس الأنوار: للشيخ أسد الله الدزفولي الكاظمي، مؤسسة آل البيت عليه السلام.
٢٨٦- المقنع: للشيخ الصدوق، مؤسسة الإمام الهادي، ١٤١٥.
- ٢٨٧- المقنعة: للشيخ المفيد، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤١٠،
الطبعة الثانية.
- ٢٨٨- مناقب آل أبي طالب: لابن شهر آشوب، المكتبة الحيدرية - النجف الأشرف،
١٣٧٦-١٩٥٦.
- ٢٨٩- مناقب أهل البيت عليهم السلام: لحيدر الشيرواني، مطبعة المنشورات الإسلامية،
١٤١٤.
- ٢٩٠- منتهى الأصول: للحسن بن علي أصغر الموسوي البجنوردي، المجموعة:
أصول الفقه عند الشيعة.
- ٢٩١- منتهى الدراية: للسيد محمد جعفر الشوشتری، المجموعة: أصول الفقه عند
الشيعة، الناشر المؤلف، الطبعة الثالثة.
- ٢٩٢- منتهى المطلب: للعلامة الحلي، الطبعة الحجرية.
- ٢٩٣- من لا يحضره الفقيه: للشيخ الصدوق، منشورات جماعة المدرسين - قم
المقدسة، ١٤٠٤هـ، الطبعة الثانية، والطبعة الثالثة، مع طبعة أخرى.
- ٢٩٤- منهاج الصالحين: للسيد الخوئي، مطبعة مهر - قم المقدسة، ١٤١٠، الطبعة
الثامنة والعشرون.

- ٢٩٥- منهاج الصالحين: للسيد محمد سعيد الحكيم، دار الصفوة- بيروت، ١٩٩٦م، الطبعة الأولى.
- ٢٩٦- منهاج الفقهاء: للسيد محمد صادق الروحاني، مطبعة سبهر والمطبعة العلمية، ١٤١٨-١٣٧٦ش، الطبعة الرابعة، مع طبعة أخرى.
- ٢٩٧- منية الطالب: تقرير بحث النائيني للخوانساري، مؤسسة التاريخ العربي - بيروت، الطبعة الأولى، ومؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤١٨، الطبعة الأولى، و١٤٢٤، الطبعة الثانية.
- ٢٩٨- المهذب: للقاضي ابن البراج، مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤٠٦.
- ٢٩٩- مهذب الأحكام: للسيد عبد الأعلى السبزواري، الناشر المؤلف، ١٤١٣، الطبعة الرابعة، ومؤسسة المنار - قم المقدسة، ١٤١٦، الطبعة الرابعة.
- ٣٠٠- المهذب البارع: لابن فهد الحلبي، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤٠٧ و١٤١١.
- ٣٠١- المهذب في أصول الفقه: للشيخ فاضل الصفار، الفكر الإسلامي - بيروت، ومكتبة العلامة ابن فهد الحلبي - كربلاء المقدسة، ١٤٣١-٢٠١٠م، الأولى.
- ٣٠٢- مواهب الجليل: للخطاب الرعيني، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤١٦ - ١٩٩٥م، الطبعة الأولى.
- ٣٠٣- مواهب الرحمن: للسيد عبد الأعلى السبزواري، دار التفسير - قم المقدسة، ١٤٢٨-٢٠٠٧م، الطبعة الأولى.
- ٣٠٤- الموسوعة الرجالية الميسرة: للشيخ علي أكبر الترابي، مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام - قم المقدسة، ١٤٢٤، الطبعة الثانية.

(ن)

- ٣٠٥- نضد القواعد الفقهية: للمقداد السيوري، مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي - قم المقدسة، ١٤٠٣.
- ٣٠٦- نفحات الرحمن في تفسير القرآن: للشيخ محمد بن عبد الرحيم النهاوندي، مؤسسة البعثة - قم المقدسة، ١٤٢٥هـ، الطبعة الأولى.
- ٣٠٧- نهاية الأحكام: للعلامة الحلي، مؤسسة إسماعيليان - قم المقدسة، ١٤١٠، الطبعة الثانية.
- ٣٠٨- نهاية الأصول: للشيخ المنتظري، المطبعة القدس - قم المقدسة، ١٤١٥، الطبعة الأولى.
- ٣٠٩- نهاية الأفكار: تقرير بحث آقا ضياء للبروجردي، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة.
- ٣١٠- النهاية في غريب الحديث والأثر: لابن الأثير، مؤسسة إسماعيليان - قم المقدسة، ١٣٦٤ش، الطبعة الرابعة.
- ٣١١- نهاية المرام: للسيد محمد العاملي، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤١٣، الطبعة الأولى.
- ٣١٢- نهاية النهاية: للمولى محمد كاظم الخراساني، أصول الفقه عند الشيعة.
- ٣١٣- النهاية ونكتها: للشيخ الطوسي، انتشارات قدس محمدي - قم المقدسة.
- ٣١٤- نهج البلاغة: خطب الإمام علي عليه السلام: دار الذخائر - قم المقدسة، ١٤١٢هـ - ١٣٧٠ش، الطبعة الأولى.
- ٣١٥- نهج السعادة: للشيخ المحمودي، مؤسسة الأعلمي - بيروت.

- ٣١٦- نهج الفقاهة: للسيد محسن الحكيم، انتشارات ٢٢ بهمن - قم المقدسة.
- ٣١٧- النوادر: لأحمد بن عيسى الأشعري، مدرسة الإمام المهدي - قم المقدسة، ١٤٠٨، الطبعة الأولى.
- ٣١٨- النوادر: لفضل الله الراوندي، مؤسسة دار الحديث الثقافية - قم المقدسة، الطبعة الأولى.
- ٣١٩- نور البراهين: للسيد نعمة الله الجزائري، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المشرفة، ١٤١٧، الطبعة الأولى.

(هـ)

- ٣٢٠- هدى الطالب إلى شرح المكاسب: للسيد المروج، مؤسسة الكتاب الجزائري، الطبعة الأولى، وطليعة النور، ١٤٢٥هـ، الطبعة الثانية.
- ٣٢١- الهداية (الأول): للسيد الكلبيكاني، دار القرآن الكريم، قم المقدسة، ١٣٨٣.
- ٣٢٢- هداية السائل: للشيخ لطف الله الصافي، مركز النشر في مكتب سماحة الشيخ الصافي - قم المقدسة، ١٤٢٨هـ، الطبعة الأولى.
- ٣٢٣- هداية الطالب: للميرزا فتاح الشهيدي التبريزي، مؤسسة مطبوعاتي دار الكتب - قم المقدسة.
- ٣٢٤- الهداية الكبرى: للحسين بن حمدان الخصبي، مؤسسة البلاغ - بيروت، ١٤١١ - ١٩٩١م، الطبعة الرابعة.
- ٣٢٥- هداية المسترشدين: للشيخ محمد تقي الرازي، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة.

(و)

- ٣٢٦- الوافي: للفيض الكاشاني، مكتبة الإمام أمير المؤمنين عليه السلام - أصفهان، ١٤٠٦، الطبعة الأولى.
- ٣٢٧- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: لعبد الرزاق السنهوري، دار النشر للجامعات المصرية - القاهرة، ١٩٥٢.
- ٣٢٨- الوسيط في شرح القانون المدني العراقي: لعبد الرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي ومنشورات الحلبي - بيروت، ٢٠٠٠، الطبعة الثالثة.
- ٣٢٩- الوسيلة: لابن حمزة الطوسي، منشورات مكتبة آية الله العظمة المرعشي النجفي - قم المقدسة، ١٤٠٨، الطبعة الأولى.
- ٣٣٠- وسيلة الوصول إلى حقائق الأصول: تقرير بحث الأصفهاني للسبزواري، مؤسسة النشر الإسلامي - قم المقدسة، ١٤١٩، الطبعة الأولى.
- ٣٣١- الوصايا والموارث: للشيخ الأنصاري، المؤتمر العالمي بمناسبة الذكرى المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأنصاري، ١٤١٥، الطبعة الأولى.
- ٣٣٢- الوصول إلى كفاية الأصول: للسيد محمد الحسيني الشيرازي، دار الحكمة، ١٤٢٦ - ١٣٨٤.

(ي)

- ٣٣٣- الينابيع الفقهية: لعلي أصغر مرواريد، دار التراث - بيروت، ١٤١٠ - ١٩٩٠م، الطبعة الأولى.

الفهرس

- الفصل الثالث: في المعاملات الحقوقية (الحقوق المعنوية) ٩
- المبحث الأول: في تنقيح الكبرى ١١
- المبحث الثاني: في الحقوق التي يتم التعامل عليها ٣١
- المطلب الأول: المعاملة على حق الإبداع ٣٣
- الأمر الأول: في معنى الإبداع وحقه ٣٣
- الأمر الثاني: حكم المسألة ٣٤
- الأمر الثالث: في الفروع والأحكام ٤٥
- المطلب الثاني: التعامل بالعلامات والأسماء التجارية ٥١
- فروع وأحكام ٥٢
- المطلب الثالث: المعاملة على حق التأليف والطبع والنشر ٥٧
- الأمر الأول: في حق التأليف ٥٨
- الأمر الثاني: في حق الطباعة والنشر ٦٣
- الأمر الثالث: في الفروع والأحكام ٦٩
- صوري بيع الحق ٧٨
- المطلب الرابع: المعاملة على حق البث والنشر الفضائي والإلكتروني ٨٣
- المسألة الأولى: في إقامة المحطات الإعلامية ٨٤
- المسألة الثانية: في ثبوت الحق ٩٥

- المسألة الثالثة: في جملة من الفروع التابعة ٩٨
- مسائل متفرعة ١٠٠
- الإعلام والإعلام المقابل ١٠١
- الإعلام الفاضح ١٠٣
- حرمة الإعلام الفاسد ١٠٥
- نفاق الإعلام المحرم ١٠٨
- حكم دور السينما وأمثالها ١١٠
- في حرمة نشر الأسرار ١١٤
- معنى سرهم عليه السلام ١١٦
- إذاعة الفاحشة وإشاعتها ١٢٦
- مراتب حب الفاحشة ١٢٧
- المحرّمات القولية والفعلية ١٣٠
- في سب أهل البدع ١٤٢
- فروع السب وأحكامه ١٥١
- التجسس بالهاتف المحمول ١٥٩
- تتبع عثرات العلماء ١٦٠
- مستثنيات تتبع العثرات ١٦١
- أماكن وأدوات الإعلام المحرم ١٦٣
- جواب الإشكال الثاني ١٦٧
- وجوب إقامة المحطات الإعلامية ١٦٨

- ١٦٩..... في استقامة السياسة
- ١٧٤..... في وجوب إعانة الإعلام الهادف
- ١٧٦..... محطات الإعلام المشكوك
- ١٧٧..... في وجوب منع الإعلام المحرم
- ١٨٠..... في التعامل بالأقمار الصناعية
- ١٨٥..... أولاً: في حكمها التكليفي
- ١٨٧..... أنحاء تعلق النهي
- ١٩٠..... ثانياً: في الحكم الوضعي
- ١٩٥..... ثالثاً: في اعتبار قصد المنفعة المحللة وعدمها
- ٢٠٠..... رابعاً: في بيع الأدوات المشتركة ممن يتنفع بها بالحرام
- ٢٠٥..... المبحث الثالث: في الفروع والأحكام
- ٢٠٧..... الفرع الأول: ثبوت الحق وخصائصه
- ٢٠٩..... الفرع الثاني: الحقوق المستحدثة
- ٢١١..... الفرع الثالث: في ثبوت الحق ودوامه
- ٢١٣..... الفرع الرابع: حقوق أهل الأديان
- ٢١٥..... الفرع الخامس: حدود الانتفاع بالحق
- ٢١٧..... الفصل الرابع: في العقود الذمّية
- ٢١٩..... المبحث الأول: في تنقيح كبرى العقود الذمّية
- ٢٢١..... المطلب الأول: في مفهوم الذمة وحقيقتها
- ٢٢٤..... فوائد العقود الذمّية

- ٢٢٦..... العهدة والذمة
- ٢٢٩..... المطلب الثاني: الذمة عند غير الإمامية
- ٢٣١..... المطلب الثالث: خصائص الذمة وأحكامها
- ٢٣٢..... ذمة الجنين
- ٢٣٤..... بقاء الذمة بعد الموت
- ٢٣٧..... الذمة عند العامة
- ٢٤٠..... انتهاء أجل الذمة بالموت
- ٢٤١..... أولاً: في موت المدين
- ٢٤٥..... أنواع الذمة
- ٢٤٦..... ثانياً: في موت الدائن
- ٢٥١..... المبحث الثاني: في العقود الذميمة
- ٢٥٣..... العقد الأول: الضمان
- ٢٥٦..... أولاً: عقد التأمين
- ٢٥٧..... الأمر الأول: في حقيقة عقد التأمين
- ٢٥٨..... الأمر الثاني: في أركان العقد
- ٢٦٠..... الأمر الثالث: أقسام التأمين
- ٢٦٣..... الأمر الرابع: موانع عقد التأمين الشرعية
- ٢٦٣..... الأول: الغرر
- ٢٦٥..... الثاني: التعليق في العقد
- ٢٦٦..... الثالث: الربا

- ٢٦٦.....الرابع: القمار
- ٢٧٠.....الخامس: أنه من أكل المال بالباطل
- ٢٧٣.....السادس: أنه من الإلزام بما لا يلزم شرعاً
- ٢٧٤.....السابع: أنه من بيع النقد بالنقد
- ٢٧٥.....الأمر الخامس: التكييف الفقهي لعقد التأمين
- ٢٨٥.....أقسام الضمان
- ٢٨٧.....الضمان الاصطلاحي والعرفي
- ٢٩٠.....نتائج
- ٢٩١.....الأمر السادس: الفروع والأحكام
- ٢٩١.....التأمين على التأمين
- ٢٩١.....ترامي التأمين
- ٢٩٢.....تصحيح عقد التأمين
- ٢٩٧.....ثانياً: عقد بطاقة الائتمان
- ٣٠٠.....الأمر الأول: في حقيقة بطاقة الائتمان وأقسامها
- ٣٠١.....الأمر الثاني: في موانع بطاقة الائتمان
- ٣٠٣.....الأمر الثالث: في التكييف الفقهي لبطاقة الائتمان
- ٣٠٤.....أنه عقد مستقل
- ٣٠٥.....أنه حوالة
- ٣٠٦.....الضمان العرفي
- ٣٠٨.....الأمر الرابع: الفروع والأحكام

- الفرع الأول: في أثر الشرط الفاسد فيه ٣٠٨
- الفرع الثاني: بطاقة السحب ٣٠٩
- الفرع الثالث: في شراء العملات النقدية ٣١٠
- الفرع الرابع: في التخلف عن الدفع ٣١٢
- ثالثاً: ضمان الخبراء (الأطباء نموذجاً) ٣١٣
- الأمر الأول: في حقيقة العقد وشروطه ٣١٤
- أخطاء الأطباء ٣١٥
- أخطاء الطبيب الحاذق ٣١٧
- الأمر الثاني: في تكييف العقد ومسائله ٣٢٠
- اتلاف الطبيب ٣٢٠
- في البراءة من الضمان ٣٢١
- أضرار الطبيب غير المتعمدة ٣٢٣
- الأمر الثالث: الفروع والأحكام ٣٣١
- الفرع الأول: ضمان ما يغفل عنه الطبيب ٣٣١
- الفرع الثاني: في الضمان عن فعل الغير ٣٣٣
- الفرع الثالث: في التداوي باعتقاد المريض ٣٣٥
- الفرع الرابع: في ضمان الحثان ونحوه ٣٣٦
- الفرع الخامس: في ضمان القتل الاختياري ٣٣٦
- الفرع السادس: في ضمان العلاج الإسعافي ٣٣٩
- الفرع السابع: موارد إفساد الطبيب ٣٤٠

- ٣٤١..... الفرع الثامن: في تبرّع الطيب بالعمل
- ٣٤٣..... الفرع التاسع: في ضمان العلاج الرقابي
- ٣٤٥..... الفرع العاشر: العلاج بشرط السلامة
- ٣٤٧..... ما يجب في السلامة
- ٣٤٧..... الفرع الحادي عشر: في ضمان السراية
- ٣٤٩..... الفرع الثاني عشر: في عمد الطيب وخطئه
- ٣٥٤... الفرع الثالث عشر: في اختلاف العمد وشبه العمد
- ٣٥٦..... الفرع الرابع عشر: ضمان أضرار الصيدلي
- ٣٥٦..... الفرع الخامس عشر: في ضمان الخبراء
- ٣٥٧.... الفرع السادس عشر: في ضمان نفقات رفع الضرر
- ٣٥٩..... ضمان نفقات العلاج عقلاً
- ٣٦٢..... مراحل ضمان السلامة
- ٣٦٤..... الحكمة في عدم الضمان
- ٣٦٦..... القاعدة الأولى: قاعدة الإلتلاف
- ٣٦٦..... القاعدة الثانية: قاعدة التفويت
- ٣٦٨..... القاعدة الثالثة: القاعدة العقلانية
- ٣٦٩..... القاعدة الرابعة: قاعدة التسيب
- ٣٧٠..... موارد ضمان السبب
- ٣٨٠..... القاعدة الخامسة: قاعدة لا ضرر
- ٣٩٢..... الفرع السابع عشر: في اختلاف الخبراء

- الفرع الثامن عشر: في شك الطبيب ٣٩٣
- الفرع التاسع عشر: في عدم تقصير الطبيب ٣٩٨
- الفرع العشرون: في اختلاف الطبيب والمريض ٣٩٨
- العقد الثاني: الكفالة المعوّضة (الضمان المعوض) ٤٠١
- الأمر الأول: في حقيقة العقد ٤٠١
- الأمر الثاني: في مشروعية العقد ٤٠٤
- الأمر الثالث: فرعان ٤٠٥
- الفرع الأول: في مشروعية أخذ العوض ٤٠٥
- الفرع الثاني: في رجوع الكافل إلى المكفول ٤٠٦
- العقد الثالث: المعاملة بالأوراق التجارية ٤٠٧
- في جواز بيع الكمبيالة بالأقل ٤٠٨
- في جواز التعويض عن التأخير ٤١٠
- المبحث الثالث: في الفروع والأحكام ٤١٣
- الفرع الأول: في مبادلة السهام في المضاربة ونحوها ٤١٥
- الفرع الثاني: في الاسترباح بتفاوت القيم ٤١٧
- الفرع الثالث: في ضمان نفقات المرافعة ٤١٩
- المسألة الأولى: في ضمان نفقات المقدمات ٤٢٠
- المسألة الثانية: في ضمان نفقات المرافعة ٤٢٣
- الفرع الرابع: في تأخير إفراغ الذمة ٤٢٧
- الأمر الأول: في مفهوم الإعسار ٤٢٨

٤٩٣ الفهرس

٤٣١ الأمر الثاني: في الأحكام والأدلة

٤٣٨ الأمر الثالث: في المسائل الفرعية

٤٤٤ الفرع الخامس: التطفيف والبخس

٤٥١ مسائل فرعية

٤٥٣ المصادر

٤٨٥ الفهرس