الفقهُ المعاصِر

الجزء الثاني

بسم الله الرحمن الرحيم

کتابخانه تخصصی فقه و اصول
شماره ثبت ۲۳۵۳۹
رده:

الفقهُ المعاصِرُ

الجزء الثاني

تقريراً لبحث

سماحة الشيخ حسن الجواهري

بجهود

الشيخ محمّد حسن الجواهري

السيّد مرتضى الحجة

الشيخ حسين عبد السيّد النصّار

الفقه المعاصر

الجزء الثاني

تقرير بحث: سماحة الشيخ حسن الجواهري

الطباعة والآخراج الفني: ضياء الخفّاف

الطبعة الأولى

كانون الثاني/يناير 2012

ISBN 978-9953-574-30-1

نشر وتوزيع

شركة العارف للأعمال ش.م.م.

بيروت – لبنان

00961 1452077

العراق – النجف الأشرف

00964 7801327828

Trl: www.alaref.net

❖ جميع الحقوق محفوظة للمؤلف ❖

جميع حقوق النشر محفوظة، ولا يحق لأي شخص أو مؤسسة أو جهة إعادة إصدار هذا الكتاب، أو جزء منه، أو نقله بأي شكل أو واسطة من وسائط نقل المعلومات، سواء أكانت إلكترونية أو ميكانيكية، بما في ذلك النسخ أو التسجيل أو التخزين والاسترجاع، دون إذن خطّي من أصحاب الحقوق.

© All rights reserved. No part of this book may be reproduced, or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopyings, recording or by any information storage retrieval system, without the prior permission in writing of the publisher.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدُ لله ربِّ العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه محمّد وآله الطيبين الطاهرين.

وبعد: فقد منّ الله علينا أن تمّ إنجاز «الكتاب الثاني» من تقريرات بحثنا «**الفقه المعاصر**» الذي أُلقي على طلبتنا الأعزاء في حوزة النجف الأشرف «أعزّها الله تعالى».

وقد تمّ هذا الانجاز بجهود بعض طلبتنا الأعزاء حيث تمّ ضبط هذه الأبحاث بتوسط العلّامة السيّد مرتضى الحجّة حفظه الله تعالى، وقد تصدّى لمساعدته العلّامة الشيخ محمّد حسن الجواهري والعلّامة الشيخ حسين النصّار حيث قاما بملاحظة ما ضبط بمراجعته وترتيبه ترتيبا حسناً جيداً.

وقد لاحظتُ ما رُتّب وجمع، فكان يمثّل ما طرح في البحث من دون زيادة أو نقصان إلّا القليل الذي كانوا يرونه مناسباً لما طرحناه من آراء، فوفق الله الجميع لما يحب ويرضى، وأرجو منه تعالى أن يوفقهم للمزيد من ضبط وتنظيم وترتيب ما يقع بأيديهم من المباحث ا لعلميّة ويصلوا إلى مطلوبهم في الغاية المرجوّة من تحصيل العلوم الدينيّة، فللّه درّهم وعلى الله أجرهم، وما يسعني إلّا الدعاء لهم وأرجو منهم الدعاء والحمد لله ربِّ العالمين.

كما أُنبّه القارئ الكريم بتذكر ما ذكرناه في مقدمة الكتاب الأول: بأنّ هذه الآراء المذكورة في هذه الأبحاث ليست للعمل، بل هي مطروحة للمناقشة والمباحثة والله الموفّق للصواب.

حسن محمّد تقي الجواهري

٢٥شعبان/ ١٤٣٣هـ ق

الشرط الجزائي أو (الجزاء المالي)

((التعويض الاتفاقي))

توطئة:

الجزاء المالي قد يقصد به الشرط الجزائي الذي يوضع في العقد لمصلحة أحد المتعاقدين ضدّ الآخر إذا تخلف الآخر عن التزاماته في العقد.

وعبارة الشرط الجزائي غير معروفة في كتب الفقه القديمة، ولكنها معروفة في القوانين الغربية[1]، وقد أخذت قوانين البلاد العربية هذا التعبير عن القوانين الغربية وأدخلت عليه بعض التعديلات، وأول قانون عربي اخذ به هو القانون المصري، أخذه عن القانون الفرنسي وعبّر عنه الدكتور السنهوري بعبارة التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي[2].

وتبعت أكثر قوانين البلاد العربية القانون المصري لأنّ واضعها هو

---

(١) راجع الوسيط ٢: ٨٧٤.

(٢) راجع الوسيط ٢: ٨٥١.

السنهوري[١].

والمقصود من الشرط الجزائي: هو التعويض الذي يحدّده المتعاقدان مقدّماً في العقد جزاءً على إخلال أحدهما بما تعاقد عليه أو التزم به أو تعهَّده في ضمن العقد ولم يكن عذر في إخلاله، وقد يكون بعد العقد وقبل حدوث الضرر. وقد يعبّر عنه بالتعويض الاتفاقي.

وقد يعرّف أيضاً بأنّه: اتفاق على تقدير التعويض إذا لم يقم الملتزم بالتزامه في التنفيذ. أو إذا تأخر في تنفيذ التزامه[٢]. ومعنى ذلك: أنّ الشرط الجزائي هو:

١) تقدير لتعويض مستحقّ على الملتزم ؛ لأنّه إمّا متمكن من العمل حسب الاتفاق ولم يعمل فيكون مقصّراً، أو متمكن من تسليم العمل في وقته ولم يسلّمه فهو مقصّر أيضاً، وحينئذٍ إذا كان هناك ضرر على الطرف الآخر ففي كلتا الحالتين يجب تعويضه، ولكن الشرط الجزائي قد تكفّل من أوّل الأمر تقدير ذلك التعويض المفترض. وقد نصّت القوانين على ان التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي) لا يكون مستحقّاً إذا اثبت المدين ان الدائن لم يلحقه أي ضرر.

٢) أن تنفيذ الالتزام إذا كان مستحيلاً بسبب لم يمتّ إلى الملتزم بصلة، فلا يحقّ للمشترط المطالبة بالشرط الجزائي ؛ لأنّ الشرط الجزائي هو تعويض ضرر مستحقّ على الملزِم، فما لم يكن المشترَط عليه، دخيلاً في إيجاد الضرر فلا يأتي الشرط الجزائي.

---

(١) ملحوظة: ان أكثر القوانين العربية غير ملتزمة بالفقه الإسلامي كالقانون المصري، نعم ان القانون المدني الأردني ملتزم بأحكام الفقه الإسلامي السنّي وكذا قانون المعاملات المالية السوداني لسنة ١٩٨٤، وكذا مشروع قانون المعاملات المالية العربي الموحّد. راجع بحث الصدّيق الضرير «الشرط الجزائي» في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، دورة ١٢، ج ٢، ص ٥٠.

(٢) راجع الوسيط ٢: ٨٤١.

٣) لو فرضنا أنّ تقدير الشرط الجزائي كان باطلاً -٠ كأن يكون عملاً محرّماً- ولكن هناك الضرر الذي قد سببه أحد المتعاقدين للآخر، فحينئذ يتمكن أن يطالب المتضرر برفع الضرر الذي لحقه بسبب فعل الغير إمّا تعدّياً أو تقصيراً. وهما يوجبان الضمان بالاتفاق.

أقول: إذا نسبنا الشرط الجزائي إلى القاعدة الإسلامية القائلة: «المسلمون عند شروطهم» نراه أخص مطلقاً ؛ لأنّ الشرط في الفقه الإسلامي يكون نافذاً على المشروط عليه ما لم يخالف الكتاب والسنّة، ومعنى ذلك: أنّ الشرط يجب على المشترَط عليه تنفيذه سواء كان تعويضاً عن ضرر مقدّر سابقاً سبّبه المشترَط عليه، أو كان تعويضاً عن الضرر بسبب غير المشترَط عليه - أجنبيّاً كان أو سماوياً - أو لم يكن هناك ضرر أصلاً من عدم التزام المشترط عليه، فالشرط إذا لم يخالف كتاب الله وسنّة رسوله وقد قبله المشترَط عليه باختياره ولم يكن سفيهاً، يجب عليه العمل به حسب النبوي الصحيح: «المسلمون عند شروطهم»، أو حسب آية ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾[1].

إذن الموجود في الفقه الإسلامي هو وجوب العمل على وفق الشرط الذي شَرَطَه احد المتعاقدين على الآخر سواء كان هناك ضرر أم لا، وهذه قاعدة مسطورة في الفقه الإسلامي، وحينئذ سيكون الشرط الجزائي شعبة من وجوب نفوذ الشرط ما لم يخالف كتاباً أو سنّة وان كان بلفظ الشرط الجزائي غير موجود.

فما ذكره الصدّيق الضرير (من أننا لا نتوقع وجود نصّ في القرآن أو السنّة أو قول لصحابي أو فقيه من المتقدمين في حكم الشرط الجزائي الذي بيّنا حقيقته في

---

(١) المائدة: ١.

القانون على الوجه السابق)[1] غير صحيح لأنّ أدلة نفوذ الشرط ما لم يخالف كتاباً أو سنة هي حكم لمطلق الشرط (جزائياً كان ام لا) ما لم يخالف كتاباً أو سنة، وان قبلنا المقولة السابقة بان لفظة الشرط الجزائي غير موجودة في كتب الفقه القديمة. فلاحظ.

متى وجد الشرط الجزائي في القوانين الوضعية؟

قال السنهوري في نظرية العقد ما ملخصه:

كان القانون الروماني أميناً على قاعدة تقضي: بأنّ العقد لا يُنشئ حقاً للغير. فإذا اشترط متعاقد لمصلحة غير طرفٍ في العقد كان اشتراطه باطلاً... بمعنى مزدوج فلا يكون للغير الذي اشترط لمصلحته المتعاقد دعوى ؛ لأنّه لم يكن طرفاً في العقد، ولا يكون للمشترط نفسه دعوى بما اشترط للغير ؛ لأنّ هذا الذي اشتُرِط لم يشترطه لنفسه، فلا تجوز له المطالبة به.

إذن المنتفع بإنشاء حقّ للغير بواسطة الشرط في المعاملة لا يستطيع ان يطالب المشروط عليه والمتعهد بتنفيذ الالتزام إذا لم يقم المتعهد بذلك الشرط من تلقاء نفسه.

وبما أنّه توجد ضرورات عمليّة دعت إلى الخروج على هذه القاعدة، مثل ما إذا كان المدين قد باع عيناً ويريد أن يشترط دفع الثمن لدائنه تسديداً للدين، ومثل ما إذا أحبّ الولد أن يكفل لأبيه إيراداً طول حياته، فيريد أن يشترط له إيراداً مرتّباً ما دام حيّاً يدفعه المشتري، ويجعل هذا ثمن ما باعه لهذا المشتري، ففي هذين المثالين توجد مصلحة للمشترط لمصلحة الغير ؛ مادية في القرض الأوّل، وأدبية في القرض الثاني، إلاّ أنّ المانع من هذا هو القاعدة المتقدمة الضيقة التي تقضي بأنّ العقد لا يُنشئ حقّاً للغير.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ١٤ / ج٢: ٥٥.

هنا فكّروا في الشرط الجزائي مع البقاء على حدود القاعدة، فقالوا بجواز أن يُنشئ المتقاعد (المشترط لمصلحة الغير) حقّاً له، وهو طرف في العقد، وهذا الحقّ هو أن يضع شرطاً جزائياً يستوفيه من المتعهد إذا لم يقم بما تعهد به نحو المنتفع، فكأنّ الشرط الجزائي هو ما تعاقد عليه المشترط أصلاً وجعله معلقاً على شرط عدم قيام المتعهد بما أخذه على نفسه لمصلحة المنتفع. وهذا في الحقيقة قلب للواقع لأنّ الشرط الجزائي ليس هو الأصل بل الأصل هو ذلك الشيء الذي يريد المشترِط أن يؤديه المتعهد للمنتفِع فجُعِل الشرطُ الجزائي وسيلة قانونية لحمل المتعهد على القيام بما تعهد به للمنتفع، ولذا كان يُجعل الشرط الجزائي عادةً أشد مؤونة وأكثر كلفة حتّى يُؤثِرُ المتعهدُ أن يؤدي للمنتفع ما وعد به من أن يلتزم بالشرط الجزائي[1].

أقول:

١) إنّ الفقه الإسلامي الذي أقرَّ وأمضى العقود العرفية بقوله: ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾ وذَكَرَ حديثَ «المؤمنون - أو المسلمون - عند شروطهم»، أوجَبَ على المتعاقدين الالتزام بالوفاء بالعقد مع الوفاء بكل شرط ذكر في العقد، سواء كان لمصلحة المتعاقد أو لمصلحة من هو خارج عن العقد، فلم يقبل تلك النظرية الضيّقة القائلة بأنّ العقد لا يُنشئ حقاً للغير.

إذن، يستطيع المتعاقد أن يطلب من المتعهد تنفيذاً عينياً لالتزامه، كما يحقّ له مطالبته قضاءً لأجل إعمال ما تعهد به والتزم به من شروط، وإلا يكون للمشترِط حقّ الفسخ.

---

(١) نظرية العقد، السنهوري: ٨٧٨ – ٨٧٩.

٢) لو سلّمنا القاعدة الرومانية القائلة بأن العقد لا يُنشئ حقاً للغير، فلماذا يقال بأنّ الشرط الذي يشترطه المتعاقد لمصلحة الغير لا يجعل له حقاً في مطالبة المشروط عليه بتنفيذ الشرط أو لا يجعل له حقاً في الدعوى عليه بما اشترط للغير على المشروط عليه؟!

فإنّ لنا أن نقول: إنّ هذا المتعاقد قد اشترط شرطاً لنفسه حيث ينتفع هو بهذا الشرط إمّا مادّياً أو أدبيّاً، فإنّ في هذا الشرط الأدبي «كما عُبِّر به» ثواب الله في الآخرة، وهو نوع انتفاع للمشترِط حسب النظرية الإسلامية، وحتّى النظرية المسيحية أو اليهودية التي تعتقد بوجود الله سبحانه ووجود الآخرة التي يُحشر بها الناس فيجازَون على ما عمِلوا في هذه الدنيا، فلم يكن هذا الشرط منفصلاً عن المتعاقد.

وبعبارة أخرى: ان شرط تحويل الثمن إلى لندن لتسديد دين البائع هو شرط للبائع أيضاً فهو شرط مزدوج فيه منفعة للبائع كما فيه منفعة للغير (الدائن)، فلأن كان لا يجب على المشتري أن ينفّذ التعهد الذي تعهد به للغير «الخارج عن المتعاقدين»، فإنّه يجب عليه أن ينفّذ التعهد الذي تعهّد به لما فيه من منفعة للبائع المدين في تسديد دينه وإبراء ذمته. وكذا الأمر يقال بالنسبة إلى من يريد ان يجعل لأبيه مصرفاً شهرياً فان فيه منفعة أدبية وأخروية للبائع.

على أنّ النظرية الإسلامية تقول بوجوب نفقة الأب على الابن (كما في المثال الذي ذكره السنهوري)، فالشرط الذي يشترطه الابن على المتعاقد يرجع إلى شرط ينتفع به المتعاقد، وهو شرط مادي لا أدبي.

٣) ثمّ إنّ المنتفع بهذا الشرط وإن لم يكن متعاقداً، يكون له حقّ قد نشأ من الشرط الذي وضع في متن العقد فلان كان العقد «كما تقول النظرية الرومانية» لا

يوجد حقاً لمن هو خارج العقد إلا ان هذا الحقّ لم يوجده العقد بل أوجده الشرط فلماذا لم يكن معتبراً؟!

فيتمكن أن يطالب بهذا الحقّ من المشروط عليه، كما يتمكن من مطالبته قضاءً إذا امتنع من تنفيذ التزاماته الواجبة عليه ولا يتصادم هذا مع النظرية الرومانية. فلاحظ.

٤) من نافلة القول التنبيه على أنّ الولد الذي يريد أن يجعل ثمن ما باعه إيراداً مرتباً لأبيه مادام حيّاً يكون عقده باطلاً ؛ للجهالة في الثمن ؛ حيث يكون العقد غررياً، وهو باطل في الشريعة الإسلامية.

إذنً لا حاجة إلى الالتفاف في الفقه الإسلامي كما حصل في الفقه الروماني والفرنسي اللذين أخذا يتطوران[1] في الخروج على هذه القاعدة الضيّقة حتّى وصلا إلى ما ذكره الفقه الإسلامي من وجوب الوفاء بالعقد مع الشروط التي ذكرت في العقد وإن كانت شروطاً لمصلحة الغير.

الضرر الذي يعوّض عنه:

ذكروا جواز التعويض عن الضرر (سواء كان الضرر في المسؤولية التقصيرية وهي الفعل الضار، أو في المسؤولية العقدية وهي التخلف عن بنود العقد، ولكن هناك خلاف في نوع الضرر الذي يعوّض عنه، وقد ذكر القانونيون التعويض عن الضرر المالي والضرر الأدبي وما لحقّ الدائن من خسارة، وما فاته من كسب وقد نصّ القانون المصري في مادته (٢٢٢) على أنّه: «يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً» وتنص المادة (٢٢١) على انه: «ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة

---

(١) التطوّر الذي مرّ به القانون الروماني والفرنسي وقانون نابليون، هو حسب مستجدات الحاجات الفعليّة راجع: نظرية العقد، للسنهوري: ٨٨٠ – ٨٨٦.

وما فاته من كسب» مثاله ما إذا أجّر الفندق إلى الزائرين من أوّل رمضان ثمّ جاء شخص ومنع المالك من استقبال الزائرين فقد لحقت المالك الخسارة فيضمنها المتعدّي، وكذا إذا كان الاتفاق على تسليم الفندق أوّل رمضان وكان المالك قد أجّره للزائرين أوّل رمضان وأخّر الصانع تسليمه مع قدرته على التسليم فقد لحقّ الدائن خسارة نتيجة تقصير المدين.

أقول: نحن نوافق القانون في جواز شرط جزائي على التعويض عن ضرر مالي، ولكن بالنسبة للضرر الأدبي فهل نجوّز أخذ التعويض عنه إذا حصل؟ وسيأتي بيان ذلك.

ولكن لابدّ لنا من بيان معنى الضرر الأدبي فنقول:

ان المراد من الضرر الأدبي هو: «... كل تعدٍّ على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يوجب مسؤولية المتعدّي عن التعويض»[1] والمراد من هذه المادة ان الضرر الأدبي: وهو الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله.

وجاء في المذكرة الإيضاحية لهذه المادة في القانون الأردني ما يلي:

«تتناول هذه المادة الضرر الأدبي وتقرر التعويض عنه، وقد استقرّ الرأي في العصر الحاضر على وجوب التعويض عن الضرر الأدبي بوجه عام، بحدّ أن زال ما خامر الإذهان من عوامل التردد في هذا الصدد، وقد عمدت بعض التقنينات القديمة كالتقنين الهولندي وغالبية ساحقة من التقنينات الحديثة إلى إقرار هذا الحكم في نصوص التشريع، وقد بلغ من أمره هذه النزعة أن أورد المشروع

---

(١) الوسيط ١: ٨٦٤. مادة (١٥٣) من قانون المعاملات المدنية (لسنة ١٩٨٤) السوداني، القانون الأردني مادة (٦٢٧).

وراجع القانون العراقي مادة (٢٠٥) وراجع مادة (٢٢٢) من القانون المصري.

الفرنسي الايطالي بعضَ أمثلة تطبيقة في هذا الشأن فنصّ في المادة (٨٥) على ما يأتي: «يجوز للقاضي بوجه خاص أن يحكم بتعويض المضرور عما يصيبه من ضرر في جسمه أو مساس بشرفه أو سمعة عائلته أو حريته الشخصية أو انتهاك حرمة مسكنه أو حرمة سرٍّ يحرص عليه، وله كذلك أن يحكم للأقارب والأصهار والأزواج بالتعويض عما يصيبهم من ألم عند موت المضرور».

ويظهر من هذه المذكرة الإيضاحية تأثّر القانون الأردني بالقوانين الغربية في إقرار مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي. كما ان هذه المادة تقرر التعويض عن الضرر الأدبي وهو الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله وقد أرجعه الدكتور السنهوري إلى أربعة أنواع:

١) ضرر أدبي يصيب الجسم (كالجروح والتلف الذي يصيب الجسم، والألم الذي ينجم من ذلك وما قد يعقب من تشويه) وكل هذا يكون ضرراً مادياً وأدبياً إذا نتج عنه إنفاق المال في العلاج أو نقص في القدرة على الكسب المادي، ويكون ضرراً أدبيّاً فحسب إذا لم ينتج عن ذلك.

٢) ضرر أدبي يصيب الشرف والاعتبار والعرض، كالقذف والسبّ وهتك العرض... الخ.

٣) ضرر أدبي يصيب العاطفة والشعور والحنان، كانتزاع الطفل من حضن أمّه وخطفه والاعتداء على الأولاد وإلأُم والزوجة... الخ.

٤) ضرر أدبي يصيب الشخص في مجرد الاعتداء على حقّ ثابت له، كدخول شخص أرضاً مملوكة لآخر بالرغم من معارضة المالك[1].

أقول: ان قواعد الفقه الإسلامي تقبل التعويض عن الضرر المالي الواقع فعلاً

---

(١) الوسيط ١: ٨٦٤.

اما الضرر الأدبي فلا.

واما أمثلة الضرر الأدبي التي ذكرها القانون فهي لا تخلو إما أن تكون عقوبة جنائية محدّدة كحدّ القذف، أو تكون جزاءً مالياً كما في الديّات والاروش والحكومة وهذا هو عقوبة وان كان فيه تعويض إلا انه بالعقوبة اقرب وأشبه واما أن يكون فيه التعزير بما يراه الحاكم.

ورغم إصرار بعض الباحثين لتأصيل التعويض عن الضرر الأدبي من الفقه الإسلامي حيث ذكروا في المذكرة الإيضاحية لمادة (٢٦٧) ما يلي:

«وفي الفقه الإسلامي ما يفيد التعويض عن الضرر الأدبي:

ففي الفقه الحنفي جاء في مبسوط السرخسي (٢٦/ ٨١) انه روى عن محمّد بن الحسن الشيباني (السني) في الجراحات التي تندمل على وجه لا يبقى لها اثر انه: «تجب حكومة العدل بقدر ما يلحقه من الألم».

وفي الفقه الزيدي: جاء في البحر الزخّار (٥/ ٢٨٠): ومن أصاب سنّا فاضطربت انتظر برؤها المدة التي يقول أهل الخبرة تبرأ فيها، فان سقطت فديّة وان بقيت فحكومة... وفي الألم حكومة... وفي الإيلام... وفي السنّ الزائدة على العدّ حكومة إذ لا منفعة ولا جمال» وفيه أيضاً ص٢٨٢ ولا شيء في قطع طرف الشعر إذ لا يؤثر في الجمال فإن أثّر بان أخذ النصف فما فوق فحكومة لما فيه من الزينة».

وفي فقه الشيعة جاء في شرائع الإسلام للحلّي (القسم الرابع/ ٢٢٦): ولو أنبت الإنسان في موضع السنّ المقلوعة عضماً فنبت فقلعه قالع... أن فيه الارش لأنّه يستصحب ألما وشيناً.

وفي المغني الحنبلي: ٦/ ٦٢٣ - ٦٢٤): وفي قطع حلمتي الثديين ديتهما... وقال مالك والثوري: إن ذهب اللبن وجبت ديتهما وإلاّ وجبت حكومة بقدر

شينه. وظاهر هذه النصوص: أن الألم يعوّض عنه، كذا الشيْن وتفويت الجمال، وهذه كلها تنطوي على أضرار أدبية لما يحدثه الفعل في نفس المضرور من ألم حسِي أو نفسي»[١].

أقول:

١) ان هذه النصوص المتقدمة تدلّ على أن الجراحات التي تترك شيَنْاً أو تفوّت جمالاً أو تفوّت منفعة، أو تحدث ألماً، فتكون فيها الحكومة والحكومة: وان كان فيها معنى التعويض إلا أنها عقوبة على الجاني كالديّة، ولذا فان بعض الفقهاء يوجب مع الحكومة أجرة الطبيب وثمن الدواء، وهذا هو تعويض عن الخسارة الماليّة التي يتحملها المضرور.

٢) على ان هناك نصوصاً تمنع من التعويض عن الضرر الأدبي، مثل ما أورده واضعوا المذكرة الإيضاحية نقلاً عن المغني لابن قدامة (٦: ٦٦٥): وان لطمه على وجهه فلم يؤثر في وجهه فلا ضمان عليه لأنّه لم ينقص به جمال ولا منفعة... كما لو شتمه» راجع المذكرة الإيضاحية للقانون الأردني ١: ٢٩٩.

٣) ان التعويض يقوم على إحلال مال محل مال فاقد مكافئ، ليقوم مقامه ويسدّ مسدّه، أما الضرر الأدبي فلا يتمثل في فقد مال كان موجوداً. اما الديّة فهي ليست أحلال مال محل مال وإنّما هي عقوبة من الشارع ومثلها الارش. على ان التعويض المالي عن الضرر الأدبي لا يدفع الضرر الأدبي ولا يزيله.

٤) ولنا ان نقول: ان الإسلام عالج الضرر الأدبي بعلاج نافع انفع من التعويض وهو الحدّ والتعزير فالضرر الذي يصيب الشرف والاعتبار والعرض كالقذف

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مادة (٦٢٧) (١).

والسبّ قد عالجه الفقه الإسلامي بالحدّ ثمانين جلدة وبالتعزير بما يراه الحاكم، وهذا العلاج أردع للمعتدي من التعويض.

ولهذا لا نرى مبرراً للأخذ بمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي ولا مصلحة للأخذ به.

واما عدّ فوات الكسب (أي عدم الكسب) من الضرر فهو محل إشكال، لأنّ لنا ان نقول ونتساءل عن وجه عدّ فوات الكسب من الضرر؟

فان فوات الكسب هو فوات نفع يمكن ان يتوجّه إلى الشخص اما عدّ ذلك من الضرر الذي يعوّض يحتاج إلى أمرين:

١) إثبات انّ فوت الكسب من الضرر.

٢) الدليل على ان فوات هذا الضرر مضمون.

وفي كلا هذين الأمرين نقاش: أما الأمر الأوّل فان فوات الكسب هو فوات الكسب وفوات النفع الذي يمكن أن يحصل وليس هو ضرراً[1] قد توجّه إلى الشخص. واما الأمر الثاني فليس كل ضرر يكون مضموناً بل الضرر المالي الذي حصل من شخص ما بتعدّيه أو بتفريطه، اما هذا الضرر فلا يوجد متعد أو مقصر.

نعم قد يوجد إنسان حبس شخصاً والحبس اعم من حبسه عن الاكتساب إذ قد يكون الإنسان غير محبوس ولا يكتسب فليس الحبس هو علّة عدم الاكتساب. وقد يكون غير محبوس ويعرّض نفسه للعمل ولا من عمل، فلا يمكن أن نسند عدم الاكتساب إلى الحبس.

نعم لو كان قد تعاقد مع آخرين على عمل في يوم معيّن وحبسه في ذلك اليوم وأخرجه من العمل فيكون التعدّي سببا للخسارة وهذا غير عدم الكسب.اذن

---

(١) لأنّ الضرر حقيقة هو نقصان في المالية أو في البدن..

ليس كل ضرر هو ضرر مالي بل هو عدم كسب وعدم نفع يمكن ان يحصل فلا دليل على ضمانه. فلاحظ.

أمثلة الشرط الجزائي في الفقه الوضعي:

أمّا الشرط الجزائي فهو:

١) قد يكون بين الدائن والمدين[١]، حيث لا يتركان تقدير التعويض إلى القاضي، بل يعمدان إلى الاتفاق مقدماً على تقدير هذا التعويض، فيتفقان على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم يقم المدين بالتزامه، وهذا هو التعويض عن عدم التنفيذ، أو يتفقان على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه، وهذا هو التعويض عن التأخير. وهذا الاتفاق يكون مقدماً على التعويض، ويسمى بالشرط الجزائي، والمقياس فيه أن يقاس بمقياس الضرر.

٢) وقد يكون الشرط الجزائي في عقد المقاولة بإلزام المقاول بدفع مبلغ معيّن عن كل يوم أو عن كل أسبوع أو عن كلّ مدة أخرى من الزمن يتأخّر فيها المقاول عن تسليم العمل المعهود إليه إنجازه.

٣) كما قد يكون الشرط الجزائي بخصم مبلغ معيّن من أجرة العامل جزاءً له على الإخلال بالتزاماته المختلفة.

٤) وقد يكون الشرط الجزائي في التعاقد مع مصلحة السكك الحديدية أو مصلحة البريد، حيث يتضمن الشرط الجزائي تحديد مبلغ معيّن هو الذي تدفعه

---

(١) قد يكون المراد من هذا أنّ الدائن هو مشتري سلعة معينة على ان تسلّم له في زمان معيّن وحينئذ يكون المدين هو البائع الذي يجب عليه تسليم السلعة إلى المشتري في الوقت المعيّن فمرّة لا يسلم المبيع أصلاً كما إذا أتلفه أو باعه، ومرّة يتأخر في تسليم المبيع في وقته المحدّد.
وقد يكون المراد هو تاخير المدين في تسلم دينه إلى الدائن في وقته، أو لم يقم بوفاء الدين أصلاً.

المصلحة للمتعاقد معها في حالة فقد طرد أو فقد رسالة[١].

٥) ولكن هناك شرطاً جزائياً من نوع آخر أي ليس مقداراً معيّناً من النقود قدّر به التعويض بل هو: اشتراط حلول جميع الأقساط عند التخلّف عن أداء قسط في وقته.

٦) كما يمكن أن يكون تملّك الزراعة القائمة على الأرض عند انتهاء مدة إجارتها عند الإخلال بتسليم الأرض خالية عند انتهاء مدة الإجارة.

٧) كما يمكن أن يكون عملاً، أو امتناعاً عن عمل، أو تقصير ميعاد استعمال الحق، أو تشديداً في شروط استعمال الحق، أو اشتراط تغيير مكان تنفيذ الالتزام.

٨) وقد يكون الشرط الجزائي عند وقوع جريمة جنائية.

وسوف نتعرض لحكم هذه الشروط الجزائية فيما بعد.

ولكن الشيء المهم هنا هو عدم ضرورة وضع الشرط الجزائي ضمن شروط العقد الأصلي.

أ) إذ قد يكون الشرط الجزائي في اتفاقٍ لاحقٍ للعقد (قبل وقوع الضرر الذي يقدّر الشرط الجزائي التعويض عنه).

ب) أو يكون الشرط الجزائي على تقدير التعويض المستحقّ من مصدر غير العقد كالعمل غير المشروع، من قبيل الإخلال بوعود الزواج «إذا وصلت إلى العهد بين الطرفين» حيث تترتب على الإخلال بوعد الزواج مسؤولية تقصيرية لا عقدية[٢].

وقد نصّت المادة (٢٢٣) من التقنين المدني المصري على ما يلي: «يجوز

---

(١) الوسيط، السنهوري ٢: ٨٥١.

(٢) المصدر السابق: ٨٥٢.

للمتعاقدين أن يحددا مقدّماً قيمة التعويض بالنصّ عليها في العقد أو في اتفاق لاحق»[١].

وهذا صحيح إذا كان الاتفاق اللاحقّ عقداً كما إذا قال إذا تأخرت في تنفيذ العقد فعليك كذا، وإذا سلمته في وقته فلك كذا جائزة وهدية والتزام كل للأخر بهذا فهو عقد غير معاوضي يجب الوفاء به.

ميزة الشرط الجزائي عن بقية الشروط:

يتميز الشرط الجزائي بأنّه ليس هو السبب في استحقاق التعويض، «بينما الشرط غير الجزائي في العقد يكون هو السبب في استحقاق التعويض أو قل هو السبب في وجوب المشروط سواء كان تعويضاً نقدياً أو شيئاً آخر».

فلا يتولد عن الشرط الجزائي التزام أصلي بالتعويض، ولكن يتولد عنه التزام تبعي بتقدير التعويض بمبلغ معيّن. ولذا فان القانون ذكر إمكان نقصان أو زيادة الشرط الجزائي وهذا ما نبحثه الآن.

نقصان أو زيادة الشرط الجزائي:

ما دام الشرط الجزائي هو **تقدير عن تعويض الضرر** الذي حصل من الملتزم الناشئ من مخالفة التزامه، إذاً يجوز تخفيضه من قبل القاضي في حالتين:

١) إذا نفّذ المدين الالتزام الأصلي في جزء منه وكان تقدير التعويض على عدم التنفيذ أصلاً، فالقاضي يخفض الشرط الجزائي بنسبة ما نفّذ المدين من التزامه، أمّا إذا كان الشرط الجزائي في صورة عدم التنفيذ الكامل، فحينئذٍ ينفّذ

---

(١) المصدر السابق: ٨٥٣، فقرة ٤٧٨، ومادة (٢٢٤) قانون مدني سوري، ومادة (١٧٠) قانون مدني عراقي، ومادة (٢٢٦) قانون مدني ليبي، ومادة (٢٦٦) تقنين الموجبات والعقود اللبناني.

الشرط الجزائي بأكمله وإن أقدم المشترَطُ عليه على تنفيذ بعض التزاماته.

٢) إذا اثبت المشترَط عليه أن تقدير التعويض كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة وذلك لأنّ الأصل في الشرط الجزائي هو تقدير لتعويض الضرر، فإذا كان الضرر أقل بكثير من تقدير تعويضه السابق كان للقاضي أن يخفض الشرط الجزائي.

المناقشة: ومع هذا فقد خالف القانون المدني الفرنسي في المادة (١١٥٢) ذلك، وطبّق القضاء عدم تخفيض الشرط الجزائي لو ثبت أنّه مبالغ فيه إلى درجة كبيرة ؛ لأنّ الفائدة من الشرط الجزائي هو قطع السبيل على الملتزم في المحاجّة والجدل في مقدار التعويض المستحقّ، وقد اتفق مع المشترِط على تقديره، فلا محلّ لإعادة النظر فيه لتقليله[1]. **أقول:** هذه المناقشة صحيحة.

وقد يزاد الشرط الجزائي في حالتين:

١) نصّت المادة (٢٢٥) على ذلك فيما إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المقدّر[2]، وأثبت الدائن أنّ المدين قد ارتكب غشّاً أو خطأً جسمياً، فيجوز للقاضي أن يزيد في تقدير التعويض حتّى يصبح معادِلاً للضرر الذي وقع ؛ لأنّ الدائن الذي اتفق مع المدين على تقدير التعويض لم يدخل في حسابه غشّ المدين أو خطأوه الجسيم.

أي إن تقدير التعويض في الشرط الجزائي كان على تقدير خطأ عقدي أو تقصيري متعارف فهو تعدٍّ أو تقصير نشأ من الإهمال أو السهو، اما إذا ثبت الغش

---

(١) الوسيط، السنهوري ٢: ٨٧٢.

(٢) ان بعض القوانين كالقانون الأردني استعمل كلمة «الضمان» بدلاً عن تعويض الضرر، وحينئذ تقدير تعويض الضرر يكون مساوياً لتقدير الضمان الذي يحصل من الضرر الذي حصل نتيجةً عمل المدين.

والخطأ الجسيم فهو عبارة عن تعدٍّ وتقصير ليس داخلاً في الحسبان فالضرر الناشئ منهما يعوّض حسب القاعدة، وحينئذٍ يزاد الشرط الجزائي نتيجة الغش والخطأ الجسيم غير المتعارف.

أقول: هذا كلام صحيح لأنّ الشرط كان في عدم التنفيذ أو تأخير التنفيذ مع تسليم المعقود عليه كما عقد عليه العقد اما الغش في العقد أو الخطأ الجسيم فهو مضمون ولابدّ أن يعوّض ولا ربط له بالشرط الجزائي..

٢) نصّت الفقرة الثالثة من المادة (٢١٧) على أنّه «يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع». ويتبيّن من ذلك أنّه لا يجوز أن يتفق الطرفان على إعفاء المدين من مسؤوليته التقصيرية، ويكون هذا الاتفاق باطلاً لو تمّ ؛ لتعارضه مع النظام العام.

قال السنهوري: وكما لا يستطيع الطرفان أن يبرما هذا الاتفاق بطريق مباشر، كذلك لا يستطيعان إبرامه بطريق غير مباشر ؛ بأن يتّفقا على شرط جزائي يكون من التفاهة بحيث يكون المقصود به أن يصل إلى اشتراط إعفائه من مسؤوليته التقصيرية، ففي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يحكم بتعويض أزيد بكثير من التقدير التافه الذي ورد في الشرط الجزائي ؛ لأجل تطبيق القواعد العامة في التقدير القضائي للتعويض[1].

أقول: ان النظرية الإسلامية في الشروط عامة لكل شرط سواء كان لتعويض الضرر الحاصل المضمون على فاعل الضرر أو لم يكن للضرر الحاصل «ما لم يكن احد الطرفين سفيها» فلابدّ من التفصيل بين كون الشرط هو تقدير الضرر

---

(١) الوسيط، السنهوري: ٨٧٧ – ٨٧٩.

المتوقع من قبل المتعاقدين قبل وقوعه ؛ حسماً للاختلاف بعد ذلك، فيأتي كلام الفقه الوضعي في إثبات كونه مبالغاً فيه أو تافهاً جداً، فيخفضه القاضي أو يزيده إذا ثبت كونه مبالغاً فيه أو تافهاً جداً. وان كنّا قد ناقشنا في تخفيضه فيما تقدم، كما ناقش فيه القانون المدني الفرنسي.

أمّا إذا كان الشرط الجزائي أو لنُسمّه «الشرط» غير مرتبط بالضرر أصلاً بل كان مطلقاً (أي سواء وجد الضرر أم لا)، فحينئذ يكون الشرط نافذاً، إلاّ في صورة ما إذا فهمنا من الشرط سفاهة المشترَط عليه أو المشترِط، فيبطل العقد من أساسه، ويبطل الشرط تبعاً له، كما سيأتي ذلك.

أقول: أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية التي هي الفعل الضّار فان النصّ الذي يقول «يقع باطلاً كلُّ شرط يقضي بالاعفاء من المسؤولية المترتّبة على العمل غير المشروع» والأعفاء من المسؤولية التقصيرية قد يكون مباشرة وقد يكون بصورة غير مباشرة: بأن يتفقا على شرط جزائي يكون من التفاهة بحيث يكون المقصود منه الوصول إلى إعفاء المتعدّي من المسؤولية التقصيرية، فيجوز للضامن أن يتدخل فيزيد من الشرط الجزائي.

نقول: هذا الكلام ليس صحيحاً على إطلاقه كما انه ليس باطلاً على إطلاقه واليك التوضيح:

١) إذا تحققت المسؤولية التقصيرية من احد فيجوز الإعفاء منها، كما يجوز تخفيفها فيكون هذا إحساناً أو صلحاً على تخفيف التعويض عن المسؤولية التقصيرية مثلاً إذا صدر خطأ من شخص فسبب ضرراً لآخر، فالمضرور يتمكن ان يعفي المسؤول من الضمان (التعويض) فيكون قد تنازل عن حقّه، كما يتمكن ان يتفق المضرور مع المسؤول عن الضرر على تعويض أقل مما يستحقّه المضرور

فيكون قد عفاه عن بعض الضرر. (وهذا قد ورد فيه روايات كثيرة تدلّ على جوازه مثل قوله تعالى: ﴿وَأَن تَعْفُواْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾[1].

٢) اما الإعفاء عن المسؤولية التقصيرية أو تخفيفها قبل تحقق المسؤولية التقصيرية فهو ممكن في بعض الحالات التي يمكن معرفة المقصّر كما في أصحاب السيارات إذا دخلت سياراتُهم في سباق فيحتمل أن تتحقق المسؤولية التقصيرية فيها بينهم، وكما في الجيران الذي يحتمل أن يكون كل جار مسؤولاً ومضروراً من جاره، فيمكنهم ان يتّفقوا على الإعفاء من المسؤولية أو تخفيفها، كذا في مدير الشركة والشركاء في احتمال أن يرتكب المدير من خطأ تقصيري، فيمكن اتفاق هؤلاء على الإعفاء من المسؤولية أو تخفيفها، وكما في العقود إذا اشترط احد الطرفين على إعفائه من المسؤولية التقصيرية أو تخفيفها.

ففي هذه الحالة: ذكر القانون المدني المصري وجرى عليه القضاء في مصر وفي فرنسا بطلان هذا الاتفاق وعلل البطلان بان هذا الاتفاق يخالف النظام العام.

نعم المخالفة العقدية «مخالفة بنود العقد أي عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ من العقد سواء كان عن عمد ام لا أو عن فعله دون عمداً وإهمال» يمكن أن تكون اتفاقاً على الإعفاء منها أو تخفيفها فيما عدا الغش العمدي والخطأ الجسيم.

أقول: ان الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية يكون على قسمين:

أولاً: إذا كانت المسؤولية التقصيرية على الجسم عمداً فلا يجوز الإعفاء عنها قبل حصولها لأنها تخالف النظام العام وهو عدم الاعتداء على الإنسان.

وكذا إذا كانت المسؤولية التقصيرية مترتبة على عمل غير مشروع في صورة العمد أو الغش، فإنّه لا يجوز الإعفاء عنها قبل حصولها لأنها تخالف النظام العام

---

(١) البقرة: ٢٣٧.

الذي يحرّم ويعاقب على الغش والعمل العمدي غير المشروع الذي يضرّ بالناس فإنّه لا ضرر ولا ضرار، ولا يجوز لأحد أن يجيز لنفسه نشر الغش والتيسير إليه.

ثانياً: إذا كانت المسؤولية التقصيرية تلحقّ المال وتترتب على الخطأ اليسير غير العمد فهنا يجوز الاتفاق على الإعفاء عنها إذ ليست هذه مخالفة للنظام العام، ولهذا أجاز الإعفاء من المسؤولية التقصيرية للطبيب عند الخطأ البسيط بان يأخذ البراءة من الضمان عند حصول ضرر في المستقبل غير متعمد.

ولهذا نقول: ان النظام العام هو سلطنة الإنسان على ماله (الناس مسلطون على أموالهم) فيجوز للإنسان ان يتفق مع آخر على إعفائه من المسؤولية التقصيرية التي تؤدي إلى نقصان ماله قبل حصولها وليس في هذا مخالفة للنظام العام أو التي تؤدي إلى إعفائه من الضمان كما في ضمان الطبيب الخطأ الذي يحصل فيما بعد.

٣) نعم إذا كان الإعفاء من المسؤولية التقصيرية بمعنى أنّ المقصّر في عمله الضار لا يكون ضامناً فهذا أمر باطل لأنّه خلاف النظام العام أو قل خلاف السنّة القائلة بان المسبب للضرر في المال يكون ضامناً مثل حديث من أتلف مال الغير فهو له ضامن، فإنّه يشترط في صحة الشروط ان لا تكون مخالفة للسنة والقرآن وقد يستدل بآية ﴿ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾[1] إذا لم نقل أنها في العمد.

النظام العام:

ذكروا: ١- إنّ وقوع الضرر لاستحقاق الشرط الجزائي حكم لا يقبل أن يخالف، فلو اتفقا على أن المتخلف عن التزاماته يجب عليه أن يدفع الشرط الجزائي سواء تضرر الطرف الآخر أم لا فهو اتفاق باطل: لمخالفة النظام العام أي ان هذا يعني إسقاط قاعدة

---

(١) البقرة: ١٩٤.

المسلمون عند شروطهم والاقتصار على صحة الشرط الجزائي فقط.

٢- ولو اتفق الطرفان على أن الشرط الجزائي واجب الدفع على كل حال عند مخالفة المشروط له حتّى إذا كان الضرر أقلّ من تقديره كثيراً، فهذا الاتفاق باطل؛ لمخالفته النظام العام، ويجوز للقاضي أن يخفّض هذا الشرط الجزائي.

٥) إذا كان الشرط الجزائي باهتا (أقلّ من الضرر بكثير) حيث يعفي مسؤولية المتخلف، فهو اتفاق باطل ؛ لمخالفته النظام العام[١].

أقول: ان هذه الأحكام في القانون الوضعي (الغربي) لا تنسجم مع الفقه الإسلامي الذي جعل النظام العام قاعدة «المسلمون عند شروطهم» و«أوفوا بالعقود»، فكل شرط أوجده المتعاقدان في العقد يجب الوفاء به إذا كان لم يخالف الكتاب والسنّة والضوابط المقررة فقهيّاً في الشروط «كما سيأتي» وحينئذ إذا ارتأى المتعاقدان أن يدفع المتخلّف إلى الآخر كميّة من النقود في صورة عدم قيامه بما اشترط عليه، فهو واجب الوفاء، لأنّه شرط لم يخالف كتاباً ولا سنّة، وكذا إذا كان الشرط غير مرتبط بالضرر أو كان الشرط الجزائي يعفي المتخلف عن بعض المسؤولية التي أوجدها نتيجة تخلّفه. كل ذلك نتيجة أوفوا بالعقود والمسلمون عند شروطهم ما لم يكن الشرط مخالفاً للكتاب والسنّة. فلاحظ.

أما الفقرات الثلاث:

إذا قلنا أنها في خصوص الشرط الجزائي الذي له معنىً خاصّ وليس بصدد إسقاط قاعدة المسلمون عند شروطهم فنقول:

١) أما الشرط الجزائي: فان موضوعه وجود ضرر مضمون اتفق الطرفان على تقديره فلو اتفقا على دفع الشرط الجزائي الذي موضوعه الضرر من دون ضرر

---

(١) راجع الوسيط للسنهوري ٢: ٨٧٦.

فهو باطل لأنّه عبارة عن إيجاد الحكم بدون موضوعه، وهو وجود الضرر، ولا يصح إبطاله بحجة مخالفته للنظام العام.

٢) ثم ان اتفاق الطرفين على الشرط الجزائي عند حصول الضرر يجب دفعه وإن كان الضرر أقل من التقدير عند المتخصصين، فهو شرط صحيح لأنّه يريد أن يقطع المجادلة والمخاصمة على تقدير التعويض الذي قدّره هو، فالإنسان يختلف في تقدير الضرر، فقد يكون شخص يزول ضرره بمليون دينار وآخر يزول ضرره بخمسة ملايين وثالث بعشرة وهكذا، وليس هذا مخالفاً للنظام العام.

وحتّى إذا كان الشرط الجزائي باهتاً «أي أقل من الضرر بكثير» بمعنى ان المشترط للشرط الجزائي الباهت يريد أن يعفي المشروط عليه المتخلّف «الذي أوجد على نفسه مسؤولية عقدية أو تقصيرية على المال» من المسؤولية العقدية أو التقصيرية، وهذا أمر صحيح ليس مخالفاً للنظام العام، لأنّ النظام العام هو إتباع توافق الطرفين وإتباع سلطنة المشترِط وإنشاءاته وتوافقاته. فلاحظ.

نعم إذا ثبت من هذه الشروط أو من غيرها أن المشترط عليه سفيه، بطل العقد والشرط، ورجعنا إلى القاعدة العامة من ضمان المقصِّر أو المتعدّي.

شروط استحقاق الشرط الجزائي:

ان شروط استحقاق الشرط الجزائي هي نفس شروط استحقاق التعويض وهي:

١) وجود خطأ من أحد المتعاقدين الذي اشترط عليه الشرط الجزائي[1].

٢) وجود ضرر أصاب المشروط له.

٣) وجود علاقة بين الخطأ والضرر.

---

(١) الخطأ المقصود هنا هو الخطأ العقدي، وهو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد وهو نوعان: ١) الالتزام بتحقيق غاية. ٢) الالتزام ببذل عناية. انظر الوسيط ١: ٦٥٦ و٧٧٨.

٤) إعذار من يكون لصالحه الشرط الجزائي للآخر في الأحوال التي يجب فيها الأعذار اما إذا لم تكن ضرورة للأعذار فلا يشترط الأعذار[١]

الالتزام بالشرط الجزائي تابع للالتزام الأصلي:

قالوا في الفقه الغربي: إن الملتزم بالعقد «أو الملتزم بمصدر من مصادر الالتزام غير العقد» حيث إن مصادر الالتزام الرئيسية ثلاثة:

١) العقد (فيه التزام من البائع للمشتري وبالعكس).

٢) العمل الضار (سواء كان عمداً أو غير عمد) فيلتزم المضرِّر بتعويض المتضرر.

٣) النصّ الشرعي كوجوب النفقة على الزوجة والأولاد ووجوب الرضاع والحضانة والوصاية والقوامة وأمثالها من التزام الجار لجاره من المحافظة على داره والتكافل بينهما.

فإذا وجب على الوالد رعاية الولد والقيام بمصالحه، وقد أخلف فتضرر الولد كما إذا كان بحالة يحتاج إلى إصلاح أحد أسنانه ولم يقم الأب بواجبه فتضرر الولد بفساد السِّن بحيث قُلع، وكذا إذا وجب على الأب الإنفاق على الولد فاخلف فتضرر الولد بإنفاقه على نفسه بالدين من صديقه أو تمرّض الولد فراجع الطبيب، وكذا في الزوجة. ففي كل هذه الحالات يجب على ا لمتعدّي أو المقصرِّ وهو المضرِّر الضمان، فلو اتفقا والتزما على تقدير هذا الضمان (هذا الضرر) لو حصل فهو أمر ملزِم.

وكذا لو التزم شخص لآخر بعد البيع الشرعي (العقد) بنقل الملكية في سجل الطابو (العقاري) والتزم الآخر له بإعطائه ألف دولار، أو التزم شخص لآخر بعمل

---

(١) راجع الوسيط ٢: ٨٥٥ – ٨٦٠.

كقراءة القرآن في تأبين له يوم الجمعة القادمة في مقابل مال معيّن أو التزم شخص لآخر بالامتناع عن عمل معيّن بان يمتنع بائع المتجر ان ينافس المشتري في عمله مقابل مبلغ معين من المال فيجب الالتزام بهذا الاتفاق، ولكن لو اتفق الطرفان على مبلغ معيّن يقدّران به التعويض عن الضرر فيما إذا أخلّ من عليه الالتزام بالتزامه فيترتب عليه:

١) أن العبرة بالالتزام الأصلي لا بالشرط الجزائي.

٢) ان بطلان الالتزام الأصلي يستتبع بطلان الشرط الجزائي دون العكس[١].

فصاحب الشرط يطالب المشروط عليه بالتنفيذ لما التزم به أولاً، ولا يجوز له أن يطالبه بالشرط الجزائي أولاً لأنّ الشرط الجزائي تعويض، وكذا المشروط عليه ليس له إلا العمل على تنفيذ ما التزم به، ولا يجوز له أن يعدل عن تنفيذ التزامه - إذا كان ممكناً - إلى الشرط الجزائي، لأنّ الشرط الجزائي كما قلنا ليس بديلاً للالتزام الأولي، بل هو تعويض فيما إذا صار الالتزام الأصلي مستحيلاً بخطأ المشروط عليه وحصل ضرر من جرّاء الخطأ تكفّل الشرط الجزائي بتقديره.

ثم إذا كان العقد باطلاً بطل الشرط الجزائي تبعاً له، وكذا إذا كان محل الالتزام غير العقد إلا انه باطل كما إذا تعهد شخص بارتكاب جريحة وإلا فيدفع مبلغاً معيّناً كشرط جزائي، فيبطل التعهد والشرط معاً.

وأمّا إذا بطل الشرط الجزائي فلا مبرر لبطلان العقد، كما إذا شرط المرتهن أنّه عند عدم تسديد الدين يكون الرهن ملكاً له «على نحو شرط النتيجة، وقلنا ان شرط النتيجة هذا باطل لأنّ الملكيّة تحتاج إلى عقد ولا تحصل بدون عقد» فيبطل

---

(١) أقول: في فقهنا الإسلامي يمكن أن يكون بطلان الشرط مؤدياً إلى بطلان العقد كما إذا كان الشرط مؤدّياً إلى فقدان بعض شروط العقد أو العوضين أو المتعاقدين.

الشرط الجزائي دون الرهن.

وعلى هذا سوف يكون فرق واضح بين الشرط الجزائي والعربون ؛ لأنّ العربون في البيع إذا كان معناه عبارة عن جواز العدول عن العقد لقاء دفع مبلغ العربون، وان وفى بالعقد كان المبلغ محسوباً من الثمن، فهو خيار للمشتري في إمضاء العقد أو تركه، فإذا أمضى المشتري العقد كان العربون جزءً من الثمن وان ردّ العقد فَقَدَ العربون، فهو خيار للمشتري يقابله شيء من المال في حال الرّد اما البائع فالبيع لازم له.

فعلى هذا يحقّ للمشتري أن يعدل عن الوفاء بالعقد مقابل دفع العربون كما يكون الالتزام بدفع العربون مقابل العدول وإن لم يحصل ضرر للمتعاقد الآخر، بينما الشرط الجزائي لا يحصل إلاّ إذا كان هناك ضرر وقع على الطرف الآخر، ولا يجوز المصير إلى الشرط الجزائي إذا كان بالإمكان تنفيذ العقد[1].

وعلى هذا فلا يصح ان يكيّف الشرط الجزائي بالعربون عند من يقول بجواز العربون كما في البحث المعدّ من اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء لهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية[2] فقد قالوا: إن التشابه بين الشرط الجزائي والعربون يكمن في ان كلاً منهما شرط يوجب على منْ أخلّ بالشرط عقوبة مالية يجري تعيينها قبل حصول ذلك وهذا الكلام باطل أيضاً

١) لأنّه إذا صحّ ان العربون هو عقوبة فلا يصح أن يقال ان الشرط الجزائي

---

(١) هذه بعض الفروق بين الشرط الجزائي والعربون، وهناك فروق أخرى، مثل: عدم جواز تخفيض العربون، أمّا الشرط الجزائي فيجوز تخفيضه حتّى يتناسب مع الضرر. ومثل: أن العربون هو أحد طرفي الواجب التخييري «للمشتري» باصطلاح الأصوليين. أمّا الشرط الجزائي فهو تعويض عن ضرر قد حصل من عدم التنفيذ.

(٢) راجع مجلة مجمع الفقه الإسلامي (عدد١٢ ج٢ ص٥١).

عقوبة، بل هو تقدير اتفاقي للتعويض عن الضرر الحاصل نتيجة عدم التزام المدين بما عليه فلا وجه للشبه بين العربون والشرط الجزائي

٢) على ان العربون لم يكن عقوبة وليس فيه إخلال بالشرط بل هو إعمال للخيار في ردّ العقد مقابل شيء من المال. فلاحظ.

ويرى الأستاذ مصطفى الزرقاء: ان طريقة العربون هي أساس لطريقة التعهد بتعويض ضرر الغير عن التعطيل والانتظار[١]، فقد روى البخاري في صحيحه في باب ما يجوز من الشرط... وقال ابن عون عن ابن سيرين: قال رَجُل لكريّه: أدخل ركابك « أي شدّ على دوابك رحالها» فان لم أرحل معه يوم كذا فلك مائة درهم، فلم يخرج؟ فقال شريح: من شرط على نفسه طائعاً غير مكرَه فهو عليه[٢] وقال الأستاذ مصطفى ا لزرقاء تعليقاً على قول شريح: وهذا النوع من الاشتراط المروي عن القاضي شريح في ضمان التعويض عن التعطّل والانتظار ما يسمى في الفقه الأجنبي الحديث: الشرط الجزائي[٣]. وأوردت اللجنة التي أعدت البحث لهيئة كبار العلماء هذا النص وقالت: فهذه المسألة صريحة في أنها من أنواع الشروط الجزائية[٤]. ويردّ:

١) بان العربون يصح لمن أجازه حتّى إذا لم يكن في البين تعطيل وانتظار كما لو حصل البيع قبل ساعة ثم ردّ المشتري العقد.

٢) كما يصح العربون لمن أجازه وان لم يكن في البين ضرر يحتاج إلى

---

(١) (راجع المدخل الفقهي العام ص٥٣٥ و٢٣٤).

(٢) (صحيح البخاري ٣: ٢١٧، الطبعة الميمنية).

(٣) (راجع المدخل الفقهي العام ص٥٣٦ و٢٣٤).

(٤) (ص٧٩ من البحث).

التعويض، فلا يصح الاستدلال بصحة الشرط الجزائي تنزيلاً له على العربون لمن رأى صحته لأنّه تقدير للضرر الحاصل. فلاحظ.

٣) على ان هذا الشرط في رواية البخاري وهو العربون لا يجوز تخفيضه بينما الشرط الجزائي يجوز تخفيضه حتّى يتناسب مع الضرر.

٤) على ان هذا الشرط هو عدول عن الإجارة مقابل مال فهو إعمال للخيار في ردّ العقد مقابل شيء من المال بينما الشرط الجزائي هو تقدير لتعويض عن ضرر حاصل نتيجة الإخلال بالشرط.

٥) على ان فتوى وقضاء شريح لا يمكن أن تكون مستنداً للحكم الشرعي فلاحظ.

أقول: في صورة وجوب عمل على أحد بنصّ القانون إذا تخلّف عن الوجوب فهو قد فعل حراماً فالضرر الحاصل من تخلّفه عن الوجوب ألتكليفي إذا كان هو سبباً في ذلك فهو ضامن لهذا الضرر لأنّه سبب فيه بحيث يسند الضرر إليه، وهذا أمر صحيح إلا أن اتفاقهما على تقدير هذا الضرر لابدّ أن يكون بعقد معاوضي يشترط فيه على تقدير الخطأ الذي اوجد ضرراً على الآخر أو يحصل عهد وعقد بين الأب والابن (أو الزوج والزوجة) بان يقول الزوج: أنا التزم لك بالنفقة ما دمت مطيعة، وتقول الزوجة أنا ملتزمة لك بالطاعة مادمت منفقاً ويشترط احدهما على الآخر عند التخلف شرطاً جزائياً يقدّر به الضرر.

واما إذا لم يكن الشرط الجزائي فيكون المسبب للضرر ضامنا للضرر الحاصل خارجاً.

بطلان الشرط الجزائي:

قالوا: إذا كان الشرط الجزائي مبالغاً فيه وكان المتعاملان على علم بهذه المبالغة وقد قصد إليها، كان الشرط الجزائي هنا شرطاً تهديدياً (وليس واقعيّاً)

لحمل المدين على عدم الإخلال بالتزامه.

وقد ذكر السنهوري: أنّ مؤدّى ذلك أن يكون الشرط الجزائي المبالغ فيه ينطوي في الواقع من الأمر على عقوبة فرضها الدائن على المدين، فيكون باطلاً، وحينئذٍ يعمد القاضي إلى تقدير التعويض وفقاً للقواعد العامة في تقديره.

ثم ذكر السنهوري تبريراً آخر للبطلان، حاصله: أنّ الشرط الجزائي هو تقدير التعويض المستحقّ من الطرفين وفقاً للاعتبارات والظروف، فإذا اتّضح بعد ذلك أنّ الضرر الذي وقع لم يكن بالمقدار الذي ظنّه الطرفان قبل وقوعه وأنّ تقديره كان مبالغاً فيه كثيراً، فحينئذٍ لا يخلو الأمر من غلط وقع فيه الطرفان. أو ضغط وقع على أحدهما فقبل شرطاً يعلم أنّه مجحف به، وفي كلتا الحالتين يكون الواجب تخفيض الشرط الجزائي إلى الحدّ الذي يناسب الضرر[1].

أقول: إنّ ما تقدم عن الفقه الغربي لا يصح بصورة مطلقة حسب منطق الفقه الإسلامي الذي صحح كل شرط إلاّ ما خالف الكتاب والسنّة، كما سيأتي، فقد يكون الشرط الجزائي لتقدير تعويض الضرر الذي يحصل من عدم تنفيذ الشرائط برمتها كاملة، وقد يكون لتأخير التنفيذ، وهنا يأتي كلام القوم من كونه مبالغاً فيه، فيتمكن المشترَط عليه أن يدعي زيادة الشرط الجزائي كثيراً فيطلب تنقيصه، أمّا إذا كان الشرط هو أن يدفع المتخلف مقداراً معيناً من المال (غير مرتبط بالضرر وجوداً، وغير مرتبط بتقديره) فهنا يكون الشرط نافذاً إذا لم يخالف الكتاب والسنّة، وحينئذٍ لا يصح دعوى كونه مبالغاً فيه، فيجب على المشترَط عليه تنفيذه كاملاً. وحينئذٍ يفسّر الشرط الجزائي في هذه الصورة الغير المرتبطة بالضرر بان

---

(١) الوسيط، السنهوري ٢: ٨٧٥.

الشرط المالي أو التقدير المالي جزاء على مخالفة الشرط وليست جزاءً على الضرر الذي وقع تقديره باتفاق الطرفين.

نعم، إذا تبيّن أنّ قبول هذا الشرط من قبل المشترَط عليه لسفاهة فيه فيبطل أصل العقد ؛ للأدلّة الدالّة على بطلان عقد السفيه، فيبطل الشرط تبعاً له.

التهديد المالي في الفقه الوضعي (الشرط التهديدي):

الأصل: إنّ التهديد المالي في الفقه الوضعي هو حكم قضائي على الملتزِم المتعنت من تنفيذ التزامه أو تأخيره[١]، فهو عقوبة من قبل المحكمة. ولكن يمكن لأحد المتعاقدين أن يجعل الشرط الجزائي مبالغاً فيه كثيراً بحيث ينطوي في الواقع من الأمر على عقوبة فرضها الدائن على المدين[٢].

وعلى هذا الذي تقدم يوجد فرق أساسي بين الشرط الجزائي والتهديد المالي في الفقه الوضعي، حيث يكون التهديد المالي:

١) تحكميّاً لا يقاس بالضرر.

٢) فهو يكون فيما إذا كان هناك التزام امتنع من تنفيذه الملتزم مع أنّ تنفيذه العيني لا يزال قائماً.

٣) وأن يكون التدخل الشخصي من الملتزِم له دخلٌ في التنفيذ العيني.

٤) وأن يطالب الملتزَم له بالتهديد المالي.

وميدان التهديد المالي واسع، مثل:

١- الالتزام بعمل فني.

---

(١) راجع: المصدر السابق: ٨٠٧.

(٢) المصدر السابق: ٨٧٥.

٢- الالتزام بتقديم الخدمات للمشتركين في شركة الكهرباء والماء والتلفون.

٣- الالتزام بإخلاء عين مؤجَرة أو تسليمها. وحتّى في نطاق الأحوال الشخصية، حيث يمكن أن يُلتجأ للتهديد المالي.

٤- في الالتزام بتسليم الأولاد إلى من له حقّ حضانتهم.

٥- وفي التزام الزوجة بالذهاب إلى محل الطاعة.

٦- ومثل أن يلتزم الممثّل بألاّ يمثّل في مسرح معيّن.

٧- التزام المهندس بألاّ يعمل في مصنع منافس.

٨- والتزام بائع المتجر بالامتناع عن منافسة المشتري.

وقد قلنا: إنّ التهديد المالي تحكمي لا يقاس بالضرر.

٥) ولا يقدِّر التهديد المالي مبلغاً دفعة واحدة ؛ وذلك حتّى يتحقق التهديد، فالملتزِم يحسّ بأنّه كلّما طال وقت التأخير عن التنفيذ زاد مبلغ الغرامة التهديدية المحكوم بها.

٦) والتهديد المالي ليس عقوبة «وإنّما ينطوي على عقوبة فرضها الدائن على المدين»، ولا ينفّذ إلاّ عندما يتحوّل إلى تعويض نهائي.

٧) وإذا تحول إلى تعويض نهائي فقد ينقص وقد يُلغى بمعنى بطلانه ويتدّخل القاضي لتقدير الضرر الذي حصل نتيجة عدم التنفيذ أو تأخير التنفيذ.

ومن هنا يفهم أنّ الغرامة التهديدية وسيلة للضغط على الملتزِم والتغلب على عناده، ليُحمَل على تنفيذ التزامه، فهي وسيلة من وسائل التنفيذ العيني الجبري، ولهذا فهي تتفق مع الإكراه البدني «التعزير مثلاً» على تنفيذ الالتزام، ولذلك فهذا التهديد المالي قد ينجح وقد لا ينجح تبعاً لما انتهى إليه المدين من تنفيذ التزامه أو الإصرار على عدم التنفيذ.

الدليل: والسند القانوني لهذا التهديد المالي لا يوجد في التقنين المدني الفرنسي ولا يوجد في التقنين المدني المصري السابق، بل استند القضاء الفرنسي بطريق غير مباشر إلى المادة (١٠٣٦) من تقنين المرافعات الفرنسي، وقد جاء فيها:

«فالحكم الصادر بالغرامة التهديدية هو أمر يصدر من المحكمة « بما لها من سلطة الأمر لا بما لها من ولاية الحكم» للمدين المتعنّت الممتنع عن تنفيذ التزامه بتنفيذ هذا الالتزام، فإن لم يفعل فجزاؤه على العصيان غرامة تهديدية».

وهذا النص الذي استند إليه القضاء الفرنسي قصد به بسط سلطة القاضي في إدارة الجلسة، وهو قضاء اجتهادي لا سند له في النصوص التشريعية، فنظرية التهديد المالي نظرية خلقها القضاء لا المشرّع.

ولكن القانون المصري الجديد أوجد السند التشريعي[1] لنظرية التهديد المالي، فقد ذكر في المادة (٢١٣):

١) إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلاّ إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ، وبدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك.

٢) وإذا رأى القاضي أنّ مقدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعياً للزيادة».

ونصّت المادة (٢١٤) على ما يأتي: «إذا تمّ التنفيذ العيني أو أصرّ المدين على رفض التنفيذ، حدد القاضي مقدار التعويض الذي يُلزَم به المدين، مراعياً في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدأ من المدين»[2].

---

(١) المشّرع عندهم هو العرف أو العادة أو ما يقوله مجلس الشورى وأمثال ذلك.

(٢) راجع: المصدر السابق: ٨٠٤ – ٨١٨.

أقول: الذي يمكن أن نلاحظه على الشرط الجزائي في الفقه الوضعي هو:

١) عدم اشتراطه أن يكون في ضمن عقد لازم، بل سوّغوا أن يكون لاحقاً للعقد ولكن قبل وقوع الضرر.

وهذا الكلام: ما لم يكن في ضمن عقد لازم لا يقرّه الفقه الإسلامي الإمامي على الأقل، كما سيأتي بيانه، ولا نقره نحن أيضاً إذا لم يكن الشرط الجزائي عقداً وعهداً كأن يلتزم العامل بتنفيذ التزامه في الموعد المحدد ويلتزم من له العمل ان يقدّم له هدية إذا أنجزه في موعده ولكن لو حصل تأخير فيجب ان يدفع المتأخر كذا مبلغاً من المال، فصار هذا الشرط الجزائي بعد العقد الأصلي هو عقد وعهد ويجب الوفاء به.

٢) ذكر الفقه الوضعي إمكان أن يكون الشرط الجزائي ترتّب على عمل غير مشروع، كالإخلال بوعد الزواج، حيث تترتب مسؤولية تقصيرية لا عقدية.

وهذا الكلام: قد يقصد به حصول ضرر على المرأة التي وعدت بالزواج، والمفروض زوال هذا الضرر، وهذا أمر لا يحصل دائماً من الوعد بالزواج.

كما قد يقصد به حصول تعاهد بين اثنين على الزواج فترتب الزوجة الأثر على هذا التعاهد ؛ بمعنى أنها التزمت بأن تتزوج بهذا الفرد وهو قد التزم بأن يتزوج بها فحصل عهد وعقد بينهما، فإذا حصل ضرر من فسخ هذا التعاهد فيجب أن يُرفع، وعلى هذا يمكن للمتعاهدين على إيقاع الزواج أن يجعلا شرطاً جزائياً يقدّران فيه الضرر الذي استند إلى الإخلال بهذا العهد، وحينئذٍ لا يكون هذا الشرط الجزائي مستنداً إلى مصدر غير العقد.

وأمّا إذا كان الوعد بالزواج والإخلال به لم يحصل منه ضرر وليس هو قد وصل إلى حدّ التعهد بالزواج، فلا يكون الشرط الجزائي مستنداً إلى عقد ولا يوجد ضرر في البين، فلا يكون صحيحاً.

الشرط الجزائي أو التهديد المالي في الفقه الإسلامي:

أقول: إنّ القوانين غير الإسلامية حينما تكون ناشئة من العقول البشرية نراها تقول شيئاً وتنسفه بعد ذلك بحجة التطور الذي يجب أن يتّبع، فما ان يقول الفكر البشري شيئاً كـ«عدم إنشاء حقّ للغير في العقد» حتّى يصطدم بضرورات عملية تدفع للخروج على القاعدة، فيحتال على القانون للخروج عنه بحدود ضيقة أوّلاً، ثم ما ان تزداد الحاجة حتّى يزداد في استثناءاتها والخروج عليها حتّى تهدم القاعدة ويُقنّن قبالها «جواز إنشاء حقّ للغير في العقد»، فينشأ عقد التأمين الذي هو اشتراط لمصلحة الغير فيما إذا أمّن لمصلحة ورثته من بعده إذا مات قبل سنّ معيّنة، وكما في تأمين ربّ العمل لمصلحة العمّال ضد ما يصيبهم من الضرر أثناء العمل[1].

أمّا القوانين الإسلامية فبما أنها صادرة من المشرّع الأعظم الذي يعلم بما يحتاج إليه البشر، فتكون قوانينه متطورة وثابتة في نفس الوقت، فقد أوجب الشارع هنا الوفاء بالعقد بعد أن تتم كلّ الشروط لصحته، وأوجب أيضاً الوفاء بالشروط الموجودة في متن العقد بعد أن تكون شروطاً صالحة مفيدة مقدورة لا تخالف مصدر التشريع الإسلامي.

وبناءً على ما تقدم نقول: بإمكاننا أن نجعل التهديد المالي في متن العقد كشرط اتفق عليه المتعاقدان، فحينئذ يكون شرطاً يجب الوفاء به ويكون تابعاً للعقد، ومع هذا يختلف عن الشرط الجزائي.

١) يكون الشرط الجزائي يُقاس بالضرر دون التهديد المالي الذي يُقصد به التغلب على عناد المدين وتنفيذه إذا حصل العناد.

---

(١) راجع: نظرية العقد، السنهوري: ٨٧٨ – ٨٨٨.

٢) وبأن الشرط الجزائي يكون متصلاً بتعويض الضرر بينما التهديد المالي يكون متصلاً بالتنفيذ العيني، وبتنفيذه إن لم يحصل التنفيذ العيني.

ومع هذا يتفق الشرط الجزائي مع التهديد المالي بكونه اتفاقاً نهائياً قابلاً للتنفيذ على حاله.

وحينئذٍ يمكن للفقه الإسلامي أن يقول: إنّ المتعاقدين إذا تعاقدا وكانت شروط العوضين والعقد والمتعاوضين موجودة، فلهما أن يشترطا في هذا العقد كل شرطٍ.

١) سواء كان تعويضاً للضرر إذا حصل ضرر في البين.

٢) أو أن يتفقا على أن يدفع الضارّ إلى المتضرر مقداراً مقطوعاً من المال.

٣) كما يصح ان يكون الشرط دفع كميّة من المال عند التأخر عن تنفيذ ما على المشتَرط عليه وان لم يحصل ضرر للشارط.

٤) كما يصحّ أن يشترط أحد المتعاقدين على الآخر إن لم يقم بالتزاماته المعيّنة مبلغاً معيناً من المال كبيراً جداً، وهو ما يسمى بالتهديد المالي لحمله على الوفاء بالالتزامات حرفياً، ودفع المال إن لم يقم بذلك الالتزام الحرفي، فهو سلاح ذو حدّين للمشترط ؛ فإما أن تنفذ الالتزامات كما ذكرت في العقد، أو أن يدفع المبلغ المعيّن عند التخلف وإن لم يحصل ضرر بتخلفه.

أقول: قد نقيّد نفوذ الشرط الجزائي والتهديد المالي بقيد أن لا يكون أكثر من الثمن في المعاملة لما سيأتي من ان الشرط نافذ ما لم يحط بجميع الأجرة حسب الرواية الصحيحة[1]. فلاحظ.

فهنا أيضاً كذلك يكون الشرط أو الشرط الجزائي أو التهديد المالي نافذاً ما

---

(١) وسائل الشيعة باب ١٣ من أبواب الإجارة ح٢.

لم يحط بجميع الثمن. يلاحظ.

وعلى هذا الذي تقدم لا حاجة إذن إلى التطويلات التي ذكرها الفقه الوضعي والتشقيقات والفروقات بين الشرط الجزائي والتهديد المالي ؛ لأنّ المتعاقدين قد تعاقدا بصورة اختيارية وكان رضاهما موجوداً بهذه الشروط - سواء كانت شروطاً للتعويض عن الضرر الحاصل، أو شروطاً تهديدية نفعية ينتفع بها المشتَرط له إن لم تنفذ الالتزامات التي تعهد بها الملتزم - ولم يكن هناك مانع من موانع العقد، فيجب الوفاء بكل هذه الشروط شرعاً، ويكون الحقّ للمشترَط له في إجبار المشترَط عليه بالتنفيذ ولو بالدعوى عليه في المحاكم، والحاكم ليس له إلاّ أن يطبق ما جرى العقد عليه من شرط، فلا يزيد ولا ينقص إلاّ إذا رأى أن الشروط منافية للدستور الإسلامي (القرآن أو السنّة الشريفة).

وما ذلك إلا لأنّ العقد هو التزام في مقابل التزام فيجب الوفاء به وبما يلحقه من شروط لأنّه شريعة المتعاقدين وقد وجد برضاهما ولا مانع منه ولا يوجد ما يُبطله ويمنع من تنفيذه بل ما يكون داعياً إلى تنفيذه هو أوفوا بالعقود والمسلمون عند شروطهم، فتدخّل القضاء لتغييره لا يجوز كما لا يجوز تدخّل القضاء لتغيير أي عقد أو التزام آخر نصّ عليه التشريع (القانون). فلاحظ. وسندنا في ذلك هو:

أ) حديث «المسلمون - أو المؤمنون - عند شروطهم» حيث ورد بأسانيد عديدة:

١) ما عند عبد الله بن سنان - بسند تام - عن الإمام الصادق عليه السلام، قال: سمعته يقول: «من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له ولا يجوز على الذي اشترط عليه، والمسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله عزّ وجل»[1].

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٣٥٣، باب٦ من أبواب الخيار، ح١.

٢) وما عن عبد الله بن سنان أيضاً - بسند تام أيضاً - عن الإمام الصادق عليه السلام أنّه قال: «المسلمون عند شروطهم، إلاّ كلّ شرط خالف كتاب الله عزّ وجل فلا يجوز»[١]. ويحتمل كونهما رواية واحدة.

٣) روى الشيخ الطوسي بإسناده عن الصفار، عن الحسن بن موسى الخشاب، عن غياث بن كلوب، عن إسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه (الإمام الباقر عليه السلام) قال: «إنّ عليّ بن أبي طالب عليه السلام كان يقول: من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به ؛ فإنّ المسلمين عند شروطهم، إلاّ شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً»[٢]. والسند تام أيضاً ؛ فإنّ بعض أسانيد الشيخ الطوسي إلى الصفار تامة، وغياث بن كلوب يفهم توثيقه من كلام الشيخ الطوسي في كتاب العدّة، وحسن بن موسى الخشاب يفهم توثيقه من نصّ النجاشي حيث قال: «من وجوه أصحابنا، مشهور، كثير العلم والحديث».

٤) وعن علي بن رئاب - بسند تام - عن أبي الحسن موسى بن جعفر (الإمام الكاظم عليه السلام)، قال: سئل وأنا حاضر عن رجل تزوّج إمرأة على مائة دينار على أن تخرج معه إلى بلاده، فإن لم تخرج معه فإنّ مهرها خمسون ديناراً إن أبت أن تخرج معه إلى بلاده؟ قال: «إن أراد أن يخرج بها إلى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك (أي الشرط باطل ؛ لأنّ التغرّب[٣] بعد الهجرة محرّم). ولها مائة دينار التي أصدقها إيّاها، وإن أراد أن يخرج بها إلى بلاد المسلمين ودار الإسلام

---

(١) المصدر السابق: ح٢.

(٢) المصدر السابق ١٤: ٤٨٧، باب٣٢ من أبواب المتعة، ح٩.

(٣) أو التعرّب بعد الهجرة، إذ المعنى هو انه يحرم عليه أن يبتعد عن الإسلام واحكامه بعد أن هاجر إلى دار الإسلام.

فله اشترط عليها، والمسلمون عند شروطهم»[١].

٥) وعن منصور بزرج - بسند تام - عن عبد صالح (المقصود بعبد صالح هو الإمام الكاظم أو الصادق عليهما السلام ؛ لأنّ منصور بزرج يروي عن الإمام الكاظم والصادق عليهما السلام. وينصرف هذا التعبير إلى الإمام رغم عدم الألف واللام، كانصراف الرواية المضمرة إلى الإمام التي حصلت من تقطيع الروايات، للظروف التي مرّت على الأئمة التي تستوجب إخفاء أسمائهم في بعض الأحيان). قال: قلت له: إنّ رجلاً من مواليك تزوج إمرأة ثمّ طلقها فبانت منه، فأراد أن يراجعها فأبت عليه إلاّ أن يجعل لله عليه ألاّ يطلقها ولا يتزوج عليها، فأعطاها ذلك، ثمّ بدا له في التزويج بعد ذلك، فكيف يصنع؟ فقال: «بئس ما صنع! وما كان يدريه ما يقع في قلبه بالليل والنهار، قل له فليفِ للمرأة بشرطها ؛ فإنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: المؤمنون عند شروطهم»[٢].

أقول: قد فهم الإمام عليه السلام أنّ الزوج قد شرط لها ألاّ يتزوج عليها ولا يطلقها، فأبت عليه إلاّ أن يجعل لله عليه ألاّ يطلقها ولا يتزوج عليها، فأعطاها ذلك، إضافة إلى شرطه لها، لذا قال الإمام: «فليفِ لها بشرطها»، أو نقول: إنّ نفس جعله لله (ألاّ

---

(١) المصدر السابق ١٥: ٤٩، باب ٤٠ من المهور، ح ٢.

(٢) المصدر السابق: ٣٠، باب ٢٠ من المهور، ح ٤.

وقد رويت الرواية عن رسول الله كما رواها الجصاص المتوفي ٣٧٠هـ في أحكام القرآن ج ٢، ٣٦٠ - ٣٦٢، فقد قال: «وقوله صلى الله عليه وآله: والمسلمون عند شروطهم في معنى قول الله تعالى (أوفوا بالعقود) وهو عموم في إيجاب الوفاء بجميع ما يشترطه الإنسان على نفسه ما لم تقم دلالة تخصصه».

ملحوظة: ان حديث «المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالا أو أحل حراماً» رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح، وفصّل ابن تيميّة القول فيه من قبل، وقوّاه. راجع مجموع الفتاوى: ٢٩: ١٤٦ - ١٤٧، ورواه الخليل ٥: ١٤٤ - ١٤٥.

يطلقها ولا يتزوج عليها) يستبطنان لشرطها عليه ذلك، ولو لم يُقبل ذلك فهذا لا يضرّ بأصل الحديث المروي فيه عن رسول الله ﷺ قوله: «المؤمنون عند شروطهم».

وعلى أيّة حال، فإنّ عموم وجوب الوفاء بالعقد بعد كون الشرط كالجزء من العقد يوجب وجوب الوفاء بكل شرط ؛ لأنّه جزء من العقد وقد أوجب المولى الوفاء بالعقد بين الطرفين، وكذا ظاهر النبوي «المسلمون - أو المؤمنون - عند شروطهم، إلاّ شرطاً حرّم حلالاً أو حلّل حراماً» ؛ فإنّ معنى كون المؤمن عند شرطه هو ملازمته إيّاه، وقيامه بمقتضاه، وتعيّن إنهائه وإتمامه وتنفيذه شرعاً، وهو يعني:

١) وجوب الوفاء به تكليفاً.

٢) وإذا امتنع المشروط عليه عن الوفاء بالشرط جاز إجباره عليه ؛ لأنّ الشرط حقّ للشارط في ذمّة المشروط عليه بمقتضى العقد المقرون بالشرط، فيجبر على تنفيذه ؛ لكونه ممتنعاً عمّا يستحقّه الغير عليه.

وهذا الإجبار يمكن أن يصل إليه المشترِط عن طريق القضاء. وإذا لم يمكن إجباره على العمل بالشرط فيكون له خيار الفسخ.

الإطار العام لصحة الشروط ونفوذها:

هناك من الفقهاء[1] من يقول: إنّ (الأصل في العقود والشروط الحظر إلا ما ورد الشرع بإجازته، وهذا قول أهل الظاهر، وكثير من أصول أبي حنيفة ينبني على هذا، وكثير من أصول الشافعي، وطائفة من أصول أصحاب مالك وأحمد.

---

(١) راجع ما كتبه الدكتور الضرير في مجلة مجمع الفقه الإسلامي في بحث «الشرط الجزائي» العدد(١٢) الجزء ٢ ص ٦٠ نقلاً عن القواعد النورانية الفقهيّة ص١٨٤، وما بعدها ونقلاً عن كتاب الغرر واثره في العقود، للدكتور الصديق الضرير ص ٣٠ وما بعدها.

وهناك من الفقهاء من يقول: إنّ الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دلّ الشرع على تحريمه وإبطاله نصّاً أو قياساً، وأصول أحمد المنصوصة عنه أكثرها تجري على هذا القول، ومالك قريب منه، لكن أحمد أكثر تصحيحاً للشروط، فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً للشروط منه). انتهى.

أما الإمامية: فقد وجد فيها هذان القولان، إلا ان القول الثاني هو القول المنصور الذي دلّت عليه النصوص المعتبرة التي منها: «المسلمون أو المؤمنون» عند شروطهم... الخ ولكن مع هذا ذكروا لصحة الشروط شروطاً هي:

١) أن يكون الشرط سائغاً غير مخالف لكتاب الله وسنّة الرسول ﷺ، وقد عبّر عن هذا بألاّ يكون الشرط محلّلاً للحرام أو محرماً للحلال كما دلّ عليه النص الصحيح كما تقدم.

٢) ألاّ يكون الشرط مخالفاً لمقتضى العقد، كما إذا اشترى سلعة بشرط ألاّ يكون لها ثمن، أو آجر الدار بشرط ألاّ تكون لها أجرة، فإنّ هذا الشرط يكون منافياً لمدلول العقد، وحينئذٍ مع هذه الشروط لا يتحقق قصد إنشاء المدلول، ومع عدم قصد المدلول لا يتحقق العقد ؛ لأنّ العقود تابعة للمقصود ولا عقد من دون قصد.

٣) أن يكون الشرطُ ملتزَماً به في ضمن العقد أو مبنيّاً عليه العقد، فلا يكفي أن يذكراه قبل العقد ؛ لأنّه يكون شرطاً ابتدائياً. وهذا الإطار ادعى عليه إجماع الإمامية، وإن كنّا قد ناقشنا في تحقيق الإجماع على تخصيص نفوذ الشرط إذا كان في ضمن العقد المعاوضي فقط. وقلنا إن أي التزام مقابل التزام آخر فهو عقد فالشرط الذي يكون من قبل إنسان على نفسه في مقابل ان يفعل الآخر شيئاً معيّناً وقد أقدم الآخر على ذلك الشيء فهو عقد يجب الوفاء به لأنّ العقد هو التزام في

مقابل التزام، ولا معنى لاختصاصه في العقود المعاوضية.

٤) ألاّ يكون الشرط مجهولاً جهالة توجب الغرر في البيع ؛ لأنّ الشرط في الحقيقة كالجزء من العوضين، وبما أنّ الجهالة في أحد العوضين غرر في البيع توجب بطلانه ؛ لنهي النبي ﷺ عن بيع الغرر، فحينئذٍ يكون الالتزام بأمر مجهول مبطلاً للبيع، ويبطل الالتزام الذي في ضمن هذا البيع الباطل.

٥) أن يكون الشرط مقدوراً للمشروط عليه ؛ لأنّ الالتزام والشرط لا يتعلق بغير المقدور، لأنّ القدرة هي شرط توجّه التكليف بالعمل بالشرط.

٦) أن يكون في الشرط غرض عقلائي معتدّ به ؛ لأنّ الشرط يوجب حقاً للشارط، وما لم يكن في الشرط غرض عقلائي لا يعدّ حقّاً للشرط ولا يعتني به الشارع، فيوجب الوفاء به. بالإضافة إلى عدم وجود نصّ معتبر يحرّم الشرط في العقد.

اما ما يذكر من نهي النبي ﷺ عن بيع وشرط فقد ذكر ابن قدامة انه ليس له أصل وقد أنكره أحمد، ولا يعرف مرويّا في مسند فلا يعوّل عليه.

وقال ابن تيميّة: ان هذا الحديث لا يوجد في دواوين الحديث وان الأحاديث الصحيحة تعارضه[1]، وقد تقدّم منّا انه لم يعمل بإطلاق هذا الحديث أحد.

ب) ويوجد دليل آخر ورد في الإجارة يدلّ على نفوذ الشرط، فقد ذكر صاحب الجواهر[2] أنّه: لو استأجره ليحمل له متاعاً إلى موضع معيّن بأجرة معيّنة واشترط عليه وصوله في وقت معيّن، فإن قصّر عنه نقّص من أجرته شيئاً معيّناً، جاز وفاقاً للأكثر نقلاً وتحصيلاً، بل المشهور (المشهور عند الإمامية) كذلك ؛

---

(١) (القواعد النورانية: ١٨٧).

(٢) جواهر الكلام ٢٧: ٢٣٠.

للأصل، وقاعدة: المؤمنون عند شروطهم، والصحيح أو الموثق أو الخبر[١] المنجبر بما عرفت عن محمّد الحلبي قال: كنت قاعداً إلى قاضٍ وعنده أبو جعفر (الإمام الباقر عليه السلام) جالس، فجاءه رجلان، فقال أحدهما: إني تكاريت إبل هذا الرجل ليحمل لي متاعاً إلى بعض المعادن، فاشترطت عليه أن يدخلني المعدن يوم كذا وكذا ؛ لأنّها سوق أخاف أن يفوتني، فإن احتبست عن ذلك حططت من الكراء لكل يوم احتبسته كذا وكذا، وإنّه حبسني عن ذلك اليوم كذا وكذا يوماً؟ فقال القاضي: هذا شرط فاسد، وفِّه كراه، فلما قام الرجل أقبل إليَّ أبو جعفر عليه السلام فقال: «شرط هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه»[٢].

ومقابل قول الأكثر: من أشكل في صحة هذا الشرط ؛ لكونه يوجب تعليقاً وجهالةً وإبهاماً، وأنّه كالبيع بثمنين نقداً ونسيئة مثلاً، ولذا ذهب المحقق الكركي في كتابه جامع المقاصد وغيره من المتأخرين إلى البطلان في ذلك، وطرح الرواية أو حملها على الجعالة أو نحو ذلك[٣].

أقول:

١) إنّ ما ذهب إليه مخالفُ الأكثر هو كالاجتهاد في مقابلة النصّ الذي لا يقبل الحمل على الجعالة.

---

(١) إنّما عبّر صاحب الجواهر بهذا التعبير لأنّ هذه الرواية لها ثلاثة أسانيد: **الأوّل**: سند الشيخ الكليني، وفيه: «محمّد بن أحمد». وهو مجهول، فالرواية تكون ضعيفة فعبّر عنها بالخبر. **الثاني**: سند الشيخ الطوسي، وهو سند صحيح. **الثالث**: سند الشيخ الصدوق، وهو سند صحيح أيضاً.

أقول: بعد وجود الطريق الصحيح لا معنى للتعبير بالخبر.

(٢) وسائل الشيعة ١٣: ٢٥٣، باب١٣ من الإجارة، ح٢.

(٣) راجع: جواهر الكلام ٢٧: ٢٣١، جامع المقاصد ٧: ١٠٧ – ١٠٨.

٢) ثمّ إنّنا لا نرى تعليقاً أو جهالة أو إبهاماً في الإجارة ؛ لأنّه لم يستأجره بالناقص لو لم يصل في اليوم المعيّن، بل وصل بعده، بل الأجرة معينة إن وصل في اليوم المعيّن، فإن تأخّر نقّص من الأجرة، وهذا شرط في متن العقد على نحو شرط النتيجة أو شرط الفعل، والفرق بينهما واضح ؛ إذ على النحو الأوّل يكون المشروط له (على تقدير مخالفة الشرط) قد ملك مقدار النقصان على ذمة المشروط عليه، بينما على النحو الثاني لا يوجب اشتغال ذمة المشروط عليه، بل يجب عليه تمليك مقدار النقصان، فإن لم يفعل فعل حراماً فقط.

٣) كما أنّ التشبيه بالبيع بثمنين ليس بصحيح ؛ لأنّ المشابهة للبيع بثمنين أن يقول مثلاً: إن خطته رومياً فلك درهم، وفارسياً نصفه، أمّا ما نحن فيه فهو ليس كذلك، ولذا صرّح بالصحة هنا من لم يقل بها في مثال الخياطة بالرومية والفارسية؛ وذلك لأنّ المستأجَر عليه فيما نحن فيه معيّن، ولكن اشترط عليه التنقيص على تقدير المخالفة، وهذا شرط صحيح ؛ لعموم «المسلمون عند شروطهم» وإطلاق الرواية المعتضدة بفتوى الأكثر.

ولكن نقول: ان هذه الرواية دلّت على صحة الشرط في تنقيص الأجرة ولم تدلّ على خصوص تقدير تعويض الضرر، إذ لا ضرر هنا في الوصول إلى السوق متأخراً، بل الموجود عدم النفع، وعدم النفع ليس ضرراً حقيقيّاً، ولهذا فلا يوجد ضرر حتّى يتفقا على تقديره قبل حصوله، فالرواية - وان كنّا نقول سابقا في كتابنا بحوث في الفقه المعاصر وفي بحث الشرط الجزائي بأنها نصّ في الشرط الجزائي- ليست في الشرط الجزائي وفي تقدير الضرر قبل حصوله.

نعم قد تكون هذه الرواية هي نصّ في الشرط التهديدي الذي لا يشترط حصول ضرر، بل يشترط ان يحصل على كمية من المال ان لم يقم الملتزم

بالتزاماته المقررة في العقد.

وعلى كل حال: فهي دليل على صحة الشرط مطلقا ما لم يخالف كتاباً أو سنّة، فتشمل الشرط الجزائي باعتباره قسماً ونوعاً من الشروط التي لم تخالف كتاباً ولا سنّة. فلاحظ.

وقد يقال: انه قد وردت عن أبناء السنّة بعضُ النصوص في حلية الشرط الجزائي في الإجارة، منها: عن ابن سيرين قال: قال رجل لكريّه (المكاري، المؤجّر): أدخِل ركابك (أي شدّ رحلك على ظهر دابتك) فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا فلك مائة درهم، فلم يخرج. فقال شريح: من شرط على نفسه طائعاً غير مكرَه فهو عليه[1]. فقد تقدم ما عن الأستاذ مصطفى الزرقاء واللجنة التي أعدّت البحث لهيئة كبار العلماء، إذ قالت اللجنة: ان هذه المسألة صريحة في أنها من أنواع الشروط الجزائية.

وقال الزرقاء: ان هذا النوع من الاشتراط المروي عن القاضي شريح في ضمان التعويض عن التعطلّ والانتظار[2] ما يسمى في الفقه الأجنبي الحديث: بالشرط الجزائي.

ولكن قلنا سابقاً: ان هذا الحديث لا ربط له بالشرط الجزائي بل هي مرتبطة بمسألة العربون وذلك:

- لأنّ الشرط الجزائي هو تقدير للضرر الحاصل ويجوز تخفيضه حتّى

---

(١) راجع: صحيح البخاري (المعروف بمتن البخاري بحاشية السندي) ٢: ١٢٤. باب ما يجوز من الاشتراط. مصنف عبد الرزاق ٨: ٥٩، باب الشرط في الكراء. فتح الباري ٥: ٣٥٤. أعلام الموقعين ٣: ٤٠٠.

(٢) أن التعهد بتعويض ضرر الغير عن التعطيل والانتظار أساسها نظرية العربون لمن أجازها.

مكتبة تخصصية في الفقه وأصوله

يتناسب مع الضرر كما يجوز زيادته كما تقدم، بينما هذا الشرط غير مرتبط بالضرر ويجب تنفيذه حتّى لو لم يكن هناك ضرر على المستأجرَ، فهي مسألة العربون لا غير.

- ولان هذا عبارة عن عدول عن الإجارة مقابل مال فهو إعمال للخيار في ردِّ الإجارة مقابل شيء من المال، بينما الشرط الجزائي هو تقدير لتعويض عن ضرر حاصل نتيجة الإخلال بشرط.

- ولان نظرية العربون المجازةُ لا ينظر فيها إلى الضرر الذي حصل من التعطيل والانتظار بل هي مجازةٌ لمن أجازها سواء كان هناك ضرر أو انتظار ام لا؟ كما إذا كان البيع قبل ساعة ثمّ عدل عنه المشتري لقاء أداء العربون. فهي رواية تدل على صحة العربون، إلا أنها ليست بحجة لأنها عبارة عن فتوى لشريح القاضي ولا تكون حجة على غيره من المجتهدين.

إذن ما تقدم من أدلة غير مناقش فيها تام الدلالة على صحة الشروط في العقود (سواء كانت تعويضية أو تهديدية مالية أو غيرهما) لإطلاق الأدلة التامة في كل الشروط إذا لم تكن مخالفة للكتاب أو السنّة، وتوفرت فيها شروط صحة الشرط المتقدمة ولا فرق بين عقد الإجارة وغيرها من العقود.

التنقيص من الأجرة بدون تعيين:

لو كان الشرط الجزائي أو التهديد المالي هو التنقيص من الأجرة بدون ذكر لمقداره لو أوصله متأخراً، فهو شرط باطل ؛ لجهالة الأجرة على تقدير الإيصال المتأخر، وحينئذٍ تبطل الإجارة، وتنتقل إلى أجرة المثل بعد البطلان.

ويدلّ عليه: كونه على مقتضى القواعد القائلة بصحة الإجارة، وبطلان الأجرة عند جهالتها، والانتقال إلى أجرة المثل ؛ لأنّ الأجير لم يعمل مجاناً. ويؤيده ما

ورد في كتاب دعائم الإسلام عن الإمام الصادق عليه السلام أنّه سئل عن الرجل يكتري الدابة أو السفينة على أن يوصله إلى مكان كذا يوم كذا، فإن لم يوصله يوم كذا كان الكرى دون ما عقده؟ قال عليه السلام: «الكرى على هذا فاسد وعلى المكري أجر مثل حمله»[1].

سقوط الأجرة بأكملها:

إذا كان الشرط الجزائي أو التهديد المالي هو سقوط الأجرة بأكملها إن لم يوصله في الوقت المعيّن، فهو شرط باطل ؛ لكونه شرطاً منافياً لمقتضى الإجارة ؛ لأنّه يرجع إلى استحقاق المستأجِر العمل بقصد الإجارة بلا أجرة، فهو مثل قوله: آجرتك بلا أجرة، وحينئذٍ فإن فسد هذا الشرط فسد العقد على رأي ؛ لأنّه شرط أساسي بني عليه العقد، ويدل على بطلان الشرط الرواية المتقدمة عن الحلبي بقول الإمام الباقر عليه السلام: «شرط هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه»، وعلى قولٍ آخر عدم بطلان العقد إذا فسد الشرط، ولكن لا بأس بالتنبيه على أنّ المؤجّر يستحقّ أجرة مثله على كلا التقديرين (من بطلان عقد الإجارة أو عدم بطلانه).

١) لأنّه عَمَل عَملاً بدون تبرع بطلب من الجانب الآخر في العقد، فيستحقّ أجرة المثل لما عمل.

٢) ولقاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»، والإجارة عقد مضمون لو كان صحيحاً بالأجرة المسماة، فلو كان فاسداً فهو مضمون بأجرة المثل أيضاً.

وإلى هنا أثبتنا أنّ العقد الذي وجد برضا الطرفين ووجدت شرائطه وشرائط صحة الشرط الذي وجد فيه هو عقد يجب الوفاء به في الفقه الإسلامي، سواء

---

(١) مستدرك الوسائل ١٤: باب٧ من الإجارة، ح١. ط مؤسسة آل البيت لإحياء التراث.

أوجد حقّاً لموجده أو للغير، وسواء كان الشرط فيه لمصلحة منشئ الشرط أو لغيره، فإنّ الذكر الحكيم قال: ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾؛ بمعنى وجوب الوفاء بها، فهو مطلق لكل عقد وجدت فيه خصائص الصحة، كما أنّ الحديث النبوي القائل: «المسلمون - أو المؤمنون - عند شروطهم» يوجب العمل بالشرط على المشترَط عليه لصالح المشترِط أو لغيره (إذا قبلنا أن الشرط يكون لصالح الغير دون أن يكون لصالح المشترِط)، وهكذا نجد أنّ المشرّع الإسلامي قد كرَّم تراضي الطرفين في وجوب الوفاء بالعقد الذي نشأ عن تراضيهما.

ونحن عندما نقول بهذا لا نعني عدم إمكان إقالة العقود إذا وجدت أو عدم إمكان إسقاط الشرط من قبل المشترِط؛ فإنّ هذا جائز إذا تراضيا على الإقالة أو رضي الشارط إسقاط شرطه، إلاّ أنّنا عندما نقول بوجوب الوفاء بالشرط وبالعقد فهو إنّما يكون في صورة عدم رضا أحد الطرفين بالإقالة وعدم رضا الشارط بإسقاط شرطه.

بطلان الشرط الجزائي والتهديد المالي في الجملة:

يبطل الشرط الجزائي والتهديد المالي وكل شرط في العقد في موارد:

المورد الأوّل: الشرط الجزائي غير مقدّر بل هو نقصان الأجرة أو نقصان الثمن عند التخلف. وهذا تقدّم.

المورد الثاني: الشرط الجزائي يؤدي إلى عدم الأجرة أو عدم الثمن. وهذا تقدم.

المورد الثالث: أن يكون العقد الذي وجد فيه الشرط الجزائي أو التهديد المالي باطلاً: لكونه فاقداً لما يعتبر في صحّة العقد من حيث الشروط؛ لأنّ الشرط الجزائي تابع للعقد وفرع عنه، والفرع يتبع الأصل، فإذا كان العقد - وهو الأصل - غير صحيح وغير ملزِم بشيء للطرفين المتعاقدين، كان الشرط الجزائي المبتني

على ذاك العقد غير معتبر وغير ملزِم أيضاً. «مثل آجرتك على أن تقتل فلاناً بالف دولار في يوم السبت، فإن تأخرت إلى يوم الاحد ينقص من الاجرة مائة دولار أو آجرتك المغنيّة للغناء بكذا أجرة بشرط أن تغني عارية فإن لم تفعل تدفع إلى المستاجِر نصف الاجرة».

الموارد الرابع: يعتبر في الشرط الجزائي ألاّ يكون مستتبعاً لأمرٍ محرم كالربا، وبتعبير الروايات المتقدمة: (ألاّ يكون الشرط محلّلاً للحرام، أو محرماً للحلال»، أو بتعبير: ألاّ يكون مخالفاً للكتاب والسنّة، أو ألاّ يكون الشرط غررياً أو غير مقدور أو منافياً لمتقتضى العقد، فلو باعه البيت على أن يجعله دار دعارة وإلاّ فعليه كذا، فهذا شرط باطل ؛ لكونه مبنيّاً على التزام غير سائغ في نفسه أو مخالف للكتاب والسنّة، وكذا إذا باعه شيئاً بشرط ألاّ يتصرف المشتري فيه وإلاّ فعليه كذا غرامة، أو اشترطت الزوجة في عقد النكاح ألاّ يستمتع بها الزوج وإلاّ فعليه كذا، فكل هذا باطل ؛ لكونه مبنيّاً على ما هو منافٍ لمقتضى العقد أو حكم العقد. ولو وعد رجل إمرأة بالزواج منها كما يقال: إن فلانة لبنت عمّها من دون أن يرتب احد الطرفين أثراً على ذلك. فإنّ مجرد الوعد من حيث إنّه التزام ابتدائي لم يكن في مقابله التزام منها لا يترتب عليه إلزام أحد الطرفين بالعقد في المستقبل، وكل شرط جزائي يتضمنه هذا الوعد يكون باطلاً.

نعم، إذا اشترطت الزوجة على زوجها ضمن عقد النكاح أو أي عقد آخر لازم ان لا يطلقها ولا يتزوج عليها، وإن طلقها أو تزّوج عليها كان عليه كذا من المال (تعويضاً على الضرر الذي يصيبها من جراء ذلك ان كان هناك ضرر من الطلاق أو الزواج عليها كأن أصابتها كآبة أو نوبة دماغية أو قلبية بسبب الطلاق أو الزواج عليها واحتاجت إلى علاج ودواء وأمثال ذلك، أو تهديداً مالياً)، فهو شرط صحيح. وأمّا إذا اشترطت عليه ألاّ يكون له حقّ الطلاق أو لا يكون له حقّ التزوج

بامرأة ثانية، فهذا شرط باطل ؛ لأنّه يخالف الكتاب والسنّة. وأمّا إذا اشترطت عليه مجرد أن يترك طلاقها أو عدم التزوج عليها، فهو من الشروط الصحيحة.

ومن الشرط الجزائي الصحيح خطاب الضمان النهائي الذي تستلمه الشركة الداعية إلى المناقصة من البنك عند تخلف المقاول أو البائع عن الالتزامات والشروط المشترطة عليه بصورة عامة في العقد.

كما قد يشترط الداعي إلى المناقصة شرطاً جزائياً عند تخلف المقاول عن تسليم المصنع مثلاً في الموعد المقرر عند حصول الضرر أو مطلقاً، فيكون تهديداً مالياً قد قبله المقاول باختياره في ضمن العقد اللازم، فهو شرط صحيح حسب ما تقدم.

٥) ونحن وإن قبلنا الشرط الجزائي والتهديد المالي في العقود، إلاّ أنّنا نستثني من العقود ما إذا كان الشرط الجزائي أو التهديد المالي مؤدياً إلى الربا، كما في بيوع السَلَم والتوريد والاستصناع الذي يكون المثمن كلياً في الذمة ومؤجلاً إلى أجل، وبما[1] أنّ الثمن إذا كان مؤجلاً فلا يجوز الزيادة في الأجل في مقابل المال لأنّه ربا «أتقضي أم تربي؟!»، فكذا لا يجوز الزيادة في أجل المثمن في البيع السَلَمي في مقابل المال لنفس العلّة «أتقضي أم تربي؟!»، وحيث إنّ الشرط الجزائي تكون نتيجته رضا المشتري في تأخير المثمن في مقابل المال، فهو ربا جاهلي.

٦) وكذا نستثني من العقود القرض ؛ فإنّ الشرط الجزائي فيه لو تأخر المدين في التسديد هو الربا المحرّم، وهذا واضح.

أقول: ولكن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧ إلى ١٢ من ذي القعدة الحرام ١٤١٢هـ،

---

(١) وحتّى إذا كان الثمن أو المثمن كليّاً حالاً، فإنّ الشرط الجزائي المالي على تأخيره باطل ؛ لأنّه يؤول إلى «أتقضي أم تربي؟!» وهو الربا الجاهلي المحرّم.

٩-١٤ مايو ١٩٩٢م رقم ٦٧/ ٣/ ٧ بشأن عقد الاستصناع جاء فيه:

٤) يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة[١].

أقول: هذا القرار يجيز اشتراط الشرط الجزائي في عقد الاستصناع «وهو عبارة عن عقد يكون العمل والمادة من الصانع» بشرط أن لا تكون هناك ظروف قاهرة تمنع الصانع من تنفيذ عمله أو إنجازه في موعده مثلاً. بمعنى أن جواز الشرط الجزائي في عقد الاستصناع هو في صورة وجود خطأ من المدين (وهو الصانع) في تنفيذ العقد أو تنجيزه، وكذا باقي شروط الشرط الجزائي من وجود ضرر على الدائن نتيجة ذلك الخطأ وبقية الشروط.

ويرد عليه: ان الذي يخلّ بعقد الاستصناع مرة يكون الصانع ومرّة يكون المستصنع، وحينئذٍ نقول:

١) إذا أخلّ المستصنِع بالتزامه في دفع الثمن في موعده كما إذا كان الثمن نجوماً وترتب على التأخير ضرر فيكون الشرط الجزائي عليه بدفع مبلغ معيّن من المال هو من الربا المحرّم فلا يجوز.

٢) إذا أخلّ الصانع بالتزامه، فإنّ كان إخلاله بتأخير تسليم المستصنَع فهو غير جائز لأنّه من قبيل اتقضي أم تربي، لأنّ المستصنَع المستحقّ التسليم في أجل محدد هو ضرب من الالتزام (الدين) وغرامات التأخير على تسديد الدين هي من الربا الجاهلي وهو ربا النسيئة «أتقضي أم تُربي؟).

٣) نعم إذا أخل الصانع بالتزامه بعدم تنفيذ العقد أصلاً، فهنا يكون الشرط

---

(١) (انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد٧: ج٢/ ٧٧٨).

الجزائي صحيحاً لأنّه شرط جزائي في عقد ولا يكون الشرط الجزائي على تسليم الدين، بل هو شرط جزائي على عدم تنفيذ العقد «والكلام في عقد التوريد هو الكلام في عقد الاستصناع».

ولكن هناك[١] من فصّل بين تخلّف الصانع في تأخير تسليم المستصنَع وبين تخلف المدين في التسديد فأجاز الشرط الجزائي في الأوّل دون الثاني بحجة أن: المبيع المستحقّ التسليم في أجل محدد ضرب من الالتزام... واما كون هذا الالتزام مساويا للدين فغير مسلّم، لأنّ الالتزام أعم من الدين، فكل دين التزام، وليس كل التزام ديناً، والالتزام في عقد المقاولة ليس ديناً وإنّما هو التزام بأداء عمل.

والمقاول قد يكون دائناً لا مديناً في كثير من الحالات، فالبنوك العقارية تقوم ببناء المساكن مقاولة وتتقاضى المقابل على أقساط بعد تسليم المبنى وكذا يفعل كبار المقاولين والفرق كبير جداً بين التزام المقاول والمورِّد، والتزام المقترض والمشتري بثمن مؤجل والمسلَم إليه فالتزام هؤلاء الثلاثة دين حقيقي ثبت في ذمتهم وأخذوا مقابله، أما التزام المقاول والمورِّد فهو التزام بأداء عمل لا يستحقون مقابله إلا بعد أدائه والله أعلم».

أقول: ما هو الفرق بين الاسستصناع (عقد المقاولة على المادة والعمل) وبين عقد السَلَم حيث عدّ المبيع السَلَمي الذي هو التزام من قبل البائع بانه دين وعدَّ المستصنَع الذي وقع عليه عقد الاستصناع بانه ليس ديناً بل هو التزام وليس بدَينٍ؟ أليس في عقد السلم تقديم[٢] الثمن وكذا في عقد الاستصناع فكلاهما المسلَم فيه والمستصنَع كليّ في الذمة فهما دين في ذمة البائع والصانع، فإذا لم يصح الشرط

---

(١) الصديق الضرير في بحثه في الشرط الجزائي في مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ١٢/ ج٢/ ٧٣.

(٢) وحتّى إذا لم ينعدم الثمن كما في بيع التوارید فإنّه كان في الذمة وهو معنى الدين.

الجزائي في البيع السَلَمي فلا يصحّ في الاستصناع إذا تأخر الصانع من تسليم الدين الذي عليه وفي ذمته، فإن التزامه يكون ديناً في ذمته قد استلم مقابله أجراً، وفي كليهما يصدق ان المشتري أو المستصنِع يقول للبائع أو الصانع أما ان تقضي ما عليك أو تربي.

فالمبيع السلمي والمستصنع كلاهما يستحقان التسليم في أجل محدد فهو التزام (دَين)، نعم في السلم المبيع كلي وهو دين وله مثل، اما في المستصنع فهو دين وكلي في الذمة إلا انه ليس له مثل.

ثم لا يكون الصانع والمقاول دائناً (كما ذكر) فان المثال المذكور «البيوت العقارية» ليست هي الصانع فتكون دائنة، بل هي ليست مقاولة بل المقاول شركة اتفق معها البنك لإنشاء البيوت فالصانع هو الشركة التي تكون مدينة وملتزمة بتسليم البيوت واما البنك فهو مستصنِع لا صانع ولذا هو يكون دائنا لمن يُسلّم إليه البيت إلا انه ليس مقاولاً ولا صانعاً. فلاحظ.

وحتّى المقاول إذا فرضنا انه دائن لأنّ الأقساط تدفع إليه بعد العمل إلا انه مدَين بتسليم المستصنَع فان العقد عندما يعقد يكون المقاول مدينا بالعمل ويكون المستصنِع مديناً بالأجرة أو الثمن، فكونه دائناً لا يستدعي عدم كونه مديناً. فلاحظ.

نعم بالنسبة للمبيع الشخصي والثمن الشخصي لا يكون هناك دين بل يكون التزام على البائع بتسليم المبيع الشخصي ويكون التزام على المدين بتسليم الثمن، ولا دين.

إذن الفتوى بجواز الشرط الجزائي في تأخير المستصَنع غير صحيحة لأنها عبارة عن أتقضي أم تربُي.

نعم قد يقال: ان في بيع السَلَم يكون الالتزام هو تسليم سلعة كالسكّر والحنطة التي لها مثل وهذا يحصل عليه من السوق اما في عقد الاستصناع فهو قد أُنشأ على عمل يقوم به الفرد أو الشركة فان لم يسلّم نتيجة العمل أو لم يكمّل العمل في مدة معيّنة، فالجزاء عليه لا يكون رباً، لأنّه ليس على تأخير الدين. فلاحظ.

ولكن يقال: ان هذا ليس فارقاً لأنّ الذي يجب على المستصنَع (العامل) ليس شيئاً خارجيا مشاراً إليه، بل كلي في الذمة (موصوف) وهذا التزامٌ ودين لأنّ الكلّي ليس له وجود في الخارج بل موطنه الذمة فهو دين. فلاحظ.

وسيأتي مزيد بحث حول هذا الموضوع.

اشتراط حلول جميع الأقساط (أقساط الدين) إذا تأخر المدين في دفع قسط منها:

إنّ هذا يمكن أن يكون شرطاً جزائياً إلاّ أنّه من نوع مختلف ؛ لأنّه هنا ليس مقداراً معيّناً من النقود قدّر به التعويض، بل هو تعجيل أقساط مؤجلة.

ونحن بما أننا وسعنا من معنى الشرط الجزائي سابقاً حيث جعلناه شاملاً للتهديد المالي كما تقدم، حيث فرضنا أنّ الشرط تارة يكون لتقدير تعويض الضرر الحاصل من عدم تنفيذ التزام المشترط عليه، وتارة يكون تهديداً مالياً للضغط على الملتزم بإنجاز التزاماته كاملة غير منقوصة، فإذا لم يُنجز التزاماته كاملة يجب عليه الوفاء بالشرط من تسليم التهديد المالي المشترط عليه في العقد وقد قبله بكامل اختياره. كما يمكن ان يكون الشرط الجزائي عملاً أو امتناعاً عن عمل، وان كان الأصل فيه ان يكون مبلغاً من النقود.

وقد قلنا سابقاً: إن كلّ عقد يجب الوفاء به ؛ لآية ﴿ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾، وكل شرط يجب الوفاء به إذا لم يكن مخالفاً للكتاب والسنّة وكان مقدوراً ولم يكن

مخالفاً لمقتضى العقد وكان له غرض صحيح، فعلى هذا يجب أن يكون هذا الشرط الجزائي بحلول بقية الأقساط عند عدم الالتزام بتسديد قسط في وقته صحيحاً ؛ لأنّ هذا لا يلزم منه الربا وليس تحليلاً لحرام أو تحريماً لحلال وهو مقدور للمشروط عليه ولم يخالف مقتضى العقد، ويوجد غرض صحيح من اشتراطه.

نعم قد يقال: إنّ هذا الشرط يكون مخالفاً لمقتضى العقد ؛ حيث إنّ العقد هو عقد بيع نسيئة، فإذا حلّت بقية الأقساط عند عدم الوفاء بقسط واحد، كان معنى ذلك أنّ البيع بيع نقدي، مع أنّه ليس كذلك.

ولكن يقال: إنّ هذا الشرط ليس مخالفاً لمقتضى العقد، بل هو شرط على حلول الأقساط المؤجلة عند الإخلال بقسط واحد في وقته، كما ورد في أنّ الدين المؤجل يحل بموت المدين.

وحلول الأقساط كلها إذا تأخر المدين عن دفع قسط منها ليس مخالفا لمقتضى العقد، إذ المخالف لمقتضى العقد هو البيع بدون ثمن أو الإجارة بدون أجرة أو البيع بدون حقّ التصرف في المبيع وغيرها. ولو تنازلنا وقلنا ان هذا شرط مخالف لمقتضى العقد فليس دليله منحصراً بـ«المسلمون عند شروطهم» بل قد نستند إلى دليل آخر وهو:

ان نقول: إنّ آجال الديون هي من حقّ المدين ولمصلحته، فإذا تنازل عنها أو اتفق الطرفان على إسقاطها في حالة التأخير عن قسط أو قسطين، فهذا جائز لأنّه عبارة عن إسقاط حقه في التأجيل، ومن حقّ صاحب الحقّ أن يسقط حقّه في التأجيل.

كما لنا أن نقول: ان هذا الشرط ليس شرطاً ماليّاً وإنّما هو مجرد تنازل عن

زمن فلا يوجد مانع شرعي منه لعدم الوقوع في الربا.

وهنا ذكر الفقه السنّي[١] بشان بيع التقسيط جاء فيه: «إذا اعتبر الدين حالاً لموت المدين أو إفلاسه أو مماطلته، فيجوز في جميع هذه الحالات الحطّ منه للتعجيل بالتراضي».

أقول: ان قرار الحطّ من الدَين الموَجل إذا كان الشرط الجزائي حلول بقيّة الأقساط عند التخلف عن تسديد قسط واحد ينبغي أن يكون باتّاً إذا وجد عليه دليل أو ينفى الحطّ من الدين إذا لم يكن على الحطّ من الدين دليل وكان الحكم بحلول جميع الأقساط بالشرط أو عقوبة له على عمله من مخالفة بنود العقد من دفع الأقساط عند وقتها إذا لم يكن معسراً أو حكم الشارع بحلول جميع الأقساط وحلول الدين المؤجل كما في موت المدين، ولا يترك الأمر لتراضي الطرفين، فلاحظ.

ثم انه لا دليل على الحطّ من الدين المؤجل للتعجيل عند:

١) حلول موت المدين.

٢) إفلاس المدين إذا قلنا به.

٣) مخالفة الشرط بالتسديد في الأوقات المعيّنة إذا كان هناك شرط بحلول جميع الأقساط.

٤) وإذا كان هناك حطّ من الدين للتعجيل بالتراضي فلا فائدة في الشرط بحلول جميع الأقساط عند المخالفة.

وقد أقرّ مجمع الفقه الإسلامي (في دورته السابعة بجدة رقم ٦٥/ ٢/ ٧ بشأن

---

(١) كما في مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة بجدّة من ١٧ – ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ ق ١٤ – ٢٠ آذر (مارس) ١٩٩٠م قرار ٦/٢/٥٣.

البيع بالتقسيط الفقرة (٥) الشرط الجزائي في حالة اتفاق المتداينين على حلول سائر الأقساط عند امتناع المدين عن وفاء أي قسط من الأقساط المستحقّة عليه ما لم يكن معسراً. ومما يؤيد قرار المجمع ما جاء في حاشية ابن عابدين « عليه ألف ثمن، جعله ربّه نجوماً (= أقساطاً)، إن أخلّ بنجم حلّ الباقي، فالأمر كما شرطا...»[١].

ضابط العقود التي يجوز اشتراط الشرط الجزائي فيها والعقود التي لا يجوز اشتراطه فيها[٢]:

نقول: كل العقود يجوز فيها اشتراط الشرط الجزائي استناداً إلى قوله تعالى: ﴿ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾ واستناداً إلى قوله ﷺ المسلمون عند شروطهم، ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً فإنّه لا يجوز فيها لشرط الجزائي لأنّه يكون ربا جاهليا «أتقضي أم تربي» وقد تقدّم منّا سابقاً أن من شرائط صحة الشرط ان لا يؤدي إلى الحرام، فإذا كان الشرط الجزائي يؤدي إلى الربا فهو حرام فلا يكون الشرط جائزاً.

والشروط التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً هي:

١) عقد القرض، فلا يجوز الشرط ا لجزائي على تأخير التسديد.

٢) البيع بثمن مؤجّل أو مقسّط على نجوم، فلا يجوز الشرط الجزائي على تأخير الدفع أو تأخير قسط من الأقساط.

٣) عقد السلم الذي يكون فيه المثمن مؤجلاً فلا يجوز الشرط الجزائي على تأخير تسليم المثمن.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤: ٥٣٣.

(٢) **أقول:** تقدم خلاصة هذا الكلام وهذا تفصيل له.

٤) عقد الاستصناع إذا كان المستصنَع مؤجّلاً وكان الشرط الجزائي على تأخير تسليم المستصنَع لا على عدم العمل بالعقد أصلاً، فهو غير جائز، كما لا يصح إذا كان على المستصنِع وتأخر في تسليم الثمن لأنّه ربا جاهلي.

٥) عقد التوريد لمن قال بصحته، فان الشرط الجزائي إذا كان على تأخير تسديد الثمن أو على تأخير تسديد المثمن، فهو غير جائز، لأنّه ربا جاهلي.

ففي كل هذه الحالات لا يجوز اشتراط الشرط الجزائي على تأخير تسديد الدين، ولا يتصور الشرط الجزائي في حالة عدم التنفيذ في القرض والبيع بثمن مؤجل وفي بيع السَلَم، لأنّه في هذه الصوره يمكن ان يجبر عليها من قبل الحاكم، وإذا أُجبر عليها أو قام بالتنفيذ الحاكم الشرعي نيابة عنه إذا عاند أو أُخذت من تركته بعد موته يكون الشرط الجزائي على التأخير فيكون ربا.

كذلك نقول: بالنسبة لعقد الاستصناع.

وعقد التوريد إذا كانا لازمين (كما هو الصحيح)، فان الحاكم إذا اجبر الممتنع من التنفيذ أو قام بالتنفيذ الحاكم الشرعي نيابة عن الممتنع عن التنفيذ أو اخذ من تركته ما يكفي لشراء المستصنع أو السلعة التي يجب توريدُها، فحينئذٍ يكون الشرط الجزائي على التأخير في التنفيذ فيكون ربا. فلاحظ.

نعم هناك: من ذهب إلى كون الاستصناع والتوريد هو التزام بالصنع والتزام بالتوريد وهو يختلف عن الدين فيجوز فيه الشرط الجزائي في حالة التأخير في التسديد وفي حالة الامتناع من التنفيذ كما ذهب إليه الصدّيق الضرير، إلا اننا لم نجد فرقاً بين السَلَم والاستصناع والتوريد، إذ الكل هو التزام بتسليم المسلَم فيه أو المستصنَع أو المورَّد، فإذا كان المسلم فيه دين فالمستصنع (الكلّي) كذلك دين والمورَّد إذا كان كليّاً فهو دين فلا يصح الشرط الجزائي على التأخير ولا يتصور عدم التنفيذ. فلاحظ.

أقول: أرى أن نفرّق بين عقد الاستصناع إذا كان مثلاً على ملابس للجيش،

أو لصناعة أحذية أو لصناعة آنية معيّنة أو آلة كذلك وما شابه ذلك وبين عقد الاستصناع على صناعة وإيجاد مجسرات في مكان معيّن أو صناعة ألف شقة على ارض معيّنة، فبما ان القسم الأوّل يكون المستصنَع شيئاً كلياً يمكن تطبيقه على مصاديق متعددة كما يمكن صناعته ويمكن شرائه من السوق مصنوعاً بالصفات المشترطة إذا وجد فهو يختلف عن صنع المجسّرات والشقق المعيّنة إذ ليس المستصنَع شيئاً كليّاً يمكن تطبيقه على مصاديق متعددة فيكون القسم الثاني التزاماً وليس ديناً في الذمة يمكن تطبيقه على مصاديق متعددة كالدين وعلى هذا الأساس يمكن اشتراط الشرط الجزائي في الاستصناع إذا كان على الصورة الثانية في صورة تأخير التسليم وفي صورة الامتناع من التنفيذ بالكليّة. فلاحظ.

أقول: وهذا الكلام غير صحيح لأنّ العقد عندما يقع على الاستصناع فلا يجوز أن يشتري المقاول شيئاً جاهزاً ويقدّمه بدلاً من الصنع، وعلى هذا سيكون الحكم واحداً في المجسّرات والبيوت والاحذية والملابس والآنية.

اما التوريد: فهو لا يختلف عن السَلَم، فهو دين في ذمّة الآخرين، بمعنى أن الثمن يكون ملكاً للمورِّد في ذمّة المشتري، والمثمن يكون ديناً في ذمة البائع للمشتري، واشتراط شيء في تأخير الدين لا يجوز لأنّه ربا جاهلي.

نعم إذا كان عقد السَلَم يُسلّم فيه الثمن في العقد، وعقد الاستصناع ليس كذلك، بل يُسلّم قسط منه اولاً، ويُسلّم القسط الثاني إذا كمل ثلث العمل، ويسلّم القسط الثالث إذا كمل الثلثان، فهنا يمكن أن يقال: أن المستصنَع لم يكن كليّاً في الذمة، بل هو شيء خارجي واقع على الأرض والذي وقع العمل عليه، وحينئذٍ سيكون الشرط الجزائي على عدم تسليم المستصنَع الخارجي الشخصي فيكون جائزاً، ويخرج عقد الاستصناع عن السَلَم ويختلف عنه.

كما يمكن ان نقول: ان عقد الاستصناع وعقد التوريد وعقد السَلَم، إذا كان الشرط الجزائي على عدم التنفيذ، ولا يمكن أن يُجبَر المستصنَع والمورِّد والمسلَم إليه، ففي هذه الصورة يكون الشرط الجزائي على عدم التنفيذ بمعنى العربون في جواز الفسخ للمشتَرط عليه مقابل الشرط الجزائي، لمن حكم بصحة العربون.

ولكن يرد عليه: إن العربون - لمن أجازه - غير مرتبط بالضرر، أما الشرط الجزائي فهو تقدير للضرر الحاصل من عدم التنفيذ أو تأخير التنفيذ، فلا يمكن أن يكون الشرط الجزائي بمعناه القانوني عربوناً، إلا أن نقول: إن أدلة الوفاء بالشرط تصحح الشرط، سواء كان هناك ضرر من عدم اعماله، أو لم يكن ضرر، فيكون الشرط، وهو اخذ مقدار من المال عند عدم التنفيذ، وهو بمعنى فسخ العقد في مقابل مالٍ معيّن.

دليل لصحة الشرط الجزائي:

ذكرت اللجنة التي أعدت البحث لهيئة كبار العلماء (ص٧٣) بحثاً على الآلة الكاتبة: **يقول:**

١) ان الشرط الجزائي هو من مصلحة العقد، لانة حافز لمن شرط عليه أن ينجزِّ لصاحب الشرط حقّه، ومساعد له على الوفاء بشرطه.

٢) إذن هو شبيه باشتراط الرهن والكفيل في الوفاء لصاحب الشرط بشرطه.

٣) إذن يصح الشرط ويلزم الوفاء به فان لم يف وتعذّر استدراك ما فات، تعيّن لمن اشترط شرطاً جزائياً الارش.

٤) والارش اتُفق عليه عند العقد بتراضيهما.

٥) وان لم يتعذّر الاستدراك فلصاحب الشرط الخيار بين الفسخ والارش مع بقائه.

أقول: القرار عام في كل عقد ولكن لا أظن أنهم يريدون العموم لأنّ من العقود القرض والبيع الآجل ولا يجوز الشرط الجزائي فيه قطعاً لأنّه ربا صريح

وكذلك اشتراط الشرط الجزائي في تأخير تسديد جميع الديون سواء كان سببُها الدين أو البيع الآجل أو السَلَم أو غير ذلك ولو كان التأخير مماطلة من المدين إذن فما عن بعض العلماء وهو ابن منيع من أعضاء هيئة كبار العلماء الذي استدلّ به على جواز وضع شرط جزائي يلزم المدين المماطل بدفع مبلغ من المال حال المماطلة استدلال في غير محله، إذ ليس في القرار نصّ على ذلك، نعم يوجد عموم من كلمة العقود ولكنه غير مراد قطعاً. ومع هذا نقول:

١) كون الشرط الجزائي من مصلحة العقد بالمعنى الوارد في البحث مما لا إشكال فيه.

٢) ولكن تشبيه الشرط الجزائي بالرهن والكفيل غير واضح وذلك: لأنّ الرهن ليس فيه تعويض عن ضرر ولا الكفيل في الوفاء (لصاحب الشرط) بشرطه هو عبارة عن السعي لتنفيذ العقد وعدم تأخيره، بينما الشرط الجزائي هو تعويض عن الضرر الذي يلحق من عدم التنفيذ أو التأخير فيختلف الشرط الجزائي عن الكفيل.

٣) واما ان كان استدراك العمل موجوداً فقال البحث: « ان لصاحب الشرط الخيار بين فسخ العقد والارش مع بقاء العقد» فهو غير صحيح لأنّ صاحب الشرط الجزائي وهو الدائن ليس له إلا الارش (التعويض) وليس له الخيار في فسخ العقد.

٤) لا ادري لماذا لم يستدلّوا على صحة الشرط الجزائي بالصحيح المروي «المسلمون عند شروطهم» وبآية ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾ بالمعنى الذي ذكرناه من وجوب الوفاء بالعقد وما التزم به من شروط لا يخالف كتاباً ولا سنّة والشرط الجزائي هو نوع من الشروط التي لا تخالف كتاباً ولا سنّة.

وعلى هذا سيكون الشرط الجزائي شرطاً مستحدَثاً يدخل تحت قاعدة المسلمون عند شروطهم.

كما أن الغرامة المحددة التي تسمى بالغرامة التهديدية تكون نوعاً من الشروط يجب الوفاء به ان لم يخالف كتاباً أو سنّة.

الشرط الجزائي في تأخير تسديد الدين:

أولاً: هناك من أجاز الشرط الجزائي[1] في تأخير تسديد الديون إذا كان سبب التأخير هو المطل مع يسار المماطل (مطل الغني ظلم) الذي هو ظلم يستحقّ فاعله العقوبة. اما تأخير تسديد الديون إذا كان سببها إعسار المدين فلا يجوز الشرط الجزائي فيه لأنّ القاعدة في المماطل المعسِّر هو الانتظار ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾.

واليك أدلة هذا القول:

قالوا ١) «ومن الظلم الواضح مماطلة المدين دائنه في تسليمه ما وجب عليه أداؤه له سواء كان ذلك الدين ثمناً من أي جنس من أجناس الأثمان، أم كان عيناً من أي جنس من الأعيان ام كان سلعة من السلع... إذا كان المدين مستطيع الأداء قادراً على التسديد والوفاء ولم يكن للدائن من المدين ضمان عيني يتمكن به الدائن من استيفاء حقّه منه كرهن أو كفيل أو نحوه».

٢) «ولا شك انّ مطل الغني المدين (في الصورة السابقة) في حكم الغصب... الذي هو ضرب من ضروب التعدّي والظلم والعدوان، والغاصب ضامن ما غصبه... فإنّ القول بضمان ما فات من منافع المال نتيجة مطل أدائه لمستحقّه قول تسنده قواعد الشريعة وأصولها المستمدّة من النصوص الصريحة من كتاب الله ومن سنّة

---

(١) هناك من عبَّر باشتراط التعويض عند تأخير التسديد وهناك من عبّر باشتراط الغرامة من القاضي عند تأخير التسديد ذهب إليه عبد الله بن منيع ومصطفى الزرقاء واما الصدّيق الضرير فقال: يجوز ان يتفق البنك مع العميل على ان يدفع له تعويضاً (ليس غرامة ولا شرط جزائياً) عن الضرر الذي يصيبه بسبب تأخره عن الوفاء شرطية ان يكون الضرر الذي أصاب البنك ضرراً ماديّاً وفعليّاً.

رسوله محمّدﷺ».

٣) «واما النصوص الخاصة في اعتبار مطل الغني ظلماً موجباً للعقوبة فمنها ما جاء في الصحيحين عن أبي هريرة (رضي الله عنه): أن رسول اللهﷺ قال «مطل الغني ظلم»، وعن عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبيﷺ قال: ليُّ الواجد يُحلُّ عرضَه وعقوبته» رواه الخمسة إلا الترمذي، قال أحمد: عِرضَة: شكايته[1] وعقوبته: حبَسه».

(وقد ذكر من صحح هذا الحديث الثاني أو حَسَّنَه. راجع نيل الاوطار).

إذن يُستخلص حسب ما قاله المتكلم بان المماطل الموسر ظالم ويعاقب ثم ذكر ما قاله العلماء في أنّ عمله كبيرة وفسق وفي استحقاق العقوبة للماطل الموسر تزجره وتردعه عن مماطلته.

٤) ثم قال (ابن منيع) «ولئن فسَّر بعض أهل العلم العقوبة بالحبس وحلِّ العرض بشكايته فهو تفسير ببعض معاني العقوبة وأنواعها، ولكن العقوبة وحلِّ العرض أعم وأشمل من أن تحصرا في بعض معانيهما، إذ الغرض من العقوبة الزجر والردع ودفع الظلم بما يقابل الضرر المترتب على الجناية المستوجبة للعقوبة.

ومن حلِّ عرض المماطل الغني التشهير به في المجامع التجارية وغيرها بسوء معاملته والتحذير من الدخول معه في تعامل أو تداول تجاري ليحذر الناس ظلمه وعدوانه واستهانته بحقوق الناس بمطل أدائها وليكون نفور الناس عنه سبباً في إلحاق الضرر وسوء السمعة به وبتجارته، فيكون ذلك عقوبة له لاستحلال مال أخيه المسلم بدون حقّ وعلى سبيل الظلم والعدوان والاغتصاب.

ومن عقوبة المماطل الغني ؛ التقدم لولاة الأمور بشكايته على مسلكه الأثيم

---

(١) اولومَه عند القرطبي راجع عمدة القاري شرح نهج البخاري ١٢/ ١١٠.

بالليّ والمماطلة لإلزامه بدفع الحقّ الذي عليه لصاحبه، وتقرير ما يستحقه من عقوبة زاجرة ورادعة بالحبس والجلد والغرامة الماليّة أو بواحد منها على ما يقتضيه النظر المصلحي والأثر الجزائي والاجتهاد القضائي»[١].

٥) ثم ذكر عن ابن القيّم: التعزير بالعقوبات الماليّة في مواضع مخصوصة في مذهب مالك وأحمد واحد قولي الشافعي وحكاه الشوكاني مذهباً لأهل البيت عليهم السلام بلا خلاف بينهم، وهو مروي أيضاً عن أبي يوسف صاحب أبي حنيفة.

وأورد الدكتور بكر أبو زيد في كتابه الحدود والتعزيزات العقوبات الماليّة عن ابن القيّم من كتابه الطرق الحكمية ما ذكر باقضية متنوعة عن النبي ﷺ ومن أصحابه، مثل أمره بكسر دنان الخمر وشقّ ظروفها، وهدمه لمسجد ضرار وتحريق متاع الغال، وإضعاف العزم على سارق ما لا قطع فيه من الثمر، وتحريق المكان الذي يُباع فيه الخمر وأمثال هذه الأمور.

ونقلوا عن ابن تيميّة العقوبة الماليّة على أنها من صنوف التعزير وردّ على القائلين بنسخها، وان العقوبة الماليّة تنقسم إلى تلاف والى تمليك، ومثال التمليك ما رواه أبو داود وغيره من أهل السنن عن النبي ﷺ فيما سرق من الثمر المعلّق قبل أن يؤويه الجرين[٢] أنّ عليه جلدات نكال وغرمه مرتين، وفيمن سرق من الماشية قبل أن تؤوي إلى المراح: أنّ عليه جلدات نكال وغرمَه مرتين.

وهكذا ذكروا أمثلة الغرامات الماليّة الكثيرة، ورتبوا على ذلك بما أنّ المماطل ظالم مستحقّ للعقوبة لمطله حقّ غيره (مطل الغني ظلم) رتبوا على ذلك:

---

(١) بحث عبد الله بن منيع عدد١٤ من مجلة مجمع مجلس الفقه ج٤/ ص٥٢٥ – ٥٢٩.

(٢) الجرين: البيدر والذي يداس فيه الطعام وموضع الثمر الذي يجفف فيه والجمع جُرُن كبريد وبُرُد.

ان هذا المطل «يستوجب ضمان ما فات على مَنْ مطلَه من منفعه محققة أو متوقعة أو ما يترتب على المطل من نقص على الممطول حقّه لقاء المطل»[١].

٦) ذكر ابن منيع فتاوى تقول بخسارة الظالم المبطل ما خسره صاحب الحقّ الذي أحوجه الظالم إلى الشكاية فما غرمه بسبب ذلك فهو على الظالم المبطل إذا كان غَرمه على الوجه المعتاد. منها ما قاله في كتاب الإنصاف للمرداوي في باب الحجر: «ولو مطل غريمه حتّى أحوجه إلى الشكاية فما غرمه بسبب ذلك يلزم المماطل» وهكذا قال ابن تيميّة «ولو غرَم بسبب كذب عليه عند ولي الأمر رجع به على الكاذب».

٧) ثم ذكر فتوى هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية برقم (٢٥) وتاريخ ٢١/ ٨/ ١٣٩٤هـ التي تقدم أنها عامة في كل عقد وإنهم لم يقصدون العقود القرضية والبيع بالنسيئة والسَلَم وأشباهها.

٨) ثم قال ابن منيع: (ومما تقدم يظهر لنا وجه القول بجواز الحكم على المماطل وهو قادر على الوفاء بضمان ما ينقص على الدائن بسبب مماطلته وليّه، وإن تضمن عقد الالتزام بالحقّ شرطا جزائيا لقاء المماطلة واللّيّ بقدر فوات المنفعة، فهو شرط صحيح واجب الوفاء لقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾ ولقوله ﷺ المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً.ثم ذكر روايات تدلّ على نفوذ الشرط ووجوب الوفاء به.

أقول:

١) لا شك ان المدين الموسر المماطل ظالم ومخالف لحكم الله في وجوب

---

(١) المصدر السابق: ٥٣٣.

ردّ الدين إلى الدائن.

٢) ولا شك أنّه في حكم الغاصب إلا انه ليس غاصباً لعين خارجية، بل هو بحكم الغاصب لأنّ الذي يمنعه عن صاحبه ليس عيناً خارجية، بل كليّ في الذمة.

٣) ولا شك في انه يستحقّ أن يشهّر به ويحبس ويعاقبه وليّ الأمر حسب الحديث المتقدم ليّ الواجد يُحلّ عرضه وعقوبته. ولكن القول بان عقوبته تشمل الشرط الجزائي هو غريب كغرابة إن يقال ان حلّ العرض يشمل السبّ والشتم (كما قال ابن منيع) فان الشرط الجزائي هنا عبارة عن أتقضي أم تربي[1] وهو ربا جاهلي محرّم، وهل يُعقل ان يعاقب العاصي بأمر محرم بالعنوان الأولي مثل أن يعاقب المعتدي على غيره الظالم لغيره بالحكم عليه بشرب الخمر أو بعمل الربا؟!! أو بالزنا؟!

٤) على ان ما انتهى إليه ابن منيع هو: جواز حكم الحاكم عليه بخسارة تحمّلها (قطعا أو ظاهراً) الدائن، وهذا ليس هو الشرط الجزائي المبحوث عنه الذي يشترط في متن العقد وينفذّ من دون الرجوع إلى القضاء، فلاحظ. وحتّى القاضي لا يمكنه ان يحكم بامرٍ محرم في الشريعة كما تقدم في المناقشة الثالثة.

على اننا نشكك في تضرر الدائن من تأخر المدين في الأداء لأنّ هذا الكلام مبني على اعتبار أن الربح محقق، وان النقود تدرّ الربح بذاتها، وهذا مبنى الفكر الربوي وهو مخالف لفكر الاقتصاد الإسلامي.

نعم الربح للنقود ممكن وخسارتها أيضاً ممكنة، فإن المدين لو سلّم المال إلى الدائن فيمكن أن يُدخله في معاملة مربحة كما يمكن أن يُدخله في معاملة خاسرة ويهلك المال، وعلى الاحتمال الثاني لو كان هو الواقع في علم الله سيكون

---

(١) وهو يحصل عند الاجل أو يحصل قبل ذلك.

تأخير المدين لدين الدائن من مصلحة الدائن. كما يمكن أن يكون سعر الصرف في يوم التسديد متنزّلاً كأن يكون سعر الدولار يساوي ألف وعشرين ديناراً عراقياً، ولكن المدين بتأخيره للدين مدة (١٠) أيام صار سعر الصرف للدولار الواحد يساوي ألف وعشرة دنانير عراقية فالدائن لزيد مليون دينار يكون قد انتفع بتأخير المدين لدينه لأنّه سوف يشتري بالمليون ديناراً دولارات أكثر مما كان يمكنه أن يشتري به لو كان سعر الصرف يساوي ألفاً وعشرين ديناراً فهذه الاحتمالات للربح والخسارة موجودة عند أداء الدين في وقته وعند تأخيره.

٥) واما ما ذكر عن ابن القيّم بالتعزير بالعقوبات الماليّة في مواضع مخصوصة وما حكاه الشوكاني عن أهل البيت عليهم السلام وما روي عن أبي يوسف صاحب أبي حنيفة وأورده الدكتور بكر أبو زيد في كتابه الحدود والتعزيرات من العقوبات الماليّة عن ابن القيّم وما ذكره ابن تيميّة من العقوبات الماليّة على أنها من صنوف التعزير وردّ القائلين بنسخها، كل هذا لم يكن في مورد تأخر الدين بسبب مماطلة المدين وان كان يستحقّ العقوبة بسبب هذه المماطلة إلا العقوبة إذا كانت مالية فهي ربا محرم فلابدّ وأن تحمل على العقوبة التي ليست محرمة بالعنوان الأولي والتي فسّرها الفقهاء كما تقدم.

٦) ثم ان المدين عندما ماطل وفات على الدائن منفعة محققة أو متوقعة للدين، فان هذا يختلف عن الغاصب الذي غصب عيناً (كدار أو بستان أو سيارة) فإنّه يردّها ويردّ أجرتها، ولكن هنا ديناً في الذمة فلئن فاتت منفعة الدين الذي في الذمة فلا يجوز أخذ هذه المنفعة الفائتة لأنّه هو الربا الجاهلي الذي منعنا منه حسب الروايات، ففرق كبير بين غصب العين، وبين عدم إرجاع الدين إلى صاحبه مماطلة.

٧) ولا يفيد ابن منيع فتاوى الفقهاء بخسارة الظالم المبطل ما خسره صاحب الحقّ الذي أحوجه الظالم إلى الشكاية فغرم بسبب ذلك شيئاً. فيكون على الظالم المبطل، وذلك لأنّ هذا يختلف عن الشرط الجزائي أو حكم القاضي بالشرط الجزائي وهو غير ما خسره صاحب الحقّ الذي أحوجه الظالم إلى الشكاية فغرم شيئاً بسبب الشكاية. فلاحظ.

٨) ولا يفيد ابن منيع القول: بضمان ما ينقص على الدائن بسبب مماطلة وليّه، فان الدين الذي في الذمة لا ينقص ولا يتلف أبداً، فإنّه هو هو مثلياً كان أو قيميّاً، فان القيمي يضمن بقيمته يوم اقتراضه، فكيف ينقص؟! وعلى هذا فلا يصح قوله: «وإن تضمن عقد الالتزام بالحقّ شرطاً جزائياً لقاء المماطلة واللّيّ بقدر فوات المنفعة فهو شرط صحيح واجب الوفاء لقوله تعالى أوفوا بالعقود ولقوله ﷺ المسلمون عند شروطهم فان هذا إنّما يصح في غير الديون، إذ في الديون لا يصح أخذ شيء مقابل فوت المنفعة لأنّه هو الربا الجاهلي. فلاحظ.

٩) واما الروايات الدالة على نفوذ الشرط فهي في غير الديون كما تقدم، لانها ان شملت الديون فمعنى ذلك حليّة الربا.

والخلاصة: أن مستند المجوّز لأخذ الزيادة من المدين المماطل هو: انه فوّت على الدائن منفعة محققة أو محتملة بسبب المماطلة، وعقوبة على المدين المماطل لأنّه ظالم ومتعدّي.

وجوابه: «على فرض صحة هذه المقولة فإنها ليست مطلقة في كل تأخير للدين» ان فوات منفعة الديون لا تضمن، ولا يصح للدائن أن يأخذ مقابل منفعة الديون التي قدّمها للمدين بنفسه أو أخرّها المدين بمطله، فإنّه هو الربا. نعم العقوبة بغير المال وَرَدَ بها النص اما العقوبة الماليّة فإنها تعني حليّة الربا؛ لأنها

عبارة عن اخذ الدائن زيادة على الدين لقاء الأجل وهو الربا الصريح، لذا لم نرَّ في تاريخ الفقه الإسلامي فقيهاً أجاز اشتراط زيادة على الدين المتأخر أو فرض تعويضاً مالياً على غاصب النقود أو سارقها. فلاحظ.

ملحوظة: ذكر عبد الله بن منيع نقلاً عن الصدّيق الضرير قوله: «يجوز شرعاً إلزام المدين المماطل في الأداء وهو قادر على الوفاء، بتعويض الدائن عن ضرره الناشئ عن تأخر المدين في الوفاء دون عذر مشروع ؛ لأنّ مثل هذا المدين ظالم قال فيه الرسول ﷺ «مطل الغني ظلم» فيكون في حالة الغاصب التي قرر الفقهاء فيها تضمين الغاصب منافع الأعيان المغصوبة علاوة على ردّ الأصل»[1] وجاء بها في سياق جواز الشرط الجزائي على تأخير الدين.

أقول:

١) إذا كان قد فهم من كلام الصدّيق الضرير جواز الشرط الجزائي على المدين المطل الموسر في الأداء فهو اشتباه يناقض قول الصدّيق الضرير في بحث الشرط الجزائي[2] إذ قال: تحت عنوان ضابط العقود التي يجوز فيها الشرط الجزائي والعقود التي لا يجوز فقال: «يجوز اشتراط الشرط الجزائي في جميع العقود ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً والعقود التي يكون الالتزام فيها ديناً ثلاثة هي: القرض والبيع بثمن مؤجل، وعقد السَلَم... لأنّ هذا الشرط يؤدي في الحالات الثلاث إلى الربا».

وقال الصدّيق الضرير في عنوان اقتراح مشروع بشان الشرط الجزائي: «يجوز

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد١٤/ ج٤/ ص٥٤٨ نقلاً عن مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي عدد١/ م٣، ١١٣.

(٢) في مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد١٢/ ج٢/ ص٧١.

ان يشترط الشرط الجزائي في جميع العقود ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً»[١].

نعم إذا كان المقصود من عبارة الصدّيق الضرير، هو إلزام المحكمة المدين بتعويض الدائن عن ضرره عند نزوعه إلى المحكمة فهو عبارة عما استدل به عبد الله بن منيع، ورددناه لأنّ هذا عبارة عن اخذ الدائن تعويضاً عن الأجل في الدين وهو الربا بعينه لأنّ الدين لا يجوز اخذ منفعته الفائتة بسبب القرض وبسبب مماطلة المدين لأنّه هو الربا بعينه. فلاحظ

٢) ان الصدّيق الضرير هو الذي أشكل على عموم عبارة هيئة كبار العلماء في جواز الشرط الجزائي في العقود وقال لا يراد منها عقود القرض والبيع الآجل والسَلَم لأنّ الشرط الجزائي فيها يكون ربا.

٣) نعم كأنّ الصدّيق الضرير يجوّز أن يتضمن عقد البيع الذي يكون فيه الثمن مؤجلاً أو عقد القرض نصّاً يُلزم المدين بالتعويض حسب فتوى صدرت منه بتاريخ ٣/ ٦/ ١٤٠٥هـ الموافق ٢٣/ ٢/ ١٩٨٥م.

وكأنه يفرّق بين ان يشترط على العميل المدين ان يدفع للدائن مبلغاً محدداً أو نسبة من الدين عند تأخر المدين عن الوفاء، لأنّه ربا جاهلي وبين الشرط بإلزام العميل بتعويض الضرر عند التأخير عن الوفاء فإنّه يستند إلى حديث لا ضرر ولا ضرار وحديث مطل الغني ظلم وحديث ليّ الواجد يُحلُّ عرضه وعقوبته.

أقول: كل الأحاديث لا ربط لها بمقامنا اما حديث لا ضرر له فهو يرفع الحكم الضرري في الشريعة إذا كان تشريعه غير ضرري كما في الوضوء والصلاة والصوم فإذا صار ضررياً فهو مرفوع وليس بواجب ولا ربط له بالشرط وتعويض

---

(١) المصدر السابق: ٧٦.

الضرر فهو حديث نافي وليس بمثبث.

واما حديث مطل الغني ظلم فهو يثبت عصيان المماطل وفسقه ووجوب الأداء ورفع ظلمه عن الدائن ليس إلا.

وأما حديث ليّ الواجد يُحلّ عرضه وعقوبته فهو لا يشمل تحليل الحرام وتحليل الربا بل يقول يُحلُّ ان يقال انه مماطل كما يحل عقوبته وتعزيره، اما إلزامه بالتعويض فلا.

واما تشبيهه بغصب العين فهو مع الفارق لأنّ منافع العين المغصوبة كالعين المغصوبة مضمونة بخلاف منافع الكلي في الذمة وهو الدين.

الخلاصة: ان الربا الذي حرّمه الشارع هو ان يأخذ الدائن مقابل الأجل شيئاً من المال سواء كان بالشرط فيه من أول العقد أو بطريقة ما يقال من تعويض الدائن عن الضرر الناشئ من مماطلة المدين، في حين ان الشارع جعل للمماطل علاجاً ألا وهو تعزيره والتشهير به بين الناس ليس إلا. فلاحظ.

على إننا نشكّك في تضرر المدين بتأخير التسديد، بل المسلّم هو عدم انتفاع الدائن بالتصريف بماله الذي في ذمه المدين.

ثانياً: نعم هناك من قال بالعقوبة الماليّة على المماطل الموسر ولكن تكون مآلها لجهة خيرية أو لبيت مال المسلمين، ولا تُدفع للدائن لئلا تؤول إلى الربا، ولان الغرامة الماليّة هي عقوبة جنائية لا تكون من نصيب الطرف المضرور بل تذهب إلى بيت مال المسلمين، وهذه الغرامة قد تكون مقطوعة وقد تكون نسبية محددة على المبلغ والفترة في حال التأخير عن التسديد.

وقد صدرت بجواز ذلك فتوى بالأغلبية عن ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي الثانية عشرة (٨/١٢) نصّت على انه «يجوز اشتراط غرامة مقطوعة أو بنسبة محددة على المبلغ والفترة في حال تأخير حامل البطاقة عن التسديد دون عذر مشروع، وذلك على أساس صرف هذه الغرامة في وجوه البرِّ ولا يتملّكها مستحقّ المبلغ.

ويُستانس لذلك بالقول بالتعزير بالمال عند بعض الفقهاء، وبما ذهب إليه بعضُ المالكية من صحة إلزام المقترض بالتصدق إن تأخر عن التسديد وتكون المطالبة بذلك - عند الامتناع - على أساس دعوى الحسبة لصالح جهة البر الملتزَم بالتصدق عليها.

ويرى أحد الفقهاء المشاركين جواز اشتراط الغرامة على أن يستحقّها الدائن، ويتمّ تحديد مقدارها عن طريق القضاء أو التحكيم، ويرى آخر منع الاشتراط، ولكن يستحقّ الدائن التعويض عن الضرر، ويتمّ تحديد مقداره عن طريق التحكيم بالاستئناس بمستوى الربح في المؤسسات الإسلامية»[1].

أقول: تقدم بطلان القولين الآخرين وبقي القول الأوّل الذي صدر بأغلبية ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي الثانية عشرة (١٢/ ٨).

فنقول:

١) ان ربا القرض الذي منعت منه المذاهب الإسلامية باجمعها يتمثل في هذه القاعدة المجمع عليها وهي: كل قرض جرّ نفعاً للمقرض فهو ربا، سواء كان هذا النفع للقرض قد ذكر في متن عقد القرض أو حصل بعد أن لم يتمكن المقترض من التسديد نتيجة عدم تمكنه كما وردت فيه روايات «أتقضي (الدين) أم تُربي»، إذن شرط الزيادة على المال المقترض للمقرض هو ربا، فهو حرام ولا يصح هكذا شرط، لأنّ من شروط صحة الشرط أن لا يكون محرّماً، وشرط الزيادة في القرض هو ربا محرّم.

٢) وفي قرار أن تكون الغرامة على التأخير في وجوه البرِّ لا يغيّر من الأمر

---

(١) راجع بحث الدكتور علي محي الدين القردا غي في مشكلة الديون المتأخرة عدد١٤/ ج٤/ ص٤٩٣ – ٤٩٤.

شيئاً لأنّ هذا في الحقيقة يرجع إلى فائدة المقرض لأنّ المقرض سوف يحصل على ثواب هذه الغرامة المصروفة في وجوه البرِّ لأنّ هذه الغرامة قد حصلت بسبب قرضه إلا أنها لا تعطى له وتعطى لغيره بحيث يكون ثوابها له، ولا يحصل المقترض الظالم بالتأخير على ثواب هذا البرِّ لأنّه أُخذ منه بقوّة المحكمة وقرارها، فالمقرض حصل على ثواب ما صُرف في وجوه البرِّ، إذ لا معنى لصرف ثواب هذا البرِّ لغير المقرض كالمحكمة لعدم ارتباطهم بالعقد، ولا معنى لصرف ثواب هذا البرِّ للمقترض لأنّه حصل رغم انفه من دون قصد القربة، لأنّه عقوبة مالية أخرجت المال من ملكه وحينئذٍ سيكون التصدّق نيابة عن المقرض كالتصدّق في مجهول المالك.

٣) من الناحية العملية إذا نظرنا إلى هذه الفتوى، فان المدين يدفع زيادة في عقد القرض وهو ربا، ولا يؤثر صرفها في وجوه الخير أم لا، فالمهم أن المدين قد حُمِّل أعباءً إضافية على القرض وهو الربا.

٤) إذا كان دليل هذا القول هو المؤمنون عند شروطهم، وهذا شرط لتعويض الضرر الناشئ من تأخير التسديد أو غرامة تحكم بها المحكمة لتعويض الضرر الناشئ من تأخير التسديد، فيردُّه ما جاء في ذيل هذا الحديث «إلا شرطاً أحل حراماً أو حرّم حلالاً»، وهذا الشرط هو عبارة عن اخذ المقرِض قرضه مع الزيادة لقاء الأجل الذي تأخر في إرجاع الحقّ إلى صاحبه، وهو الربا الصراح.

وما قاله الأستاذ الزرقاء من «ان مبدأ تعويض الدائن عن ضرره نتيجةً لتأخر المدين عن وفاء الدين في موعده مبدأ مقبول فقهاً، ولا يوجد في نصوص الشريعة وأصولها ومقاصدها العامة ما يتنافى معه، بل بالعكس يوجد ما يؤيده ويوجبه، واستحقاق هذا التعويض على المدين مشروط بالا يكون له معذرة شرعيّة في هذا

التأخير، بل يكون مليئاً مماطلاً يستحقّ الوصف بأنه ظالم كالغاصب»[١].

يردّه إن هذا التعويض المشترط يؤول إلى إرجاع المال المقترض مع الزيادة وهو ربا وقد استثنى من حديث المؤمنون عند شروطهم، على أن المال المقترض (الدين) يختلف عن العين المغصوبة كما تقدم ذلك فلا نُعيد. فالأعيان كالعقار والسيارات ونحوهما لها منافع متقوّمة محققة ولذلك يجوز تأجيرها، اما الديون (سواء كانت نقوداً أو غيرها) فهي من الكليّ في الذمة الذي ليس له وجود خارجي، وعليه فلا يجوز تأجير الدين الكليّ في الذمة، فالفرق واضح بين الدين الموجود في الذمة والعين الموجودة التي لها منافع معلومة، فلا يصح ان يقال إن الدين له منفعة متقوّمة شرعاً، بالإضافة إلى ان إرجاع الدين مع الزيادة المشترطة (بأي صفة كانت) غرامة أو تعويضاً أو بدل منافع فائتة أو غير ذلك هو الربا الصريح. فلاحظ.

والحديث الذي ذكر عقوبة المماطل نلتزم به ونلتزم بالعقوبة ما لم تكون العقوبة محرّمة (ربوية) فلاحظ.

ولهذا يصح لنا القول: ان ظلم المدين المماطل غير قابل للاستدراك بطريق التعويضات الجوابر، فقد سعت الشريعة لدرئه بواسطة العقوبات الزواجر، وهذا ما عناه الحديث الشريف «ليّ الواجد ظلم يُحلُّ عرضه وعقوبته» حيث فسّرت العقوبة بالحبس أو بنحوه من الحجر عليه أو نحو ذلك.

النتيجة: لا يجوز اشتراط التعويض أو الغرامة عن تأخير التسديد في الديون وهو قرار مجمع الفقه الدولي رقم ٥٣ (٦/٢) والله العالم.

وهل يتمكن فرد ممن ذهب إلى جواز التعويض المالي عند تأخير التسديد للدين أن ينقل ألينا قضية حكم بها فقيه من عصر الخلافة بعد الرسول إلى نهاية

---

(١) بحثه المنشور في مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي: عدد٢/ مجلد٢، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

الحكم العثماني؟!! أو حكم بها القضاء الإسلامي بالتعويض المالي عند تأخير تسديد الدين؟! على الرغم من كثرة حالات المماطلة والتأخير وكثرة الأحكام الصادرة بالتعزير والحجر وبيع أموال المدين ونحو ذلك؟!!

والعجب كل العجب ممن قال إن استبعاد فكرة الزيادة الماليّة على الدين مقابل التأخير مع تقرير الشريعة العقوبات الزاجرة عن التأخير هو تشجيع لكل مدين على تأخير الحقوق ومطلها دون ان يخشى طائلة.

أقول: وهل التعزير (بالضرب والحبس) هي مشجعات أم زواجر؟!!

ثالثاً: وهناك من أجاز[1] اشتراط التعويض في تأخير تسديد الدين مع اليسار بقياس اشتراط التعويض على مسالة العربون بجامع تفويت المنفعة. فالعربون[2] هو أن يبذل المشتري مبلغاً من المال مقدَّماً بعد تمام عقد الشراء على ان يكون له الخيار مدّة معلومة، فان قرر إمضاء الشراء صار العربون جزء من الثمن، وإن قرر العدول عن الشراء صار العربون مستحقّاً للبائع في مقابلة عدم تمكنه من عرض بضاعته للبيع بعد ارتباطه مع المشتري بعقد البيع المعلّق إمضاؤه على الخيار للمشتري مدة معلومة، فاستحقاق البائع للعربون: كان في مقابلة تفويت فرص بيع السلعة بثمن فيه غبطة ومصلحة للبائع، فهنا في تأخير تسديد الدين مع اليسار يكون المدين قد فوّت على الدائن فرص الانتفاع بالدين.

وبما أن العربون قد صدر بجوازه قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم٧٢

---

(١) راجع بحث الشيخ عبد الله بن منيع في بحثه مشكلة الديون المتأخرة في البنوك الإسلامية مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ١٤/ ج٤/ ص٥٤٩ وما بعدها.

(٢) يقال عربون وأربون وعربان وأربان فيدفع إلى البائع درهماً أو عدّة دراهم على انه ان اخذ السلعة احتُسب من الثمن وإن لم يأخذها فذلك للبائع. قال أحمد لا بأس به. وفعله عمر. وعن ابن عمر: انه أجازه وقال ابن سيرين لا باس به وقال سعيد بن المسيب وابن سيرين: لا بأس إذا كره السلعة ان يردّها ويردّ معها شيئاً، وقال أحمد: هذا في معناه (أي في معنى العربون).

(٨/٣)، إذن يجوز اخذ واشتراط التعويض عند تأخير تسديد الدين مع اليسار[١].

أقول: هنا بحثان:

الأوّل: هل تصح مسألة العربون التي تسمى «ببيع العربون»؟

الثاني: هل اشتراط التعويض في تأخير تسديد الدين مع اليسار هو شبيه بالعربون؟

أما البحث الأوّل: فرغم ان مجمع الفقه الإسلامي الدولي قد اصدر بجوازه قراراً ومن قبله قد أجازه أحمد: إذ قال لا بأس به وفعله عمر وأجازه ابن عمر، إلا ان جمهور فقهاء أهل السنّة على عدم جوازه[٢] فإختار أبو الخطاب أنّه لا يصح وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي ويروى ذلك عن ابن عباس والحسن لأنّ النبي ﷺ نهى عن بيع العربون. «أقول الحديث ضعيف ضعّفه الألباني وغيره».

وعلى كل حال فما هي أدلة المانعين والمجيزين؟

١) أدلة القائلين ببطلان العربون (بيع العربون) يستندون إلى:

أ) حديث روي عن النبي ﷺ أنّه نهى عن بيع العربون، والنهيّ يدلّ على البطلان مثلاً.

ب) إن العربون اشتراط للبائع بغير عوض، وهذا شرط فاسد.

ج) إن العربون بمنزلة الخيار المجهول إذا اشترط المشتري خيار الرجوع في البيع من غير ذكر مدّة، كما يقول: ولي الخيار، متى شئتُ رَدَدْت السلعة ومعها درهم[٣].

---

(١) راجع ملحقّ رقم١ في آخر الموضوع.

(٢) راجع بحث الشيخ عبد الله بن منيع في بحثه مشكلة الديون المتأخرة في البنوك الإسلامية.

(٣) راجع بحث مشكلة الديون المتأخرة، لابن منيع في مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد١٤/ ج٤/ ٥٤٠ عن عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحقّ ٢: ١٠١.

ويرد على هذه الحجج:

١) ان الحديث ضعيف.

٢) ان العربون لم يشترط بغير عوض، إذ العوض هو الانتظار بالمبيع وتوقيف السلعة حتّى يختار المشتري، وتفويت فرصة البيع من شخص آخر لمدة معلومة.

٣) وليس بيع العربون بمنزلة الخيار المجهول، لأنّ المشتري إنّما يشترط خيار الرجوع في البيع بذكر مدّة معلومة، وإن لم يرجع فيها مضت الصفقة وانقطع الخيار[1].

أقول:

أ) وفي الفقه الإمامي قد يستدلّ على بطلان العربون بتطوير الدليل الثاني الذي ذكر في فقه أهل السنّة فنقول: ان العربون هو أكل للمال بالباطل فيشمله قوله تعالى: ﴿لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ فان المراد بالباطل كل تملّك للمال من دون ما بإزاء ومقابل مع عدم كونه تمليكا مجانيّاً من قبل مالكه، ولهذا طبّق عنوان الباطل في الروايات على السرقة والقمار والربا، فان الأخذ في كل ذلك يكون أخذاً بالباطل لأنّه بلا إذن وتمليك من المالك مجاناً، ولا في قبال عوض ليكون تجارة، وحينئذٍ إذا لم يتحقق الاتفاق ولم يتمّ العقد كان أكل العربون بلاما بإزاء، والمفروض انه لم يكن تمليكاً مجانياً، بل بعنوان جزء من الثمن فيكون أكلا للمال بالباطل لا محالة، فيبطل.

ويرد عليه:

١) ان العربون ليس باطلاً عرفيّاً، بل هو في قبال الجامع بين جزء من المبيع أو

---

(١) راجع مصادر الحقّ ٢: ١٠١.

ما قام به المالك من الامتناع عن بيع ماله، والذي قد يكلّفه خسارة. أو قل ان العربون مدفوع في قبال الجامع بين جزء من المبيع (جزء الثمن) أو قبال حقّ الفسخ إلى مدّة معينة إذا فسخ.

٢) ان التجارة عن تراض لا يراد بها خصوص المبادلة بين المالين، بل تعمّ دفع العوض في قبال حقّ أيضاً، ولذا يصح دفع المال في قبال إسقاط حقّ الخيار أو إسقاط حقّ الشفعة، إذن يصح دفع المال في قبال جعل حقّ الخيار للمشتري لمدّة إذا حصل الفسخ.

وهذا يختلف عن أخذ في قبال قوله ضمنتُ لأنّ الثاني عمل إرفاقي لا يُقابل بالمال دون إسقاط حقّ الخيار أو الشفعة، فهو ليس عملاً إرفاقيّاً فيكون في قباله شيء من المال، أي إن أخذ فليس في قبال كلمة أسقطتُ حقّ الخيار أو حقّ الشفعة، أو كلمة لك الخيار، بل المال في مقابل إسقاط حقّ أو إعطاء حق.

إذن ليس مقامنا مثل مقام القمار والسرقة والربا فليس هو أكلاً للمال بالباطل.

ب) وقد يستدلّ برواية أبي البختري عن الإمام الصادق عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: «لا يجوز بيع العربون إلا أن يكون نقداً من الثمن»[1]. وهي واضحة الدلالة على عدم جواز أخذ العربون بعنوان عوض حقّ الفسخ، أو بعنوان الغرامة والخسارة على تقدير التخلف والفسخ.

ويرد على ذلك: أنها غير تامة سنداً، لأنّ أبا البختري مطعون فيه.

ج) وقد يستدلّ بصحيح الحلبي قال: سالت الإمام الصادق عليه السلام عن رجل اشترى ثوباً ولم يشترط على صاحبه شيئاً فكرهه ثم ردّه على صاحبه فأبى أن يقيله

---

(١) وسائل الشيعة، باب٢٨ من أحكام العقود/ ح١.

(يقبله) إلا بوضيعة؟ قال عليه السلام: لا يصلح له أن يأخذه بوضيعة، فان جهل فأخذه فباعه بأكثر من ثمنه ردّ على صاحبه الأوّل ما زاد[1]. فهي لا تصحح أخذ شيء من الثمن ممن يطالب بالفسخ أو الإقالة أو شرط حقّ الفسخ بوضيعة من أول الأمر.

ولكن يرد على هذا: انه يوجد شيء آخر يوجب التناقض بين الإقالة مع الوضيعة من الثمن وهو سبب عدم صحة الإقالة مع الوضيعة، فانّ الإقالة تعني رجوع الثمن إلى صاحبه، والوضيعة تعني عدم إرجاعه إلى صاحبه، وهو تناقض وتهافت، فاشتراط الوضيعة خلاف مقتضى الإقالة، فهو كشرط مخالف لمقتضى العقد، ولهذا:

يصح بيعه على البائع بأقل، وهو واضح من ذيل الرواية حيث لم تحرّم الوضيعة، بل أبطلته وأمرت بإرجاع تمام ما زاد في البيع الثاني، وهذه النكتة غير موجودة في العربون، لأنّ العربون كما قلنا يكون ثمنا لحقّ الفسخ لمدّة حصينة أو بإزاء الجامع بين جزء المبيع أو الانتظار مدّة معلومة لمعرفة لزوم المعاملة أو فسخها. فلاحظ.

نعم لو حرّمت الرواية الإقالة بوضيعة فلا فرق بينها وبين شرط الفسخ في مقابل المال إلا أنها لم تحرّم ذلك بل أبطلت الإقالة بوضيعة، وهذا لا يلزم منه أبطال شرط الفسخ في مقابل المال الكلّي.

إذن المنع من الإقالة بوضيعة مربوط بالإنشاء المتناقض، وحينئذٍ لا يجوز التعدّي إلى إنشاء غير متناقض كما إذا قلنا:

١) كما قال المشهور: يجوز أخذ الجعالة في قبال الإقالة لأنّه لا تناقض في الإنشاء.

٢) جواز الشرط في قبال الإقالة، كما إذا قال: إذا أقلتني أعطيك مائة دينار، أي إعطاء المال المعيّن مشروط بالإقالة.

---

(١) وسائل الشيعة، باب١٧ من أحكام العقود/ ح١.

٣) من فسخ يعطي للآخر مقداراً من المال كما هو موردنا: إذا فسخت تعطي مقدار العربون (أي تعطي من مال آخر بعد إرجاع الثمن إليك مقدار العربون). فلاحظ.

أدلة المجيزين للعربون:

وقد ذكروا أدلة لجواز بيع العربون منها:

أ) ان الإمام أحمد يجيز العربون (بيع العربون) ويستند في ذلك إلى الخبر المروي (أي خبر يقول: إنّ عمر فعله).

ب) توجد صورة متّفق عليها وهي «لا باس إذا كره المشتري السلعة أن يردّها ويردّ معها شيئاً، قال أحمد: هذا في معناه، (أي العربون في هذا المعنى).

أقول: إن جواز بيع العربون ليس لإجازة الإمام أحمد له ولا للخبر المروي عن عمر فإنّ هذه أقوال وليست أدلة شرعية لجواز العربون (بيع العربون)، وليس الدليل هو الصورة المتفق عليها وهي «لا بأس إذا كره المشتري السلعة أن يردّها ويردّ معها شيئاً» فان هذا قول لفقيه أو لمجموعة فقهاء وليس دليلاً لجواز العربون وأخذه، وان قالوا: إن العربون في معنى الصورة المتّفق عليها.

بل الدليل للجواز هو: الحديث المتفق عليه وهو «المسلمون عند شروطهم» وهذا شرط في المعاملة، إذ يشترط في المعاملة حين إنشائها ودفع جزء من الثمن ان يكون للمشتري الحقّ في فسخ المعاملة إلى مدّة معلومة في قبال مقدار العربون، ويبقى البائع منتظراً تلك المدة، فأمّا أن تتم المعاملة بدون فسخ فيكون ما دُفع جزء من الثمن، أو يتمّ الفسخ فيرجع الثمن أو يُرجع ما دفع منه بشرط أن يستلم البائع مقدار العربون الذي هو في مقابل انتظاره لمعرفة لزوم المعاملة أو فسخها، وقد استُحقّ العربون بالشرط.

أو يقال في تخريج العربون: انه في الحقيقة بيع جديد بثمنٍ أقل، أي إن البيع إذا كان بمائة وقد دُفع منه عشرون فبيع العربون يعني في الحقيقة أن المشتري باع ما اشتراه بثمانين، فملكه البائع بثمانين، فالعشرون الأولى هي ثمن قد استحقه البائع الأوّل بعنوان الثمن وقد ملك البائع الأوّل المبيع ثانية بثمانين، فقد اشتراه بالثمانين التي له على ذمة المشتري الأوّل. فلاحظ.

أقول: ان هذا التخريج ليس مطابقاً لعمليّة بيع العربون في الخارج، ولكن يكفي لصحة بيع العربون التوجيه الأوّل وهو صحيح لا غبار عليه.

بقي البحث الثاني: وهو هل اشتراط التعويض في تأخير تسديد الدين مع اليسار هو شبيه بالعربون؟

والجواب: يوجد هناك فوارق عدّة بين بيع العربون الجائز واشتراط التعويض في تأخير تسديد الدين مع اليسار وهي:

١) إنّ المشتري في بيع العربون قد تنازل عن حقّه وماله برضاه التام، فهو يملك هذا الحقّ اما العوض الذي يُفرض عند تأخير الدين فهو ليس من باب التنازل عن حقّ ثابت، بل يقبله المدين دون رضاه مقابل منفعة موهومة للدائن.

٢) إن أحكام الدَين تختلف عن أحكام البيع فما جاز في البيع قد لا يجوز في الدين، فالشرط الجزائي يصح في تأخير تسليم العين، إلا انه لا يصح في تأخير استلام الدَين، لعدم تحقق الربا المحرّم في الأوّل، وأي زيادة في أصل الدين تكون ربا محرّماً لا يجوز الإقدام عليها، بخلاف الزيادة في العين إذا اشتُريت واشتُرط تسليمها في زمن محدد وتأخر عن التسليم مع اشتراط شرط جزائي على التأخير.

٣) إن مبلغ العربون محدد معلوم بينما شرط تعويض الضرر عند عدم التسديد غير معلوم، فهو فيه غرر وجهالة من حيث الوجود والمقدار والزمن، فهو فيه غرر فاحش فكيف يجوز أن يكون متضمنا في العقد؟!!

وقد نقول: بتحديد تقدير تعويض الضرر بمبلغ معيّن فيكون شرطاً جزائياً عند

تأخير تسديد الدين، إلا أن هذا لا يقول بصحته صاحب الفتوى، بل صاحب الفتوى يقول بصحة اشتراط تعويض الضرر لا شرط تقدير الضرر.

إذن لا يصح أن يكون اشتراط التعويض في تأخير تسديد الدَين مع اليسار قياساً على مسألة العربون بجامع تفويت المنفعة حتّى وإن قلنا بصحة العربون، للفارق الأساسي بين بيع العربون واشتراط التعويض في تأخير تسديد الدَين مع اليسار. فلاحظ.

مع القرضاوي:

قال الدكتور يوسف القرضاوي (حفظه الله) في بعض المناقشات في الدورة الرابعة عشر المنعقدة في قطر في صدد توجيه العقوبة الماليّة على المدين المماطل قال: إن الحديث قال: ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته، فان ولي الأمر (وهو رئيس قطر) جعل سلطته في تنظيم الشؤون الماليّة لمصرف قطر المركزي، ومصرف قطر المركزي ترك الفرصة للمصارف الإسلامية تتخذ من القرارات ما يضمن لها حقوقها واسترداد ديونها، فاعتبر انه في هذه الحالة المصرف الإسلامي قد نفذ هذه العقوبة التعزيرية عن طريق وليّ الأمر[1].

وهذا الكلام غير مناسب جداً، لأنّ ولي الأمر الذي يعتقد به لا يمكن أن يقدم على تحليل الحرام، على ان ولي الأمر الذي يكون بيده إصلاح الأمور ينبغي بل يلزم أن يكون مطّلعاً على الشرع ومتضلعاً فيه، ونحن نعلم ان رؤساء الدول في هذا اليوم لم يكونوا مطلعين على الشريعة فضلاً عن تضلّعهم فيها، ولعل ما قاله

---

(١) راجع مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد١٤/ ج٤/ ٦٦٨.

أقول: كنت حاضراً شخصياً في هذه الجلسة، وما ذكرته من المجلة ومن سماعي مباشرة منه، ولكن في المجلّة وضعوا عدّة نقاط وحذفوا جملة ولي الأمر «رئيس قطر» وهو يدلّ على حذف شيء من كلام القرضاوي.

القرضاوي من تخريجات وتخرصات لم يخطر على بال رئيس قطر أصلاً.

الربا الخفي:

روى الاصبغ بن نباتة قال: سمعت أمير المؤمنين عليه السلام يقول... والله للربا في هذه الأُمّة أخفى من دبيب النمل على الصفا[١].

ثم إن النصارى: كانوا يحرمون الربا بين النصارى بعضهم مع بعض، وبينهم وبين غيرهم[٢] بينما اليهودية كانت تحرّم الربا بين اليهودي واليهودي، ولكن في القرن السادس عشر والثامن عشر أخذت فكرة حرمة الربا تضعف وتضمحل على أثر انتقادات واعتراضات وجّهها كثيرون إلى الكنيسة، فأخذوا يجرؤون على التحليل عام١٦٦٢م، بل إن البابا «بي التاسع» تعامل بالربا عام١٨٦٠م بناء على فتوى مجمع انتشار الإيمان المقدّس في روما التي أجازت الربح في مقابل الخطر من فقد أصل المال.

ثم أثّرت العوامل الاقتصادية على التعاليم المسيحيّة حتّى ضاقت حرمة الربا وأبيحت الفائدة في البداية استثناءً في الحالات التالية:

١) إباحة التعويض للمقرض عن أي خسارة أصابته بسبب القرض.

٢) إباحة التعويض عما فاته من ربح، أي أجازوا التعويض لعدم الانتفاع بالمال.

٣) إباحة الشرط الجزائي (بان يلتزم المقترض في حالة عدم تسديد القرض في الميعاد بان يدفع مبلغاً أضافيّاً إذا تأخر في الوفاء. وقد ترددت الكنيسة في إباحة هذا الشرط في بادئ الأمر ثم إجازته[٣].

---

(١) وسائل الشيعة / ج١٢/ باب١ من ابواب آداب التجارة/ ح١.

(٢) انظر: أنجيل لوقا الإصحاح السادس/ عدد (٣٤ – ٣٥) ص ٧٠ وانظر الدكتور درّاز: الربا في نظر القانون.

(٣) يراجع: الدكتور علاء خروفه/ عقد القرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي طبعة: مؤسسة نوفل بيروت: ٢٠١.

أقول: إذا أجزنا للبنك الإسلامي أو للمقرض أخذ الشرط الجزائي، أو اشتراط التعويض أو حكم المحكمة به، أو اتفاقهما على تعويض الضرر عند تأخير المدَين في التسديد للدَين الذي عليه وحصول الضرر على المقرِض[1] فمعنى ذلك هو تحليل الربا، ويكون الفرق بين الربا المحرّم وهذه الصورة فرقاً بالألفاظ، بمعنى إننا نحرّم ونقفل باب الربا وندخل إلى الربا من النافذة.

وتوضيح ذلك:

١) إن هذا الشرط يوضع في العقد سواء كان المدَين معسراً أو موسراً، وفي كليهما لا يجوز أخذ الربا وإن كان الموسر يعاقب على عدم التسديد ويُشهرّ به.

٢) إن المقرض لم تصبه أيّ خسارة حقيقية، إذ يرجع إليه ماله مع التأخير بلا نقيصة، كما أن الربح الذي فاته لا يضمن، حيث إن الذي يضمن هو الخسارة الحاصلة بسبب التعدّي أو التقصير من الآخر إذا حدث نقص في ماله. فلاحظ.

وأخيراً نقول: إنّ غرامة التأخير الذي يجوّزها البعض في الديون ما هي إلا عبارة عن فتح الباب الخلفي للربا. وكذا التعبير بالاتفاق على تعويض الضرر كما يعبّر الصدّيق الضرير، وكذا القاضي إذا حكم بالغرامة سواء كانت للمقرض أو لوجوه البِّر، كلّ هذا معناه تحليل الربا الذي هو عبارة عن أخذ أجر على الزمن في القرض.

محاولة تحدّ من عدم تسديد المدَين لدينه في وقته[2]:

أقول: إن مسالة الديون المتعثرة تمثل تهديداً للاستثمار حسب صيغ المعاملات الإسلامية، خصوصاً مع وجود المصارف الربوية، التي تمارس نشاطها

---

(١) **أقول:** جواز هذا قال به الدكتور مصطفى الزرقاء والصدّيق الضرير وعبد الله بن منيع، ولكن الضرير يقول باتفاق الطرفين على تعويض الضرر عند عدم التسديد.

(٢) أو محاولة لحلِّ مشكلة المتاخرات في المصارف الإسلامية.

بالتعويض عن التأخير بالفائدة المركبة، وهذا يدفع المدين إلى التسديد في الوقت المحدد. ولكن غياب هذه المعالجة في الفقه الإسلامي يشجّع المستثمر على التمادي في عدم التسديد للدَين في وقته، لهذا فقد وجدت هذه المحاولة لحلّ هذه المشكلة.

والمحاولة هي عبارة عن التزام المقرض للمقترض بشراء جزء من عقار تابع للمَدين حسب ظروف المدين واحتياجه إلى المال «النقد» حسب السعر السوقي، والتزام المقترض ببيع جزء من عقاره للدائن حسب حاجة المدين إلى المال «النقد».

ويوضع شرط جزائي على المتخلف عن هذا العقد وعدم تنفيذه.

وحينئذٍ عند احتياج المدين للمال لأجل تسديد دينه إلى الدائن، يقوم المدين ببيع جزء من عقاره إلى الدائن ويقوم الدائن بشراء هذا الجزء منه ويدفع له المال ليسدد به الدَين.

ثم يؤجر المقرِض حصته من العقار إلى المدين بالسعر الذي يتفقان عليه، أو أن يؤجر المدين حصته من العقار إلى البنك ليقوم البنك بتأجير العقار كلّه إلى فرد أجنبي، أو يؤجر البنك والمدين حصتهما إلى فرد ثالث، ويقسّم الإيراد بينهما حسب حصصهما.

ثم يلتزم المقرِض ببيع حصته التي اشتراها في أيّ وقت يتقدم فيه المقترض بطلب الشراء وبنفس المبلغ الذي اشتراها به خلال المدّة المتفاهم عليها وهي سنة مثلاً، كما يلتزم المقترض بشراء الحصة التي باعها إلى المقرِض إذا أراد بيعها المقرِض بنفس المبلغ في المدة وهي سنة مثلاً، وبهذا يتحقق للمقرض استيفاء دينه كما يتحقق للمقترض التسديد في الوقت المحدد، ويمكن للمقترض ردّ الحصة التي باعها عند توفر النقد عنده.

أقول:

١) هذه الطريقة سوف تكون شاملة للمدين الذي هو معسّر وعنده عقاره

الذي هو جالس فيه وللمدين الموسر الذي عنده النقد والسيولة ولا يريد الدفع منها، ولا بأس بهذا الشمول لأنّ مَن لا يكون له الاعقاره لا يجبر على بيعه لتسديد الدين إذا كان معسراً. اما في هذه الصورة فهو قد التزم ببيعه عند احتياجه إلى النقد وهذا غير إجباره على البيع لأجل تسديد الدين، إذ هو تقدم لبيعه حسب التزامه الأولي قبل الدين لبيعه عند احتياجه إلى النقد لتسديد الدين وهو أمر جائز إذا كان باختياره.

٢) هذه الطريقة توجب على المدين ان يبيع حصته إلى المقرض، إلا أنّ هذا حكم تكليفي محض فان لم يفعل اقترف حراماً فقط من دون أن يتمكن المقرض من الوصول إلى استيفاء دينه ثم يؤجّر ما حصل عليه من حصة في العقار. فتكون هذه الطريقة خاصة بالملتزم بالشرع الذي لا يخالف التزامه الذي كان مقابل التزام المقرض بالشراء فقط.

إذن الطريقة المتقدمة نافعة لبعض الناس، وهم الملتزمون، وإذا كان المدين ملتزماً فهو ملزَم بدفع قسطه من النقد الذي عنده ولا حاجة إلى هذا الالتفاف، فان المشكلة هي للمسلم غير الملتزم الذي عنده النقد ولا يدفع قسط الدين، فان هذا الذي يرتكب هذا الحرام فهو سوف يرتكب الحرام الذي يحصل من وجوب بيع حصة من ماله التي التزمها مقابل التزام المقرِض بشرائها إذا احتاج إلى النقد، ولكن هل الشرط الجزائي الذي ذكرناه في صورة عدم التزامه بالبيع عند احتياجه إلى النقد يمنعه من هذا الحرام؟ لأنّه سوف يفكرّ في أن المقرِض يطالبه بالشرط الجزائي وهو شرط معقول إذ يكون على عدم عمله بالتزامه وليس هذا من الربا، فهل يكون هذا نافعاً لحلّ المشكلة وان لم يكن المقرض ملتزماً شرعاً؟!!

أقول: نعم هو نافع إذا كان الشرط الجزائي في العقد الأوّل «الالتزام بالبيع مقابل التزام المقرِض بالشراء» صحيحاً. فلاحظ.

إذن هذه طريقة صحيحة لمنع حصول المتاخرات في المصارف الإسلامية من الديون.

بيع العربون

تعريف بيع العربون:

العُربون والعربان بضم العين، والعَرَبون والعَرَبان بفتح العين والراء.

يقال أعرب في بيعه، وعَربن إذا أعطى العربون. (القاموس المحيط، والمصباح).

وبيع العربون أو العربان الوارد في الحديث والذي يتحدّث عنه الفقهاء هو:

أن يشتري الرجل السلعة ويدفع للبائع مبلغاً من المال على أنّه إن أخذ السلعة يكون ذلك المبلغ محسوباً من الثمن، وإن تركها فالمبلغ للبائع. (هذا التفسير اتفق عليه جميع الفقهاء).

قال مالك في الموطأ: «وذلك - أي بيع العربان - فيما نرى والله أعلم: أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة، أو يتكارى الدابة، ثم يقول للذي اشترى منه، أو تكارى منه، أعطيك ديناراً أو درهماً أو أكثر من ذلك أو أقل على أني أن أخذتُ السلعة أو ركبتُ ما تكاريت منك، فالذي أعطيتك هو من ثمن السلعة أو من كراء الدابة، وإن تركتُ ابتياع السلعة أو كراء الدابة فما أعطيتك لك. باطل بدون شيء[1].

---

(١) الموطأ بهامش المنتقى ٤/ ١٥٧.

وقال ابن قدامة: «والعربون في البيع هو أن يشتري السلعة، فيدفع إلى البائع درهماً أو غيره على أنّه إن أخذ السلعة احتَسب من الثمن، وإن لم يأخذها فذلك للبائع»[١].

إذن بيع العربون: انه بيع يثبت فيه الخيار للمشتري، فإذا أمضى البيع كان العربون جزءً من الثمن، وإذا ردّ البيع فَقَدَ العربون. فهو خيار شرط يقابله مال في حال الردّ، فهو خيار للمشتري فقط، اما البائع فالبيع لازم له.

ملحوظة: يتبيّن انه خيار غير محدد بزمن.

مشروعيته: ورد فيه رواية عن أهل السنّة تنهى عن بيع العربون، فقد روى مالك عن الثقة عنده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع العربان[٢].

أقول: هذا الحديث ضعيف:

١) لأنّ الثقة عند مالك لم نعرفه.

٢) ان ابن معين قال: رواية عمرو عن أبيه عن جده هي كتاب ووجادة، والتصحيف يدخل على الراوي من الصحف.

وتوضيح ذلك: ما ذكر من أنّ شعيباً لم يصحب أباه محمّداً فان محمّداً مات وشعيب صغير قد ربّاه جدّه (عبد الله الصحابي)، وقد سمع شعيب من جدّه الصحابي إلا انه لم يرو الرواية عن جدّه مباشرة، بل رواها عن أبيه عن جده، إذن هي وجادة، ولا يعتمد على الوجادة لدخول التصحيف فيها.

ونحن نرى ان السبب الأوّل في الضعف لا عبرة به إذا كان مالكاً ثقة وقد

---

(١) المغني مع شرح الكبير ٤/ ٢٨٩.

(٢) الموطأ بهامش المنتقى ٤/ ١٥٧.

شهد بوثاقة من يروي عنه فاننا لو عرفناه باسمه ونسبه فقد اعتمدنا على توثيق مالك له، وإن لم نعرفه فلنعتمد على توثيق مالك له. فلا فرق بين معرفته وعدم معرفته إذا كان مالك ثقة فان ظاهره يوثق من يروي عنه حسّاً لأنّه معاصر له، وهو ثقة عنده كما قال.

إلا ان الرواية بطريق الوجادة في كتاب ولا يعرف من كتب هذا الكتاب هي سبب ضعف الرواية. فلاحظ.

نعم وردت رواية في حلّ بيع العربون عند أهل السنّة وهي ما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن زيد بن أسلم: انه سئل رسول الله ﷺ عن العربان في البيع، فأحلّه.

ولكن هذا الحديث مرسل وفي إسناده إبراهيم بن أبي يحيى وهو ضعيف[1].

ثم إنّ الحنفية والمالكية والشافعية والزيدية، وأبو الخطاب من الحنابلة ذهبوا إلى المنع منه وهو قول المشهور لكن الحنابلة أجازوه وروي الجواز عن عمر وابنه وغيرهما وجماعة من التابعين.

أقول: ان القول بالمنع لا يحتاج إلى رواية ما دام الخيار بردّ السلعة وترك العربون لم يحدّد بمدة فان الشرط وان لم يكن له قسط من الثمن إلا انه دخل في زيادة الثمن أو نقصانه، وما دام هذا الشرط غير محدد بمدّة فلم يعرف الثمن في بيع العربون، لذلك يبطل البيع.

نعم إذا حدّد الخيار بردّ السلعة وترك العربون فهو أمر آخر غير العربون المصطلح عند فقهاء المسلمين وحينئذٍ يكون صحيحاً ويملكه بالشرط القائل ان الردّ مقابل المال.

---

(١) راجع نيل الاوطار ٥/ ١٦٢.

أقول: ان الحنابلة الذين أجازوا بيع العربون قالوا: يشترط ان يكون الخيار في الردّ أو الإمساك في مدّة معلومة.

أقول: وليس العربون اكلا للمال بالباطل، بل هو في مقابل خيار الفسخ الذي أعطاه البائع للمشتري كما انه ليس فيه غرر لأنّ العربون محدد ولخيار لفسخ مدة محددة.

فالمشتري يكون في الحقيقة قد أعطى العربون مقابل الخيار الذي أخذه وفسخ العقد في مدة معيّنة. ولهذا نرى أن أفضل دليل على صحة العربون هو عموم المسلمون عند شروطهم حيث اشترط البائع على المشتري أنّه إذا أراد الفسخ فيأخذ مقابله العربون، وان أمضى العقد سيكون العربون جزءً من الثمن وهذا الشرط لم يخالف كتاباً ولا سنّة بناءً على تضعيف حديث المنع. فلاحظ.

كما لا يصح ان يكون الدليل على صحة بيع العربون ما قاله شريح القاضي في مسالة الإجارة فان لم يخرج معه يوم كذا وكذا فله مائة درهم لأنّه ليس مصدراً من مصادر التشريع.

كما نؤكد ان البائع لا يحقّ له اخذ العربون مقابل ضرره وحبسه للسلعة وانتظاره وعدم عرضها للبيع ولو حصل من يدفع أكثر من السعر الذي دَفَعه صاحب العربون، لأنّ ذلك كلّه عدم نفع لا ضرر على البائع فان البائع في هذه الصورة لم يخسر شيئاً فان سلعته بيده لم تنقص ولم يخسر من ماله، بل زال عنه نفع، وزوال النفع ليس ضرراً وان قال بعض الناس انه ضرر تسامحاً ومجازاً.

كما انه لو كان مقابل الانتظار وعدم عرض السلعة للبيع ولو بسعر أكثر مما دفعه صاحب العربون، فلا يجوز أن يحسب من الثمن لو تمّ البيع.

صور من البيع تشتبه ببيع العربون وليست منه:

١) قد يدفع المشتري للبائع مبلغاً من المال (بعد العقد) على أنّه إن أمضى البيع احتسبه من الثمن وإن لم يمضه أخذ ما دفعه المشتري.

وهذا ليس من العربان وهو غير صحيح إن لم تحدد مدّة الخيار لأنّه من الخيار المجهول، وإن حدّدت فهو صحيح لأنّه شرط الخيار لنفسه مدّه محددة.

٢) قد يدفع طالب الشراء (قبل العقد) لصاحب السلعة مبلغاً من المال ويقول له لا تبع هذه السلعة لغيري، وإن لم أشترها منك فما دفعته هو لك، ثم يشتريها منه بعد ذلك بعقد مبتدئ ويحسب المبلغ الذي دفعه من الثمن.

وهذا ليس بيع عربون لأنّه عبارة عن اتفاقين:

الأوّل: ذكر فيه شرط ترك العربون إذا لم يشترِ السلعة منه ولم يحصل العقد.

الثاني: ثم حصل العقد مجرداً عن الشرط.

إذن إذا تمّ العقد فالذي دُفع يحسب من الثمن وان لم يتمّ العقد فالذي دُفع هو لصاحب السلعة يستحقّه إذا كان هدية وليس مقابل شيء، اما إذا كان مقابل انتظاره وتأخيره في البيع فهو لا يستحقه، لأنّه إذا استحقّ هذا المبلغ مقابل انتظاره وتأخيره فلماذا يحسب من الثمن إذا تمّ البيع، ولان الانتظار بالبيع لا يجوز المعاوضة عنه.

٣) قد يشتري شخص سلعة نقداً ثم يتفق مع البائع على أن يردّها ومعها شيء من المال. وهذا صحيح وليس هو إقالة بوضيعة.

٤) قد يشتري الرجل سلعة إلى أجل أو نقداً ثم يتقايل المتعاقدان على أن يدفع البائع للمشتري شيئاً من المال، وهذا أيضاً أمر جائز وليس هو إقالة بوضيعة.

٥) قد يشتري الرجل سلعة بنقد ثم يندم من شرائها فيبيعها من البائع بأقل مما

اشتراها منه، وهو أمر صحيح وليس هو إقالة بوضيعة.

٦) قد يشتري الرجل سلعة بنقد ويطلب إقالته من هذا البيع بوضيعة وهو أمر باطل منصوص.

القوانين العربية:

ثم إن القوانين العربية قد توسّعت في تعريف العربون، فقد نصّت المادة (١٠٣) من القانون المدني المصري على ما ياتي:

١) دفع العربون وقت أبرام العقد يفيد أنّ لكلٍ من المتعاقدين الحقّ في العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك.

٢) فإذا عدل من دَفَعَ العربون فَقَده، وإذا عدل مَن قبضه ردّ ضعفه، هذا ولو لم يترتّب على العدول أي ضرر[1].

مسائل:

١) هل يجوز العربون في بيع النقد بجنسه؟ هل يجوز العربون في الصرف؟

أقول: لو كانت النقود التي بأيدينا لا تختلف عن الذهب والفضة، وقد ورد التقابض في المجلس في الصرف وبيع النقد بجنسه إذا كانا من الذهب والفضة، وعلى هذا الرأي إذن لا يصح العربون في هذين الموردين لأنّ العربون هو دفع جزء من المال بعد العقد يكون جزءً من الثمن على حال (ان نفّذ العقد) ويكون للبائع إن فسخ المشتري العقد وهذا لا يصح عند من اشترط التقابض في الأوراق النقدية عند بيع بعضها مع بعض أو بيع نقد بجنسه إذا تحقق معنى البيع (كما في

---

(١) مصادر الحقّ في الفقه الإسلامي ٩٣/٢ وجاءت بعض قوانين البلاد العربية مطابقة للقانون المصري. راجع مادة٩٢ من القانون المدني العراقي.

فئة كبيرة (٢٥) ألف دينار عراقي بفئات صغيرة (٥٠٠) (٢٥٠) دينار، لأنّ ما لم يحصل التقابض لا يتم البيع والصرف، فلا معنى للعربون فيها.

اما على مسلك مشهور الإمامية القائل بان أحكام الذهب والفضة تختلف عن أحكام الأوراق النقدية لاختلاف نظاميهما الاقتصاديين فحينئذٍ لا مانع من بيع العربون فيها لمن إجازه؛ فان نفّذ العقد، حُسب العربون من الثمن وان لم ينفّذ العقد وفسخ كان العربون في مقابل شرط الخيار.

وكذا لا يصح شرط الخيار (العربون) في بيع السَلَم لمن اشترط أن يكون الثمن في بيع السَلَم متقدماً واما من جوّز ان يكون الثمن غير متقدم في بيع السَلَم فيجوز فيه العربون. فلاحظ.

٢) العربون يجري في الإجارة كما يجري في البيع؟

الذي جوّز العربون يجوّزه في الإجارة كما يجوّزه في البيع. والذي يمنع منه يمنع في كلا الموردين.

٣) هل يجوز العربون عند شراء الأوراق الماليّة كالأ سهم؟

إذا كانت الأوراق الماليّة (كالأسهم) مما يجوز شرائها لأنها تعبّر عن نسبة من الملكيّة في شركة تتعامل بالحلال، فالعربون جائز في شرائها عند من جوّز بيع العربون، وغير جائز عند من منع من بيع العربون.

مشاكل السوق الإسلامية وطرق حلّها

ان السوق الإسلامية تختلف عن السوق غير الإسلامية، كما ان المصارف الإسلامية تختلف عن المصارف غير الإسلامية حيث إن السوق والمصارف غير الإسلامية تنهج نهج التمويل بالفائدة، بينما السوق والمصارف الإسلامية تقوم على صيغ بديلة للتمويل بالفائدة، وهذا ما اهتم به جمع كبير من العلماء لما فيه من مزايا تفوق صيغ التمويل بالفائدة، ولكن هذه المزايا مع وضوحها على المستوى النظري إلا أنها تكون غير ناشطة على المستوى العملي وذلك لوجود مشاكل ومصاعب لابدّ من حلّها، فمثلاً أن السوق الإسلامية والبنك الإسلامي إذا كان متجّها إلى عمليات بعيدة عن التجارة بالديون فهو في الحقيقة قد اتجّه الوجهة الصحيحة، وان كان يسعى إلى الاتجار بالديون فهو قد اتجه وجهة السوق والبنك غير الإسلامي ومشكلة التجارة بالديون هي مصيبة العمل المصرفي والسوق غير الإسلامية، فالبنك الإسلامي والسوق الإسلامية إذا اتجهت إلى بيع المرابحة بتمويل لمن يريد أن يشتري سلعة ثم بيعها عليه مؤجّلاً من دون أن تكون المعاملة الأولى وهي شراء السلعة مقصودة بالذات فهذا يعني التجارة بالديون بإعطاء الأقل واخذ الأكثر بعد مدة وهي المشكلة المستعصية والتي يجب على السوق الإسلامية

الابتعاد عنها.

نعم إذا اتجه السوق الإسلامي والبنك الإسلامي إلى المضاربة الحقيقية بالسيولة المتجمعة عنده من العملاء وطبقت أحكام المضاربة بصورة صحيحة أو اتجه إلى معاملات المشاركات في صيغ التمويل بصورة حقيقية فقد سار هذا السوق والمصرف السير الصحيح وابتعد عن التمويل بالفائدة.

س١: فهل ما يحدث في السوق الإسلامية والبنوك المصرفية يؤدي هذه المهمة أو لا؟

الجواب: هناك مشكلات في السوق الإسلامية والبنوك الإسلامية لابدّ من إيجاد حلّ لها لتبتعد عن التمويل الربوي وتّتجه إلى صيغ المشاركة والمضاربة وأمثالهما[1] كبديل للتمويل الربوي.

س٢: فما هي هذه المشكلات؟ **الجواب:**

المشكلة الأولى

وهي: مشكلة المماطلة في تسديد الديون:

وهي مشكلة يواجهها التجار والبنوك عندما تباع السلعة نسيئة أو عندما يحصل بيع مرابحة للآمر بالشراء، فهذه الديون المترتبة على المشتري لو تأخّر المدين في تسديدها تحصل المشكلة في السوق الإسلامية بخلاف السوق الربوية التي تفرض غرامات على المماطلين في التسديد، وحينئذٍ لا مشكلة عندهم حيث

---

(١) بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا قام به التاجر أو البنك وكان شراء حقيقياً من قبل البنك والتاجر وبيعاً حقيقياً مرابحة للآمر بالشراء فهو بيع صحيح واما إذا موّل البنك المشتري لشراء السلعة وأخذ منه أكثر مما موّل فهو ربا.

تزداد الديون الموثقة على المدين وتُستخلص منه بواسطة القضاء لأنها مضمونة في السوق غير الإسلامية.

وتوضيح هذه المشكلة: ان التاجر غير الإسلامي والبنك غير الإسلامي يقرض بفائدة وتزداد الفائدة كلما تأخر المدين في تسديد الدين، ويحصل الدائن على الربح الكبير نتيجة تأخر المدين في التسديد ولا مشكلة عنده إلا ما يجرّه الربا من ضرر على المجتمع. وكذلك إذا باع نسيئة فهو يحسب فوائداً على تأخير التسديد فلا مشكلة عنده.

اما التاجر الإسلامي والبنك الإسلامي عندما يبيع مؤجلاً أو يبيع للآمر بالشراء مرابحة لأجل ان يحقق الربح لا يتمكن ان يزيد عند مماطلة المدين في تسديد الدين لأنّه هو الربا المحرّم، فالصيغة التي هي بيعٌ حلال يظهر فيها الربح غير منفصل عن ثمن المبيع المؤجل، وكلما ازداد الأجل في البيع زاد الثمن فالربح منظور لدى المؤسسات[1] الإسلامية عند البيع الآجل مندكّاً في الثمن وهذا ليس ربا لأنّه عبارة عن بيع سلعة بثمن وهذا لا يخضع للربا الذي هو بيع المتماثلين متفاضلاً كما انه ليس قرضا حتّى لا يجوز فيه الزيادة مقابل الأجل من حيث إن القرض إحسان «الذي هو معاوضة ناقصة» بل هو بيع، الذي هو معاملة كاملة.

فالربح في البيع الآجل وان كان للزمن اثر في زيادة الربح إلا انه جائز، لأنّ الثمن الزائد يكون مقابل العين. وعلى هذا: فالزمن له حصة من الثمن (وهو ما نطلق عليه نحن مبدأ قيمة الزمن)، وهذه القيمة تظهر في القرض ثواباً، والاسترباح

---

(١) أي الربح منظور في المعاملات الإسلامية عند البيع الآجل ولكنه مندّك في الثمن كما أن الصفات والشروط لها قسط من الثمن ولكن الثمن لا يقسّم على العين والصفة أو على العين والشرط، بل الثمن في مقابل العين الموصوفة وفي مقابل العين ولا يقسّم الثمن على العين والصفة أو العين والشرط، فلاحظ.

فيه غير جائز. وتظهر في البيع زيادة.

ولكن هذا الربح في البيع الآجل لا يتحقق إلا إذا التزم العميل بتسديد دينه في أجله المحدد وبدون مماطلة، لأنّ الربح في البيع الآجل وأصل الثمن «صار ديناً في ذمة العميل» ارتبط بالزمن، فإذا ماطل العميل في التسديد لم يتحقق الربح حتّى لو سدد الدين بكامله بعد ذلك، لأنّ السرعة في هذا العصر هي سمته مما يجعل لتسديد الديون في موعدها قيمة كبيرة لم تكن قديماً حيث يرتبط التاجر بعقود شراء بمواعيد قريبة جداً مع مالَه من استحقاقات ناتجة عن بيوع، فإذا تأخرت الاستحقاقات ارتبكت البيوع الأولى مما يؤدي إلى مشكلة تؤثر على سمعة التاجر أو البنك وربما تجرّ إلى خسارة فادحة إذا تكررت هذه الحالات لظهور علامات الإفلاس الذي يؤدي إلى طلبات الدائنين للمؤسسات بطريقة الإيداع.

ولعل هناك من يدافع وينفي وجود هذه المشاكل بقوله: إن الديون الحاصلة من البيوع تكون دائماً موثقة بضمانات عينية وشخصية ورهون، فما على التاجر أو البنك (إذا ماطل العميل في التسديد) إلا تنفيذ هذه الضمانات واستخلاص دينه.

والجواب: ان هذه الضمانات لا يمكن تنفيذها إلا بحكم من المحكمة وهو أمر يستغرق وقتاً طويلاً، على أن البنوك والتجار لا يهرعون إلى المحاكم عند التأخير في التسديد، بل هم يفعلون ذلك عند فشل الوسائل التي تقنع العميل في التسديد، وهذا يعني انه عندما يصل الأمر إلى المحاكم وصدور الحكم يكون الربح قد فات على البنك بمعنى الوقت وطول الأجل، بل ربما وصل الأمر إلى خسارة حتّى لو سُدّد المبلغ كاملاً، بعد حرمة اخذ الزيادة على التأخير.

وحرمة اخذ الزيادة على التأخير لا تعني جواز التأخير، بل التأخير في تسديد الدين للقادر على التسديد حرام، وفيه عقوبة جسدية ومعنوية، والجسدية لا توقع

على المماطل إلا بحكم الحاكم بعد اثبات ملاءة ويسر العميل المماطل[١].

نعم الثانية لا تحتاج إلى حكم الحاكم وهي حلّية إظهار عيب من لا يلتزم بالمعاملات والكلام عليه في المحافل التجارية والتحذير منه ومن معاملاته استناداً إلى قوله ﷺ مطل الغني ظلم يحُلّ عقوبته وعرضه وان كان الحَجر عليه أو بيع بعض ما يملك يحتاج إلى إذن من الحاكم الشرعي والقضاء.

وإذا لاحظنا ان أخلاقيات عامة الناس وأمانتهم والتزامهم بتسديد الديون دون المستوى المطلوب، وان التجربة في التعامل مع تسديد الديون تدلّ على ان الإفراد المدينين إذا لم تحسب عليهم فوائد تأخيرية يميل أكثرهم إلى المماطلة فمعنى ذلك هو ان المصارف الإسلامية التي تبيع بالآجل أو التجار سوف يواجهون مالا تواجهه البنوك التقليدية من مشاكل تنتج من تأخير تسديد الديون، لعدم وجود حافز لمن يتعامل مع المسلمين الملتزمين بحرمة الفوائد (الربا) على التسديد كما هو موجود في البنوك الربوية.

وهذه المشكلة ظهرت منها مشاكل أخرى هي:

١) تّتجه السوق الإسلامية إلى المبالغة في طلب الرهون والضمانات وهذا يؤدي إلى تقليل فرص الاستفادة من الأعمال التجارية ويجعلها محصورة بالأثرياء وذوي الغناء القادرين على تقديم ضمانات ممتازة، وهذا أعظم خطر لأنّه يؤدي إلى جعل المال والمعاملات دولة بين الأغنياء، وهذه هي صفة البنوك الربوية والأعمال الربوية وما جاءت شريعة الإسلام إلا للقضاء على هذه الظاهرة.

٢) وبما أن احتمال المماطلة موجود برجحان ان لم نقل انه دائمي في

---

(١) لأنّ المعسر لابدّ أن يُنظَر إلى الميسرة كما نصّ عليه الكتاب الكريم ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾. البقرة: ٢٨٠.

العمليات التجارية الآجلة التسديد، فقد ساد في السوق الإسلامية ان كل عميل هو مماطل، ولهذا فقد توجهت المعاملات للبيع المؤجل الثمن إلى زيادة الربح حتّى يعوّض عن المماطلة وما ينتج عنها إذا حصلت، لأنّه لا يمكن الحصول على تعويض عن المماطلة بعد ذلك إذا ثبت الدين في ذمة العميل، وحينئذٍ أصبح التمويل بالصيغ الإسلامية أعلى كلفة بالمقارنة إلى السوق غير الإسلامية.

٣) وهنا مشكلة متفرعة من المشكلة الثانية والأولى: وهي عدم إمكان السوق الإسلامية أن تجتذب العملاء الممتازين الذين لا يماطلون حيث يكون التاجر أو البنك الإسلامي عاجزاً عن التفريق بين الأمين الملتزم والمماطل لأنّ تحديد الربح يكون على افتراض ان كل عميل هو مماطل، ولهذا فقد أصبح عملاء السوق الإسلامية أكثرهم من المماطلين.

ما هو المقترح لحلّ المشكلة؟

والحلُّ يكون بما ذكره المشرِّع:

١) ان الشريعة الإسلامية أمرت بأداء الديون إلى أصحابها ومنعت من المماطلة في التسديد إلا في صورة الإعسار. فالمليء المماطل ظالم كما وصفه رسول الله ﷺ: مطل الغني ظلم[١]. وقال أيضاً ليّ الواجد يُحل عرضه وعقوبته[٢] وهذا عقاب يمنع بعض الناس من المماطلة.

٢) تشريع عقاب المماطل: ان مبدأ معاقبة المليّ المماطل مقبول في الشريعة،

---

(١) وسائل الشيعة: كتاب التجارة أبواب الدين والقروض باب ٨ تحريم المماطلة بالدَين ح٣.

(٢) ففي الحديث عن الرضا عن آبائه عن علي (عليهم السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «ليّ الواجد بالدين يجلّ عرضه وعقوبته...»، وسائل الشيعة كتاب التجارة أبواب الدين والقرض باب ٨ من تحريم المماطلة بالدَين ح٤.

بالسجن أو ما يشبهه إلا أنها منعت من معاقبته ماليّاً عما يلحقه من ضرر على الدائن بتفويت فرص استثمار وربح عليه لو أدّى ما عليه في وقته المحدد.

٣) ولكن هل هناك عقوبات مالية لا تصبّ في صالح الدائن يمكن أن تكون أداة ردع للمماطلة؟ أي من أجل ان لا تضيع الحقوق والالتزامات من عدم التسديد من المليّ الذي يؤدي إلى عدم الاستقرار في المعاملات الماليّة وزيادة الشكاوى والدعاوى والمخاصمات والسجون والمستشفيات هل يمكن أن نفرض على المدين المماطل غرامات تأخير توضع في صندوق للخير والإحسان ولا تعطى إلى الدائن وبهذا يتحقق عنصر الردع عن المماطلة ولا يحصل الربا حيث لم تعط إلى الدائن ليحصل الربا؟ وهذه الغرامات هي:

١) عقاب للمدين المماطل.

٢) رادع له عن التأخير.

٣) وليست ربا، فهل يمكن إقرار هذا الأمر من أجل حلّ مشكلة المماطلة في تسديد الديون؟

أقول: هذا الحلّ حتّى لو أقررناه (بشرط في المعاملة أو بحكم من المحكمة) إذا جعلنا إثبات ملاءة المدين على عهدة التاجر أو البنك أصبحت هذه العقوبة الرادعة بعيدة المنال لأنّ هذا الإثبات سيكلفّ الدائن وقتاً وعملاً وربما مالاً مما لا يجعل العقوبة الرادعة منجزّة الفائدة، بالإضافة إلى ان العقوبة تكون في وجوه البرٍّ فلا يقدم على تحقيقها إلا النادر.

ولهذا نرى أن عبّء إثبات ان المدين معسر يكون بعهدة المدين فيفترض ملاءة كل مدين فان كان غير ذلك فلابدّ للمدين أن يثبت بالوثائق والشواهد التي يرضاها التاجر أو المحكمة انه معسر، فان ثبت ذلك أُرجعت له غرامات التأخير،

وعلى هذا فان المدين سوف يعتقد ان غرامات التأخير مأخوذة منه واثبات غير الملاءة يحتاج إلى كلفة فلا يقدم عليها إذا لم تكن حقيقية، وبهذا يتحقق عنصر الردع. فلاحظ.

أقول: تقدّم منا في بحث الشرط الجزائي عدم صحة هذه المحاولة للمماطلة في تسديد الديون لانها ترجع إلى كون هذه الغرامة التي يدفعها المدين المماطل إلى وجوه البرِّ والاحسان هي من الربا المحرّم وذلك لأنّ ثواب هذه الغرامة لا يمكن أن يرجع إلى شخص خارج عن العقد لعدم ارتباطه بالعقد، كما لا يمكن أن ترجع إلى المدَين المماطل لانها أخذت منه رغم انفه ولم يقصد بها القربة وهي صدقة في وجوه الخير والبرِّ، فلابدّ أن يكون ثوابها لمن أسّسها وصنعها وهو الدائن الذي اشترط ذلك على المدين الذي ماطل وبهذا سوف يحصل على دينه مع ثواب هذه الصدقة وهو نفع حصل من القرض «غير نفس ثواب القرض الذي هو بثمانية عشر»[1] أو نفع حصل من عدم تسديد الثمن الذي هو نسيئة في وقته، وهو معنى الربا.

نعم الطريقة التي تقدّمت منّا أيضاً في بحث الشرط الجزائي تكون هي نافعة حيث قلنا ان المقرض أو البائع نسيئة «أو البائع سَلَما والمشتري سَلَما» يشترطان في نفس العقد ؛ بان المقترض أو المشتري نسيئة أو البائع سَلَماً ان احتاج إلى المال لتسديد ما عليه، عليه أن يبيع قسمامن داره إلى البنك أو التاجر، كما ان على البنك أو التاجر. شراء قسم من داره بالثمن السوقي، ومن لم يعمل بهذا العقد فعليه شرط جزائي يدفعه إلى الآخر. وبهذا يتمكن المدين من تسديد دينه بعد بيع حصة من

---

(١) عن ابن أبي عمير عن هيثم الصيرفي وغيره عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «القرض الواحد بثمانية عشر، وإن مات حسبته من الزكاة»، وسائل الشيعة كتاب التجارة أبواب الدين والقرض باب٦ ح٤.

ملكه على التاجر. ثم يقوم التاجر أو البنك بايجار حصته من الدار التي ملكها على مالك بقية الدار أو يؤجر مالك بقية الدار حصته على التاجر أو البنك أو يقوم الملاّك الذين هم (التاجر وصاحب الدار الأوّلي) بتأجير الدار على ثالث ليتقسما الأجر بينهما بالنسبة، ثم يتعهد البنك أو التاجر ببيع حصته إلى المالك الأولي إن أراد بنفس الثمن الذي اشتراها منه، كما يتعهد المدين بشراء حصة البنك إذا كان عنده المال الكافي لشرائها إذا طلب ذلك البنك. وبهذا يتمّ:

١) حصول صاحب المال على ماله في الوقت المحدد وإلا فسوف يحصل على الشرط الجزائي من عدم عمل المدين بالعقد الذي بينه وبين الدائن ببيع حصة من ماله إذا احتاج إلى المال.

٢) عند شراء الدائن حصة من البيت يتمكن من إيجارها والانتفاع بها.

٣) ثم يبيعها بنفس ما اشتراها إذا تمكن المدين من شرائها بعد ذلك.

أقول: هناك فكرة، ان المماطل في تسديد الثمن الآجل يُلزم بواسطة الشرط وهي أن يُقرض الدائن مبلغاً مساوياً للثمن الآجل الذي ماطل فيه ولمدة مساوية لمدّة المماطلة[1].

فهل هذه الفكرة صحيحة لأنّ القرض لم يشترط فيه اقراض المقترض للمقرض حتّى يقال ان القرض قد جرّ نفعاً للمقرض، بل يكون اشتراط الإقراض للدائن ان تأخر المدين في تسديد الدين، وهذا الشرط في عقد القرض إلا ان القرض لم يجر نفعاً، بل التأخير في التسديد جرّ نفعاً؟!

الجواب: هذه الفكرة غير صحيحة لأنّ الربا والنفع من الإقراض قد يكون في أصل عقد القرض وقد تكون في تأخير التسديد وهو الربا الجاهلي أتقضي أم

---

(١) يراجع مجلة جامعة الملك عبد العزيز/ بحث محمّد انس الزرقاء و د. محمّد علي القرّي.

تربي أي أتقضي أم تزيد وتنفع، فالنفع قد يكون حقيقياً وهو الزيادة وقد يكون حكمياً وهو إقراض المقرض فهو نفع حكمي. فلاحظ.

المشكلة الثانية

في السوق الإسلامية هي: مشكلة الارتباط بأسعار الفائدة العالمية:

إنّ السوق الإسلامية امتنعت عن التمويل الربوي واتجهت إلى بديل له وهو بيوع الآجال (وخصوصاً بيع المرابحة للآمر بالشراء)؛ وهذه الديون هي أصول البنوك الإسلامية، فهي تشبه البنوك التقليديه مع الفرق حيث تكون أصول البنك غير الإسلامي ديوناً وقروضاً ربوية بينما أصول البنك الإسلامي ديون في بيع نسيئة أو بيع مرابحة لأجل. والسوق الإسلامية (بنوكاً أو تجاراً) يجعلون الأثمان في البيوع الآجلة تتكون من تكلفة الشراء زائداً الربح الذي هو الزيادة في مقابل الأجل بدلاً من البيع النقدي، وهذه الزيادة هي نسبة مؤوية تزيد بطول الأجل وتنخفض بقصر الأجل، وعلى هذا سيكون الربح عبارة عن نسبة مؤوية سنوية محسوبة على مبلغ دين متعلّق بذمّة العميل. (إذن هي شبيهة بسعر الفائدة) ولكن بين سعر الفائدة وبين الربح في البيع الآجل إختلاف جذري يتمثّل في أن الفائدة هي زيادة مشروطة في القرض بينما الربح في البيع الآجل هو جزء ثمن سلعة مبيعة بالبيع الآجل، ولكن الشبه هو في ان الربح مرتبط بسعر الفائدة العالمية الأمر الذي يوحي بأنهما صنوان وهنا نريد ان نعرف سرّ هذا الارتباط

فنقول:

١) بما أن البنوك الإسلامية تعمل في بيئة البنوك التقليدية، والتجّار المسلمون

الملتزمون يعملون في بيئة فيها تجّار غير ملتزمين أو غير مسلمين فتحصل المنافسة بين البنوك وبين التجّار في هذا السوق الواحد.

فالبنك الإسلامي والتاجر الملتزم مضطر لتحديد ربحه الذي يتمثّلَ بقيمة الخدمة التي يقدّمها مدموجة مع ثمن الشراء: أي ان يأخذ في تحديدها سعر الفائدة، فهو لا يتمكن ان يزيد كثيراً على سعر الفائدة لانه لو فعل ذلك تركه المتعاملون ومالوا إلى البنوك أو التجار غير الملتزمين بالشرع (إلا القليل النادر)، وهو لا يتمكن أن يقلل من سعر الفائدة لأنّه لو فعل ذلك وكان مصرفاً يتاجر ويضارب بأموال المودعين كان ربحه قليلاً «اقل من ربح غير الملتزمين بالشرع» فينفضّ عنه المودعون لديه ويذهبون إلى البنوك التقليدية التي تعطي ربحاً وفائدة أكثر (إلا القليل النادر الذي يرضى بالربح القليل الحلال ويدع الربح الكثير الحرام)، وهذا هو الشائع لأننا لا نعيش أوضاعاً مثالية، فان المسلمين يهرعون وراء الربح وان كان مشكوكاً أو حراماً، إذن البنوك والتجّار الملتزمون بالشرع مضطرون إلى ربط أرباحهم بأسعار الفائدة الدولية.

٢) ان الأسواق العالمية يتولد منها سعر يمثّل أساس جميع الأسعار الأخرى في سوق البترول مثلاً فان سعر نفط (برنت في بحر الشمال) يمثّل هذا المعيار، أي إذا نزلت قيمته نزلت أسعار النفط في كل العالم، وان ارتفع سعره ارتفع سعر النفط في كل العالم.

وفي سوق الذهب ؛ فان سعر سوق (زيورخ) يمثّل هذا المعيار، ان زاد فيه السعر زاد في العالمَ وان نقص فيه السعر نقص في العالمَ باجمعه.

وفي سوق القرض بفائدة فان سوق (ليبور) في لندن، وسوق (برايم ريت) في نيويورك يمثلان معايير لسعر الفائدة بحيث تربط بقيّة البنوك سعر فائدتها بها.

اما البنوك الإسلامية فلا معيار مستقل لها غير ربوي لربط الربح بـه «في البيع مثلاً يحدد الربح» لذا نجدها تتبنى أسعار الفوائد الدولية فتربط ربحها بها من أجل أن نتأكد بأنها لا تسير خلاف الاتجاه العام في الأسواق.

إذن الهيمنة الرأسمالية الربوية في الأسواق هي التي تفرض على الإسلاميين الملتزمين لربط ربحهم للبيع المؤجل بسعر الفائدة. فلاحظ.

والسؤال هنا: هل يجوز استخدام وربط الربح في البيوع الآجلة بمعدل الفائدة العالمي؟

والجواب:

١) ان استخدام أسعار الفائدة الدولية كطريقة لحساب الربح في البيوع (سواء كانت آجلة أم غير آجلة) أمر مناف للآداب الإسلامية والذوق الإسلامي لأنّ المسلم يفترض فيه أن يتأدب بآداب الإسلام، ويبتعد عن الفائدة وعن جعلها ميزاناً للربح في البيوع الآجلة.

فالأدب الإسلامي يقول: لا تربح على المؤمن وإذا ربحت فاقتصر على قوت يوم، ولكن لا يحرم الربح حتّى على المشتري المضطر.

فعن سليمان بن صالح وأبي شبل جميعاً عن الإمام الصادق عليه السلام قال: ربح المؤمن على المؤمن ربا إلا ان يشتري بأكثر من مأة درهم فاربح عليه قوت يومك، أو يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم وأرفقوا بهم[1].

وورد كراهة الربح الكثير كما في رواية أبي جعفر الفزاري قال: دعا أبو عبد الله مولى يقال له «مصارف» فأعطاه ألف دينار وقال له تجّهز حتّى تخرج إلى مصر فان عيالي قد كثروا. قال فتجهّز بمتاع وخرج مع التجار إلى مصر، فلما دَنَوا

---

(١) وسائل الشيعة، باب ١٠ من آداب التجارة/ ح١، وفي بعض الروايات تقول: هذا إذا قام قائمنا.

من مصر استقبلتهم قافلة خارجة من مصر، فسألوهم عن المتاع الذي معهم ما حاله في المدينة وكان متاع العامّة، فاخبروهم أنّه ليس بمصر منه شيء، فتحالفوا وتعاقدوا على أن لا ينقصوا متاعهم من ربح الدينار ديناراً، فلما قبضوا أموالهم انصرفوا إلى المدينة فدخل مصارف على أبي عبد الله عليه السلام ومعه كيسان كل واحد ألفُ دينار. فقال: جُعلت فداك هذا رأس المال وهذا الآخر ربح. فقال: إن هذا الربح كثير ولكن ما صنعتم في المتاع؟ فحدثه كيف صنعوا وكيف تحالفوا. فقال: سبحان الله تحلفون على قوم مسلمين ان لا تبيعوهم إلا بربح الدينار ديناراً؟ ثم اخذ أحد الكيسين، وقال: هذا رأس مالي ولا حاجة لنا في هذا الربح[1].

ولكن هناك روايات تجيز الربح وان كان ما كان إلا أننا نتكلم عن الأدب الإسلامي فإنّه ينهى عن الربح الكثير ويكتفي بقوت اليوم. فلاحظ.

٢) لا يوجد في الشريعة طريقة لحساب الربح واجبة فالمتبع هو صيغة العقد بين العين المبيعة والثمن، بشرط ان يكون هذا البيع مكتمل الأركان والشروط (خالياً من الربا والغرر والغش)، وحينئذٍ إذا توفر هذا في العقد فلا أهمية للطريقة التي يحسب بها الربح، وحينئذٍ إذا ربطنا الربح بسعر الفائدة فهو أمر مقبول إذا كانت صيغة البيع صحيحة، كما إذا استخدمنا سعر الفائدة للتوصل إلى تحديد الربح ثم نجعل هذا الربح جزءً من ثمن المبيع المؤجل أو الحالّ الذي هو مقطوع ويدفع نقداً أو على أقساط بدفعات أو دفعة واحدة.

اما إذا كان الربح الذي حُسب على طريقة سعر الفائدة يكون فيه القسط متغيّراً حسب تغيّر سعر الفائدة فان هذا غير مقبول شرعاً وذلك:

لانه يجعل العقد غررياً مفسداً للعقد حيث لا يكون الثمن معلوماً عند البيع،

---

(١) وسائل الشيعة/ باب٢٦ من آداب التجارة/ ح١.

بل هو يتغيّر حسب تغيرّ سعر الفائدة.

ويمكن ان يوضح الغرر بصورة أخرى فنقول:

إذا باع سلعة بثمن مؤجل يكون عبارة عن ثمن السلعة المشتراة مع ربح بقدر الفائدة التي هي متغيّرة حسب تغيّر الزمان، فالذي هو ثابت في الذمة:

١) سعر الشراء.

٢) سعر الفائدة.

وحينئذٍ يقال: ان سعر الشراء معلوم، واما سعر الفائدة فهو في تذبذب، زيادة أو نقيصة، وهذا يجعل العقد غررياً.

الآثار السلبية لهذه المشكلة على عمل البنوك، في الودائع الاستثمارية وربحها:

ان ارتباط العائد (الربح) في الودائع الاستثمارية مع أسعار الفائدة له آثاره السلبية:

١) منها: التشكيك في إسلامية هذه البنوك وتقوية حجّة من يدّعي بان تلك البنوك إنّما يقتصر عملها على جمع الأموال من أفراد المودعين ثم إيداعها في البنوك الخارجية وهو أمر غير صحيح.

٢) ومنها اضطرار كثير من البنوك الإسلامية إلى «حيَلٍ» تؤدي إلى تغيّر عائد الاستثمار عندما تتغيّر أسعار الفوائد الدولية (وهذه الحيل غير مقبولة أو بعضها على الأقل غير مقبول لأنها لم تكن مقصودة بالذات إلا للحرص على عدم الانفصال عن مستويات تلك الفوائد الربوية) كأن تربط أقساط التأجيل عند البيع المؤجل بمعدل الفائدة في سوق «ليبور». فالفائدة إذا كانت في سوق ليبور ٢،٥٪ فتعطي رابحاً قدره (٢٥) دولاراً للألف دولار المؤجلة شهراً واحداً وإذا كانت ٣٪ تعطي (٣٠) دولاراً وهذا يعني انه باع بألف ويأخذ فائدة على التأجيل وهي غير

معينة بل متغيّرة حسب تغيّر سعر الفائدة في السوق، ولم يبع بسعرٍ مؤجل مقطوع

٣) ومنها: ان الربح المعتاد في عالم التجارة بالنسبة للسيارات مثلاً مختلف عن الربح المعتاد في الأدوية أو الأسمدة الكيماوية، أو مواد البناء والاسمنت والأغذية وأشباهها، ولكن البنوك تربط الربح في البيوع بثمن الفائدة (سعر الفائدة)، فهي أرباح لا تتغير تبعاً لأنواع السلع، وهذا إن دلّ على شيء فإنّما يدلّ على ان القصد الأصلي من معاملات البنك هو القرض بفائدة[1]، ولكنه يُلبّس لباس البيع الآجل أو المرابحة للآمر بالشراء من دون التزام بمفاد العقد إلا بمقدار الحصول على الربح مرتبطاً بسعر الفائدة.

والحلّ المقترح لهذه المشكلة هو:

أولاً: ان البنوك أو التجّار الملتزمون بالشرع لابدّ لهم من تقليص الصيغ التي تؤدي إلى الديون، وذلك بإتباع النموذج المثالي للصيغ المعامليّة ألا وهي المشاركة وأنواعها والمضاربة والمزارعة والإجارة، وهذه الصيغ تستغني عن ربط الربح بأسعار الفائدة العالمية. فبدلاً من شراء هوتيل للبنك وبيعه مرابحة بثمن مؤجل، يقوم البنك بتأجيره أجارة منتهية بالتمليك، أو أجارة بسعر محدد مع شرط بيعه بعد مدة من الزمن بثمن معيّن للمستأجر، وبذلك لا حاجة إلى ربط ربحه بمستوى الفائدة.

ثانياً: ان البنوك الإسلامية وكذا التجار لا معنى لربطها الربح في البيع الآجل بمستوى الأسعار إذ لو لم يحصل البيع الآجل فلا يقين بإيداع أموال البنك في المراكز الماليّة الدوليّة والحصول على الفائدة العالميّة، فان هذا الأمر ليس متيسراً وإن كان جائزاً عند الإمامية.

ومع هذا ستبقى البنوك الإسلامية والتجار بحاجة إلى ربط ربحها بمؤشر ومعيار بالنسبة للبيوع الآجلة فما هو ذلك المؤشر الذي تربط ربحها به وتحاسب

---

(١) أي يبيعه بسعر ثم يقرضه السعر ويأخذ عليه فوائد.

ربحها بحيث يقع البيع الآجل عليه في صيغته الأخيرة.

فنقول: يمكن أيجاد معيار لحساب الربح في السوق الإسلامية، مرتبط بطبيعة عمل ونشاط السوق والمعاملات الجارية فنأخذ متوسط ما يتحقق من أرباح في العمليات التجارية فيربط الربح في المعاملات الآجلة بهذا المعيار والمؤشر فان كان الربح في العمليات التجارية عالياً في بعض المعاملات ٣٠٪ وفي بعضها ٢٠٪ وفي بعضها ١٠٪ فنجمع ٣٠ + ٢٠ + ١٠ = ٦٠ ثم يقسّم على ٣ فيكون ربح البيع الآجل ٢٠٪ في الشهر، وإذا كان الربح منخفضاً في بعض المعاملات ١٠٪ وفي بعضها ٧٪ وفي بعضها ٤٪ فتجمع ١٠ + ٧ + ٤ = ٢١ وتقسم على ٣ فيكون ربح البيع الآجل ٧٪ في الشهر، وتجري المعاملات في البيوع الآجلة على هذا الربح المتوسط.

المشكلة الثالثة

عدم تقبّل الناس لفكرة الخسارة في العمليات الاستثمارية:

ان صيغة المضاربة تقوم على أساس ان المال من شخص والعمل من الأخر (سواء كان الشخص الأوّل واحداً أم متعدداً أم كان الطرف الثاني شخصاً أم شركة «مجموعة أشخاص حقيقيين أو حقوقيين إذا اجزنا الشخصية الحقوقية» والخسارة إن حصلت فهي على ربّ المال واما العامل أو الشركة فقد ذهب عملها هدراً عند حصول الخسارة. وقد دخلت صيغة المضاربة في البنوك الإسلامية كبديل للودائع المؤجلة (التي هي قرض من الإفراد للبنك بفائدة).

ولكن المشكلة: ان صيغة المضاربة في السوق الإسلامية وفي البنوك ارتبطت بفكرة العائد الثابت المضمون وهذا هو عبارة عن القرض بفائدة.

ولأن قيل: ان السوق الإسلامية وخاصة البنك يكون بإمكانه ان يتوقع مقدار

ما يستحق من ربح بصفة دقيقة في أكثر الأحيان.

قلنا: هذا ممكن إلا ان ذلك لا يصل إلى مرحلة القطع بذلك الربح لأنّ الربح ليس مضمونا ولم يعلم تحققه إلا في نهاية المدّة خصوصاً تلك المضاربات التي لا تقتصر في أصولها على البيوع الآجلة بل تمارس أنواع المشاركات والمضاربات والاستثمار المباشر في العقار وغيره.

والمفروض ان من يضع أمواله في المضاربة إنّما يفعل ذلك لأجل الحصول على الربح، وهو يعلم ان الخسارة لو حصلت سوف تكون عليه لأنّ الغنم بالغرم، فبما ان الربح له فالخسارة عليه وهذا واضح.

إلا ان التجارب الخارجية تدلّ على خلاف ذلك حيث إن العملاء المضاربين بأموالهم لا يقبلون ان يقال لهم: إن حساب الاستثمار كالمضاربة لم يحقق أرباحاً هذا العام أو قد لحقت به بعض الخسائر حتّى لو كانت الخسارة حقيقية.

وهناك مواقف حرجة عندما يريد العامل الثقة أن يحمِّل صاحب المال الخسارة التي حصلت، فيفضّل العامل تحمّل الخسارة أو تحمّل الجزء الأكبر منها.

وهذه المشكلة لها آثار سلبية على السوق الإسلامية وخصوصاً على البنوك:

لان فكرة الخسارة للأموال المضارَب بها إذا علم بها أصحاب المال أو (ظنوا بها) فانها تؤدي إلى سحب الأموال. ولأجل عدم حصول الخسارة سوف يكون المضارب مقتصراً على أنواع من الاستثمارات مع البيع الآجل لتفادي تقلبات الأسعار، فان العائد في البيع الآجل ثابت وليس فيه خسارة «نعم هناك مشكلة المماطلة التي تقدمت في تسديد الدين».

ملحوظة:

ان ولي الأمر والفقيه مسؤول عن سلامة السوق الإسلامية وإيجاد الحلول لها،

فاستعراضنا لهذه المشاكل المطروحة وحلّها أو تخفيفها هو وظيفة الولي الفقيه لتكون السوق الإسلامية سالمة من المشاكل التي قد تجرّها إلى ما لا تحمد عقباه من المعاملات الباطلة أو المحرّمة.

وقد كان الإمام علي عليه السلام يراقب السوق ويمنع من الغش والاحتكار ويهدي السوق إلى ان تكون سوقاً سليمة خالية من المعاملات الباطلة أو المحرّمة.

وفي هذا الزمان وجدت مشاكل للسوق غير الغش والاحتكار وهي ما تقدم من المماطلة في تسديد الديون وربط الربح بمستوى الفائدة وثالثها عدم تقبّل الخسارة في المشاركات والمضاربات، فيحتاج المضارب أو المشارك إلى ضمان رأس المال والى ربح مضمون وبهذا ينقلب العقد من المشاركة والمضاربة إلى القرض الربوي.

وطريقة المعالجة للمشكلة الثالثة هي:

«تهيئة المضارب أو المشارك نفسيّاً للخسارة بحيث لا تُسحب الأموال كلّها من مجال الاستثمار».

هو ان نُوجد صناديق استثمارية متعددة، مثلاً نوجد صندوقاً للاستثمار العقاري وصندوقاً للمتاجرة بالاسمنت، وصندوقاً للإتّجار بالحديد، وصندوقاً لتأجير الطائرات وهكذا، ويضع الناس أموالهم في هذه الصناديق المحددة في واحد أو أكثر.

وهذه الطريقة لها مميزات: تنحصر في الاثر النفسي لدى المضاربين في حالة تحقق خسائر بحيث لا تؤثر على زعزعة السوق وسحب جميع الاستثمارات من السوق.

وتوضيح ذلك:

١) ان صاحب المال عندما يضع ماله في صندوق التجارة بالاسمنت فستكون لديه فكرة واضحة عن مخاطر هذه التجارة المتضمنة للربح أو الخسارة، فإذا كان

يعلم ان تجارة الاسمنت قدتتعرض للهبوط أو الصعود وهو يساهم مضارباً فيها فهو إنّما يفعل ذلك بناء على توقعاته حول اتجاهات أسواق الاسمنت، ولهذا سيكون أكثر تقبّلاً لما يترتب على ذلك من خسائر لأنّه يكون مشاركاً في اتخاذ قرار الاستثمار ولو بصفة غير مباشرة، فهو بعلمه ان أمواله قد استثمرت في مجال تجارة الاسمنت فتمحى من ذهنه فكرة العائد الثابت من الربح، وتتكون في ذهنه فكرة الربح والخسارة تبعاً لتقلبات الأسعار والأسواق.

٢) ان القطاعات الاقتصادية مختلفة في نتائجها، فبعضها يتعافى وينتعش ويحقّ أرباحاً عالية وبعضها يحقق مستوى أقل من الربح الأوّل وبعضها قد تحصل له خسارة جزئية أو كليّة، فقد تحصل الخسائر في بعض القطاعات دون بعض، وهذا سوف يؤدي إلى حصر الخسائر إن حصلت في صناديق محصورة، فلا تؤثر الخسائر هذه على جميع الاستثمارات، وهذا لا يجعل الهلع والخوف عند جميع المضاربين فيهرعون إلى سحب أموالهم من المصارف عند العلم بحصول خسائر في صندوق أو صندوقين.

المشكلة الرابعة

الاتجار مع الحفاظ على السيولة العالية، ولكنه يريد ربحاً عالياً وهذان لا يجتمعان فكيف يجمع بينهما؟!!

ان طبيعة العمل التجاري (سواء كان لتاجر معين أم لبنك أم مؤسسة) يَستلزم أن يكون التاجر قادراً على الدوام على الوفاء بالتزاماته تجاه من يتعامل معهم، وهذا يستدعي ان يتاجر في إعمال تمكّنه ان يوجد منها سيولة عالية ويبتعد عن الإعمال التي يصعب تحويلها إلى سيولة، مثلاً يتاجر بالذهب أو بالنقود والعملات

الأجنبية وما يشبه ذلك بحيث يتمكن ان يحول ما يتاجر به إلى نقد جاهز، وهذا يجعله حريصاً على الابتعاد عن العمليات التجارية الاستثمارية التي فيها مخاطر فيقتصر على الحدّ الأدنى منها.

إلا أن هذه المتاجرات ذات السيولة العالية والمخاطر المتدنّية لا تحقق إلا أدنى ربح يذكر، بينما يريد التاجر الذي يضارب بأموال الآخرين «كما يريد البنك والمؤسسة التي تعمل بأموال الآخرين» أن يحقق ربحاً عالياً له ولأصحابه المضاربين معه، لذا فان إدارة هذين الهدفين المتناقضين مهمة صعبة تستوجب الموازنة بين هذين الأمرين المتناقضين.

لذا فان بعض البنوك وبعض التجّار تبعاً لظروفهم الاقتصادية وأحوال بيئتهم التي يعملون بها قد يقدمون على استثمار بمخاطر اقل وربح اقل بحيث تحوّل إلى سيولة عالية أو بمخاطر عالية وربح عالٍ ولكن لا يتحول الاستثمار إلى سيولة عالية وبسرعة.

وهناك حلّ إذا دخل التاجر في عمليات تربح ربما عالياً ولكن لا تحصّل سيولة بسرعة عند البنوك التقليدية، كما إذا اشترى عقارات ودفع بعضاً من ثمنها وبقي الآخر ديناً عليه، وباع مرابحة إلى أجل، فهو مدين ودائن، مدين إلى بائع العقار ودائن إلى المشتري بأجل، فإذا تمكن من بيع العقارات بربح في أي وقت أراد فهو لا يواجه مشكلة حقيقة، إذ السيولة موجودة لديه اما إذا تعرضت ديونه العقارية لمخاطر بسبب الكساد فيتمكن ان ينجو من هذه المشكلة ببيع الدين الذي له على ذمة الآخرين لينجو من مشكلة مخاطر الديون العقارية، ويستبدل دينه على الآخرين في نشاط استثماري آخر إذا زاد عن تسديد الدين.

وهذه الصورة وهي بيع الدين أخذت بها البنوك التقليدية ومشهور علماء

الشيعة الإمامية[١] وهو أمر يعطي مرونة عالية للعمل الاستثماري يجعل التاجر أو البنك قادراً على الصمود أمام الصدمات المتمثلة في تغيّر الظروف الاقتصادية المحليّة والدوليّة إذا أراد الربح الكثير بعملياته التجارية.

ثم إنّ المالكية أجازوا بيع دين السَلَم قبل قبضه ولكنهم لم يجيزوا بيع الدين النقدي. وكذا الإمامية أجازوا بيع دين السَلَم قبل قبضه وبعد الأجل إذا لم يكن مكيلاً أو موزونا.

ثم ان الفرد أو التاجر أو المؤسسة أو البنك إذا كان داخلاً في عملية استثمار معينة كبيع وشراء الجلود «تجارة الجلود» وكانت عمليّة الاستثمار هذه مغلَقة، فان الفرد أو الجهة إذا أرادت أن تخرج من هذه العملية الاستثمارية فان هذا لا يكون إلا ببيع حصة هذا الفرد أو هذه الجهة. وإذا أراد إنسان ان يدخل في هذه العملية الاستثمارية سيكون شاريا للحصة المباعة، وحينئذٍ إذا كانت أموال هذه العملية الاستثمارية قد استثمرت في بيوع ترتبّ عليها ديون، كانت عملية الخروج هي بيع الدين وعملية الدخول شراء الدين، وهذه تصحّ على مذهب من أجاز بيع الدين لشخص ثالث. ولكن مَنْ لم يجز بيع الديون النقدية «وهم كلّ أو جلّ أهل السنّة» تبقى مشكلة بيع الدين بحالها ويبقى الداخل في هذه العملية إذا احتاج إلى النقد لا يتمكن من بيع حصته في العمليّة الاستثمارية التي صارت ديوناً في ذمّة الآخرين.

كما نتمكن أن نتوصل إلى طريقة لحصول الداخل في العملية الاستثمارية

---

(١) ولكن الفقه السنّي لم يتقبّل فكرة بيع الدين إلا على من هو عليه، وهنا تحدث مشكلة في احتياج الدائن إلى سيولة فان المدين إذا لم يكن عنده سيولة فسوف لن يتمكن الدائن من الحصول على السيولة عند الحاجة بينما الإمامية قالوا بجواز بيع الدين مطلقاً.

على سيولة نقدية إذا احتاج إليها، وذلك بان نجعل العملية الاستثمارية منفتحة «لا مغلقة» وذلك بان نشترط بان العملية الاستثمارية يتمكن الداخل فيها من استرداد ماله قبل أن تنتهي العملية الاستثمارية، فالخروج من العملية الاستثمارية يعني استرداد المستثمر لأمواله، والدخول يعني توسيع العملية الاستثمارية لتشمل أموالاً إضافية وبهذا سيحصل الداخل في العملية الاستثمارية على سيولة نقدية إذا داهمه أمر يحتاج فيه إلى سيولة نقدية.

أقول: ولكن هذه الطريقة إذا كانت بمعنى جواز الفسخ للداخل في العمليّة الاستثمارية فهو يعني ارجاع ما له من حقّ في هذه العملية فقد يكون حقّه أكثر مما دخل فيه، وقد يكون أنقص، وارجاع نفس المال قد لا يكون هو حقّه الطبيعي في العملية الاستثمارية.

ولكن تبقى هذه العلمية خاصة ونافعة لمن يؤمن بجواز بيع الدين.

ولكن هل هناك حلّ لمن لا يؤمن بجواز بيع الدين للحصول على سيولة إذا احتاج إليها؟

نقول: أننا نتمكن ان نحرص على حصر الديون في كل عمليّة استثمارية بأقل من النصف بحيث يكون الدين تابعاً للأعيان والأصول الحقيقية في عملية الاستثمار مثل الآلات والعقارات والمعدّات، فإذا طبّقت قاعدة الغلبة (التي قال بها بعض الفقهاء) فالغالب سيكون في العمليات الاستثمارية أعياناً حقيقية والديون تابعة للأعيان، وحينئذٍ سيكون بيع الأعيان، لا بيع الديون وفسخاً لاستثمار في شركة لها أعيان وديون معاً والديون أقلّ من الأعيان. وهذا حكمه الجواز، فيحصل على السيولة النقدية عند احتياجه إليها.

المشكلة الخامسة

هي مشكلة أمانة المضارَب والمزارِع:

انّ البنك التقليدي يقرض بفائدة: ويكفي فيها لاتخاذ القرار الصحيح من قبل المقرض ؛ الاعتماد على المعلومات التي يسهل الحصول عليها المتعلّقة بملاءة العميل وجودة الضمانات التي يقدّمها، اما المعلومات المتعلقة بصدقه وأمانته ونواياه الحقيقية فإنها لا تؤثر تأثيراً كبيراً على تحقق النتيجة النهائية وهي استرداد القرض مع الفائدة المترتّبة عليه. والمقرض لا يهتم بمقدار الربح الذي حققه المقترض كما ان المقترض ليس له أي حافز لإخفاء ربحه الذي حصل عليه ؛ لأنّ القرض مضمون وفيه ضمانات جيدة، فلا حاجة لإظهار المقترِض خسارته للتهرّب من الدفع.

اما البنك الإسلامي الذي ينهج صيغة التمويل بالمضاربة أو المشاركة مثلاً، فالنتيجة النهائية هي تحقق الأرباح واقتسامها مع ربِّ المال، وهذا يعتمد على:

١) الظروف الاقتصادية المواتية.

٢) أمانة المضارب وصدقه وحسن نواياه وإخلاصه.

وهذا الأمر الثاني يصعب التحقق منه عند التعاقد ولا ينكشف للطرف الآخر (صاحب المال) بسهولة .

كما انه هنا يهتم رب المال بمقدار الربح الذي حققه المضارَب، والمضارَب إذا اظهر الخسارة فهو يتهرّب من دفع الربح.

فالنظام الإسلامي تقوم جميعُ علاقاته وتعاقداته التي جاءت بها الشريعة على بيئته الإسلامية الملتزمة المتقيّة، وتقوم جميع مؤسساته التربوية والتعليمية والإعلامية،

وكذلك أجهزة القمع والأمن ومؤسسات القضاء بالمساعدة على توفير بيئة المتقين الملتزمين بالشريعة.

ولكن عندما ندرس واقع المسلمين في معاملاتهم الخارجية نرى غير ذلك تماماً، فقد هيمنت الرأسمالية على حضارتنا الإسلامية، وكان من نتائجها انتشار أنواع السلوك القائم على ان الممنوع فقط هو مالا يستطيع الإنسان ارتكابه (إلا النادر من السلوك الفردي الخاص) فلا يمتنع تعففاً، ولا يرتدع خوفاً من الله، وليس للصدق والإخلاص عنده أبعاد اقتصادية وأثر على عقود المعاوضة الماليّة فهو يزوّر عقوداً نتيجتها الخسارة كما يدّعي ضياع المال، كما يدعي الربح القليل وهو رابح الكثير، وكما يصوّر ما لا وجود له في معاملاته فيدعي كذباً الخسارة بأوراق مزوّرة أو حقيقيّة اشترك مع آخرين بصنعها برشوة.

الآثار السلبية لهذه المشكلة على السوق الإسلامية والبنوك خاصة:

من الآثار السلبيّة ابتعاد الناس والبنوك أيضاً عن التمويل بالمضاربة والمشاركة وأنواع الشركة الأخرى، وذلك لما ثبت بالتجربة من تدّني مستوى الأمانة لدى أكثر المتعاملين في السوق الإسلامية ففي العقود التي تكون بطبيعتها هي عقود أمانة (يكون فيها لطرف الآخر مؤتمناً على أموال الناس) نجد ان النتيجة هي الخسارة أو الربح القليل غير الواقعي.

فالعلماء المنظّرون لنموذج المعاملات الإسلامية كالمضاربة والمشاركة إذ قالوا انها البديل الحقيقي للتمويل بالفائدة المحرّم، وهذا هو طريق الخلاص من الفقر والوصول إلى استقرار اقتصادي بالعدالة في التوزيع. ولكن النتيجة كانت خلاف ذلك، فابتعدت المعاملات والبنوك الإسلامية عن المشاركات

والمضاربات إلى التمويل بالدين إلا أن هذا التمويل بالدين ناتج عن بيوع لا قروض وهو فرق جيد ومهم، إلا أنّه ليس تنظيراً يبهرُ العقول بحيث يحلّ المشاكل التي يعاني منها النظام الرأسمالي الربوي.

كيف تحلّ المشكلة؟

ان المفترض في عامل المضاربة والشريك الأمانة، فلابدّ من خلق حوافز تدفع طرفي العقد إلى سلوك يماثل الأمانة، فنجعل للخيانة ثمناً باهظاً، فالعامل عاقل يعرف نفعه وضرره، فهو سيكون حريصاً على ان لا يذهب مذهباً يؤدي إلى نفع عاجل قليل وضرر آجل كبير، فنعمل على سنّ قوانين تحمي العقود المستمدّة من الشريعة كالمضاربة والمشاركة والمزارعة والمساقاة وأمثالها بأن نعاقب مَنْ تثبت خيانته[1] عقاباً يكون رادعاً لأمثاله، لأنّه خطر يهدد البنية الأخلاقية في المجتمع.

مثلاً:

١) نقول: إذا ثبتت خيانة في المعاملة «مثل طلب السلعة بعشرين من قبل المشترين وهو يبيعها لولده بعشرة» أو يثبت كذبه في إعطاء المعلومات، فان العامل تنخفض حصته من الربح إلى الربع مما كانت عليه قبل ثبوت الخيانة أو

---

(١) والخيانة تتمثّل:

١) في تصرف الوكيل (المضارَب أو الشريك أو المزارَع أو المساقى) في غير صالح الموكِّل (صاحب المال).

٢) قد يلجأ المضارَب إلى إخفاء بعض المعلومات بقصد الحصول على ما لا يستحقّه من المنافع، مثل حصوله على جائزة على شرائه من شركة بكميّة معيّنة، أو يبيع الشيء بربح ويدّعي بيعه بخسارة مع تنظيم سند مزوّر بذلك، وأشباه ذلك.

٣) سرقة بعض المنافع بادعاء ضياعها وتلفها.

٤) مضاعفة المؤنة التي تكون على ربِّ المال وأمثال هذه الأمور.

الكذب. وهذا سيؤدي إلى الأمانة ولو خوفاً من العقاب بنقص الحصّة. ولكن ستبقى نفس العامل وروحه غير نزيهة وغير طاهرة، وهذا العيب موجود أيضاً في الاقتراح الثاني والثالث.

٢) يشترط على العامل أن يتعامل ويتعاقد مع المؤسسات التي تحرص على ضبط حساباتها ودفاترها بإشراف المراجعين ومراقبة المشروع من ذوي السمعة الحسنة، فتوفُر المعلومات الصحيحة والدقيقة المكتوبة يقلل من خطر الخيانة والكذب.

وبعبارة أخرى: تكون دفاتر الشركة والمضارَب عرضة للتفتيش، كما يكون التفتيش لمن يُتعامل معه المضارَب للتأكد من صحة معلومات دفاتر الشركة أو المضارَب[1].

٣) فرض عقوبات على المماطلة في ردّ رأس المال إلى صاحبه أو التاجر في دفع الأرباح المتحققة حسب ما اتفقا عليه، وهذا شرط جزائي في إرجاع الأعيان الخارجية التي هي لصاحب المال وحتّى الربح فإنّه تابع لأصل المال.

٤) نحفّز العامل إلى الأمانة والعمل بدقة وإخلاص ؛ بان نشترط في متن العقد الذي نتوقع منه الربح ٢٠٪ إن الأرباح إذا جاءت بأكثر من ٢٠٪ فالزائد يتنازل فيه ربّ المال إلى العامل.

وهذا يدفع العامل إلى مضاعفة الجهد ولا يضطر إلى المراوغة والخداع

---

(١) وهناك شاهد من الواقع على إمكانية نجاح هذا العلاج لهذه المشكلة، فان مدير عام بنك فيصل الإسلامي في السودان يقول: إنّ فوائد تمويل البنك من معاصر الزيت: «ارتفعت من ٥٪ إلى ١٨٪ نتيجة لنظام المراقبة الذي فرضه البنك على المشاريع الممولة، الأمر الذي كان تكلفته للبنك لا تتجاوز (١،٥٪). انظر في بحث مقدم حول المصارف الإسلامية في لندن في ٣١/ اكتوبر – ١/ نوفمبر عام ١٩٨٥م عن مجلة مجمع الفقه الإسلامي/ الدورة الثامنة ج٣/ ٧٢٧.

لإخفاء ما زاد أو حصل عليه. ولكن هذا أيضاً لا يوجد نفساً نزيهة وطاهرة للعامل.

٥) اما إذا جاءت الأرباح أدنى مما توقعته الدراسات وبدرجة غير مقبولة لدى السوق، يكون من حقّ صاحب المال التدخل في إدارة أعمال العملية الاستثمارية ويتدخل في اتخاذ القرارات، ويكون للعامل أقل الأمرين من الأجرة السوقية أو النسبة المتفق عليها.

٦) ومن الحوافز للأمانة أن تجعل نسبة العامل من الربح متدرّجة، كأن يقال: إذا حصلت العملية على ربح ١٠٪ فله الثلث، وإذا تحقق ربح ٢٠٪ فله النصف، وإذا حصل على ربح ٢٥٪ فله ١٤ من ٢٥ سهماً وهكذا.

٧) نشر لائحة بأسماء المضاربين والمشاركين حسب أمانتهم ووثاقتهم وحسن أدائهم وتاريخ التعامل معهم فيصنّفون حسب هذه المعلومات وينشرون في وسائل الإعلام، وبهذا يتردد الخائن والكاذب في الإقدام على الخيانة والكذب لأنّه يعلم انه سيدفع ثمنا باهظاً يتمثّل في وضع اسمه في قائمة سوداء يصعُب عليه الحصول على عمل في المستقبل، وأما الأمين الملتزم فيعلم انه سيستفيد من أمانته بتسهيل الحصول على عمل في المستقبل.

٨) يُؤخذ من العامل رهن كضمان على رأس المال في حالة التعدّي والتقصير، والعامل سوف يقدّم الضمانات لأنّه لا يشك في سلامة مشروعه ونجاحه إذا كان كفوءً سليم النية وصادقاً. وأما من لا يطمئن بسلامة المشروع ونجاحه، أو لا يكون سليم النية فسوف لا يقدّم ضماناً على رأس المال.

وعلى كل حال: هذه الإجراءات والاقتراحات كلها تخفف من المشكلة للخوف أو للطمع إلا أنها تبقى غير جديرة بتطهير نفس العامل ونزاهته التي يسعى إليها الإسلام.

أقول: الاقتراحات الثمانية المتقدمة جديرة بالاهتمام وبحاجة إلى تصحيح شرعي.

فنقول: اما الأوّل: وهو إذا ظهرت خيانة فتنقص حصته من النصف إلى الثمن فهو أمر صحيح لأننا صححنا الشرط في تقليل الأجرة بالشرط كما في الرواية الصحيحة، المتقدمة عن الإمام الباقر عليه السلام في نقص الأجرة إذا أوصله بعد اليوم المعيّن.

وأما الثاني: الذي هو عبارة عن اشتراط أن يكون لعامل المضاربة أو المشاركة سجّلات له وسجّلات لمن يبيعه أو يشتري منه خاضعة للمراقبة. وهذا شرط صحيح لا يخالف شروط صحة الشرط.

وأما الثالث: الذي هو فرَض عقوبات على مماطلته في إعطاء رأس المال مع الربح عند انتهاء المضاربة أو الشركة، فهو شرط صحيح، لأنّه شرط على تأخير تسليم الأعيان الخارجية التي هي للشريك أو المضارب، وهو شرط صحيح بلا إشكال.

وأما الرابع: الذي هو عبارة عن اشتراط أن يكون الربح الزائد على ٢٠٪ إذا كان هو الربح المتوقع للعامل، فهو شرط صحيح أيضاً، لأنّه عبارة عن تنازل عن حصة صاحب المال إلى العامل سواء كان شرط نتيجة أم شرط فعل.

وأما الخامس: الذي هو إذا جاءت الدارسات لتشير إلى أن الأرباح ستكون أقل مما توقعته الدارسات الأولى بكثير، فيحقّ لصاحب المال السيطرة على إدارة العملية الاستثمارية، وستكون حصة العامل أقل الأمرين من أجرة المثل والحصّة المتفق عليها، فهو شرط صحيح أيضاً «كشرط ما إذا تأخر في الوصول إلى مقصده في الإجارة تقلل الأجرة».

نعم يوجد فرق بين ما تقدم في الإجارة حيث كانت الأجرة معيّنة والوصول معيّناً، اما هنا فالأجرة نسبة والربح توقعته الدراسة فظهر أنّه أقل من التوقعات بكثير، وهو يدلّ على تقصير في العمل، وحينئذٍ يصح ان تكون الأجرة أقل الأمرين، أو نقول تقلّ نسبة ربحه إلى ثلث نسبة ما لو لم يحصل تقصير.

فالاقتراح الخامس راجع إلى شرط يكون مفاده إذا حصل تقصير في العمل فيتصدّى صاحب المال لإدارة العمل وتقلّ حصة العامل إلى ثلث الحصة لو لم يحصل تقصير وهو شرط صحيح.

وأما السادس: فهو شرط صحيح إذ يقول: إنّ حصة العامل ثلث الربح، والربح المتوقّع الأقل ١٠٪ ولكن إذا حصل على الربح المتوقع الأكبر وهو ٢٠٪ فيتنازل المالك من حصته إلى العامل فيعطيه سدس الحصة فتكون حصته العامل نصف الربح وإذا حصل على ربح ٢٥٪ فيعطيه من حصته اكثر من السدس «فيقدّر قدراً معيّنا» وهذا شرط صحيح.

وأما السابع: الذي هو نشر لائحة باسم المضاربين الجيدين والسيّئين، وهذا أمر قد يقال: إنّه غير جائز لأنّه بيان عيب مستور لمن لم يكن جيداً في عمله وهو من الغيبة المحرّمة، لذا نقتصر على نشر اسم الجيدين، وحينئذٍ يكون من لم يذكر اسمه في هذه القائمة مسكوتا عنه « فقد يكون عاملاً متعارفاً وقد يكون عاملاً سيئاً» وهنا قد لا يتعامل معه الناس وقد يتعامل معه من دون ذكر انه من السيّئين ليكون غيبه.

وأما الثامن: فهو أمر صحيح لأنّ من حقّ صاحب المال أن يطلب ضماناً على ماله عند التعدّي أو التفريط وهو أمر لا أشكال فيه ويقلل من فرص الخيانة ويدفع صاحب المال إلى تقديم ماله بسهولة مادام ماله مضموناً عند الخيانة.

المشكلة السادسة

تمويل الحكومة:

ان الحكومات لها دور عظيم لأنّ وظيفتها لم تقتصر على حفظ الأمن وإقامة العدل والدفاع عن الحدود وسكّ العملة، بل الحكومات في هذا اليوم يستفيد منها كل أفراد المجتمع في غير ما تقدم كما في رعاية الصحة والتعليم والاتصالات والكهرباء والطاقة والمواصلات ووسائل الثقافة والترفيه والتكافل والتضامن...

وهذا العمل يحتاج إلى تمويل. وتمويل الحكومة يكون من مواردها المختلفة من إيراد ممتلكاتها كالمعادن (النفط، الغاز، الحديد، الذهب) وغيرها والضرائب والرسوم والسياحة، ولكن مع هذا تحتاج إلى الاقتراض من البنوك وعامة الناس بواسطة طرح السندات في أسواق المال.

ولكن سيادة النظام الإسلامي لا تتحقق إذا بقيت الحكومات الإسلامية تقترض بالربا من الناس والبنوك فهل هناك حلّ لهذه المشكلة الربوية؟ وهذا ما سيأتي. وقبل ذلك نذكر ملحوظتين:

١) تمويل الحكومة يختلف عن سائر التمويلات: قد يقال ان تمويل الحكومة كسائر التمويلات الأخرى التي تكون للناس مثل بيع المرابحة للآمر بالشراء، فهو صالح لتمويل الحكومة بصورة شرعية بعيداً عن الربا.

والجواب هو: ان بعض حاجات الحكومة قد تكون من هذا القبيل كما إذا أرادت كميّة من السيارات أو البضائع أو الحاجات الغذائية وما شابه ذلك.

إلا ان هناك احتياجات حكومية لا يمكن تحقق المرابحة للآمر بالشراء فيها أو المضاربة أو المشاركة لأنّ الحكومة قد لا تحقق ربحاً من نشاطها كما إذا احتاجت المال لإعطاء رواتب الجيش أو الأمن وأشباه ذلك فلا تنفع المضاربة ولا

المشاركة ولا المرابحة للآمر بالشراء.

أي ان أكثر حاجات الحكومة إلى المال هو لأغراض تشغيلية مثل صيانة المشاريع ورواتب الموظفين وأمثال ذلك، فكيف تحلّ المشكلة؟

٢) ثم ان الحكومة لا تفلس (إلا في حالات نادرة) ولكنها تماطل في تسديد الديون إذا بعناها ما تحتاجه مرابحة أو نسيئة. وإذا كان الفرد قابلاً لمقاضاته أو حجز أملاكه إذا ماطل في التسديد وبيعها، إلا ان الحكومة لا يمكن ان يُصنع فيها ذلك خصوصاً في الحكومات النامية أو المتخلّفة. لذا تحذّر البنوك والأفراد من تمويل الحكومة، سواء كان في المرابحة للآمر بالشراء أو غير ذلك.

هل يوجد حلّ لهذه المشكلة؟

١) ان بعض حاجات الحكومة هو الحصول على الآلات والمعدّات والسيارات والأجهزة وأمثالها، وهذه يمكن للتجار أو للبنك أن يهيئها للحكومة بواسطة المرابحة للآمر بالشراء في صورتها الصحيحة، فتحدث الحكومة مناقصة لمن يبيعها تلك السلع مرابحة إلى أجل عن طريق المناقصة بعد شراء البنك أو التاجر لها.

٢) ان جزءاً لا يستهان به من حاجة الحكومة للمال هو للأغراض الإنشائية مثل بناء الجسور والمدارس والطرق وإنشاء المستشفيات والمطارات والمخازن للغذاء وأشباه هذه الأمور.

وهذه الأمور يمكن أن يقوم بها التاجر او البنك أو المؤسسة أو الشركة بواسطة عقد الاستصناع إذا قلنا انه عقد جديد لازم للطرفين ويجوز للمستصنع دفع الثمن مقسّطاً بعد التسليم، وان الصانع يمكن ان يستصنع غيره بنفس الضمانات التي قدّمها إلى المستصنع من ناحية الجودة والصيانة (إذ قام ببعض

العمل» بأقل من قيمة الاستصناع.

إذن يمكن ان يقوم التجار والشركات والبنوك بتأمين حاجة الحكومة بدون اللجوء إلى القرض الربوي.

٣) نعم هناك تخوّف من مماطلة الحكومة في تسديد الدين الذي نشأ من الاستصناع أو من المرابحة للآمر بالشراء.

وهنا تحلّ هذه المشكلة بطرق:

أ) بيع هذا الدين على طرف ثالث ممن عنده سيولة ويحتاج إلى أن يوظّفها في ربح ولو بعد مدّة، وهذا يطبّقه من يرى صحة بيع الدين على طرف ثالث وهم مشهور الإمامية دون بقية المذاهب الإسلامية.

ب) يشترط في هذه العقود مع الحكومة ان الدين الذي على الحكومة الذي يمثله سنداتها حتّى إذا تأخرت وزارة الماليّة عن التسديد في الموعد المحدد يحقّ للبنك فوراً أن يحصل على قيمة هذه السندات من الدَين من شركة النفط نقداً أو بما يقابلها من البترول، أو شركة إنتاج القمح أو النحاس أو أمثال هذه المؤسسات الحكومية.

نعم ويبقى تمويل الحكومة لأجل رواتب الجيش أو الموظفين فكيف تموّل الحكومة بالمال لهذا الغرض بدون فائدة؟

والجواب: يمكن لهذه المعضلة ان نقول: ان الدولة تتمكن ان تبيع نصف ملكيتها من الطائرات المدنية للنقل أو تبيع نصف شركة الكهرباء أو الماء أو نصف شركات تابعة لها ثم تؤجر هذا النصف من المالكين بربح بشرط ان تتملك ذلك النصف عند قدرتها على شرائها من الدائنين بالسعر الأوّلي أو بالسعر السوقي حسب الاتفاق. وحينئذٍ تتمكن الدولة من سدّ نفقاتها عند بيع قسم مما تملكه من

الشركات أو الطائرات أو القطارات أو تبيع قسماً من المطار ثم تستأجره من المالك بربح ثم يرجع إليها عند تمكنها فيما بعد من شرائه ثانية من المالك. فلاحظ.

المشكلة السابعة

بقاء الملكية قانوناً باسم البائع عند البيع مرابحة إلى أجل:

عندما يبيع البائع سلعته إلى آخر ويكون الثمن مؤجلاً إلى أجل أو مقسّطاً على أقساط كما في بيع المرابحة للآمر بالشراء مثلاً أو بيع النسيئة فيشترط البنك عند البيع بقاء العين مسجّلة قانوناً باسم البائع حتّى يُدفع الثمن المؤجل أو يُدفع آخرُ قسطٍ من الأقساط.

وفي هذه الحالة يُصرّح بان البائع في حال عدم التزام المشتري بالتسديد في المواعيد المحددة يمكنه أن يبيع الملك ويستردّ أو يستلم الثمن ويُرجع الباقي إلى المشتري.

وهذه العملية هي عبارة عن أحد الضمانات لوصول حقّ البائع إليه فالمبيع أصبح حقيقة وشرعاً ملكاً للمشتري إلا انه في الصورة يكون ملكاً للبائع بسبب بقاء السلعة باسم البائع.

هذا ومن ناحية ثانية لأجل حفظ حقّ المشتري، يعطي البائع سنداً معاكساً (يسمى سند ضد) بنصّ على ان المالك الحقيقي هو المشتري وأن التسجيل باسم البائع لأجل ضمان دين البائع، وان البائع ملزم بتسجيل الملك باسم المشتري بمجرد تسديد الثمن.

فالسؤال هنا: ما حكم هذه الحالة وهل يحقّ للبائع بيع الملك (عند عدم تسديد المشتري الأقساط أو الثمن في المواعيد المحددة) دون عقد جديد بإعادة

الملك إليه أو بدون عقد رهن سابق على المبيع لصالح البائع لتوثيق دينه؟

الجواب: الظاهر ان هذا الشرط هو عبارة عن شرط كون الملك والمبيع مرهوناً عند البائع كوثيقة للدين فان تعريف الرهن هو عبارة عن كونه وثيقة للدين، وهذه الوثيقة حصلت إلا أنها بالشرط لا بالعقد، ولا مانع من أن يكون عقد الرهن قد حصل بالشرط (على نحو شرط النتيجة) فان شرط النتيجة لا يصح عندما يدلّ دليل على عدم حصول الشيء إلا بالعقد أو بألفاظ خاصة، وما إذا كان الشيء يحصل بالعقد أو بالشرط ولا دليل على وجوبه بصورة خاصة وهي العقد، فلا بأس باشتراطه على نحو شرط النتيجة كالملك فإنّه قد يحصل بالعقد وقد يحصل بالشرط ولا دليل على حصوله بالعقد فقط، وكذا الوكالة وكذا الرهن. بخلاف الطلاق والزواج اللذين يحتاجان إلى ألفاظ معيّنة.

نعم من لم يتعقّل شرط النتيجة للرهن يتوقف في كون السلعة المبيعة إلى أجل تباع من قبل غير المالك من دون أن تدخل في ملكه ولم يحصل عقد رهن يمكنّه من بيعها واخذ الثمن منها.

المشكلة الثامنة

التمويل الربوي هل تحلّ بعقدين منفصلين؟

في حالة المرابحة للآمر بالشراء إذا طلبتُ من زيد أن يشتري سلعة معيّنة «أو مائة كمبيوتر لمحل عملي» لأجل أن اشتريها منه نسيئة بسعر معيّن وحصل شراء المعمل من اليابان أو أجهزة الكمبيوتر بهذه الصورة وتمّ الشراء والبيع. فهنا يحتاج المشتري للمعمل نسيئة ان ينصب المعمل ويُشغّله أو نصب أجهزة الكمبيوتر وتشغيلها والحالة المطروحة هي قيام البنك أو التاجر على أساس تمويل المالك

ليتفق مع شركة لتنصب المعمل وتشغيله أو نصب أجهزة الكمبيوتر أو تشغيلها مع الفائدة وهذا أمر محرّم.

فهل يمكن إجراء عقدين منفصلين متّحدين في المواصفات وموعد الانجاز أحدهما بين التاجر (أو البنك) والمالك للمعمل على تشغيل المعمل ونصبه بأجر معيّن نسيئة بمائة ألف دولار. ثم عقد آخر بين التاجر (أو البنك) والمقاول «الشركة المشغلة للمعمل (والتي تنصبه) بمبلغ حالٍ أقل كتسعين ألف دولار»؟ حتّى يتحقق للبنك أو التاجر الربح بصورة مشروعة؟

أقول: الأجرة على العمل إذا كانت (١٠٠) ألف دولار مؤجلة إلى (٦) أشهر فالمائة ألف دولار مقابل العمل فلا يحقّ للعامل أن يعطي العمل إلى غيره بـ(٩٠) ألف دولار ويأخذ ربحاً قدره عشرة آلاف دولار كما أن العين إذا كانت إجارتها بألف دولار فلا يحقّ له أن يؤجرها بأكثر من ذلك ويستأثر بقسم من الأجرة، فان هذا فيه نصوص تمنع منه مع انه على القاعدة لأنّ الربح الذي حصل عليه العامل أو المستأجِر للعين قد حصل عليه من دون عمل فهو ربح بلا عمل في نطاق التجارة وهو لا يجوز، لذلك قالت الروايات لا يجوز ذلك إلا ان يحدث حدثاً أو يعمل عملاً.

ومقامنا من قبيل الأوّل فان التاجر عندما تعهّد لمالك المعمل بان يُشغّله بمائة ألف دولار ثم يتعامل مع شركة لتشغيل المعمل بتسعين ألف دولار يكون قد حصل على عشرة ألاف دولار بدون عمل وهو لا يجوز.

إذن الأفضل للتاجر الذي يشتري المعمل من اليابان بمليون دولار ان يشتريه مع شرط نصبه وتشغيله بمليون ومائتي ألف دولار، فيكون الثمن في مقابل المعمل ونصبه وتشغيله وهو معاملة صحيحة.

المشكلة التاسعة

تبعة صيانة العين المأجورة:

ان الأصل مسؤولية المالك عن صيانة العين المأجورة وذلك لتعلّق ذلك بالتزام مالك العين بتقديم عين ذات منفعة صالحة لأداء الغرض من الإيجار. فالمالك يملك العين والمستأجِر يملك منفعة العين فلأجل بقاء عقد الإجارة نافذاً يجب على مالك العين تمكين المستأجِر من الانتفاع وإلا كان للمستأجر حقّ فسخ الإجارة، فإذا شرط المستأجر ان تكون صيانة العين على المالك فهو تأكيد لما يقتضيه عقد الإجارة وليس شرطاً إضافياً.

ولكن المطروح هو: إناطة الصيانة للعين المأجورة بالمستأجر سواء في الحالة المعروفة باسم التعدّي أم التقصير أم حالة رضا المستأجِر المعبّر عنه بالشرط عليه وإمكانيّة التفرقة بين حالة انقطاع المنفعة الأصليّة (الصيانة الأساسية) كسقوط البيت نتيجة الزلزلة أو احتراق السيارة أو غيرها (الصيانة التشغيلية والدورية).

أقول: ذكر في الفقه في بحث الإجارة أمانة الأجير فلا يضمن ما حدث إلا إذا تعدّى أو قصَّر، اما ما حدث في الآلات أو في البيت من دون تعدّ أو تفريط فهو على مالك العين، لذا صرح[1] بان العين التي يدفعها المؤجر للمستأجر أمانة في يدّ الأجير لا يضمنها إلا بالتعدّي أو التفريط، اما إذا احترقت (أي احترق محرّك المبردة أو مركز التدفئة أو احترقت السيارة، أو ما شابه ذلك من كسر زجاج الشباك) بدون تعدٍّ أو تفريط فلا يكون المستأجر ضامناً «أي تكون الخسارة على مالك العين».

---

(١) منهاج الصالحين/ ج٢، مسالة (١٧) السيّد محمّد سعيد الحكيم.

ولكن بما ان المستأجر لا تتناسب أجرته مع صيانة العين المستأجَرة فيكون صاحب العين متضرراً من هذه القاعدة، فنريد ان نعرف انه هل يصح تضمين الأمين بالشرط ولو لم يكن مقصّراً؟! حتّى تتناسب أجرته مع استفادته وصيانته؟

والجواب: ان أدلّة وجوب الالتزام بالشرط التي منها «المسلمون عند شروطهم» توجب على المستأجِر الالتزام بذلك.

فان قيل: ان شرط الصيانة التي يشترطه المؤجر على المستأجِر يكون خلاف المقصد الشرعي في العقود الذي يقول: إنّ المسؤول عن العيوب الخفيّة في المبيع أو العين المؤجَّرة هو المالك فكيف يكون شرط الصيانة على المستأجِر؟

والجواب: ان مالك العين المؤجَرة حينما يشترط أن تكون الصيانة على المستأجِر فمعنى ذلك انه قد تبرأ من إصلاح العيوب الخفيّة في العين المؤجرة إن وجدت، وبهذا يتمكن المستأجِر ان يأتي بفريق خبراء ليفحصوا الأجهزة الموجودة ليتيقّن من سلامتها أو يتيقّن أن أصلاحها وقَت العمل لا يعكّر عليه العمل إلى انتهاء المدّة، وهو بالخيار في قبول هذا الشرط أو عدم قبوله، فان قبل هذا الشرط فيكون هو المسؤول عن صيانة تجهيزات المعمل مدّة عمله استناداً إلى أدلة نفوذ الشرط في ضمن العقد إذا لم يحلل حراماً أو يحرم حلالاً، وحينئذٍ تقيّد أدلة ان أصلاح أدوات العين المؤجرة على مالكها بغير صورة الشرط على خلاف ذلك. وبمعنى آخر أن ضمان ما يحصل من عطل في العين المؤجرة على صاحبها هو في صورة إطلاق عقد الإجارة أما إذا شرط ذلك على المستأجِر في عقد الإجارة فنتبع الشرط الذي يجب الوفاء به.

ولو تنزّلنا وقلنا إن مقتضى عقد الإجارة هو ان تكون إصلاحات العين على المالك فالشرط على خلاف ذلك مخالف لمقتضى عقد الإجارة فيكون مخالفاً

للسنة أو محلّلاً للحرام أو محرّماً للحلال.

فنقول: ان لصاحب المعمل ان يشترط على العامل ان يقوم بعمل الصيانة الذي هو على ذمّة المالك، فحينئذٍ صارت الصيانة على المالك ولكن يجب على العامل القيام بها بالشرط.

المشكلة العاشرة

إعادة التأجير للمالك نفسه أو لغيره:

وهذه الحالة تستخدم كصورة استثمارية في المنافع إذا أعيد الإيجار بأكثر من الأجرة في العقد الأوّل لغير المالك.

وهناك حالة إعادة الإيجار إلى المالك نفسه مع تأجيل الأجرة المستحقّة عليه وهي أزيد من الأجرة الحالّة المستحقّة له.

والحالة الأولى: لا تصح مع عدم إحداث شيء في العين المستأجَرة للنصوص وللقاعدة فإنّه كسب بدون عمل في ميدان التجارة وتصح إذا كانت الإجارة لا يشترط فيها المباشرة وقد أحدث فيها حدثاً كصبغ الفندق أو تبديل فراشه أو مغاسله وما شابه ذلك حيث سيكون الأجر الزائد على هذه الخدمات المضافة إلى الفندق.

اما الحالة الثانية: أيضاً تصح مع إحداث حدث في العين المستأجَرة لأنّ زيداً هو مالك للعين وأنا ملكت منفعتها وأحدثت في العين فيحقّ إجارة ما ملكتُه وحسَّنتُه، والمالك للدار إنّما يملك منفعة قد ملكها غيرُه فلا مانع من الصحة بشرط ان لا تكون الإجارة فيها مباشرة، وأن يُحدث المستأجر فيها حدثاً.

والروايات الدالة على ذلك كثيرة «صحيحة وموثقة وغير ذلك».

منها في المنع من استئجار الأعيان وإجارتها بأكثر مما ملكها به إلا إذا أحدث فيه حدثاً.

١) حديث الصدوق بسنده عن سليمان بن خالد عن الإمام الصادق عليه السلام انه قال: إني لأكره أن استأجر الرحى وحدها ثم أؤاجرها بأكثر مما استأجرتها إلا أن أُحدث فيها حدثاً أو أغرم فيها غراماً[١].

٢) عن عبد الكريم عن الحلبي قال: الصادق عليه السلام أتقبّل الأرض بالثلث أو الربع فاقبّلها بالنصف؟

قال: لا بأس.

قلت: فأتقبلها بألف درهم واقبلها بألفين؟

قال: لا يجوز.

قلت: لم؟

قال: لأنّ هذا مضمون وذاك غير مضمون[٢]. أي ليس مضموناً في نفس عقد المزارعة وذاك مضمون في نفس عقد الإجارة.

٣) صحيح الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام: في الرجل يستأجر الدار ثم يؤاجرها بأكثر مما استأجرها به؟ قال: لا يصلح ذلك إلا أن يحدث فيها حدثاً[٣].

٤) معتبرة إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أن أباه كان يقول: لا بأس أن يستأجر الرجل الدار أو الأرض أو السفينة ثم يؤاجرها بأكثر مما

---

(١) وسائل الشيعة/ ج١٣/ باب ٢٠ من أحكام الإجارة/ ح١.

(٢) وسائل الشيعة/ ج١٣/ باب ٢١ من أحكام الإجارة/ ح١.

(٣) المصدر نفسه/ باب ٢٢ من أحكام الإجارة ح٤.

استأجرها به إذا أصلح فيها شيئاً[١].

أقول: وهذا الحكم المتقدم الذي ذكرنا دليله، قد وافقنا عليه بعض الأحناف.

ومنها: الروايات الدالة على أن مَنْ تقبّل عملاً بأجر معين لا يجوز له أن يقبّله غيره بأقل من ذلك إلا أن يحدث فيه حدثاً، وهذه الروايات وان كانت في غير موضوعنا إلا أنها تفيدنا في استنباط قاعدة عامة تقول: بان الكسب من دون عمل لا يجوز فإنّه من أكل المال بالباطل، ولهذا لا نرى اختصاص الحكم المتقدّم بالبيت والرحى والسفينة والأرض كما ذكرت ذلك الروايات، بل هذه العناوين هي أمثلة لمورد الكسب من دون عمل فلا يجوز. واليك الروايات الدالة على المنع من تقبّل عمل معيّن باجرٍ ثم إعطاءه للغير بأقل من تلك الأجرة ليحوز الفرق بين الأجرتين بدون عمل.

١) رواية محمّد بن مسلم انه سأل الإمام الصادق عليه السلام عن الرجل يتقبّل العمل فلا يعمل فيه ويدفعه إلى آخر فيربح فيه؟ قال: لا إلا أن يكون قد عمل فيه شيئاً[٢].

٢) وفي حديث آخر: عن محمد بن مسلم عن أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يتقبّل العمل فلا يعمل فيه ويدفعه إلى آخر يربح فيه؟ قال: لا[٣].

٣) وفي نصّ آخر معتبر: عن محمد بن مسلم عن أحدهما «الإمام الصادق أو الباقر عليهما السلام» سألته عن الرجل الخيّاط تقبّل العمل فيقطّعه ويعطيه مَن يخيطه ويستفضل؟ قال الإمام عليه السلام: لا بأس قد عمل فيه[٤].

---

(١) المصدر نفسه/ باب ٢٢ من أحكام الإجارة/ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة باب ٢٣ من أحكام الإجارة ح ١.

(٣) وسائل الشيعة باب ٢٣ من أحكام الإجارة ح ٤.

(٤) المصدر السابق باب ٢٣ من أحكام الإجارة ح ٥.

٤) وعن مجمع أنّه قال: قلت للإمام الصادق عليه السلام: أتقبّل الثياب أخيطُها ثم أعطيها الغلمان بالثلثين؟ فقال: أليس تعمل فيها؟ فقلت: اقطّعها واشتري لها الخيوط. قال عليه السلام: لا بأس[١].

٥) وفي حديث إنّ عليّ الصائغ قال للإمام الصادق عليه السلام: أتقبّل العمل ثم اقبّله من غلمان يعملون معي بالثلثين؟ فأجاب عليه السلام: ان ذلك لا يصلح إلا أن تعالج معهم فيه، قال: قلت فاني أذيبُه لهم. فقال: ذلك عمل فلا بأس[٢].

المشكلة الحادية عشر

استئجار الأشخاص للخدمة في الفنادق أو المنازل وإيجارهم:

هذه الحالة من الصيغ الاستثمارية المطروحة، وهي تحقق السيولة لبعض الشركات في حالة تعثرها في دفع أجور العمال، أو التوقف الموسمي لبعض الأنشطة.

كما أنها تؤمّن حاجة الشركات أو الأفراد غير القادرين على تأمين العمالة مباشرة.

وهي تقوم على أساس عقد استئجار على منفعة الشخص ثم إيجار هذه المنفعة للغير بأكثر من الأجرة الأولى، ويكون الربح من الفرق بين الأجرتين للشركة المستأجرة للأشخاص للخدمة، فهل هي عملية صحيحة؟

أقول: قد يقال: إنّ الأدلة الدالة على عدم صحة إجارة الأعيان بأكثر مما استأجرها إذا كانت مختصّة بالبيت والدُكان والمرعى والرحى والأرض فلا مانع

---

(١) المصدر السابق باب ٢٣ ح٦.

(٢) المصدر السابق باب ٢٣، ح٧.

من صحة هذه الإجارة، لأنها إجارة عمل الأجير «إجارة الإنسان» ولا نصّ على عدم جوازها إلا إذا احدث حدثاً فتصح بدون أن يحدث المستأجِر الأوّل لهذا الإنسان حدثاً في الإجارة الثانية التي تفوق الأجرة الأولى.

ولكن هذا باطل:

١) لأنّ علّة عدم صحة الإجارة للأعيان بأقل وإجارتها بأكثر من دون إحداث حدث هو الكسب من دون عمل، وهذه العلّة كما أنها موجودة فيما تقدم من عدم صحة إجارة الإعمال بثمن ثم إعطائها للغير بأقل من ذلك من دون إحداث حدث وعمل عمل، «كما تقدمت الروايات قبل قليل» كذلك موجودة هنا، فاني إذا أجرت شخصاً بعشرين ألف دينار عراقي للعمل بالصباغة ثمان ساعات في اليوم فلا يحقّ لي أن أُأجّره بثلاثين ألف دينار على شخص آخر لأنّه كسب من دون عمل إلا أن أُزوّده بآلات الصبغ أو أعمل معه ساعة من النهار مثلاً حتّى يكون الكسب في مقابل الأدوات لأنها عمل مخزون أو في مقابل عملي المباشر.

٢) إن إجارة الأجير بأكثر من الأجرة، فيها نصّ يدلّ على عدم الجواز ففي صحيح أبي المغرا «أبي المعزا» عن الإمام الصادق عليه السلام: في الرجل يؤاجر الأرض ثم يؤاجرها بأكثر مما استأجرها؟ قال عليه السلام: لا بأس، إن هذا ليس كالحانوت ولا الأجير إن فضل الحانوت والأجير حرام[1].

واما إذا كانت الأدلة الدالة على عدم صحة إجارة كلّ عين بأكثر مما

---

(١) وسائل الشيعة / باب ٢٠ من أحكام الإجارة/ ح٤. وبهذا المضمون روايات ثلاثة إلا أن سندها ضعيف، موجودة في نفس الباب.

ثم إن المراد من الإجارة في هذه الرواية للأرض هي الأجرة بنسبة من الحاصل التي هي المزارعة وذلك للروايات التي أجازت الربح في المزارعة ومنعته في الإجارة.

استأجرها «وما ذكر من الأعيان أمثلة لذلك» فالحكم يشمل إجارة الشخص بدرهم فلا يجوز إيجاره بدرهم ونصف إلا ان يحدث حدثاً كأن يزوّده بأدوات العمل التي هي عمل مخزون.

ولكن: هل العمل الذي يقوم به المستأجر الأوّل من جلب العمالة من بلدها وصنع «ويزة» له واستقباله والقيام بأموره لمدة حتّى تحصل الإجارة الثانية، يشفع للمستأجر الأوّل في الحصول على الفرق بين الأجرتين؟

الجواب: إن الروايات في إجارة الأعيان والإعمال تقول: إذا احدث حدثاً في المنفعة، أو عمل عملاً فيستحقّ الربح، وهذا قد عمل عملاً في جلبه من بلده وكفالته وتعهده، فهو يستحقّ الربح.

ولكن هذا باطل: لأنّ الروايات القائلة ان من استؤجر على عمل بعشرة يجوز له أن يستأجر غيره بثمانية إذا عمل عملاً كتقطيع الثوب، فهو عمل قد استؤجر عليه، أما الجالب للعمالة من الخارج فهو قد عمل عملاً ليس مستأجراً عليه حتّى يستحقّ في قبالة مالاً من الأجرة الثانية.

فحينئذ: يبقى المستأجر للأشخاص وان غرم «في استئجارهم للعمل ثمان ساعات في الصباغة» مالاً، لكن عندما يؤجرهم بأكثر مما إستأجرهم، لم يعمل معهم في الصباغة، ولم يقدّم لهم أدوات الصباغة كما هو القرض، فبمَ يستحقّ الفارق بين الأجرتين؟!!

قد يقال: إن كفالتهم وجلبهم وبقاء المستأجر الأوّل مسؤولاً عنهم عند الحكومة وأمام حكومة العمال يستحقّ في قباله المال، فالفرق بين الأجرين يكون عبارة عن تقديم هذه الخدمات لمن يريد أن يستأجرهم بنفس قيمة الإجارة الأولى ولكن يدفع في قبال ما غرمه المستأجر الأوّل من أموال ومتاعب وعمل لجلبهم إلى بلد الخدمة،

وهذا أمر صحيح لأنّه قدّم خدمة لمن يريد أن يستأجرهم بنفس الأجرة الأولى، فيأخذ في قبال خدمته وكفالته أجراً، وهو ما يسمّى بالفارق بين الأجرتين. فلاحظ.

وهذا غير استئجاره بمائتين وتأجيره بثلاثمائة دولار، بل سيكون الأجر على كفالته عند الحكومة، فالأجرة كلها ثلاثمائة دولار إلا انه يعطي مائة دولار كل شهر لكفالته من قبل شخص عند الحكومة فيكون مسؤولاً عنه عند الحكومة.

تنبيه:

ان الكسب في مجال التجارة يتوقف على العمل المنتج «لا العمل الاحتكاري كاحتكار الأرض أو العمل المحرّم كسرقة عمل الآخرين» فالأرض الميّتة يملكها بالإحياء، والمعدن يملكه إذا كشف عنه ووصل إليه، وعين الماء يملكها إذا استنبطها، والحيوان النافر يملكه إذا صادره، والحجر والماء يملكه إذا حازه، فكل هذه الملكيات توقفت على عمل منتج يعبّر عنه بأستثمار الأرض والمعدن واستثمار الماء والحيوان والحجر وهكذا.

ولا يمكن أن يملك إنسان شيئاً من دون عمل كما لو دخل الصيد أرضك أو وثبت السمكة في سفينتك، بخلاف صيدهما فإنّه مملّك.

وهذا الكسب القائم على العمل يبقى مستمراً ويمنع الآخرين من انتزاعه منه.

والعمل قد يكون مباشراً كعمل العامل وقد يكون مختزَناً، كإدارة الإنتاج والبيت، فيتمكن أن يؤجرهما أو يبيعهما، ففيها العمل قد اختُزن وانفصل عن العامل.

اما الكسب بدون عمل فهو غير جائز وذلك:

١) لروايات استئجار الأرض والأعيان وإجارتها بأكثر من دون أن يُحدث فيها حَدَثاً ويعمل فيها عملاً، بخلاف زراعة الأرض[١].

---

(١) وسائل الشيعة كتاب الإجارة باب٢١ من أحكام الإجارة.

٢) لروايات تقول بان المستأجَر على عمل بدينار لا يجوز ان يؤجِر غيره على العمل بأقل منه إلا أن يعمل عملاً كتفصيل الثوب مثلاً[١].

٣) لرواية تمنع من استئجار أجير للعمل بدينار وإيجاره لغيره بدينارين من دون أن يزوده بأدوات العمل أو يعمل معه بعض العمل[٢].

٤) إن حرمة الربا من هذا الباب، فالنقود إذا أقرضتها فسوف ترجع إليك بنفسها فلماذا تستحقّ زيادة عليها؟ فان قلت: الدار أُأجرها بدينار وترجع اليّ بعد ذلك فلماذا يصح أخذ الأجرة؟

الجواب: ان الدار هي عمل مخزون يُستهلك فينقص العمل الذي بذل فيه بخلاف النقد فإنّه يرجع بنفسه من دون استهلاك. فلاحظ.

إذن هذه الروايات وان ذكرت إجارة البيت بأكثر من أجرته لا يجوز، وكذا الدكان أو السفينة أو الرحى أو الأرض أو المرعى إلا أن هذه الأمور لا فرق بينها وبين غيرها من الأعيان، فهي موارد للسؤال أو أمثلة في الجواب، فلا وجه لاقتصار السيّد الخوئي ﷺ في عدم جواز إجارة هذه العناوين بأكثر مما استأجرها لأنها واردة في الروايات وجواز غيرها. فلاحظ.

المشكلة الثانية عشر

ضمان رأس المال المستثمر في معاملة المضاربات:

ان قوانين البنوك المركزية في معظم الدول ان لم يكن كلّها تُلزِم البنوك

---

(١)وسائل الشيعة كتاب الإجارة باب٢٣ من أحكام الإجارة.

(٢) رواية أبي المعزا.

بضمان أصل الأموال المودَعة لديها حتّى ولو كانت ودائع استثمارية. وضمان التاجر أو البنك لرأس المال يقلب المعاملة من المضاربة والاستثمار إلى القرض، فإذا أراد ربحاً عليه كان رباً محرماً.

والمطلوب البحث عن إمكانية إيجاد مخرج شرعي لهذا الأمر أي تكون المعاملات استثمارية ومضاربة، مع ضمان رأس المال للمالك.

والحل المقترح هو:

١) ما قاله بعض أهل السنّة من الأخذ بمبدأ الضرورة اعتماداً على أن بعض البنوك الإسلامية لا يمكنها في الأصل الحصول على رخصة للعمل دون التقيّد بهذا الالتزام مع مراعاة قاعدة الحاجة العامّة تنزّل منزلة الضرورة.

ويرد عليه: ان الضرورة وان أجازت ضمان البنوك لأصل المال المستثمر إلا أن هذا يقلب العقد من المضاربة والاستثمار إلى القرض، فلا فائدة في هذا المبدأ الذي يجيز ضمان البنك لرأس المال «لو قلنا به» من الناحية التكليفية، اما من الناحية الوضعيّة فينقلب العقد إلى القرض.

٢) استخدام مظلّة تأمين الودائع من قبل البنك.

ويرد عليه: ان استخدام مضلّة تأمين الودائع يعني أن الضمان على البنك إلا ان البنك يؤمن على خسارة أصل المال بتلافيه، وهذا أيضاً لا يفيد إذ يقلب العقد من المضاربة والاستثمار إلى القرض. فلاحظ.

٣) العمل في المال على أساس المضاربة المقيّدة بالعمل بمجالات محددة العائد كالمرابحة والسَلَم، والتأجير لو قلنا بان المضاربة تتعدى البيوع إلى جميع مجال الاستثمار ولو لم يكن تجارة كما هو رأي بعض المذاهب السنّية (كالمالكية على ما أظن).

ويرد عليه: ان هذا يعني قبول ضمان البنك (وهو المستثمر للمال) لأصل المال المستثمر، ولكن المستثمِر وهو البنك لا يدخل إلا في معاملات يضمن عدم تلف أصل المال.

وهذا يعني قلب عقد المضاربة والاستثمار إلى القرض بقبوله ضمان رأس المال.

٤) فكرة ضمان الطرف الثالث، وهذه فكرة طرحها الفقه الإمامي: وهي ان الذي لا يضمن رأس المال هو العامل وهو أمر صحيح، ذكرته الروايات الكثيرة، فإذا ضمن العامل رأس المال انقلب العمل الاستثماري إلى قرض وحينئذٍ اخذ الزيادة عليه مع ضمان رأس المال هو الربا المحرّم، ولكن نتمكن من أن يُضمن رأسُ المال للمالك ولكن من دون أن يكون الضامن هو العامل بان نقول: ان الشركة أو المؤسسة أو البنك الذي يكون وسيطاً بين أصحاب الأموال والتجار الذين يستثمرون المال، فهو يكون وكيلاً عنهم في إعطاء المال للشركات الكبيرة التي تعمل بالتجارة (أو بقية الاستثمارات على رأي غير الإمامية) هو الذي يكون ضامناً لرأس المال إذا حصلت خسارة فهو ليس عاملاً، فيتمكن أن يضمن الخسارة لصاحب المال، فهو بما انه منتفع من وكالته في إدخال السيولة التي لاصحاب الأموال في عمليات استثمارية لحصوله على نسبة من الأرباح يتمكن ان يتقدّم بضمان رأس المال عند حصول الخسارة وبذلك يطمئن صاحب المال على ماله، ولم يكن العامل هو الضامن حتّى يتبدّل الاستثمار والمضاربة إلى عقد قرضي.

٥) كما ان هناك فكرة أخرى ذكرها الفقهاء كالسيّد الخوئي تقول: نتمكن أن نشترط على العامل والجهة المستثمرة ان تجبر الخسارة التي يتحمّلها صاحب المال إن حصلت، فالخسارة تكون على المالك للمال ولكن يجب على هذه الجهة المستثمرة «وهي الجهة العاملة» ان تجبر الخسارة فهو شرط فعل لا شرط

نتيجة، أي يكون المستثمر غير مدين بالخسارة لصاحب المال، بل يجب عليه أن يعمل، فلو لم يعمل ولم يجبر الخسارة فقد اقترف أثماً ولا يكون مديناً بحيث يؤخذ من تركته عند الموت.

وبهذه الطريقة الرابعة، والخامسة قضينا على هذه المشكلة، فأوجدنا اطمئناناً لصاحب المال من عدم ضياع ماله وتمكن المستثمر من الحصول عليه وهذا لا يخالف قواعد الاستثمار والمضاربة، وليست هذه حيلة على مقررات المضاربة، بل هي عملية توجد اطمئناناً لصاحب المال ليضع ماله في العمليات الاستثمارية فينتفع صاحب المال والبنك والجهة المستثمرة في الصورة الرابعة، وينتفع المستثمر في الصورة الخامسة من المال ولا يقدم على هذا العمل إلا إذا اطمأن من ان العملية الاستثمارية ستكون مربحة أو لا تخسر على الأقل.

٦) قال بعض أهل السنّة يمكن: الاستئناس بما يراه بعض المالكية: من جواز التزام المضارِب بضمان رأس مال المضاربة بعد إبرام عقدها «أقول: كالتصرف في الرهن للمرهون عنده بعد عقد الرهن».

نعم ورد عندنا أن الرهن لا يمكن أن يستفيد منه المرتهن ولا الراهن ولكن بعد تمام عقد الرهن يتمكن الراهن أن يعطي إجازة للمرتهن ان يستفيد من هذا البيت المرهون عنده.

فهل نتمكن أن نقول: بان عقد المضاربة يتم حسب قواعد المضاربة في أن تكون الخسارة على صاحب المال لو حصلت، ولكن بعد تمامية عقد المضاربة وحصول الشكوك لدى صاحب المال وتفكيره في الفسخ، هل يتمكن المستثمر ان يضمن له الخسارة بعد العقد؟ هذا هو المطروح عند المالكية فهل هو صحيح؟!!

قد يقال: ان الممنوع منه هو أن نضمِّن العامل في عقد المضاربة، اما تضمين

العامل لمال المضاربة إذا صار شرطاً في ضمن عقد آخر فهو لا مانع منه، فنحن بهذا العمل أوجدنا عقد مضاربة صحيح، وأوجدنا ضمان العامل لمال المضاربة بعد ذلك بشرط في عقد آخر، ولا مانع منه. فلاحظ.

المشكلة الثالثة عشر

(القرض المتبادَل) بين الأفراد أو البنوك:

تضطر البنوك الإسلامية إلى الإيداع في البنوك التقليدية لمواجهة بعض الالتزامات، كما أن البنوك التقليدية ولذات الغرض تضع الودائع لدى البنوك الإسلامية.

وتحرص البنوك الإسلامية على الاستفادة من هذا النوع من التعامل دون أن تقوم بإعطاء أو أخذ فائدة ربوية.

والسؤال المطروح هنا:

١) هل يمكن ربط القرضين ببعضهما ولو على سبيل المواعدة غير الملزمة أو الشرط أو قيام العرف به؟ أو يكون هذا من قبيل الربا؟

٢) هل يمكن إيداع مبلغ لدى البنك دون الحصول على فائدة ولكن البنك يقدّم خدمات مصرفية مجانيّة للمودع وهو ما يسمى بالأرصدة التعويضية، فالسؤال هو: ما مدى علاقة ذلك بالقرض الذي جرّ نفعاً؟

الجواب: إذا كان الأمر الأوّل يتمّ بدون شرط فهو صحيح ولا بأس به.

وكذا الأمر الثاني إذا حصل بدون شرط على البنك في تقديم الخدمات المصرفية مجاناً فهو أيضاً لا باس به وخارج عن الربا لأنّ الربا يأتي من قبل الشروط كما ذكرت ذلك الروايات.

أحكام السوق الماليّة

تمهيد:

السوق: هو المكان الذي يلتقي فيه البائعون والمشترون، من دون ان يكون وحدة المكان شرطاً أساسياً لقيام السوق فيكفي وجود صلة بين البائعين والمشترين بحيث يكون الثمن الذي يقتضيه أو يدفعه أحدُهم مؤثراً في المثمن الذي يقتضيه ويدفعه الآخرون، وقد تتحقق هذه الصلة بالبرقيات أو بالبريد أو بأي طريقة أخرى، وقد مرت الأسواق في ثلاثة مراحل:

المرحلة الأولى: كانت الأسواق تنشأ حين يجتمع الناس من مختلف البلدان والأقطار في الأعياد والمناسبات الدينية، وعرف عند العرب سوق عكاظ، وهذه الأسواق كانت معروفة عند اليونان والرومان وفي أوروبا في القرون الوسطى خصوصاً القرنين ١٣، ١٤.

المرحلة الثانية: عندما انتشرت وسائل النقل وتطور تسويق البضائع وانتشرت المتاجر فحصلت هذه الأسواق المألوفة لدينا في المدن، والتي تشتغل كل يوم من أيام السنة، وفيها من المنتجات الزراعية والحيوانية والصناعية والمنزلية.

المرحلة الثالثة: سوق البورصات: وهي السوق التي تكون فيها سلع متماثلة الوحدات (زراعية أو صناعية أو نقوداً).

فان كانت الوحدات المتماثلة نقوداً سميت سوق النقود يجتمع فيها المقرضون والمقترضون أيضاً التي يكون القرض فيها عادة أقل من سنة (قصير الأجل)، وتتداول فيها الأوراق التجارية مثل الكمبيالات على القروض والسندات الإذنيّة.

وان كانت الوحدات المتماثلة أسهماً وسندات تباع وتشترى سمّيت السوق بالسوق الماليّة، تتداول فيها الأوراق الماليّة[1].

والمهم لنا الآن هو السوق الماليّة: (أو سوق الأوراق الماليّة، أو بورصة الأوراق الماليّة).

دورها في التنمية الاقتصادية:

ان أهم أشكال التنمية الاقتصادية (التي يعترف بها الإسلام أيضاً) هو:

١) الربط بين الادخار من جهة والاستثمار من جهة أخرى أي انتقال الاموال من مواطنها الوفرة «الإدخار» إلى مواطن الحاجة «الإستثمار».

٢) كما انها تيسّر عملية تحويل الاستثمارات طويلة الأجل إلى أصول سائلة عند الحاجة، وهذا أمر مهم يشجع على دخول الأموال بالاستثمار.

٣) وتحصل بتوظيف الادخار من طرف الأفراد والمؤسسات ذات الفائض المالي (سواء منها المؤسسات كمؤسسات التأمين، أم غيرها) من جهة بتمويل

---

(١) راجع الموسوعة/ ١٥/ ١٠٣٤. انظر: موجز القاموس الاقتصادي/ ٢٦٤، وانظر: بورصة الأوراق الماليّة الكويتية/ ص٥.

المؤسسات ذات العجز المالي بما في ذلك الدولة من اجل برامجها الاستثمارية من جهة أخرى.

وهذا الربط قد يحصل بطريقة محرّمة كما قد يحصل بطريقة محلّلة، فالمحرمة منها كالربا مثلاً لا يسدّ الحاجات وإنّما يزيد الكروب على المسلمين ويقود إلى الأذى والخراب أما الحلال وربط رأس المال بالإنتاج فيقود إلى طريق الانفراج والتنمية والازدهار. فسوق الأموال المدّخرة نحو الإنتاج يوجد نسيجا اقتصاديا قويا يموّل أحسن المشاريع الحيوية بالإضافة إلى تشغيل اليد العاملة وبهذا تخلق الثروة لفائدة الجماعة وقد يحصل الربط بين الادخار والاستثمار من قبل المدّخر نفسه، وقد يحصل من قبل البنوك قرضاً بفائدة أو مشاركة أومضاربة وقد يحصل من السوق الماليّة التي تموّل المشروعات ذات الأمد الطويل.

والأسواق الماليّة هي:

١) سوق إصدار الأسهم أو السندات التي يحصل بها التمويل وجذب المدّخرات وتسمى أسواقاً أولية.

٢) سوق البورصة التي تمكن حاملي الأوراق من تداولها من جديد وتسمى بالسوق الثانوية، وهذه السوق الثانوية مهمة لأنها تمكّن من إعطاء الأوراق الماليّة السيولة التي يمكن ان تنشّط السوق الأولية، إذ كلما كانت السوق الثانوية عالية السيولة لازدهار المشروع وكفاءته وارتفاع سهمه وجدت السوق الإوليّة إقبالاً على الإصدارات الجديدة. ولهذا نرى ان هذه السوق الثانوية لابدّ من تنظيمها والإشراف عليها بحيث تكون نافعة للبلد وغير جارّة له إلى الانهيار فلابدّ من إشراف المتخصصين العارفين بالتنمية للبلاد من الإشراف عليها وإخراجها من لعبة القمار واكل المال بالباطل والغش وما إلى ذلك من معاملات تضرّ بالاقتصاد

ومنشآت الدولة. وهكذا هو المعمول ولكن الدولة إذا كانت تنظر إلى الربا كمعاملة جائزة فسوف تجرّ رؤوس الأموال إلى ما هو مضرّ من دون سوق المال إلى المشاركة والإعمار وتقوية الاقتصاد العام.

فالمهم هو أن نعرض أهم المعاملات التي تجري في الأسواق الماليّة لنعرف الباطل من غير الباطل وإيجاد البديل للمعاملات الباطلة. وعادة ما تقوم هذه السوق الماليّة في ما يسمى بالبورصة.

والبورصة: سوق يتمّ التعامل فيها على سلعة معّينة أو على أوراق ماليّة فبورصة القطن يلتقي فيها بائعوا القطن ومشتروه. وبورصة الأوراق الماليّة يلتقي فيها بائعوا الأسهم والسندات ومشتروها.

ولا تدخل السلع بورصة خاصة بها إلا إذا كانت متماثلة الوحدات، معروفة الصفات، بحيث يتمّ بيعها وشراؤها دون الحاجة إلى معاينة، وعلى هذا لا توجد بورصة للسيارات لأنها غير متماثلة الوحدات، لكن توجد بورصة للحديد، وللرصاص وللقمح أو النحاس لأنها ذات رتب متفق عليها عالمياً.

وهناك بورصة للبضاعة الحاضرة حيث يتمّ تسليم السلعة وتسلّمها بعد عقد الصفقة.

وهناك بورصة العقود حيث يكون التعامل على سلعة غير موجودة حاليّاً ولكنها توجد مستقبلا «بيع السَلَم».

ويتولى البيع والشراء في البورصة أعضاء محددون لا يسمح لسواهم بذلك، فيكتسب الواحد منهم العضوية فيعقد الصفقات مع الآخرين من الأعضاء. وهذه العضوية تكون قابلة للبيع فترتفع أسعارها وقت الانتعاش الاقتصادي. وقد يكون العضو وكيلاً لمئات السماسرة الذين يعملون خارج السوق فهو يعقد صفقات البيع

والشراء نيابة عنهم في السوق مقابل عمولة وتتمّ هذه المعاملات في الوقت الحاضر بواسطة الكمبيوتر وأجهزة الاتصال الالكترونية أو الهاتف.

ويقتصر التعامل في البورصة على الأوراق الماليّة المدرَجة في قائمة السوق، فالأسهم التي يُسمح بتداولها في سوق البورصة لا تتضمن جميع أسهم الشركات في القطر، بل نسبة محدودة منها فقط تدرج في قائمة السوق، ولا تقوم سلطة السوق بإدراج سهام لشركة ما إلاّ بعد التحقيق في توفر شروط معيّنة تتعلق بحجم الشركة وعدد أسهمها المتداولة وعمرها في النشاط الذي تمارسه. وتحرص الشركات على ادارج سهامها في السوق لتداولها بشكل موسع مما يساعدها على النمو. والبورصة في كل بلد تمثّل المكان الرئيسي لالتقاء الباعة والمشترين للأسهم والأوراق الماليّة الآخرين وهي وعاء هامّ لجمع المعلومات المتعلّقة بنشاط الشركات.

وتوجد أسواق لبيع وشراء الأوراق الماليّة في أسواق منظمة لا تقع تحت أشراف مباشر لسلطة واحدة، ولا تنحصر في حيّز أو مكان واحد، وهي السوق التي تتكون من مجموعة السماسرة المنتشرين في المدن المختلفة ومكاتب السماسرة رغم بعدها الجغرافي أخذت تتصل (بعد تطور سبل الاتصال وأجهزة الحاسب الآلي) ضمن شبكة متطورة بالأسواق والمتعاملين في السوق، وهذه السوق خارج البورصة أقل قيوداً من السوق داخل البورصة إلا أن المعاملات التي تجري فيها ضئيلة إذا قيست بالمعاملات في البورصات الرسميّة.

وقد عرّفها «البورصة» القانون التجاري الفرنسي مادة (١٧) بأنها: مجمع التجار وأرباب الفنّ والسماسرة والوكلاء بالعمولة تحت رعاية الحكومة.

أقول: يمكن ان نعرّف البورصة بأنها مشاركة الأموال في الاستثمار، حيث يكون انتقال حقّ المشاركة وملكيتها من شخص لآخر يتم دون ان تؤثر على

جوهر استمرار المشاركة، وهذه المشاركة الماليّة دون الشخصية هي أساس بناء صورة الشركات المساهمة التي يرجع إليها الفضل في إقامة المشروعات الكبرى التي لا يستطيع الأفراد القيام بها، مثل شركات إنتاج الاسمنت والنفط والنقل الجماعي والكهرباء والاتصالات وغيرها.

وهي من النظام الاقتصادي لكل دولة متمدنة، لأنها تكون للتجار بمثابة مقياس الحرارة ينبئ بالأسعار ومقدار المطلوب والمعروض، ويمكن بواسطتها جَسّ نبض السوق، والاحتراس من الوقوع في الأزمات.

ويرجع تاريخ نشأة هذه الأسواق إلى الرومان الذين كانوا أول من عرف الأسواق الماليّة في القرن الخامس قبل الميلاد، وفي العصور الوسطى اعتبرت كلٌّ من (بروج) و(أنفير) و(ليون) و(أمستردام) و(لندن) من المراكز الماليّة المهمة حيث قامت فيها بورصات إلى جانب الأسواق التجارية، تمّ التبادل فيها على السلع والنقود والحوالات وأسهم الشركات التجارية.

ثم جاء دور باريس كمركز لبيع وشراء الأوراق الماليّة في القرن التاسع عشر.

وفي النصف الثاني من القرن التاسع عشر احتلّت لندن الدور المالي الأوّل في العالم.

ثم بعد ذلك سرعان ما عُرفت السوق الأمريكية بالثقة والاطمئنان نتيجة الدور المتعاظم للدولار الأمريكي، حيث شكّل حجم الاستثمار البورصي فيها سبعة أضعاف الاستثمار في لندن وثمانية أو تسعة أضعاف الاستثمار في باريس.

وهذه السوق الأمريكية ساهمت في نقل اقتصاد الدول الكبرى من المرحلة البدائية والزراعية إلى المرحلة الصناعية[1].

---

(١) راجع الموسوعة العربية ١/ ٤٣٠. دائرة معارف القرن العشرين ٢/ ٣٩٣. بورصة الاوراق المالية/ ٩، عمل شركة الاستثمار/ ٨٩. القاموس الاقتصادي/ ٦٧ – ٦٨.

ما هي الوظائف الرئيسية لأسواق الأوراق الماليّة:

ان أهم الأغراض التي تخدمها الأسواق الماليّة هي:

١) تمثل وعاء تجتمع فيه المعلومات حول النشاط الاقتصادي مما يمكن من تحسين كفاءة ونوعية القرارات الاقتصادية بالاستفادة من تلك المعلومات.

٢) توفير السيولة وإعادة توجيه المدّخرات نحو الاستثمار.

٣) خلق فرص استثمار جديدة لأنّ السوق تمثّل مكان التقاء العرض والطلب على تلك الفرص.

٤) تشجع الاستثمار في القطاعات المنتجة بواسطة الأسهم والأوراق الأخرى.

٥) تقلل من تكاليف الحصول على رأس المال بالنسبة للشركات.

ويعتبر السوق أداة جيدة للاستثمار عندما يكون التوجّه نحو الاستثمار الحقيقي ويكون ارتفاع الأسعار أو انخفاضها بوجود أسباب وتغيرات حقيقية أدّت إلى هذا الصعود أو النزول. اما إذا أخذت الأسعار تتغيّر بدون سبب حقيقي بل أصبح المتعاملون مقامرين وليس غرضهم الاستثمار النافع فهذا يودي إلى الأزمات الاقتصادية.

الأوراق الماليّة المتداولة في السوق الماليّة:

الأوراق الماليّة والأوراق التجارية:

الأوراق التجارية: تعتبر صكوكاً تمثّل نقوداً وتقوم مقامها في وفاء الديون بسبب سهولة تداولها بطريقة التظهير والمناولة، وهي واجبة الدفع في وقت معيّن، وتطلق على الكمبيالة والسند الإذني والشيك، لأنّه يغلب استعمال هذه الأوراق في

محيط التجارة[١].

الأوراق الماليّة: وهي منحصرة في:

١) السندات.

٢) الأسهم.

٣) حصص التأسيس.

السندات: جمع سند والمراد به اصطلاحاً عند الاقتصاديين: انه صك قابل للتداول يمثل قرضاً يعقد عادة بوساطة الاكتتاب العام وتصدره الشركات أو الحكومة أو فروعها. ويعتبر حامل السند (سند الشركة) دائناً للشركة له حقّ الدائن من دون أن يعدّ شريكاً فيها «خلاف حامل السهم فإنّه شريك في الشركة».

ويعطى حامل السند فائدة ثابتة سنوية، ولهم الحقّ في استيفاء قيمة السند عند حلول أجل معيّن، وقد يكون هناك خصم في اصدار السند فيدفع المكتتب أقل من القيمة الاسميّة على أن يستردّ القيمة الاسمية كاملة عند الاستحقاق علاوة على الفوائد السنوية.

خصائص السند:

١) يمثل ديناً على الشركة، فإذا أفلست الشركة سقط أجل الدَين واشترك

---

(١) انظر الموسوعة العربية ٢/ ١٩٤٨، عمل شركات الاستثمار/ ٩٧.

السند الأذني: تعهّد مكتوب بلا قيد ولا شرط، ولا يجوز الرجوع فيه، بدفع مبلغ من المال لشخص معيّنَ عند الطلب، وفي تاريخ محدّد، وهو تعهّد بتسديد مبلغ من المال كان قرضاً للأغراض التجاريّة.

وهو غير الكمبيالة. وعادة ما يكون المبلغ المسدّد اكبر من مبلغ القرض. والفرق بين المبلغين هو فوائد ربوية على القرض.

ويسمّى الشخص الموقّع على السند المقترض، ويسمّى الشخص الذي حرر له السند المستفيد. اما التاريخ الذي يحلّ فيه أجل الدين فهو تاريخ الاسترداد.

حامل السند مع باقي الدائنين.

٢) يستوفي حامل السند فائدة ثابتة سواء ربحت الشركة ام خسَرت. ويجوز أن يشترط حامل السند نسبة مؤوية في ارباح الشركة، ولكنه ليس مساهماً في إدارة الشركة.

٣) حامل السند له حقّ الاولوية في الاستيفاء عند التصفية قبل السهم.

٤) يكون السند طويل الأجل.

٥) يكون النسد قابلاً للتداول كالسهم.

تنبيه: هناك سند يسمى بسند المقارضة: وهو سند يمثّل حصة امتلاك في مشروع أو جملة مشاريع معيّنة، حيث يتحوّل رأس المال الموزّع على صورة حصص إلى سندات ملكية يخضع فيها رأس المال المدفوع لكل ما يخضع له رأس مال المضاربة من موجبات شرعية.

وهذا السهم هو سهم من ممتلكات الشركة من أعيان وأموال وديون، ولا مشاحّة في اصطلاح سند المقارضة على السهم (سهم المشاركة) فان المعنى واحد خصوصاً إذا عرفنا أن السند لغة هو وثيقة، وهذه الوثيقة قد تكون للمشاركة فهو عمل حلال، وقد يكون للقرض فهو وثيقة شرعية ولكن إذا استعمل لأجل الفائدة كان حراماً. فلاحظ.

الأسهم

كان هناك رأي قديم يقول: إنّ السهم هو عبارة عن سند بقيمة موجودات الشركة «وليس حصة من رأس المال»، إذن هو شبيه بالنقود الورقية، لأنّه ورقة ماليّة يتغيّر سعرُها تبعاً لأحوال السوق.

وعلى هذا قد يقال: لا يجوز ا لتعامل بالسهام لأنّه بيع ورقة نقدية بورقة نقدية أكثر منها حالاً أو مؤجّلاً وهو لا يجوز، إذ يشترط في بيع النقود التساوي ويداً بيد.

أقول: إذا قلنا إن هذه أوراق نقدية وليست ذهباً أو فضة فيجوز البيع بدون التقابض ولكن لا يجوز بيع الورقة النقدية بأكثر من قيمتها فلا يجوز بيع ألف دينار عراقي بألف ومائة دينار عراقي ولو كان الأوّل ورقة واحدة والثاني عبارة عن خمسة أوراق أو أقل أو أكثر، إذ هذه العملية لا تُعقل نقداً ولا نسيئة لأنّ العرف لا ينظر إليها نسيئة إلا على أنها قرض، لأنّ القرض هو تمليك مع الضمان، فما وجه أخذ الزيادة؟!! واما نقداً فهو صرف وليس بيع عملة بعملة أخرى فما وجه أخذ الزيادة؟

والجواب: الزيادة ستكون ربا محرّماً، فلاحظ.

ولكن هذا القول باطل من أساسه لأنّ السهم يمثل حصة من رأس مال الشركة من ممتلكات وعقار ونقود وديون، فالتعامل بالسهام يكون جائزاً، وهذا

هو الذي عليه العمل وهو الصحيح.

وعليه: فإذا كانت السهام لشركة لا تتعامل بالحرام، فيجوز شراء سهامها والمشاركة فيها بنسبة السهام التي يشتريها.

ثم إذا كانت الشركة شركة مضاربة أو شركة عنان[1] فيوجد إشكال في بيع السهم من قبل الشريك، لأنّ انتقال السهم من شخص لآخر يوجب بطلان العقد «كما في موت أحد الشركاء وانتقال حصته إلى الورثة، فان الشركة والمضاربة تكون باطلة. لكن هذا يكون في الشركة والمضاربة إلاذنية الجائزة التي هي الاتجار بالمال المشاع بينهما، اما الشركة المعاوضية التي تكون في رأس مال مكوّن من مالهما للاتجار (كما هنا) فهذا عقد لازم بينهما لا ينفسخ إلا بانتهاء أمد الشركة أو التقايل أو بخيار فسخ إذا كان لأحدهما خيار.

ثم لنا أن نقول: إذا نُصّ في نظام الشركة على رضا جميع الشركاء بانتقال الحصة وقبول الشركاء الجدُد، فلا وجه لبطلان الشركة ببيع السهم أو بموت الشريك إذا وافق الورثة على استمرار العقد.

وعلى كل حال: فان الاقتصاديين يقصدون من السهم: النصيب الذي يشترك به المساهم في رأس مال الشركة، ويتمثل في صكٍّ يعطى للمساهم يكون وسيلة لإثبات حقوقه في الشركة.

خصائص الأسهم:

١) أنها متساوية القيم حسب تحديد القانون، ولهذا ستكون الحقوق متساوية بين المساهمين ولكن توجد أسهم ممتازة تصدر بقرار من الهيئة العامة غير العادية تمنح أصحابها حقّ الأولوية في الأرباح، أو في أموال الشركة عند تصفيتها، أو

---

(١) شركة العنان: هي أتفاق بين شخصين مثلاً على الاتجار والتكسب بأعيان من أموالهما على أن يكون بينهما ما يحصل من ربح أو خسران.

كليهما أو ميزات أخرى.

٢) مسؤولية الشركاء بحسب قيمة السهم، فلا يُسأل عن ديون الشركة إلا بمقدار أسهمه التي يملكها.

٣) السهم غير قابل للتجزئة، فعند موت صاحب السهم، أصبحت ملكية السهم مشاعة، فيختار الورثة ممثلاً عنهم في جمعية المساهمين.

٤) الأسهم قابلة للتداول (فإذا نصّ على خلاف ذلك خرجت الشركة عن كونها مساهمة).

حقوق السهم (المساهِم):

١) للمساهم حقّ البقاء في الشركة فلا يجوز فصله من الشركة، لأنّه متملّك ولا يجوز نزع الملكية منه إلا برضاه «في غير حالة التأميم التي تنتزع فيها الملكية الخاصة وتتحوّل إلى ملكية عامة».

٢) له حقّ التصويت في الجمعية العمومية، وهذا حقّ يجوز التنازل عنه لغيره، ولكل سهم صوت إلا إذا كان السهم له امتياز بأن يكون متعدد الأصوات.

٣) له حقّ الرقابة على أعمال الشركة قبل انعقاد الجمعية العمومية، وله حقّ استجواب الأعضاء في الجمعية العمومية عن شؤون الشركة.

٤) له حقّ رفع دعوى المسؤولية على المديرين بسبب أخطاءِهم في الإدارة.

٥) له الحقّ في نصيب من الأرباح ومن الاحتياطي التي يُقتطع من الأرباح.

٦) له حقّ الأولوية في الاكتتاب إذا قررت الشركة الزيادة في رأس المال، لأنهم أولى في موجودات الشركة واحتياطيّها.

٧) له حقّ التنازل عن السهم بالبيع أو الهبة أو غيرهما، وكل شرط يحرم

المساهم من هذا الحقّ فهو باطل.

٨) له حقّ اقتسام موجودات الشركة عند حلّها، لأنّ الموجودات هي نماء رأس المال.

أقول: انّ الشركة أو المضاربة: يتميّزان بالمسؤولية المحدودة بحدود قيمة السهم «وهي القيمة الاسمية للسهم» ولا تمتدّ المسؤولية لأموالهم الأخرى.

حصص التأسيس:

وحصص التأسيس هي صكوك تعطي حاملها حقوقاً في أرباح الشركة دون أن تمثل حصة في رأس المال. وهذه تمنح كمكافئة على خدمات أدّاها المؤسسون للشركة.

وهذه الحصص تحدد نصيبها في الأرباح، فلا تدخل في حساب رأس المال، ولا يكون لصاحبها نصيب في فائض التصفية عند حلّ الشركة. ولا يكون صاحبها مخوّلاً للتدخل في إدارة الشركة.

وهي صكوك إسمية عند نشأتها لمدة سنتين من تأسيس الشركة، وقد يتغيّر شكلها بعد ذلك فتصبح لحاملها فتكون قابلة للتداول بعد سنتين من تشكيل الشركة على الأقل.

الحكم الشرعي لهذه الأوراق الماليّة:

السند: بما انه إثبات خطّي بدَين ثابت لشخص في ذمّة شخص آخر، فهو لا حرج فيه شرعاً بل هذا هو مطلوب بنصّ القرآن الكريم: ﴿**يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ**﴾[1] والمذاهب الإسلامية بين مَنْ اوجب

---

(١) البقرة: ٢٨٢.

كتابة الدين بهذه الآية، بيعاً كان أو قرضاً لئلاّ يُنسى أو يُجحد، وبين من جعله مستحبّاً غير واجب لأجل حفظ المال وإزالة الريب، ولذلك قال البعض: إذا أشهدت فحزم وإن ائتمنت ففي حلّ وسعة.

أقول: إن الأمر بكتابة الدين أرشادي لا مولوي، فلا يثبت وجوب ولا استحباب، بل هو لأجل أخذ الحيطة والتأكد من عدم ضياع المال كأوامر الطيب في إرادة الشفاء العاجل، ولذلك قال تعالى: ﴿ **وَإِن كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ** ﴾[1]، فان الكتابة لأجل أن لا يرتابوا ولا يضارّوا وان الرهن لأجلِ عدم ائتمان المقترض، فإذا حصل الائتمان يُرجع الرهن.

ولكن المحذور الشرعي يأتي من الفائدة التي تعطى لصاحب السند، فهي زيادة في القرض مقابل الأجل وهي عين ربا النسيئة المحرّم بالكتاب والسنّة. فالقرض عقد إرفاق وقربة، فإذا شرط فيه الزيادة خرج عن القرض وصار رباً محرّماً.

وعلى هذا فلا يجوز إصدار السندات بجميع أقسامها[2] المتعددة إذا كانت تصدر بفائدة محرّمة، كما لا يجوز تداولها، وذلك لقول رسول الله ﷺ لعن الله آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه، وقال هم سواء[3].

ثم إن بيع الدين وإن كان جائزاً عند الإمامية في صورة كونه بأقل، إلا انه هنا سوف يبيعه بأكثر لأنّ أصل الدين هو تسعمائة دولار مثلاً عند الاكتتاب والسند

---

(١) البقرة: ٢٨٣.

(٢) راجع أقسام السهام/ بحث الدكتور محمّد الغري بن عبد / مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد٦/ ج٢/ ص ١٥٩٠.

(٣) رواه مسلم/ رقم ١٥٩٨ طبعة فؤاد عبد الباقي. جامع الأصول ١/ ٥٤٢.

كتب خاصة بتخصص فقه الأصول

المعطى يكون بألف دولار، ثم يعطى زيادة مائة وخمسين دولاراً عند الأجل المعيّن، والمقرض (الدائن) سوف يبيع هذا الدين بعد مدّة من الاكتتاب بألف أو أكثر، فهو بيع الدين بأكثر منه وهو عين الربا.

ثم ذكر البعض: أن السند الذي تصدره الدولة (الحكومة) يختلف عن الدين، فقالوا بجوازه. وقد ذكرت أدلة للجواز مختلفة فمنها:

١) القياس على الروايات القائلة: لا ربا بين السيّد وعبده أو لا ربا بين الأب وأبنائه.

٢) قالوا: إن الزيادة من قبل الحكومة لصاحب السند هي مكافأة تقدمها الحكومة للمدّخر كما يشجع الرجل أبناءه على بعض العادات الحسنة بمنحهم جائزة. فالقرض جائز والهبة من الحكومة للمقرض جائزة أيضاً.

٣) قالوا: أنّ ما يدفع هو الربح في عقد المضاربة، فمصدر الزيادة هو ملك الربح.

أقول:

١) ان القول بانه لا ربا بين السيد وعبده فيه خلاف، ومَنْ بنى على انه لا ربا بين السيّد وعبده كالأحناف ومشهور الإمامية إنّما بنوا هذا الحكم على أن العبد وما ملكت يداه هو ملك للسيّد فكأن الذمة الماليّة صارت واحدة، كما إذا أخذ الإنسان من هذه القاصة مالاً له ووضعه في القاصة الأخرى، أي إذا كان العبد مملوكا للسيّد فمال العبد مملوك للسيّد أيضاً. ولهذا لا يقع بينهما بيع ولا قرض، فلا زيادة ولا ربا.

اما مَنْ قال باختلاف ذمة العبد عن السيّد، فالربا بينهما حرام «والروايات الواردة فيه ضعيفة السند».

٢) اما القول بان اقتراض الحكومة من الشعب شبيه بالعلاقة بين اقتراض الأب من ولده أو العكس، فهذا باطل وذلك لأنّ الأبناء لهم ذمة مستقلّة عن الأب، فلا

ريب في وقوع الربا بينهما. نعم هناك روايات استثنت حرمة الربا في هذه المعاملة، وقد عمل بها المشهور رغم ضعفها، فيقتصر عليها حسب قول المشهور من ان عمل المشهور بالرواية الضعيفة جابر لها، وان خالف السيّد الخوئي قدس سره وغيره في ذلك فتوى ومبنى.

وعلى هذا فلا يمكن سريان الحكم إلى الدولة ومواطنيها، لأنّ النصّ لا يشمل هذا المورد ولا نقول بالقياس لمجرد المشابهة.

٣) فان قيل: إن القرض جائز للدولة، والدولة يجوز لها أن تعطي مكافأة أو جائزة لمن أقرضها؟

فالجواب: إن العبرة بالمعاني لا بالألفاظ، فان تبرع الحكومة المذكور ليس عامّاً لكل مواطنيها، وليس خاصاً للفقراء والمعوزين، بل هو مترتب على القرض الذي تمثّل بشراء السندات المضمونة، فدلّ على ان هذه الزيادة ربوية.

٤) ولو قيل: إن الحكومة تعطي الجائزة تشجيعاً للادخار كالأب عندما يشجع أبناءه على الادخار بإعطائهم هبة.

فانه يقال: ان التشجيع لم يقع للمدّخرين الذين لم يقرضوا الحكومة، وهذا يدلّ على أن الهدف ليس هو تشجيع الادخار.

٥) اما ما يقال: من أن الزيادة هي ربح لا فائدة، فان الحكومة لها ربح من مشروعاتها؟

فالجواب: ان أكثر مشروعات الحكومة التي تقترض لها هي نفقات وليست النفقات تدرّ أرباحاً، فهي تقترض لتبليط الشوارع وإعطاء الرواتب وإنشاء المدارس والمستشفيات وكل هذه نفقات لا تأخذ الحكومة عليها أرباحاً، كما في

إنشاء أماكن للجيش والشرطة والأمن العام وأمثال هذه الأمور.

على أن حصيلة السندات تصبّ في ميزانية الحكومة ولا تخصّ مشروعاً معيّنا حتّى يقال إن الزيادة هي ربح هذا المشروع المعيّن التجاري لو قامت به الحكومة.

ثم لو كانت الزيادة ربحا قد ترتب على نشاط تجاري أو صناعي، فكيف تضمن الحكومة في أول العقد أمراً لم يتحقق بعدُ وتحدد نسبته وهو لم يقع، وليس في نسبة الربح على السند جملة: «أن هذا يدفع على الحساب» بمعنى انه تحسب الإرباح بعد ذلك فان كانت أكثر من ذلك فيعطى صاحب السند البقية الباقية من الربح. فلاحظ.

ثم إذا كان هذا ربحاً لعمل تجاري فكيف يكون مضمون القيمة الاسمية لحامله مثلاً، فان الضمان لقيمة السند يقلب المعاملة إلى قرض لقيمة السند وان كانت شركة في مشاريع تدرّ ربحاً، إلا أن الضمان لرأس المال يخرج المال من صفة الشركة إلى القرض. فلاحظ.

ثم أقول: إن فكرة السندات مبنيّة على الاقتراض غير الحسن «أي الاقتراض في مقابل الفائدة»، وهو أمر محرّم وواضح.

ولكن هناك من الاقتصاديين مَنْ يطلق على السند الربوي اسم سند الإعمار، وسند التنمية زاعمين أن ما يعطى من فوائد إنّما يمثل جزءً من عائدات المشروع.

ولذا نقول: ان الواقع ليس هكذا، إذ أنّ سندات التنمية وشهادات الاستثمار ليست سندات شراكة، بل هي سندات اقتراض تدفع الخزينة عوائدها للمقرضين، وهذا يعني: أن الدولة تقتطع هذه الفوائد (الأموال) من دخل الموظفين بصورة ضرائب ويأخذها من لا يعمل من جهد العامل الذي لا يملك ولا زيادة عنده على

حياته العاديّة وهذا أسوء توزيع للثروة في المجتمع، ويكفي وحده للتحريم. فلاحظ.

ولا تفيد الألفاظ الزاهية لحرمة هذه المعاملة كما قد يقال للقرض الربوي: التسهيلات النبيلة. فلاحظ.

٢) الأسهم: وقد يسمى حصة مشاركة أو صك امتلاك، أو الأدوات الماليّة الهادفة أيضاً.

والسهم هو عبارة عن حصة الشريك في رأس مال شركة مساهمة، وشركة المساهمة عبارة عن شركة عنان أو مضاربة عاديّة، وهذا التعريف للسهم متفق عليه بنى جمهور الفقهاء المعاصرين[١] فإذا كانت الشركة لا تتعامل بالحرام[٢] فجواز المشاركة فيها بملكية عدد من أسهمها أمر واضح، لتوفر الشروط الشرعية في هذه المشاركة، فللمشاركين حقّهم من الربح وعليهم نصيبهم من الخسارة، فالربح قد يحصل بالعمل وقد يحصل بالمال الذي يدخل فيه صاحبه في ملكيّة الشركة. وهذه العملية ليس فيها رباً ولا شبهة ربا، فهي جائزة شرعاً. وإذا كانت هذه العملية مقبولة شرعاً لأنها تمثل حصص امتلاك «لا حقوق إقراض» فان تداولها من صك الأساس يعتبر تداولاً مشروعاً صحيحاً، وحينئذٍ ستكون السوق الثانوية لرأس المال الإسلامي مبنية على أساس سليم ما دامت السوق الأولية لإصدارات الأسهم سليمة.

---

(١) راجع الفقه الإسلامي للدكتور وهبة الزميلي ٤/ ٨٨١.

(٢) أي ليست شركة تعمل بالمحرمات كبيع الخمور ولحم الخنزير، وليس فيها مسابح تؤجر للسباحة المشتركة بين الرجال والنساء، وليس شركة لإنشاء بنك ربوي. ثم إن فائض أموالها لا تستثمر في البنوك الربوية، وإلا صارت بعض أموال الشركة حراماً نتيجة الربا.

أقول: يوجد فرق بين شركة العنان والمساهمة وشركة المضاربة يتلّخص في ان شركة العنان والمساهمة تُعتبر الأسهم فيها مصوّتة أي لها شأن في القرار، فاللجنة العامة (أو الجمعية العامة) لها دخل في قرارات الشركة وان انتخبت هذه اللجنة العامة مجلس الإدارة وهو:

جماعة خاصة للإشراف على شركة العنان، اما شركة المضاربة، فالسهام فيها غير مصّوتة أي ان الذي يسيّر عمل الشركة هو العامل أو إدارة العمل المتكونة من أقطاب الشركة «العاملون»، فالمالكون وهم أصحاب السهام لا يتدخلون في سير العملية إلا في مراقبة العامل (الشركة) في إدارتها المشروع للتأكد من الالتزام بشروط المضاربة، أو إذا قلنا ان لهم حقّ التدخل لأنّ المال يبقى ملكاً لهم رغم تحوّله من حالة إلى أخرى فيمكن ان يشترط العامل (أقطاب الشركة العاملة) عدم تدخل رب المال في إدارة المضاربة.

ثم هناك فرق آخر وهو ان المضاربة عقد إذني فتبطل بعدم الإذن في التصرف وتبطل بالموت أو الجنون أو البيع للحصة بينما الشركة عقد معاوضي يتصرف كل واحد من الشركاء أو تتصرف الإدارة حتّى مع عدم إذن المشارك ولا تبطل بالموت ولا بالجنون ولا بالبيع. فلاحظ.

أقسام السهام:

والسهم ينقسم إلى ثلاثة أقسام من حيث الشكل:

١) أسهم اسمية (تحمل اسم صاحبها).

٢) أسهم لحاملها (يذكر فيها ان السهم لحامله، فأيّ شخص يحمل السهم فهو المساهم في الشركة).

٣) أسهم للأمر (وهي التي يكتب عليها للأمر) وتُتداول بطريق التظهير.

والتظهير: هو بيان يدوّن على ظهر الصكوك الأذنية:

أ) اما بقصد نقل ملكية الحقّ الثابت في الصك من المظهِّر إلى المظهَّر إليه.

ب) واما بقصد توكيل المظهَّر إليه في تحصيل قيمة الصك.

ج) واما بقصد رهن الحقّ الثابت في الصك للمظهَّر إليه[١].

١) اما الأسهم الاسميّة فلا خلاف في جوازها لأنها تحمل اسم صاحب السهم وتثبّت ملكيته له، وهو الأصل في الشركة شرعاً.

٢) وقد ذكروا «عدم الخلاف في عدم جواز إصدار الأسهم لحاملها لجهالة الشريك وذلك يفضي إلى النزاع والخصومة كما يؤدي إلى إضاعة الحقوق، فإذا استولى عليها مغتصب أو ضاعت والتقطها إنسان آخر، فان حاملها سيصير شريكا في الشركة من غير وجه حقّ»[٢].

أقول:

١) لم يصح القول بجهالة الشريك، لأنّ الشريك معلوم وهو من يحمل السهم كما في الحكم بملكية الأعيان والنقود (الدينار) فان مَنْ يملكه حاملُه، حملاً على الظاهر، واما الحكم بالسرقة أو الغصب فهو خلاف الظاهر ويحتاج إلى قرائن واثبات. وعلى هذا لا يحصل نزاع كما لا يحصل نزاع في مَنْ يملك النقود وهو حاملها. واما إضاعة الحقوق، فما يقال في إضاعة الحقوق في من أضاع المال ويحكم بملكية مَنْ بيده المال يقال هنا.

---

(١) انظر الشركات ٢/ ٢٢٠، شركة المساهمة: ٣٥٤، عمل شركات الاستثمار: ١٦١.

(٢) المراجع السابقة.

٣) اما بالنسبة «للأسهم للأمر» فقالوا: ان الشريك يكون معروفاً في مبتدأ الاشتراك مقيّداً لدى الشركة، وهو لا يحيل السهم إلاّ إلى شخص معروف لديه، فإذا لم يكتب التظهير باسم الشريك الثاني يبقى على ملكيّة الأوّل ولا يعتبر الثاني مالكاً له ولو حمله، اما إذا كتب اسم الثاني على الصك فتنتقل الملكيّة إلى الثاني، فيصبح الشريك الثاني هو المالك للسهم حقيقة بدلاً من الأوّل، ويكون الأوّل متخلّياً عن حقّه بنقله ملكيّة السهم إلى الثاني. وهذا أمر جائز شرعاً سواء كان هذا الانتقال بعوض أم لا كالهبة.

أقول: لو قلنا ان حامل السهم إذا وقّع وراء السهم وقال انه لحامله فسيكون الحامل له هو المالك وهو معروف، وهو من يحمل السهم أيّاً كان وهذا نوع معرفة لصاحب السهم. فإذا كان من نظام الشركة هو ان مَنْ يُبرز السند يكون هو المالك له فهنا أيضاً كذلك فدليل «المؤمنون عند شروطهم» يقول بلزوم ذلك الأمر وصحته فان نقل الملكيّة قد يكون بالبيع وبالهبة فيوقّع وراء الصك انه لحامله كما يعمل ذلك بالنسبة إلى الشيك الذي يكتبه صاحبُه للحامل فيعطى له ويكون حجة للمكتوب له ولحامله على صاحبه الذي وقعه.

الأسهم الممتازة:

إنّ الأسهم إذا كانت متساوية في قيمتها وتخوّل أصحابها حقوقاً متساوية وتوزّع الأرباح بصورة متساوية أو كانت الأسهم مختلفة في القيمة وتخوّل أصحابها حقوقاً مختلفة حسب قيمة السهم وتوزّع الأرباح بصورة متناسقة حسب قيمة السهم فصاحب السهم المائة يأخذ ربحا ضعف صاحب السهم الخمسين فهذا أمر منسجم مع قوانين الشركة ومع إطلاقها. وهناك لا توجد أسهم ممتازة.

اما إذا كانت هناك سهام متساوية في القيمة إلا ان بعضها يأخذ ربحا أكثر من

الآخر سواء كان عمله أكثر من الآخر أو لا وسواء كان عمله مهما أم لا وسواء كان عاملا أم لا، أم لا يتحمّل بعض الخسارة كما يتحمّل الآخر، فهذا أمر يجوز بالشرط وان خالف قوانين الشركة المطلقة وكذا إذا كان بعض السهام له ربح ثابت ٥٪ من قيمته ثم يأخذ أرباحاً متساوية مع الآخرين فهذا أيضاً يجوز بالشرط وان خالف قوانين الشركة الشرعية المطلقة.

إذاً توجد أسهم ممتازة وان كانت السهام متساوية. فلاحظ. فما ذكر من وجود أسهم ممتازة للبعض بالشرط هو أمر جائز وان خالف إطلاق عقد الشركة.

نعم لو اشترط بعض المشتركين ان لا يكون عليه أي خسران بل الخسران على الآخرين، أو اشترط بعض المشتركين ان يكون كلّ الربح له ولا يأخذ الآخر منه شيئاً، فهذا أمر مشكل بل باطل لأنّه شرط مخالف لمقتضى عقد الشركة، بينما الشرط الذي صححناه فيما قبل هو شرط مخالف لإطلاق عقد الشركة وهو أمر جائز.

والخلاصة: إن الشركة إذا كانت السهام متساوية تقتضي أن تتساوى في الربح والخسارة والامتيازات لو أطلقت، اما أن يكون لبعض السهام ميزة على بعض مع مساواتها في القيمة فهو أمر جائز بالشرط وان خالف قواعد الشركة المطلقة.

اما إذا كانت لبعض السهام ميزة حقّ استرجاع قيمة الأسهم بكاملها عند تصفية الشركة وقبل إجراء القسمة بين الشركاء فان كان بمعنى ان لا يتعرض للخسارة لو حصلت وتكون الخسارة على غيره فهو شرط باطل كما قلنا لأنّه خلاف مقتضى عقد الشركة في تحمّل الشركاء الخسارة.

نعم منح بعض الأسهم (التي تسمى ممتازة) أكثر من صوت في الجمعية العمومية، فإنّه أمر جائز بالشرط وان كان عند الإطلاق يقتضي تساوي الحقوق والامتيازات كلّ بحسب سهمه. فلاحظ.

قيمة الأسهم

ان للسهم أربع قيم هي:

١) الاسميّة: وهي القيمة المبيّنة في السهم عند صدوره، فالصك الذي يثبت حصة الشريك يكون مطابقاً للمبلغ المدفوع حقيقة وعلى مقدار هذه القيمة تترتّب الأرباح.

٢) القيمة الحقيقية: وهي القيمة التي يستحقها السهم من صافي أموال الشركة من الأموال المنقولة والعقار، والأثاث والسلع، وهي تختلف (بعد ابتداء العمل) عن القيمة الاسمية، فقد تكثر وقد تقل حسب نجاح الشركة أو فشلها. وهذا أمر صحيح، بمعنى يصح بيعها (الأسهم) بالقيمة الحقيقة، لأنّ حصة الشريك قد توسعت أو نقصت بتحويل أمواله إلى سلع وأثاث وعقار وديون.

٣) القيمة السوقية: وهي قيمة الأسهم عند عرضها للبيع، وهي تختلف عن القيمة الاسمية وعن القيمة الحقيقية، لأنها تابعة لرغبة الناس في شرائها والإقبال عليها، أو عدم الرغبة والإحجام عنها. وهذا أمر صحيح أيضاً، بمعنى يصح بيعها بايّ سعر شاء المالك إلا إذا كانت السهام من الربويات، كما إذا كانت السهام نقوداً فلا يصح بيعها بجنسها مع الزيادة أو كانت السهام قد تحوّلت إلى حنطة ا و شعير فلا يجوز بيعها بجنسها مع الزيادة.

٤) القيمة الاصدارية: قد تلجأ الشركات في كثير من الأحيان إلى إصدار أسهم تباع بأقل من قيمتها الاسميّة وذلك كأن تكون قيمة السهم الاسمية (٥٠٠) دولار، ولكن الشركة تصدره بقيمة (٤٠٠) دولار وذلك بقصد زيادة رأس المال.

أقول: ان هذه القيمة الرابعة إذا كانت بمعنى ان الشركة التي عملت عملاً كاملاً وكان رأس مالها مليون دولار، فنجحت هذه الشركة فصارت أعيانها وما تملكه من أعيان ونقود يساوي مليون ومائتي ألف دولار إلا أنها لم تقسّم الربح

على أصحابها بل ارتأت الجمعية العامة ان تزيد من رأس مال الشركة فقسمت هذه مائتي ألف دولار المتقدمة إلى سهام كل سهم (٥٠٠) دولار وباعتها إلى المشاركين كل سهم (٤٠٠) دولار، فهذا أمر جائز لأنّ المثمن هو عبارة عن جملة أمور «عقار + أعيان + نقود + ديون)، فهذه الأمور إذا كانت النقود والديون تساوي ثلث الخمسمائة دولار والباقي هو أعيان وعقار فبيع هذه الأمور الأربعة التي تساوي (٥٠٠) دولار في السوق بسعر (٤٠٠) دولار هو أمر جائز لأنّه عبارة عن بيع جملة أمور بنقد فلا شبهة في جوازه[١].

بيع السهم:

ان السهم في الشركة إذا كانت تتعامل بالحلال إنّما يجوز بيعه بسعر معيّن بزيادة أو بنقيصة عن قيمته الاسمية إذا عملت الشركة بأموال المشاركين فتحولت نقود المشاركين إلى بضائع وأعيان وعقارات ونقود وديون فهنا يجوز لصاحب السهم بيع سهمه، لأنّه في الحقيقة يبيع حصته المشاعة من مملوكات الشركة وأصولها وهو أمر جائز سواء باعه بربح أم بخسارة أم بتولية.

وقد يباع السهم بقيمته الحقيقية والسوقية وان لم يعرفها حين البيع لأنّه يبيع بثمن المثل الحقيقي أو بثمن المثل السوقي وهو معلوم معين[٢].

---

(١) ولا يشكل بأنّ اصحاب الربح كيف يشترون ما يملكون، لقولنا: بانّ كل واحد من الشركاء يشتري ربح غيره.

(٢) فهو نظير الزواج بامرأة من دون تعيين مهر لها، فيتعين مهر أمثالها، ولو تزوجها على ان يكون لها مهر أمثالها فهو زواج صحيح لأنّ مهر أمثالها معروف وان لم يعلم به الزوج، وكذا إذا آجر داراً باجرة المثل (من دون تعيين للأجرة خارجا) وكذا إذا باع الثلاجة بسعرها السوقي «أو بقيمة أمثالها في السوق» أو قال له أعطيني ثمناً كما يعطى ثمن هذه الثلاجة في السوق. وهذا هو بيع متعارف عند الناس.

⇦

نعم إذا كانت الشركة في حال التكوين والإعداد، وبيعت السهام للأفراد وقبل أن تبدأ الشركة بالعمل أراد أحد أفرادها بيع سهمه فهنا نقول:

أ) إذا باعه بنفس جنس شراء السهم فلا يجوز إلا بنفس الثمن الذي حصل الشراء به، لأنّ بيعه باكثر من قيمة السهم مع بقاء السهم نقداً يعني بيع النقد بجنسه مع الزيادة، وهنا لا يصدق البيع، لأنّ الثمن نفس المثمن، وحتّى لو قلنا إن هذه السهام ممتازة فلها صوتان سيقلّ خسرانها أو يزداد ربحها، إلا أن الثمن في مقابل السهم الذي هو نقد الآن لا في مقابل الصفات فلا يصدق البيع. وإذا كان البيع نسيئة فهو قرض ربوي.

ب) نعم يجوز له بيع سهمه هذا، الذي هو بعدُ من النقد العراقي بنقد آخر (إماراتي أو أمريكي مثلاً) حتّى يصدق البيع، فان صدق فلا ربا لاختلاف الثمن عن المثمن.

ج) كما يجوز له ببيع سهمه الذي هو نقد بعروض، وهذا واضح.

د) كما إذا كان السهم (السهام) عبارة عن حنطة أو رزٍّ فلا يجوز بيعه بأكثر منه لأنّه ربا معاوضة.

نعم هناك شيء يعمل في البورصات: وخلاصته أن البائع يبيع مائة سهم من شركة معيّنة بسعر (١٠٠) دولار للسهم الواحد يسلّم عند التصفية، والمشتري يقبل بذلك، فان جاء موعد التصفية وكان سعر السهم مائة دولار فقد انتهى الأمر بلا ربح ولا خسارة إلا ما يدُفع للإدارة والسماسرة، فقد يسلّم السهم ويسلّم الثمن وقد

⇨

وإنّما قلنا هذا نظير الزواج بدون تعيين المهر لأنّ الزواج مقوماته الزوج والزوجة والمهر ليس مقوّماً، اما ما نحن فيه فالمقوّم هو الثمن والمثمن ومع هذا يصح البيع بالثمن الحقيقي أو بالثمن السوقي لأنّه معيّن خارجاً.

لا يسلّمان فتنتهي العملية.

واما إذا ارتفع السهم من مائة إلى مائة وعشرة فمعنى ذلك أن المشتري قد ربح في كل سهم (١٠) دولارات ولكن لا تسلّم السهام ولا يسلّم الثمن، بل الوسيط يقوم بتسجيل العملية الأولى والثانية فيسجّل في حساب المشتري ربح (١٠) دولارات لكل سهم فيسجّل ربح (١٠٠٠) دولار، وفي نفس الوقت يسجّل في حساب البائع خصم (١٠٠٠) دولار.

أقول: قد يقال إنّ العملية الأولى (وهي بيع مائة سهم كل سهم بمائة دولار يُسلّم السهم والثمن عند التصفية) غير صحيحة، لأنّ البائع لابدّ أن يكون مالكاً للسهام التي يبيعها، وهنا لم يكن مالكاً.

نعم يصح أن يبيع كليّاً في الذمة على أن يسلّمه بعد ستة أشهر، والثمن يتسلّمه بعد ستة أشهر بناء على صحة عقود التوريد، إلا أن البيع هنا هو للسهام الموجودة في الخارج وليس البيع للكلّي حتّى يصح. فلاحظ.

أي إن البيع هو للكلّي في المعيّن ولابدّ أن يكون البائع مالكاً له. فلاحظ.

أقول أيضاً: وقد نتجاوز هذا الإشكال ونقول: إن بيع السَلَم الكلّي في الذمة والكلّي في المعيّن كما إذا بعت دورة من وسائل الشيعة (طبعة بيروت) وهي موجودة في الخارج فالكلّي الذي يباع لم يملكه البائع سواء كان في المعيّن أم في الذمة ولكنه يوجد في وقته.

ولكن قد يقال: إن بيع السَلَم لابدّ فيه من تسلم الثمن عند العقد، وهنا لم يسلَّم الثمن، بل لا تسليم ولا تسلّم. ولكن يجاب: بأن هذا إذا صدق عليه أنّه عقد فلا بأس ألّا يكون سَلَماً ويشمله أوفوا بالعقود[1].

---

(١) هذا إذا لم نقل بأن عقد السَلَم الصحيح يشترط في صحته تسليم الثمن عند العقد، فما لم يُسلّم الثمن لا يكون العقد صحيحاً ولم نقل باعتبار الروايات التي قالت بجواز تاخير الثمن أو تقسيطه ⇦

إذن هذا بيع بدون ملكية للأسهم ولكنه لا يضرّ.

نعم لا تسليم ولا تسلّم عند التصفية، بل إذا كانت السلعة قد ارتفعت عند التصفية سجّل في حساب المشتري ربح وسجّل في حساب البائع خسارة، فهي معاملة ليست على السهام في مقابل الثمن، بل هي مراهنة على ارتفاع السعر، فأن ارتفع السعر فقد أصاب توقع المشتري فيربح وخسر البائع، وإن نزل السهم، أي لم يصدق توقع المشتري، وصدق توقع البائع. فلو صار السهم (٩٥) دولاراً، فهنا يسجّل في حساب البائع ربح (٥٠٠) دولار وينقص من حساب المشتري (٥٠٠) دولار. إذن لا يتسلم المشتري السهم ولا يعطي البائع السهم فهل يعدّ هذا بيعاً وشراءً؟!!

أقول: ليس بيعاً ولا شراءً، لأنّه لم يُقصد النقل والانتقال للثمن والمثمن، بل هو مراهنة ومقامرة على صعود السعر كما توقّع المشتري فيربح، أو نزول السعر كما توقع البائع فيربح البائع ويخسر المشتري من دون قصد للبيع والشراء.

إذن هذه المعاملات في البورصة بهذا الشكل تكون باطلة ومحرّمة لانها مقامرة ومراهنة على ارتفاع الأسعار وانخفاضها، وإن قلنا بصحة بيع السهم وشرائه إذا كان في موعد التصفية تسليم وتسلّم، فقد يكون عند ارتفاع الأسعار وربح المشتري عدم خسران للبائع، لأنّه قد اشترى السهم بـ(٩٨) دولاراً، وقد يكون خسارة إلا أنّه يدفع السهم ولا يريد شراء سهم آخر حتّى يوضع في حسابه خسارة ألف دولار. فلاحظ.

⇨

في بيع السَلَم وحينئذٍ سيكون عقد التوريد الذي ليس فيه تسليم للثمن ولا للمثمن باطلا بالاولوية نعم يصح عقد التوريد بمعنى انه تفاهم وتعاقد على موضوع في المستقبل وهو بيع كميّة من النفط في مقابل الثمن في زمن معيّن.

٣) حصص التأسيس:

وحصص التأسيس يمكن اعتبارها تبرعاً وهدية وهبة قد التزم بها أصحاب الشركة لأناسٍ معيّنين، وهي بما انها تمثّل نسبة ٢٪ أو ٥٪ أو ١٠٪ مقتطعة من الربح سنويّاً ومجهولة عند التزام الهبة والتبرع إلا أنها تؤول إلى العلم وقت القبض. وليعلم أنّ هذه النسبة من الأرباح لا تكون ملزمة للشركة، لأنّ الهبة لا تصح إلا بالقبض، فكيف تكون ملزِمة للشركة قبل القبض؟!! وعلى هذا تتمكن الشركة أن ترجع عن قرارها هذا قبل الاقباض، ولا يصح بيع هذا السهم قبل قبضه، كما لا يصح هبته لعدم الملكيّة قبل القبض، كما يصح للشركة أن ترجع بعد الاقباض أيضاً إذا لم يتصرف الموهوب له بالهبة ولم يكن رَحِماً، وهذا واضح.

عمليات أسواق الأوراق الماليّة:

تقسّم عمليات أسواق الأوراق الماليّة إلى قسمين مهمين:

١) عمليات عاجلة.

٢) عمليات آجلة.

وهناك عمليات أخرى في أسواق الأوراق الماليّة ستأتي الإشارة إليها.

١) اما العمليات العاجلة: وهي العمليات التي يلتزم كلّ من المشتري والبائع بتنفيذ عقودها، بان يسلّم البائع الأوراق الماليّة، ويسلّم المشتري ثمنها حالاً أو خلال مدّة وجيزة يتّفق عليها.

والعمل العاجل في السوق الماليّة إنّما يكون:

١- للاحتفاظ بالأوراق الماليّة والاستفادة من ربحها عند توزيع الأرباح وغير الربح من الحقوق المتعلّقة بالأوراق «كالمشاركة في الجمعية العامة والتأثير في

سير عمليات الشركة إذا اشترى سهاماً كثيرة فتكون له أصوات كثيرة»[١].

٢- أو للمضاربة بها: والمضاربة هنا اصطلاح اقتصادي خاص يختلف عن المعنى الشرعي، إذ المراد بها في عرف الاقتصاديين عملية بيع وشراء للسهام، فتباع الورقة الماليّة من زيد إلى عمرو، والغاية من البيع هو الاستفادة من فرق الأسعار[٢].

٢) العمليات الآجلة: وهي عمليات يلتزم بموجبها كلّ من المشتري والبائع على تصفيتها في تاريخ مقبل معيّن يجري فيه التسليم والتسلّم «ما عدا حالات التأجيل التي يتّفق فيها الطرفان على تأجيلها أو تعويضها».

وتجري التصفية في كل شهر مرّة واحدة حيث تسوّى الصفقات نهائياً بين المتعاملين ويتمّ دفع الثمن وتسلّم الأوراق الماليّة فعلياً خلال عدّة أيام من تاريخ التصفية.

ويشترط في الأوراق الماليّة أن تكون موجودة بكثرة وأن يكون تداولها مألوفاً بصورة دائمة.

وأهم هذه المعليات هي:

أ) عمليات باتّة قطعية:

يحدّد تنفيذها بموعد ثابت (وهو موعد التصفية) يلتزم المتعاقدون فيه بدفع الثمن وتسلّم الأوراق الماليّة موضوع الصفقة، ولا يمكنهم الرجوع عن تنفيذ العملية، إلا أن للمتعاملين تأجيل موعد التسوية النهائية حتّى موعد تسوية لاحقة. وهنا تنفيذ البيع البات يؤدي إلى خسارة أحد الطرفين إلا إذا كان السعر يوم

---

(١) أو لوجود أمل في الحصول على الجوائز التي تعطى لبعض السهام بطريق السحب للأرقام.

(٢) انظر دائرة المعارف ٢/ ٣٩٤. الموسوعة العربية الميسّرة ٢/ ١٧١١. وعمل شركات الاستثمار: ٢٥٢.

الصرف معادلاً لسعر البيع نفسه، أي إذا بعت سهماً[١] من سهام الشركة «كلّي موجود في الخارج عند الأجل» بألف دولار، ينفّذ التسليم والتسلّم بعد عشرين يوماً، فإذا جاء يوم العشرين فقد يرتفع السهم فتنفّذ العملية ويكون المشتري رابحاً، وقد ينخفض السهم فتنفّذ العلمية ويكون البائع رابحاً، وقد يكون السهم قيمته ألف دولار، فلا ربح ولا خسارة.

وقد يتضمن هذا البيع البات شرط خيار للمشتري بالتنازل عن الأجل، والمشتري يلجأ إلى استعمال هذا الخيار لإيقاف حركة هبوط السعر، مثلاً عندما يشتري سهم شركة معيّنة بألف دولار على أن يسلّم له بعد عشرين يوماً، فبعد الصفقة إذا نزل سعر السهم وهكذا أخذ بالتنازل، وأخذت الأسعار تتجّه نحو الهبوط، فيطلب المشتري من البائع تسليمه الأوراق بالسعر العاجل حتّى يتمكن المشتري من بيعها بسعر أقل خسارة مما لو بقي إلى أوان التصفية، فقد يكون الانتظار إلى وقت التصفية يفقد الورقة الماليّة (السهم) ربع القيمة بينما طلبها من البائع عاجلاً وبيعها قد يكون قد أفقد الورقة الماليّة ثُمن قيمتها أو عُشر القيمة.

ما هو الحكم الشرعي لهذه العملية؟

قالوا: أ) ان الغالب إتمام هذه العمليات الآجلة على سلع وهمية (غير موجودة عند البائع).

ب) إن هذه العملية للبيع والشراء صوريّة، حيث تباع الأوراق الماليّة وتنتقل

---

(١) وقد أبيع سهما من شركة معيّنة بألف دولار ولم يكن هذا السهم موجوداً عندي عند البيع، فاشتري له السهم عند التصفية وآخذ منه ثمنه الذي اتفقنا عليه سابقاً، فهو بيع كلّي موصوف موجود عند الأجل كما إذا بعت دورة من وسائل الشيعة طبعة بيروت أسلّمها بعد ستة أشهر وهي موجودة عند الأجل.

من يدٍ إلى يد على الورق فقط دون أن يكون لها وجود فعلي[١].

أقول:

١) قد يقال اما ان السلعة غير موجودة عند البائع فهو لا يغيّر بصحة المعاملة، لأنّ هذا البيع يكون على سلع موصوفة، فليكن البيع هنا على سهام موصوفة موجودة عند التسليم، وفي هذا البيع لا يوجد غرر فلا يصح هذا دليلاً لبطلان المعاملة، فهو بيع كلّي يسلّم بعد مدّة فهو بيع لسهام شركة خارجية، والسهام موجودة في الخارج، فهو بيع لسهم خارجي ولكنّه كلّي في المعيّن.

٢) نعم إذا كان للتسليم والتسلّم موعد محدد وهو يوم التصفية، فالبيع لهذا الكلّي قبل الأجل بربح لا يجوز للإجماع المدّعى على عدم جواز بيع السلعة السَلَميّة قبل حلول الأجل بربح، وهذا هو الذي يقف أمام صحة هذه المعاملات حتّى يوم التصفية ولكن يبقى البيع الأوّل صحيحاً لابدّ من تنفيذه عند الأجل.

ج) قالوا: في هذه البيوع يكون البيع قبل القبض من قبل البائع، وهذا لم يجوّزه جمهور الفقهاء؟

فالجواب:

١) لقد أجاز علماء الإمامية بيع المبيع السَلَمي قبل قبضه إذا لم يكن مكيلاً أو موزوناً.

٢) لقد أجاز علماء المالكية بيع المبيع السَلَمي قبل قبضه إذا لم يكن طعاماً، فلا يصلح أن يكون دليلاً على المنع إذا حصل الأجل.

إذن المانع هو البيع قبل حلول الأجل.

---

(١) راجع عمل شركات الاستثمار (١٨٦ – ٢٥٢) ودائرة المعارف القرن العشرين ٢/ ٣٩٦ – ٣٩٧.

د) واما إذا قيل: بأن هذه العمليات لا تصح لأنها بيع دين بدين، لأنّ الثمن لم يقدّم في المعاملة والمثمن دين، فصار بيع دين بدين، فقد أجبنا على هذا: بان بيع الدين بالدين له معنى آخر غير هذا أشارت إليه الروايات وهو بيع الدين الذي يحلّ أجله بثمن أعلى نسيئة فهو من باب أتقضي أم تربي، ولا ربط لها بهذه العقود التي يحدث الدينان بالعقد، أو نقول: المراد منه بيع دين سابق في ذمة زيد عليّ بدين سابق على ذمة عمرو كما هو المعنى الحرفي الدقّي لبيع الدين بالدين فلا ربط له بهذه العقود. فلاحظ.

إذن المانع هو بيع هذه الأوراق الماليّة بعد شرائها قبل الأجل، وهو لا يجوز. واما إذا لم يبع المشتري ما اشتراه من الأوراق الماليّة الباتة القطعية قبل الأجل، بل باعها بعد الأجل (ولم تكن مكيلة أو موزونة، أو لم تكن طعاماً على رأي المالكية) بل قبضها ودفع الثمن أو باعها قبل القبض بعد الأجل، فهو بيع صحيح لا غبار عليه، فإن الأوراق الماليّة (السهام) يجوز التعامل بها، ويملك المشتري المبيع ويملك البائع الثمن، إذ يحصل التمليك والتملّك بمجرد البيع الصحيح ولا يتوقف على التقابض وان كان التقابض له أثر في الضمان، إلا أن بيعه قبل الأجل لم يصح للإجماع، اما بعد الأجل فيصح وإن لم يُقبض إذا لم يكن مكيلاً أو موزوناً، وبعد القبض يصح حتّى إذا كان مكيلاً أو موزوناً، فلا غبار على هذه المعاملة إذا حصل البيع للسهام المشتراة بعد الأجل ولو قبل التصفية. فلاحظ.

ب) عمليات آجلة بشرط التعويض:

وهي عمليات يلتزم كلّ من البائع والمشتري بتصفيتها في تاريخ معيّن على انه يحقّ لأحد الطرفين عدم تنفيذ العملية مقابل تخلّيه عن مبلغ من المال متفق عليه مسبقاً كتعويض عن عدم تنفيذ العملية، فاما أن يكون هذا الالتزام للمشتري

أو يكون للبائع.

وهذا اليوم الذي يسبق تاريخ التصفية (يوم جواب الشرط) فأمّا ان ينفّذ البائع والمشتري الصفقة أو يتنازل عن تنفيذ الصفقة فيدفع التعويض للطرف الآخر[١].

قد يقال: إذا كان الخيار للمشتري فهو أشبه ما يكون بالعربون الذي يستحقّه البائع إذا لم يُنفّذ العقد، وهو أمر صحيح، إذ يعطي المشتري هذا العربون لأجل أن يوجد له حقّ الفسخ وكذا إذا كان الخيار للبائع فإنّه يعطي شيئاً للمشتري لأجل حقّ الفسخ، وهو أمر جائز وإن لم يسمّ عربوناً اصطلاحاً، لأنّ هذا الأمر قد اشترط في العقد، والمؤمنون عند شروطهم وقد أجاز العلماء خيار الشرط باجمعهم إلا الظاهرية، والدليل هو الرواية الصحيحة المرويّة عن الطرفين (شيعة وسنّة) وهي المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرّم حلالاً.

وفي الحقيقة: إن المشتري هنا يحتاط لنفسه فيما إذا انخفضت الأسعار لدرجة كبيرة جدّاً، فلهذا يشتري مع خيار شرطي وهو: اما أن يتمّ الصفقة، أو يدفع تعويضاً للبائع، فمثلاً: المشتري يشتري ويجعل لنفسه الخيار فيقول: إنّا أما أن اختار الصفقة أو أدفع تعويضاً معيّناً لأجل عدم إتمامها وفسخها، فان اشترى المشتري مائة سهم كل سهم بمائة دولار، فان لم يتم الصفقة يدفع عن كل سهم (٥) دولارات لأجل أن يفسخ المعاملة ويوافق البائع على فسخها، وحينئذٍ إذا جاء وقت التصفية فهو اما أن يشتري بمائة أو يترك الصفقة ويدفع (٥) دولارات عن كل سهم، فلو كان السعر في وقت التصفية مائة دولار، فالمشتري يشتري حتّى لا يخسر، وإن كان السعر بمائة وعشرة فهذه فرصة للكسب لأنّه يشتري بمائة ويبيع

---

(١) راجع عمل شركات الاستثمار: ١٢٩ – ١٣٠.

بمائة وعشرة، وان كان السعر (٩٥) دولارا فإتمام الصفقة مع عدم إتمامها وإعطاء خمسة دولارات لكل سهم سواء، فهو خاسر حتما (٥٠٠) دولار، إذن هنا الوسيط يقيّد عليه خسارة خمسمائة دولار، وإن كان السعر (٨٠) دولاراً للسهم، فإذا أتمّ الصفقة فإنّه يخسر لكل سهم (٢٠) دولاراً، ولهذا فإنّه لا يتمّها ويكتفي بدفع التعويض وهو خمسمائة دولار.

وكذا بالنسبة للبائع فإنّه عكس هذا، فهو يتوقع انخفاض السعر، فيبيع مع شرط الخيار له، فان كان السعر بمائة حين البيع المؤجل وجاء وقت التصفية، فان صار السعر (٩٠) دولاراً فهو يشتري بتسعين ويبيع بمائة، وإن صار السعر مائة فينفّذ الصفقة حتّى لا يخسر، وإن صار السعر (١٠٥) دولارات فهو خاسر لا محالة، وإن صار السعر (١١٠) أو أكثر، فهنا لا ينفّذ العملية وإنّما يدفع التعويض لأنّ خسارته أقل.

أقول: الملحوظ في هذه العمليات البيعيّة، إذا كان عدم تبادل السلعة مع الثمن عند التصفية، بل كانت العملية منصبّة على توقع السوق انه بنحو الارتفاع أو الانخفاض فالبائع يتوقع أن السوق في حال انخفاض، والمشتري يتوقع أن السوق بنحو الارتفاع فيتراهنا ويتقامرا، فان جاء وقت التصفية فان كان توقع المشتري هو الصحيح وارتفعت الأسعار فالبائع يدفع له ما زاد على السعر الذي توافقا عليه، وإن كان توقع البائع هو الصحيح فانخفضت الأسعار، فان المشتري يدفع إليه ما انخفض من السعر عن الذي توافقا عليه فيسجّل في الحسابات الفروق «بين سعر الاتفاق والسعر الحالي» للبائع أو للمشتري فأحدهما رابح والآخر خاسر، فالمعاملة تكون باطلة لعدم القصد إلى البيع، بل القصد متوجّه إلى المقامرة فقط، بينما إذا كان هناك تبادل السهم مع الثمن (سواء حصل ارتفاع أم انخفاض) فالمعاملة

صحيحة لأنّ التجارة هي غارات المؤمنين.

إذن البيع ولو كان مؤجلاً فهو صحيح إذا كان المقصود منه تسليم المبيع وتسلّم الثمن كما إذا اشتريت بيتاً مؤجلاً وارتفعت البيوت أو انخفضت، فانا أردت بيتاً للسكن، ولا يهمني الارتفاع كما لا يهمني الانخفاض، فلو ارتفع ولم أردّ البيع فلا أحد يسجل في حسابي زيادة وربحاً لأنني اشتريتُ بيتاً، وإذا انخفضت البيوت فلا أحد يسجل في حساب البائع ربحاً ويخصم مني الخسارة، لأنني ملكتُ البيت ليس إلا. فكذلك بيع السهام وشرائها لو قلنا أنها صحيحة حتّى وقت البيع، فلماذا عند التصفية إذا ارتفعت الأسعار يسجّل في حساب المشتري ربحاً، وإذا نزلت الأسعار عن السعر المتفق عليه يسجّل في حساب البائع ربحاً ولم يكن بيع آخر أو شراءٌ آخر للسهام؟!!

إذن العملية ليست بيعاً للسهم أو شراءً له، بل هي مقامرة ومراهنة على الارتفاع أو الانخفاض ليس إلا، فهي عملية محرّمة. فلاحظ.

واما تسمية هذه الأمور بالمضاربة فهي تسمية وترجمة للمراهنة على ارتفاع الأسعار أو انخفاضها، ومن ترجم هذه العملية بالمضاربة أراد منها المراهنة والقمار ولم يعلم بمعنى المضاربة في الفقه الإسلامي.

ج) البيع مع خيار الزيادة (العمليات المضاعفة):

وهذا نوع آخر من البيوع في هذه الأسواق الماليّة، وهو عبارة عن أن يكون الحقّ لواحد من المتعاملين[1] الاستزادة (من البيع أو الشراء) عند حلول الأجل

---

(١) مثلاً: قد يكون حقّ الزيادة في الشراء للمشتري بان يشتري حقّ الزيادة لشرائه من البائع لسهام معيّنة بسعر السهم (١٠٠) دولار وهذا حقّ الشراء للمشتري يكون مقابل دفع دولار لكل سهم يريد شرائه فحينئذٍ المشتري يرى أن السهم إذا صار بسعر (١٠٣) دولارات فهو يشتري تلك الكميّة من ⇦

المتفق عليه، فمرّة يكون خيار الزيادة للمشتري، فيمكنه طلب تسلّم ضعف الأوراق المشتراة أو أكثر ومرّة يكون خيار الزيادة للبائع، فيمكنه طلب تسليم ضعف الأوراق المباعة أو أكثر وهنا يعتبر الشراء (أو البيع) باتّاً في الكميّة المتفق عليها مسبقاً، اما بالنسبة للاستزادة فيكون البيع أو الشراء اختياريّاً لمن له الحقّ، وواجباً على مَنْ عليه الحقّ، وتكون الأسعار هنا اما أعلى أو أدنى من أسعار السوق الباتّة.

أقول: ان هذه العملية مركبة من بيع لكميّة معيّنة محددة وحقّ بالبيع أو بالشراء عند إتمام الصفقة الأولى مع علم الطرف الثاني بعدم إلزام هذا الحقّ، وعلى هذا ستكون عملية البيع صحيحة وتكون الصفقة الأخرى إذا تمّت عقداً جديداً لا علاقة له بالعقد الأوّل. فلاحظ.

نعم ذكر البعض[1]: أن خيار الزيادة المعيّنة في المبيع أو في المشترى يكون مقابل تعويض يدفعه الراغب في المضاعفة عند اتضاح الأسعار، وقيمة هذا التعويض تختلف حسب كميّة الزيادة.

⇨

السهام بمائة دولار لكل سهم، وقد كان قد أعطى دولاراً لكل سهم مع (١٠٠) سعر السهم فيكون قد أعطى مقابل السهم (١٠١) وحينئذ إذا صار سعر (١٠٣) فهو رابح من هذه العملية. اما إذا نزل السهم عن مائة دولار أو بقي على المائة عند التصفية فهو لا يشتري تلك السهام المعيّنة الذي من حقّه شراؤها، لعدم الفائدة له.

وكذا إذا كان حقّ الزيادة في البيع للبائع بان يكون له حقّ بيع كميّة من السهام معيّنة كمائة سهم كلّ سهم (١٠٠) دولار بان يعطي للمشتري كل سهم (١) دولار فإذا انخفض السهم إلى (٩٧) فهو يبيع تلك السهام كل سهم بـ(١٠٠) وقد أعطى دولاراً سابقاً، فيكون قد دفع سهما يساوي (٩٧) مع دولار واحد فصار (٩٨) بينما باعه بمائة دولار، فهو رابح، اما إذا ارتفع السهم فصار (١٠١) فهو لا يبيع تلك السهام بمائة لأنّه يخسر.

نقول: ان هذه العملية إن كان فيها تسليم وتسلّم وقصد إلى النقل والانتقال فهي صحيحة وإلا فهي قمار محرّم وباطلة لأنها عبارة عن مراهنة على ارتفاع الأسعار أو انخفاضها.

(١) وهبة الزحيلي في بحثه في مجلّة مجمع الفقه الإسلامي/ عدد٦/ ج٢/ ١٣٣٢.

أقول: على هذا التصوير فان المعاملة أيضاً جائزة حسب الشرط الذي ذكر في المعاملة، بأن البائع مثلاً له حقّ أن يضاعف الكميّة المبيعة بنفس السعر بشرط أن يدفع للمشتري مقداراً معيّناً من المال، وكذا المشتري له الحقّ في أن يضاعف الكميّة المشتراة بنفس سعر الصفقة الأولى بشرط دفع كميّة من المال (متفق عليها) للبائع، فان هذه العملية يشملها حديث المؤمنون عند شروطهم ؛ إلا أن هذه العملية ستكون لازمة لمن دفع له المال واختيارية للدافع. فلاحظ.

د) العمليات الآجلة بشرط الانتقاء:

يتفق طرفان يعملان في سوق الأوراق الماليّة على إبرام صفقة في موعد التصفية لقيمة معيّنة من الأوراق الماليّة المتفق عليها مسبقاً «كمائة سهم»، فالورقة الماليّة (السهم) يتفق على أن سعر البيع عند التصفية (١٠٠٠) دولار وسعر الشراء (١٠٢٠) دولاراً، والخيار لزيد مثلاً، فزيد عند موعد التصفية ينتقي: إما ان يبيع مائة سهم بالسعر الأدنى أو يشتري مائة سهم بالسعر الأعلى. فالمشتري لهذه العملية: يعتقد انه سيحدث تغيّر كبير في أسعار الأوراق الماليّة ارتفاعاً أو هبوطاً، بينما يعتقد بائع الأوراق النقدية ان الأسعار لن يطرأ عليها تغيّر كبير بل ستبقى السوق هادئة[1].

مثلاً: إذا اتفق زيد وعمرو على أن السعر للسهم من سبعين إلى ثمانين والسهام المبيعة (١٠٠) والخيار لزيد، فإذا جاء وقت التصفية فزيد اما أن يبيع السهم بسبعين لعمرو وإما أن يشتري السهم بثمانين من عمرو.

وحينئذ: إذا كان السعر وقت التصفية سبعين، باعه بسبعين وإذا كان السعر بثمانين اشترى بثمانين، ولكن إذا كان السعر (٧٥) فان عمراً سوف يربح قطعاً

---

(١) عمل شركات الاستثمار: ١٣٥.

وذلك: فان زيداً إذا أختار أن يكون بائعاً فسيبيع له بسبعين، فهو يخسر خمسة دولارات في السهم الواحد، ولو اختار أن يشتري بثمانين فان عمرو سوف يشتري بخمسة وسبعين ويبيعه بثمانين، فعمرو يربح خمسة وزيد يخسر خمسة، إذن عمرو في هذه الحالة سوف يربح على كل حال إذا كان الخيار في البيع أو في الشراء لزيد والسعر بين السبعين والثمانين.

ولكن إذا زاد السعر عن ثمانين أو قلّ عن السبعين، فان عمراً سيخسر قطعاً، وزيد يكسب بقدر خسارة عمرو، فلو كان السعر للسهم (٨٥) فيشتري زيد بثمانين من عمرو الذي اشترى السهم بـ(٨٥)، فقد خسر عمرو (٥) دولارات للسهم الواحد، ولو كان السهم (٦٥) فسوف يبيع زيد بسبعين إلى عمرو ولكن قد هيئ السهم بخمسة وستين، فربح زيد (٥) دولارات في السهم وخسر عمرو (٥) دولارات في السهم. فلاحظ.

والعكس بالعكس بالنسبة لعمرو لو كان الخيار له.

وهذه العملية تسمّى في البورصات بالمضاربة وهي أيضاً ليس فيها تسليم للبضاعة وللسهم ولا تسلّم، وإنّما تزاد في حساب من كان توقعه صائباً وينقص من حساب مَنْ كان توقعه غير صائب، فهما يتراهنان ويتقامران على صعود الأسعار ونزولها ويحسب الفارق «فارق الأسعار» في حساب الرابح وينقّص من حساب الخاسر.

د) البيع دون تحديد السعر (أو البيع بما ينقطع عليه السعر في المستقبل المعيّن):

١) و ٢) اتفق جميع الفقهاء على صحة البيع بثمن معيّن حالّ أو مؤجّل، اما البيع بثمن مجهول فلا يصح للغرر، فلابدّ من معرفة الثمن بالجنس والقدر والصفة.

٣) وقد ذهب البعض «وهو الصحيح عندي» إلى جواز البيع بثمن المثل

الحقيقي حالاً أو بثمن المثل السوقي حالاً وان لم يكن معلوماً للمشتري أو للبائع أولهما، لأنّ البيع في هذه الصورة معلوم الثمن حقيقة عند العقد، وإن كان لا يعلم به البائع أو المشتري، كما إذا تزوّج إنسان بمهر المثل أو باع بيته بالثمن الحقيقي أو السوقي أو أجر بيتاً باجرة المثل حالاً أو باع بيته بالسعر السوقي حالاً، وهو المتعارف في بيع الاستجرار الذي هو عبارة عن الشراء لما يحتاجه الإنسان يوميّاً من بائع المحلة كأن يشتري اللحم والخبز والسمن والفواكه وغيرها بسعر يومها ثم يحاسبه في آخر الشهر من دون أن يعلم المشتري بثمن البضاعة عند أخذها، ولكنها معلومة حقيقة[1].

٤) اما بيع السهم أو البضاعة بما ينقطع عليه السعر (أو بسعر السوق) في يوم معيّن أو في شهر معيّن فهو لا يصح للجهالة وعدم التعيين وقت العقد، ولا يصح العقد إلا بتعيين الثمن عند المتعاملين أو حقيقة عند العقد.

فالفرق بين الصورة الثالثة الجائزة وبين الرابعة غير الجائزة هو انه في الصورة الثالثة يكون الثمن معيّناً عند العقد وهو الثمن السوقي ولكن لا يعلم به البائع فقط أو المشتري فقط أو هما معاً ولكن يمكن معرفته بسرعة، اما في الصورة الرابعة فالثمن غير معيّن عند العقد وسيتعيّن بعد العقد بمدة.

هـ) حكم بدل التأجيل: (المرابحة)

(وهذا اصطلاح اقتصادي في البورصات يختلف عن المرابحة في الفقه الإسلامي).

أقول: ان الفقه الإسلامي يبيع بالمرابحة وهو احد بيوع الأمانة التي هي بيع

---

(١) وهذا بالإضافة إلى عمل الناس عليه في بيع الاستجرار، فأن الجهالة لا تؤدي إلى المنازعة، وهو بيع أطيب من المساومة إذ يقول المشتري: لي أسوة بالناس.

السلعة التي اشتراها بذكر ثمن الشراء والتكلفة وربح واحد بالمائة مثلاً أو أكثر أو اقل. اما المرابحة في البورصات فهي تعني ان الصفقة التي اتفق عليها الطرفان قد يأتي وقتها «وهو وقت التصفية» ولا يتمكن المشتري من إتمام الصفقة لأنّ الأسعار قد انخفضت انخفاضاً كبيراً على خلاف توقعه، مثلاً إذا اشترى السهم الواحد بمائة وثلاثين وإذا به يصل قيمة السهم عند التصفية إلى مائة، فإذا كان قد اشترى ألف سهم، وفي كل سهم يكون قد خسر (٣٠) دولاراً فسوف تكون خسارته عبارة عن ٣٠ × ١٠٠٠ = ٣٠،٠٠٠ دولار هي الخسارة في هذه المعاملة وقد تكون الصفقة أكثر والخسارة أكبر، وحينئذ إذا كان المشتري لا يتمكن ان يدفع (٣٠،٠٠٠) في الموعد إلى البائع فيمكنه انً يؤجّل هذه الصفقة إلى التصفية التالية عن طريق التأجيل بالمرابحة.

ويعني التأجيل بالمرابحة: ان المشتري يبحث عن مموِّل يخرجه عن ورطته هذه مقابل فائدة «فسميت هذه الزيادة مرابحة»، فالمشتري يبحث عن شخص ثالث يقبل نقل الصفقة إليه مقابل تعويض يدفعه إليه، فهو يريد شخصاً يدفع (٣٠،٠٠٠) دولار إلى البائع بمعنى ان الخسارة من الصفقة الأولى انتقلت إلى هذا الشخص الذي قبل أن يحلّ محل المشتري مقابل زيادة على الثلاثين ألف دولار يدفعها إلى هذا الشخص الثالث في موعد التصفية الآخر، أي إن المشتري حصل على فرد ثالث يتحمّل الصفقة وتنتقل إليه أي يدفع الخسارة، ويأخذ فائدة على الثلاثين ألف دولار وهذا هو عين الربا.

لانه في الحقيقة يكون الشخص الثالث قد اقرض المتعامل الخاسر ويأخذ ربحاً على اقراضه هذا، في موعد التصفية اللاحقّ ولكن سُميّت هذه العملية مرابحة، أو سميت بنقل الصفقة إلى فرد آخر مقابل تعويض يأخذه من يقبل نقل الصفقة إليه.

أقول: هذه أسماء لا تغيّر من الواقع شيئاً، فالواقع هو ان الخاسر قام شخص مقامه في تسديد خسارته فهو مقرض وسيأخذ ربحاً على عمله فهو ربا.

وقد يخسر البائع في الصفقة المتقدمة، كما إذا باع السهم بمائة وكانت السهام ألفاً وإذا بالسهم يرتفع إلى مائة وخمسين دولاراً فان البائع سوف يخسر ١٠٠٠× ٥٠ = ٥٠،٠٠٠ دولار فهو لا يتمكن ان يدفع هذه الخسارة، فهنا يؤجّل بالوضيعة. والمراد بالوضيعة ليس هو مصطلح الفقه الإسلامي من البيع عندما يخاف أن يخسر بالبضاعة خسارة كبيرة إذا بقيت عنده فهو يبيعها بأقل من ثمنها. بل المراد بالوضيعة في البورصات: هو البحث عن شخص يقبل الصفقة التي خسر فيها البائع خسارة كبيرة وعنده النوع المطلوب من السهام، فيحل محل البائع في هذه الصفقة مقابل فائدة يستحقها عند التصفية المقبلة، وهذا يسمى وضيعة، أي يحلّ الشخص الثالث محلّ البائع ويتقبّل الخسارة الكبيرة مقابل فائدة يدفعها إليه البائع عند التصفية المقبلة وهو ربا صريح لأنّه في الحقيقة هو إقراض للبائع الخاسر لتسديد خسارته مع فائدة.

أقول: ان أصل المعاملة هي مقامرة إذ ان المشتري عندما إشترى ألف سهم، كل سهم بمائة وثلاثين دولاراً، فهذا يعني انه سوف يعطي عند التصفية (آخر الشهر) ١٣٠ × ١٠٠٠ = ١٣٠،٠٠٠ دولار، فحينئذٍ لماذا عندما يأتي آخر الشهر وقد وصل السهم إلى مائة دولار لا يتمكن أن يدفع مائة ألف دولار (١٠٠،٠٠٠) ليشتري ألف سهم بل لا يتمكن ان يدفع (٣٠،٠٠٠) دولار التي هي عبارة عن نزول السهم من ١٣٠ دولار إلى ١٠٠دولار؟!

أقول: هذا يدلّ على ان المشتري لا يريد الشراء حقيقة للأسهم، بل يريد أن يقامر على ارتفاعها ليربح الفرق بين سعر الشراء في أول الشهر أو وسطه وسعر آخر

الشهر إذا ارتفع السهم، ولكن اخطأ توقعه إذ نزل السهم بمقدار (٣٠) دولاراً للسهم الواحد فيجب أن يدفع فرق السعر الذي كان عند الشراء (١٣٠،٠٠٠) دولار وعند التصفية هو (١٠٠،٠٠٠) دولار. فهذا رهن ومقامرة على ارتفاع الأسعار أو انخفاضها.

نعم: البائع عندما يبيع ألف سهم كل سهم بـ(١٠٠) دولار فهو قد يكون متمكناً من شرائها وتسليمها عند التصفية فهو مالك (١٠٠،٠٠٠) دولار فإذا ارتفع السهم (٥٠) دولاراً فهو قد لا يتمكن من شراءها من السوق بـ(١٥٠،٠٠٠) دولار لعدم وجودها عنده فيبحث عن شخص عنده السهام ليتقبّل الصفقة أو يشتريها من السوق فيحلّ محلّه على ان يعطيه فائدة في وقت التصفية القابل. فهنا إذا كان تسلّم السهام حقيقة من قبل الثاني فيكون المعنى انه قد اقرضه السهام وأعطاها إلى المشتري أي اقرضه قيمتها لانها قيميّة فيأخذ مائة ألف دولار من المشتري ثم يأخذ من البائع الأوّل ستين ألف دولار عند التصفية الأخرى بينما هو قد دفع (٥٠) ألف دولار وهذا هو الربا.

فتكون العملية الثانية محرّمة دون الأولى، واما إذ لم يدفع المتقبّل سهاماً إلى المشتري بل اكتفى بإعطائه الخسارة التي لقيها (٥٠،٠٠٠) دولار على ان يأخذ مكانها (٦٠،٠٠٠) دولار عند التصفية القابل فهذا يعني ان المعاملة الأولى أيضاً باطلة لأنّه لم يقصد منها النقل والانتقال، بل قصد المقامرة والمراهنة على صعود السعر أو نزوله فهو قمار محرّم. فلاحظ.

إذن البورصة التي تبيع أسهماً معيّنة مؤجلة، بحيث يكون المشتري متسلّماً للسلعة والبائع يتسلّم الثمن فهذا أمر جائز. واما إذا كان البيع والشراء للسهام أو للبضاعة ليس فيه تسليم ولا تسلّم وإنّما يراهن ويقامر مع ارتفاع الأسعار وانخفاضها فإذا ارتفعت الأسعار سجلّ في حساب المشتري الربح، وان انخفضت

الأسعار سجلت في حساب البائع الأرباح، والأرباح هي الفرق بين السعر الذي تمّ التعاقد عليه والسعر الذي وصلت إليه السلعة أو السهم عند التصفية، فان هذا أمر محرم وأكل للمال بالباطل. فلاحظ.

و) الشراء بكامل الثمن وبجزء الثمن:

المعتاد في البيع الذي يحدث في سوق الأسهم والسندات هو الشراء بكامل الثمن فيدفع المستثمر كل قيمة الأوراق الماليّة التي يشتريها من البائع، فالذي يجري في أكثر تلك الأسواق هو أن يفتح المستثمر حساباً مع السمسار (مشتركاً) شبيهاً بالحساب المصرفي الجاري، يودع فيه المستثمر مالَه الذي يرغب في ان يستخدمه السمسار في الشراء لصالحه، ويودع فيه السمسار ما يتحقق من إرباح الأسهم أو فوائد السندات أو إثمان البيع. ويستطيع صاحبه أن يسحب منه النقود متى شاء كما يسحب السمسار منه لشراء الأوراق الماليّة باسم العميل.

وقد يفتح المستثمر حساباً آخر يمكن للمستثمر أن يحصل منه على قرض أوتوماتيكي شبيه بالسحب على المكشوف في البنوك. وهكذا تتم تمويل مضاربات المستثمر بواسطة سمساره بشكل متصل.

إلا ان قوانين بعض الدول تجيز الشراء بجزء الثمن (أي الشراء بالهامش) فيدفع المشتري جزءً من الثمن ويستدين الباقي من السمسار الذي يكون بدوره مقترضاً من المصارف، مع دفع فائدة من قبل المشتري.

وهذه الطريقة تعطي فرصة لمن لا يتوفر لديهم موارد مالية كبيرة بالدخول والشراء من السوق عن طريق الاقتراض. وأكثر ما تستخدم هذه الطريقة لشراء الأسهم.

ولكن يبقى السهم في حيازة السمسار «وقد يسَّجل باسم السمسار فيكون قرضاً لضمان التسديد» ولكن يحقّ للمشتري أن يمارس حقّ التصويت في الجمعية العمومية للشركة وأن يحصل على ما قد يحصل من أرباح.

كما يستخدم السمسار تلك الأسهم والسندات في أعماله بإقراضها إلى زبائن يرغبون في إجراء بيوع قصيرة (كما سيأتي).

والشراء بالهامش يتغير بعد اليوم الأوّل إذا انخفضت الأسعار أو زادت مثلاً الشراء بالهامش في اليوم الأوّل «وهو ما يسمى بالهامش الابتدائي» إذا اشترى زيد (١٠٠) سهم من شركة معينة، وكان سعر السهم (٤٠) دولاراً، فالمبلغ الكلّي هو (٤٠٠٠) دولار، فإذا دفع المشتري (٣٠٠٠) دولار واقترض من السمسار الذي اقترض من البنك (١٠٠٠) دولار فالهامش هو ٧٥٪ قد دفعه المشتري وهو الهامش الابتدائي والسمسار دفع ٢٥٪.

والسمسار هنا يحتفظ بالسهام رهينةً مقابل القرض بفائدة

فإذا جاء اليوم الثاني وانخفضت الأسعار فصار سعر السهم الواحد (٣٠) دولاراً فصارت قيمة السهام (٣٠٠٠) دولاراً، وحينئذٍ ستكون حصة السمسار منها وقد دفع ألف دولار ٢٣٪ بدلاً من ٣٥٪ والهامش صار ٦٦٪ بدلاً من ٧٥٪[1].

فإذا استمر الانخفاض حتّى صار سعر السهم (١٠) دولارات أو ما يقارب ذلك، إذن صار سعر السهام (١٠٠٠) دولار أو ما يقارب ذلك، وهو مبلغ القرض، فهنا يسارع السمسار لبيع السهام لضمان استرداد قرضه وقد ذهب الهامش بأكمله خسارة من المشتري.

---

(١) أي حصة السمسار ١٩ وربع وحصة المشتري ٥٤،٩ تقريباً.

حكم هذه المعاملة (الشراء بجزء الثمن):

قال البعض[١]: إن هذه المعاملة غير جائزة لأنّ فيها قرضاً بفائدة، فهي معاملة ربوية وحرام قطعاً.

ولكن لو جُرّد العقد المذكور عن الفائدة على القرض الذي يقدّمه السمسار إلى المشتري فهل تكون المعاملة جائزة؟

فقال: والأرجح أنها تبقى ضمن عدم الجواز وذلك:

١) لأنّ فيها عقوداً قد اختلطت، منها بيع وقرض، والقرض فيها مشروط بالبيع.

٢) (وللمقرِض) «حتّى لو كان قرضه للإرفاق حسناً بدون زيادة ربوية» في عقد البيع التابع لعقد القرض مصلحة، فكأنه قرض جرّ منفعة[٢].

٣) وفيه بيع وسلف، وقد صحّ عن رسول الله ﷺ انه قال: لا يحلّ سلف وبيع ولا شرطان في بيع.

أقول:

١) من الواضح وجود عملين في هذه العملية:

الأولى: هي البيع بثمن كلّي.

الثانية: القرض من السمسار الذي اقترض من المصرف بفائدة.

فلأن كانت المعاملة الثانية محرّمة لأنها ربا، فما ربطها بالمعاملة الأولى التي هي بيع بثمن كلّي؟!!

---

(١) وهو الدكتور محمّد القري بن عيد، في بحثه المنشور في مجلّة مجمع الفقه الإسلامي/عدد٦/ج٢.

(٢) لأنّ البنك الذي يقرض المشتري ليشتري من سوق الأوراق النقدية هو المشرف على السوق لتقوية اقتصاد البلد.

فان قيل: إن المعاملة الثانية المحرّمة قد سُدِّد فيها ثمن المعاملة الأولى فيكون بعض الثمن ليس ملكاً للمشتري.

فالجواب: ان هذا صحيح إلا أنّه لا يؤثر على بطلان المعاملة الأولى التي كان ثمنها كليّاً، فيبقى المشتري مطلوب بقدر مالا يملك من القرض الذي هو بقية الثمن على مبنانا الذي قلنا إن القرض يكون رباً محرّماً، اما على مسلك مَنْ قال: بان القرض صحيح والربا محرّم، فالمال يملكه المقترض ويكون ثمناً بلا إشكال.

٢) ولو جرد العقد المذكور من الفائدة على القرض، فالعقد صحيح بلا إشكال، لأنّه لم يصح عندنا روايات نهي النبي ﷺ عن بيع وسلف ولا النهي عن بيع وقرض وان كان الثاني راجعاً إلى الأوّل، ولم يصح النهي عن شرطين في بيع، على ان معنى ذلك لو صحَّ، فهو أن يبيع إلى أجل، فان جاء الأجل قال المشتري: زدني أُربحك وهو من ربا الجاهلية فالعقد المجرّد عن الفائدة صحيح غير منهي عنه.

٣) ولو جُرِدّ العقد من الفائدة، فلا يصدق انه عقد جرّ نفعاً للمقرِض، فان المقرض لم ينتفع من القرض الذي ليس فيه فائدة له لا عينية ولا حكميّة، بل السمسار «المقرض» له فائدة من عمله الذي يأخذ فيه عمولة على إجراء المعاملة وما يقوم به من الخدمات الإدارية، ووكالته عن صاحب المال، وهذا النفع لم يأتِ من القرض، بل جاء من عمله على انجاز المعاملة. فلاحظ.

٤) نعم إن السمسار الذي قبض السهام كرهن على قرضه الذي أقرضه للمستثمر «المشتري للسهم» كيف يحقّ له إقراض هذه السهام إلى الغير وهي في الحقيقة ملك للمشتري، وكيف يحقّ له الاستفادة من ثمنها بالتصرف فيه أو وضعه في البنك ليأخذ فائدته، وهو ملك لغيره؟!! فهذه العملية غير صحيحة ومحرّمة من دون اذن المالك.

أقول: غير صحيحة لأنّه أقرض ملك الغير وهو غير صحيح. ومحرّمة لأنّه تصرف في ملك الغير بغير رضاه، فبيعها من طرف المقترض وثمنها وهو للغير يجعل التصرف فيه حراماً.

وهل يمكن تصحيح هذا القانون بان نقول: إن المشتري للسهام الذي اقترض من البنك بواسطة السمسار يقرض السهام إلى السمسار، ثم السمسار يقرض هذه السهام (بعد ان ملكها بالقرض) إلى شخص آخر يريد بيعها، فيبيعها المقترض الثاني، ثم المقترض الثاني للسهام الذي باعها يقرض الثمن إلى السمسار، فحينئذٍ يتمكن أن يتصرف في الثمن لأنّه ملكه، فهل هذا يصحح العملية؟

الجواب: ان هذا غير صحيح لأنّه لا يؤدي الغرض من وضع السهام عند السمسار كوثيقة للدين من البنك، حيث إن القرض حكمه جواز استرداده، بينما الوثيقة للدين لا يمكن إرجاعها لمالكها، فالقرض لا يؤدي المطلوب، بالإضافة إلى انه خلاف الواقع.

إذن الشراء بجزء الثمن لا بأس به، خصوصاً إذا لم يكن القرض بفائدة، وقد يخسر المشتري كل ما دفعه من جزء الثمن إذا تغيّرت الأسعار بالنزول، اما إذا تغيّرت الأسعار بالصعود وباعها فهو رابح ولكن بشرط أن يكون قصد المشتري بجزء الثمن هو النقل والانتقال للأسهم والثمن، فبمجرد الشراء يسحب من حسابه الثمن أو جزء الثمن وبمجرد البيع يوضع في حسابه الثمن أو جزء الثمن.

ز) البيع القصير والبيع الطويل:

هناك كثير من البيوع الطويلة والبيوع القصيرة في أسواق البورصات الماليّة، وقد يسمى الهدف من الشراء طويلاً أو قصيراً، ولكن كلّ هذا لا علاقة له بالمدّة

الزمنيّة، بل العلاقة بالهدف من الاستثمار ؛ فإذا كان شراء الأسهم للاحتفاظ بها للحصول على ربح أو بيعها للحصول على زيادة أسعارها سميّ البيع طويلاً.

اما إذا كان شراء الأسهم للمقامرة والمراهنة على انخفاض أسعارها، سواء كان البائع مالكاً أم غير مالك لها وقت إبرام العقد وهو لا يريد السهام للاحتفاظ بها واخذ ربحها ولا بيعها للاستفادة من ثمنها، بل إذا توقع زيد ان أسعار سهام إحدى الشركات سوف تنخفض، فهو يعمد إلى عملية بيع قصير وذلك باقتراض عدد من أسهم تلك الشركة من سمسار «يكون محتفظاً بها كضمان لتسديد قرض في عملية بيع بجزء من الثمن» وبيعها بالسعر السائد ثم يعيد شرائها عند انخفاض الأسعار ثم تسديد ذلك القرض (فيرجع الأسهم إلى صاحبها) ويحتفظ لنفسه بالفرق الذي تحقق من سعر بيعه وشرائه وتتم هذه العملية بواسطة السماسرة المتخصصين في أسواق البورصة، وتوضيح ذلك:

يتوقع زيد أن أسعار أسهم شركة معينة سوف تنخفض بعد فترة ويرغب في تحقيق ربح من هذا الوضع، فيذهب إلى احد السماسرة فيقترض منه (١٠٠) سهم من أسهم تلك الشركة ويقوم ببيعها في السوق بالسعر السائد وهو مثلاً (١٠٠) دولار فيحصل على مبلغ (١٠،٠٠٠) دولار، فيقوم السمسار بإتمام العملية وقبض الثمن والاحتفاظ به كرهن لضمان إعادة تلك الأسهم فيودعه في البنك مثلاً «أو يتصرف به بطريقة أخرى» فتدرّ للسمسار «الذي باع الأسهم لمن اقترضها» عائداً خلال الفترة بين اقتراض الأسهم وإعادتها.

فإذا حدث ما توقعه زيد وانخفضت الأسعار إلى (٨٠) دولاراً، فان المقترض لها الذي باعها سيقوم رأساً بشراء (١٠٠) سهم بـ (٨٠٠٠) دولار ويسلّمها إلى السمسار ويقبض العشرة آلاف دولار ويحقق ربحاً بمقدار (٢٠٠٠) دولار، اما السمسار فقد ربح من استخدام النقود بالإضافة إلى مقابل الخدمات الإدارية.

ثم ان هذا القرض المذكور للأسهم هو قرض حالّ (أي غير محدد بمدّة زمنيّة) فيستطيع المستثمر إعادة الأسهم في أي وقت أراد، كما يستطيع السمسار استدعائها وطلبها أيضاً، فإذا طلب السمسار استرجاع الأسهم قبل الوقت المناسب للمستثمر فيضطر المستثمر إلى اقتراضها من جهة أخرى إذا كان الوقت لم يَحُن بعدُ لإقفال العملية وإنهائها، فيكون المقرِض الثاني هو المستفيد من الثمن الذي كان عند المقرض الأوّل كرهينة على سنداته، فيستفيد منه بوضعه في المصرف أو بأي طريقة أخرى.

ولكن عندما تخيب توقعات المستثمر (المقترض للسهام التي باعها» فترتفع السهام بدلاً من الانخفاض، فيكون المبلغ المحتفظ به لدى السمسار أقل من القيمة السوقية، وحينئذٍ يكون المستثمر ملزَماً بزيادته إذا رغب في استمرار تلك العملية.

ثم إن الأرباح التي توزعها الشركة المصدِّرة للأسهم في هذه الفترة هي (في الولايات المتحدة) حقّ للدائن (أي السمسار) رغم ان الأسهم قد سجّلت باسم المستثمر.

فيقوم المستثمر بقبض الأرباح ثم يصير مديناً بأيّ مبلغ تسلّمه من الشركة كربح للسمسار.

وحينئذٍ يكون الغرض الأساسي من عمليات البيع القصير، هو استغلال توقعات المضارِب (المقامِر) بان الأسعار سوف تنخفظ وتحقيق ربح من هذا التوقّع.

فهل هذه العملية صحيحة أو باطلة؟

أقول: أصل هذه المعاملة «أي إقراض الأسهم التي هي ملك الغير إلى شخص ثالث» لا تصحّ ؛ لأنّ القرض إنّما يصحّ من المالك، والمالك هو المشتري للسهم بجزء الثمن، وليس من حقّ السمسار إقراض الأسهم، نعم السهم عنده وثيقة

على الدين.

ثم على تقدير صحة القرض بإجازة مالك الأسهم فهل يجوز اقتراض الأسهم ثم بيعُها؟

والجواب: تعتمد على حقيقة الأسهم من جهة، فهل هي مال مثليّ بحيث يجوز اقتراضه وردّ مثله «لا عينه»؟ فان كان الجواب بالإيجاب فالقرض جائز بشرط أن لا يترتب للمقرِض منفعة من هذا القرض مشروطة.

ولكن لنا أن نقول:

١) إن السهم ليس مثليّاً، لأنّ قيمته تختلف من يوم إلى يوم، لا بارتفاع القيمة السوقية مع بقاء وضعه على حاله كالسكّر والحنطة والشعير، بل إختلاف قيمة السهم لاختلاف موجودات الشركة بالعمل والإنتاج والعقار والنقود والديون، فان هذه تزداد فيرتفع السهم وقد تنقص فينخفض السهم، وعلى هذا فإذا أصبحت السهام قيميّة[1] فيجب إرجاع قيمتها يوم قبضها «لا إرجاع السهام» فلا ينتفع المقترض لها، بالفرق بين السعرين «سعر يوم اقتراضها وسعر يوم الانخفاض» ولا يتضرر بارتفاعها أيضاً. بل المقترض يملك ربحها بين زمن اقتراضها وزمن ردّ قيمتها وهذا أيضاً سُلب من المقترض لها المالك لها. فلاحظ.

٢) ان السهم لو قلنا انه مثلي، ويجوز إقراضه وإرجاع مثله، إلا انه لا يستطيع المقرِض أن يقرض السهام ويشترط على المقترض إبقاء ثمن السهام عنده رهينةً

---

(١) كالخضروات فإنها قيميّة، فمن أقرضها في يوم السبت صباحاً (كالخيار والباذنجان والخضروات) لا يجوز له إرجاعها في يوم الاثنين مساءً بنفسها لأنها ذبُلت فتنزلت قيمتها، بل يجب أن يدفع قيمتها وقت الاقتراض. وكذلك اقتراض الموز وفاكهة السدر فانك إذا اقترضتها يوم السبت وكانت خضراء وبقيت إلى يوم الاثنين فنضجت وزادت قيمتها، فلا يجب عليك إرجاعها بنفسها، بل يجب عليك إرجاع قيمتها يوم الاقتراض لأنها قيميّة، فالسهام أيضاً كذلك.

يستفيد منها، فان هذا من القرض الذي جرَّ نفعاً «حكميّاً» وهو غير جائز.

٣) ان السهام التي عند السمسار هي ملك للغير الذي اشترى بجزء الثمن، فهي رهن على القرض الذي اقترضه السمسار للمشتري بجزء الثمن، وحينئذٍ إذا قلنا بجواز إقراضها بإجازة مالكها فكيف يتصرف السمسار في الثمن إذا باعها المقترض والثمن رهن على السهام؟ وكيف يكون الربح له في حالة إقراضه لها للآخر الذي باعها ووضع الثمن رهينةً عند السمسار؟ كل هذا لا نعرف تَبريره الفقهي، أو نعرف انه خلاف قواعد الفقه، أو بالأحرى: إن هذه العملية «البيع القصير» لا يراد منها النقل والانتقال، بل يراد منها المراهنة والمقامرة على ارتفاع الأسعار أو انخفاضها ليس إلا، لذا سيكون الربح للسمسار وحينئذٍ نقول: إن إقراض السمسار للسهام وكون الربح له دليل على أن المشتري للسهام ليس مشترياً يقصد النقل والانتقال، بل يراهن على الأسعار.

ولنا إشكال آخر: يُسجّل على الشراء بالهامش (الشراء بجزء الثمن) مع قولهم إن السمسار له حقّ أن يقرض السهام التي عنده كرهن على جزء الثمن الذي استقرضه من البنك ويكون للسمسار الربح في فترة إقراضه السهام ليبيعها المقترض ويضع الثمن عنده رهينةً عليها لحين استرجاعها، والإشكال هو: إن السهام إذا كانت مائة سهم قد اشتراها المشتري بجزء الثمن والجزء الآخر من البنك، فهي ملك له وهو شريك في الشركة يستحقّ ربحاً، وهو عضو في الجمعية العمومية، ولكن عندما يقرضُها السمسار وتباع، قالوا: إن الربح في هذه الفترة من الإقراض إلى إرجاعها من قبل المقترض يكون للسمسار، ومعنى هذا: إن مائة سهم يكون لها ربحان، ربح للمشتري بالهامش وربح للسمسار، وهذا غير صحيح، وإذا قلنا ان الربح للسمسار فقط ولا يحصل المشتري لها على ربح من الشركة

أصلاً، فهذا يعني أن البيع صوري وليس بحقيقي، بل المراد منه المقامرة على ارتفاع الأسعار وانخفاضها فقط. فلاحظ.

ح) من العمليات في السوق الماليّة الخيارات:

والخيار هو حقّ شراء أو بيع سلعة ما في تاريخ محدد بسعر متفق عليه سَلَفاً. فلا يترتب على مشتري الخيار التزام ببيع أو شراء، وإنّما هو مجرد حقّ يستطيع أن يمارسه المشتري أو يتركه، فالمضارب (المشتري للخيار) يكون مالكاً للخيار بمجرد دفع قيمته.

وهذا ما سنبحثه في بحث لاحق مع بيع المستقبليات فانتظر.

أقول: ولأننا منعنا جملة عمليات في أسواق البورصات العالمية غير الإسلامية، لم يبق لدينا إلا:

١) بيع الأسهم العاديّة في الشركات المساهمة.

٢) وبيع الأسهم غير العاديّة «أي التي لا يملك ربّ المال التدخل في الإدارة كما في المضاربة التي يشترط فيها عدم تدخّل ربّ المال في الإدارة.

ولكن المضاربة: بما أنها عقد شركة إذنية، وهي جائزة من الطرفين، بمعنى أن المالك له حقّ في أن يسحب إذنه في تصرف العامل في ماله متى شاء، وكذا العامل له الحقّ في أن يكفّ عن العمل متى ما أراد، فهنا سوف تحدث لنا مشكلة في تهديد المشروع بالفشل إذا تخلّف احد الطرفين في ديمومة العقد.

نعم: لو شرط عدم الفسخ من الطرفين إلى أجل معيّن صحّ الشرط ووجب العمل به سواء جعلا ذلك شرطاً في ضمن العقد أم في ضمن عقد آخر لازم، ولكن مع ذلك ينفسخ العقد بفسخ أحدهما وان كان الفاسخ آثماً، وما ذاك إلا لأنّ عقد المضاربة من العقود الاذنية، وهذا هو مقتضاه.

ثم قال الفقهاء: بانّ عقد المضاربة يصح في التجارة ولا يصح في غيرها كالاسترباح بالزراعة أو بشراء الأشجار أو الأنعام ويكون الحاصل والنتاج بينهما، أو كالاسترباح بدفع مال إلى الطبّاخ والحلاّق والخبّاز والصبّاغ ليصرفوه في حرفتهم ويكون الربح بينهما، وهذا مما يقلل من فرص الاستفادة من المضاربة في الاستثمار.

ثم قال الفقهاء: انّ المضاربة تنفسخ بالموت أو الجنون أو الإغماء أو الحَجر بالفَلَس أو السفه، وتبطل المضاربة ببيع الحصة، لأنّ المضاربة عقد إذني، والإذن كان من المالك الأوّل، وأما الثاني فلم يحصل منه إذن، أو أن الإذن إنّما يكون في حالة الصحة وعدم الحَجر، اما في حالة الجنون والحَجر فلا فائدة في الإذن لأنّه غير معتبر في هذه الحالة وأشباهها.

أقول: على هذا ستكون سهام المضاربة «أو ما يسمى بسندات المضاربة» غير مفيدة بالنسبة لتداولها في الأسواق وذلك:

١) لأنها عقد جائز فيفسخ المضارِب أو المضارَب.

٢) ولأنها لا تصح إلا في التجارة، وهي شعبة من شعب الاستثمار.

٣) ولأنها تنفسخ بالموت أو ما شابهه مما تقدم.

فهل من حلٍّ بحيث تكون شركة المضاربة كالشركات المساهمة المعاوضية فيكون:

١) العقد لازماً.

٢) وتصح المضاربة في التجارة وبقية الاستثمارات.

٣) ولا تبطل بالموت أو الجنون أو البيع وما شابه ذلك مما تقدم.

والجواب: يمكن أن يقال إن عقد المضاربة كان مرتكزاً على الشريك الذاتي سابقاً، وهي المشاركة الشخصية فكانت هذه الأحكام الثلاثة متفرعة عليها،

اما المضاربة اليوم فقد تخطّت الشراكة الشخصية إلى الشراكة الماليّة، فحينما يشترك مائة شخص، كل شخص له مليون دينار وأرادوا المضاربة مع شركة معيّنة، مع إهمال شخصية المشاركين، وتصريحهم بجواز انتقال حقّ المشاركة وملكية المشاركة من شخص لآخر، فهنا قد يقال: إن هذه المشاركة جديدة وعقد جديد فلا تأتي أحكام المشاركة المضاربية المتفرعة عليها الفروع الثلاثة المتقدمة، فهل هذا صحيح؟

الجواب: ان هذا الكلام المتقدم ليس ببعيد.

ولكن يمكن لنا أن نقول: إن المضاربة الحاصلة من أموال ألف شخص هي عبارة عن شركة عنان بين الأفراد، لأنّ كلّ واحد بعد عقد الشركة بينهم يكون قد انتقلت حصة من ماله المختصّ به إلى الآخرين، ثم بعد ذلك «أي بعد حصول الشركة في الأموال» يتفقون مع شركة للعمل بهذا المال للاسترباح فيكون العقد صحيحاً.

ولكن نقول: ان الجواب الأوّل والثاني لا يحلّ المشكلة وذلك لأنّ المضاربة عبارة عن كون المال من جهة والعمل من جهة أخرى على نسبة من الربح، سواء كانت الجهة شخصية أم تعدّت الأشخاص إلى الأموال، فالجهة الأولى تملك المال، والجهة الثانية عليها العمل، فهذه مضاربة ولها أحكامها من الجواز والاختصاص بالتجارة وفسخها بالموت أو البيع وأشباه ذلك، وكذا إذا صارت شركة عنان قبل عقد المضاربة مع الجهة الثانية، فالشركة الأولى لا تبطل بالموت وهي لازمة وليست إذنية اما المضاربة «التي هي عقد آخر» فتبقى عقداً إذنيّاً له أحكامه الثلاثة التي أسميناها المثبّطات لعقود المضاربة في بعض أبحاثنا، ولا ينفع ما ذكره بعض أهل السنّة عند إشكالنا عليهم بلزوم عقد المضاربة مع

موت أحد الطرفين أو بيع أحد حصته، فأجاب: بان البنك هو الذي يتعامل مع الشركة، فان الشركة توكّل البنك وهي وكيلة، ووكالتها تسقط بموت الموكِّل أو ببيعه حصته. فلاحظ.

وبهذا تبيّن أن عقد المضاربة لا ينفع كثيراً في الاستثمارات في أسواق البورصات.

هل هناك أدوات ماليّة صحيحة شرعاً تدخل سوق البورصات للتنمية الاقتصادية؟

نقول: نعم، إن تشريعنا الإسلامي غنّي بأدوات التمويل لأجل إنعاش الاقتصاد، فمن ذلك ما يقوله البعض[1] في سندات المقارضة.

وسندات المقارضة: هي سهام حقيقية، لأنها نوع من حصص المشاركة في مشروعات معيّنة كالتجارة في معمل للسيارات أو الطائرات مبتنية على أساس القابلية للتصفية التدريجية ببيع المعمل بعد خمس أو عشر سنوات، وذلك على نفس الأساس الذي يصفّى به رأس مال شركة المضاربة، فكما انّ ربّ المال في شركة المضاربة يستردّ رأس ماله وحصته من الربح على أساس الحصة الشائعة المحدودة من الابتداء «ويحصل عادة عند تصفية الشركة» ولكن هنا في سندات المقارضة فان المشارك يستردّ رأس ماله مقسّطاً مع حصته من الربح الذي يلحقه كشريك في المشروع.

أقول: ان هذه الأداة لا تختلف عن المضاربة إلا في التصفية التدريجيّة.

---

(١) الدكتور سامي حسن حمود في بحثه المقدّم لمجمع الفقه الإسلامي بجدّة تحت عنوان: الادوات المالية الإسلامية عدد٦/ ج٢/ ١٤٠٣.

ثم ان في بيع مشاريع الدولة أو ممتلكاتها ثم إجارتها منهم طريق واسع للتنمية الاقتصادية الحلال وتوضيح ذلك:

ان الدولة إذا احتاجت إلى المال فعادة ما تُصدر سندات تقدّمها إلى الجمهور تثبت فيها أن حامل السند هو مقرض للدولة، والدولة سوف تسدّد له هذا القرض مع الفائدة في تاريخ معيَّن، أو تصدر سنداً ذات قيمة معيّنة كمائة دولار يستحقه في تاريخ معيّن، ولكنها تبيعه بتسعين دولاراً، وهو يعني أنّ صاحب المال قد أقرض الدولة تسعين دولاراً وسيستلم مائة دولار في أجل معيّن، وهذا هو الربا المحرّم بعينه.

ولكن يمكن أن تصل الدولة إلى مقصودها بطرق:

منها: أن تبيع مشاريعها وشركاتها ومؤسساتها وممتلكاتها المنتجة للدخل على أساس سهام أو سند يثبت أن المشتري له حصة مشاعة في المشروع ثم تكون المنافع الحاصلة من هذه المشاريع والممتلكات مقسّمة على أصحاب السهام أو السندات.

ثم إذا تمكنت الدولة بعد ذلك أن تشتري تلك المشاريع والمؤسسات والممتلكات من الأفراد وتستلم السند أو السهم منهم فان أصحاب السهام أو السندات يقبلون بذلك، وهذا الأمر يكون مشروطاً على المشاركين عند العقد الأولي. فحينئذٍ يحصل المساهمون على الربح الحلال وتحصل الدولة على غايتها من الطريق الحلال.

وهذا الأمر يحصل ببيع المطارات التي هي تابعة للدولة، أو بيع القطارات وما شابه ذلك.

وفرق هذه الصيغة للأوراق الماليّة عن الشركات المساهمة هو: أن هذه

الشركة التي تبيعها الدولة هي شركة موجودة وناجحة ولها إدارتها الناجحة، بخلاف الشركة المساهمة الجديدة، فإنها تحتاج إلى مدّة لعملها ومعروفيتها ونجاحها، فهي أفضل للمشارك من إنشاء شركة مساهمة جديدة.

ومنها: تتمكن الدولة من إصدار سندات أو سهام تثبت بيع كميّة من البترول لحامل هذا السند بأقل من قيمته الفعلية، يسلّم في تاريخ معيّن «أو تصدر سندات تثبت بيع كميّة من المعادن كالحديد والرصاص أو غيرهما من المعادن المهمّة في السوق». وحينئذٍ يتمكن حامل هذا السهم أو السند أنْ يبيع كمية من هذه المعادن موصوفة بأوصافٍ ما يملكه ويحوّل المشتري على الدولة في استلام ماله في ذمتها، وهذه هي فكرة السَلَم الموازي التي لا يوجد أيّ مانع شرعي منها كما تقدم ذلك منّا سابقاً في السَلَم وتطبيقاته المعاصرة.

فالأموال التي هي بالمليارات، إذا لم تجد طريقاً إلى المشاركة في التنميّة الوطنية تتمكن الدولة من اجتذابها لتيسير أمورها بهذه الطريقة الحلال.

وإذا قيل لنا: إن هذه حيلة إذ المقصود يحصل من القرض بالفائدة، كما يحصل من هذه العملية فهي حيلة لوصول الدولة إلى مقصدها من الاقتراض بالربا.

فالجواب:

١) كما قالت الروايات: نعم إنها حيلة ولكنها حيلة من الحرام إلى الحلال.

٢) يوجد فرق أساسي بين الاقتراض بالربا وهذه العملية، إذا الاقتراض بالربا يجعل ربح صاحب القرض مضموناً سواء ربح المقترض أم لم يربح، أو إذا خَسِرَ، بينما سهم وسند الملكيّة يستحقّ صاحبه منفعته وإجارته، فإن كانت المنفعة والإجارة السوقية عالية استفاد المالك منها، وان كانت واطئة فهي نصيبه، وإن لم تكن هناك منفعة أو لم يمكن إيجاد عقد الإجارة لأنّ الملك قد أنهدم أو حصلت

زلزلة فأفسدت الملك، فلا توجد إجارة لانعدام موضوعها، فالميزان في صورة شراء سهم من الملك يتحرك لصالح المالك أو لضرره إذا حصل انهدام للملك، كما أن شراء كميّة من النفط سَلَماً يوجب استحقاق المشتري للكميّة، نزلت قيمتها أو صعدت، فيتمكن أن يبيع نفطاً كليّاً ويحوّل المشتري على بائعه، فهي عملية سليمة وصحيحة لأنّ الربح يأتي في مقابل العين لا في مقابل الأجل. فلاحظ.

ومنها «كما قال البعض» الاستصناع:

وتوضيح ذلك: لو فرضنا أن شركة احمد تعاقدت مع شركة قاسم على تصنيع طائرة أو ناقلة نفط مثلاً أو قطار بمواصفات معيّنة بمليون دولار، ثم تعاقدت هذه الشركة البائعة (شركة أحمد) مع اليابان على صنع هذا الأمر بهذه المواصفات بتسعمائة ألف دولار، فهنا تتمكن الشركة الأولى أن تطرح حصص المشاركة لجمع رأس المال اللازم للاستصناع فتطرح عشرة ألاف حصة كل حصة بـ (٩٥) دولاراً، فبهذا من يشتري سهما واحداً يصبح شريكاً في ملكيّة الناقلة بمقدار حصته، فإذا سلّمت هذه الناقلة إلى الشركة المشترية فان صاحب السهم سوف يربح (٥) دولارات للحصة الواحدة، وتربح شركة أحمد (٥٠،٠٠٠) دولار.

وإذا شاء مالك السهم أن يبيع حصته قبل قبضها فهو أمر جائز لأنّه يملك حصة مشاعة في هذا المشترى، اما بيع حصته قبل الأجل فهو لا يجوز «كما تقدم» ولكنه يمكنه بيع حصة مشاعة من ناقلة كليّة بهذه الموصفات ثم يحوّل المشتري على استلام حصته بعد استلامها من البائعين اليابانيين عند الأجل.

أقول: هل هذه الصورة صحيحة؟

الجواب: قد يقال انه تقدّم منّا عدم جواز الربح بدون سبب، كما في إجارة البيت بمليون دينار في الشهر ثم إيجاره بمليون ومائة ألف دينار إن لم اعمل فيه

عملاً، أو استأجر شخصاً للعمل بمائة دولار ثم أؤاجره بمائة وخمسين دولاراً، فأأخذ الفرق بين الاجارتين، أو اجعل نفسي أجيراً على خياطة عباءة بعشرين دولاراً ثم أعطيها إلى آخر ليخيطها بخمسة عشر دولاراً، وأأخذ الفرق بين الاجارتين، فهنا أيضاً كذلك حيث ان شركة أحمد باعت ناقلة النفط الموصوفة بأوصاف معيّنة إلى شركة قاسم بمليون دينار، ثم تعاقدت مع شركة يابانية لعمل ناقلة نفط بنفس المواصفات بتسعمائة ألف دولار ثم عملت عشرة ألاف سهم كل سهم بخمسة وتسعين دولاراً لمن يريد ان يشتري سهما كلياً في ناقلة نفط موصوفة بأوصاف معيّنة وهي العملية المتعاقد بها مع الشركة اليابانية التي تسلّم إلى شركة قاسم عند الاستلام، فان من يشتري سهما واحداً فسوف يربح (٥) دولارات، وحينئذٍ ستكون شركة أحمد قد ربحت خمسين ألف دولار لأنها باعت الناقلة اليابانية التي اشترتها بتسعمائة ألف دولار بمليون دولار وربح كل سهم (٥) دولارات وهي قد ربحت خمسين ألف دولار، فهو ربح بدون عمل وهو غير جائز.

ولكن يمكن الجواب: بان ذلك الإشكال يأتي في الإجارة، اما هنا فالموجود هو بيع سَلَم أو استصناع وليس أجارة حيث إن المقصود من الاستصناع هو العمل والمواد معاً وهو يختلف عن الإجارة، فشركة أحمد عندما اشترت ناقلة نفط كليّة بمواصفات معيّنة فهي قد حوّلت النقد إلى عمل مخزون وهذا العمل المخزون تتمكن من بيعه بعد الأجل بربح، فهي تربح في مقابل العمل المخزون الذي ملكته، فليس ربحها بدون عمل. فلاحظ.

هذه هي الأدوات الماليّة، والأوراق الماليّة التي يمكن تداولها في السوق الثانوية وقد تبيّن الصحيح منها من الباطل والحلال من الحرام والحمد لله ربِّ العالمين.

عقد المستقبليات

تمهيد:

وهو نوع من التعامل بالسلع التي تشمل (الأطعمة والمنتجات الزراعية والمواد المعدنية من الذهب والفضة والمنتجات الصناعية إلا انه نوع تعامل ليس حالاً ولا مؤجّلاً وان كان هذا النوع من بيع السلع يوجد نادراً في سوق البورصات، وإنّما عقد المستقبليات يعني البيوع المؤجلة التي يتأخّر فيها البدلان فيلتزم بالتسليم والتسلّم في وقت لاحق، وقد يعبّر عنها بالبيوع المقدَّمة[1].

---

(١) هناك من يقول: إنّ اصطلاح البيوع المقدَّمة غير صحيح وترجمة غير صحيحة لكلمة «futures» لأنها في الحقيقة هي بيوع مؤجلة ومؤخَرة وليست مقدَّمة لأنّه يتأخر فيها البدلان، والقائل هو الدكتور رفيق يونس المصري.

أقول: كلا التعبيرين صحيح، اما الأوّل الذي عبّر عن المستقبليات بالبيوع المقدَّمة فإنّه ناظر إلى العقد وهو الإيجاب والقول، وهو بالطبع مقدّم على آثار هذا العقد الذي هو النقل والانتقال، وهي متأخرة طبعاً.

واما الثاني الذي عبّر عن المستقبليات بالبيوع المتأخرة فهو ناظر إلى المبيع والثمن، أي النقل والانتقال وهما متأخران بالطبع.

فالمستقبليات التي هي نوع من المتاجرة في سوق البورصة تباع فيها سلعٌ مخصوصة لتاريخ مستقبل معيّن.

وقد تكونت لهذه المتاجرة بورصات مستقلّة يتعامل فيها بالملايين في كل يوم، ويقال: إن أول بورصة قامت لتنظيم هذا التعامل هي «بورصة التجارة في شيكاغو» التي أنشئت في سنة ١٨٤٨م غير أن أهل اليابان يدّعون أنهم ابتكروا هذا النوع من التجارة قبل نحو قرن من هذه السنّة[١].

وحقيقة هذه المعاملة أوضحتها دائرة المعارف البريطانية بما يلي: أنها عقود تجارية تقتضي الشراء أو البيع للكمّيات المعيّنة من السلع لتواريخ... مستقبلة معينة[٢].

وهذا التعريف يشمل كل بيع يكون تسليم المبيع فيه واقعاً في تاريخ لاحق، ولكن هناك إختلاف جوهري بين بيع المستقبليات والبيوع التي يكون تسليم المبيع في وقت لاحقّ كالسَلَم وعقد التوريد بناء على صحته فان هذه الأخيرة إنّما تعقد والبائع يقصد تسليم المبيع في وقت لاحقّ والمشتري يريد تسلّم المبيع في ذلك الوقت، ويقع التسليم والتسلّم فعلاً عند حلول التاريخ اللاحق، أمّا عقد المستقبليات فتكون السلع قد استخدمت فيها كأساس للتعامل، ولا يقصد بها في أكثر الحالات، بل معظمها التسليم والتسلّم بل يقصد بها المخاطرة[٣] في الأرباح أو التأمين ضدّ الخسارة، فلا يقع فيها تسليم وتسلّم للسلع إلاّ في حالات نادرة كما سيأتي.

---

(١) المستقبليات للقاضي محمّد تقي العثماني عن
Gerald gold: modern commodity futures trading fevnth ed 1975.15.

(٢) دائرة المعارف البريطانية p.٦٢ ١٩٨٨/٧/٥.

(٣) المخاطرة: هو توقع الربح أو الخسارة من المعاملة.

وقد أشارت دائرة المعارف البريطانية إلى الفرق بين المستقبليات والبيوع التي يتأجل فيها المبيع لتاريخ لاحقّ فذكرت: «إن اصطلاح السلع (في المستقبليات) إنّما يستعمل لبيان الأساس الذي يقوم عليه التعامل، وإن كانت المعاملة في أكثر الأحوال خالية من المنتجات، فالمستقبليات تختلف عن البيوع المقدّمة المتعامل بها في السوق الحاليّة التي تتضمن التسليم الفعلي للسلع في الوقت المتفق عليه في المستقبل»[١].

وقد كان الغرض من عقود المستقبليات أول الأمر هو تحقيق الاستقرار في أسعار السلع الزراعية بطريقة يستفيد فيها الفلاح والتاجر، فأصل المستقبليات عقود يكون تسليم المبيع فيها واقعاً في وقت لاحقٍ، وكذا الثمن، وقد بدأت بالقمح ثم توسعت لكل أنواع السلع والأدوات التي يمكن ان تباع وتشترى، فالفلاح الذي يتوقع أنّه سيكون لديه مائة طن من القمح بعد ستة أشهر، يرغب في ضمان وجود مشترٍ له بسعر مناسب والتاجِر الذي يتوقع احتياجه إلى القمح بعد ستة أشهر يرغب في شرائه من الآن بسعر مناسب له، فكل من الفلاح والتاجر يخبر غرفة السوق بإبرام هذا العقد، ويتم تبادل السلعة والنقود في الوقت المحدد وليس عند العقد[٢].

وهكذا تعرف أن عقود المستقبليات قد نشأت نشأة معقولة وان كان حكمها

---

(١) دائرة المعارف البريطانية.

(٢) **أقول:** هذا العقد شبيه بعقد التوريد الذي تريد دولة ما أن تستورد النفط لفصل الشتاء بكمية معينة، ولكنها تفتقد المخازن والمال الذي يجب دفعه عند استلام النفط، كما أن البائع وهي الدولة المصدّرة يتعذّر عليها دفع كميّة كبيرة من النفط مرّة واحدة لعدم قدرتها على استخراجه في الحال، والدولة المستوردة تخاف من تقلبات أسعار النفط فتريد شراء كمية منه بسعر معقول فتعمد إلى عقد التوريد من الان لتتسلّم النفط بعد ستة أشهر بالتدريج كما أن البائع يريد أن يؤمن بيعه الكمية من النفط حتّى لا يكون في ورطة عند احتياجه إلى المال ولا يوجد مشترٍ جيد لنفطه.

الشرعي عدم الصحة عند المشهور بسبب تأجيل المثمن والثمن، ولكن بعد ذلك صارت عقداً لا يقصد منه تسليم وتسلّم السلعة، بل يقصد منه القمار المحرّم أو التأمين ضد الخسارة كما سيتضح ذلك.

كيف يتمّ التعامل بعقود المستقبليات:

يتمّ التعامل بعقود المستقبليات بطي هذه المراحل الآتية:

١) يتم التعامل بعقود المستقبليات في سوق منظمة أنشئت لهذا الغرض «تسمى سوق تبادل السلع» ويجري التعامل على أساس العضوية في هذه السوق، فالمتعامل بعقود المستقبليات يجب أن يكون عضواً في هذه السوق وأعضاء هذه السوق يتكون من منتجي عدة سلع وعدة متاجرين بهذه السلع ومن مؤسسات السماسرة. نعم من أراد أن يتعامل في هذه السوق دون أن يكون عضواً فيها فإنّما يستطيع ذلك عن طريق السماسرة والأعضاء.

٢) يجب للتعامل في عقود المستقبليات فتح حساب للمتعامل عند إدارة السوق يتضمن مبلغاً معيّناً يبقى عند إدارة السوق يكون ضماناً لتصفية التعامل حسب قواعد السوق ولا يزيد هذا المبلغ عادة عن ١٠٪ من قيمة العقد عند التوقيع على المعاملة و٧٪ في اليوم اللاحق.

والمقصود بهذا المبلغ تغطية الخسارة المحتملة في حال تخلف الخاسر عن الوفاء بما التزمه.

٣) ان كميات السلع المتعامل بها مقسّمة على وحدات تجارية، كل واحدة منها ينبئ عن كميّة معروفة من تلك السلعة المخصوصة، فالوحدة المعتبرة في القمح مثلاً هي: خمسة آلاف كيس فلا يقع التعامل بكمية أدنى من هذه الكمية

فالمتعامِل له الحقّ في التعامل في وحدة واحدة من القمح أو في وحدتين أو في ثلاث وهكذا. وكذا أنواع السلع محددة بدقة من حيث جودتها ورداءتها، فيوجد الدرجة الأولى والثانية والثالثة، وأوصاف كل هذه الدرجات معروفة لدى جميع المتعاملين.

٤) فان كان هناك من يرغب في بيع وحدة من قمح الدرجة الأولى في شهر رمضان ليسلّم في شهر محرم الحرام، فهو يخبر السوق عن رغبته في بيع وحدة من قمح الدرجة الأولى في شهر رمضان بثمن يتوقع أن يكون رابحاً عند التسليم لأنّ الحنطة «القمح» ستنخفض في أول شهر محرم الحرام.

وحينئذٍ إذا وجد الراغب في شراء وحدة من قمح الدرجة الأولى بهذه الشروط المعلنة للبيع قَبِل ذلك العرض وهو يتوقع أن يكون رابحاً عند التسليم أيضاً لأنّه يتوقع أن القمح سيرتفع في أول محرم الحرام، فيتمّ العقد بينهما، ولكن لا يحتاج أي منهما إلى الالتقاء بالآخر في سوق البورصة، حيث تكون إدارة السوق هي المُجرية للعقد والضامنة لوفاء التزامات الطرفين، فالبائع يقدّم عرضه إلى السوق بواسطة الإدارة والمشتري يقبل هذا العرض بواسطة الإدارة أيضاً، والإدارة تتكفل تسليم السلعة من قبل البائع وبتسليم الثمن من قبل المشتري عند حلول تاريخ التسليم.

٥) ولكن لا يقع أبداً انتظار المشتري تاريخ التسليم ليتسلّم السلعة المبيعة، وإنّما يصير هذا العقد فيما بين شهر رمضان وشهر محرم الحرام (من زمن التعاقد إلى زمن التسليم) محل بيع وشراء في كل يوم، وربما يقع في اليوم الواحد على هذا المحل للتعاقد عشرات البيوع، فلو باع محمّد إلى خالد وحدة من القمح في أول شهر رمضان ليتسلمها في أوّل محرم الحرام بعشرة ألاف دولار، فان خالداً

يتمكن من أن يبيع هذه الوحدة إلى زيد بثمن ربما يختلف عن الثمن الأوّل، فلو باع خالد هذه الوحدة من القمح ليتسلّمها حسن في أول رمضان بعشرة آلاف وخمسمائة دولارٍ. فان خالداً لا يدفع الثمن إلى محمّد ولا يسلّم المبيع إلى حسن وإنّما يأخذ الزيادة على العشرة آلاف دولار والمتمثلة في خمسمائة دولار وهي ربحه من المعاملة من غرفة المقاصّة في إدارة السوق بعد أن تسجّل فيها، جميع المعاملات وهذه الغرفة هي التي تتولى تصفية جميع الالتزامات في آخر نهار كل يوم، وإذا أخذ خالد ربحه من المعاملة فيخرج من العملية خروجاً باتاً.

وقد يبيع خالد الوحدة من القمح التي اشتراها بعشرة آلاف دولار، بتسعة آلاف وخمسمائة دولار إلى حسن، فيكون قد خسر خمسمائة دولار يدفعها إلى غرفة المقاصة.

وهكذا يستمر التعامل في هذا العقد الواحد مئات أو آلاف المرات فكل من اشترى الحنطة بسعر أقل وباعها بسعر أكثر فإنّه يطالب بالفرق بين السعرين كربح له دون أن يدفع الثمن كمشتري أو يسلّم المبيع كبائع. وكل من اشترى الحنطة بسعر أكثر وباعها بسعر أقل فيُطالَب بالفرق بين السعرين فيتسجّل في حسابه انه خسر الفرق من دون أن يدفع ثمناً أو يسلّم حنطة إلى أن يأتي شهر التسليم أوّل محرم الحرام»[1] وفي هذا الوقت تُصدر إدارة السوق إخطاراً للمشتري الأخير بحلول تاريخ التسليم، ويستفسر منه عن رغبته في تسلّم المبيع في أول شهر محرم

---

(١) هناك من ذكر أن عقود المستقبليات يؤجل فيها قبض محل البيع ودفع الثمن لشهر معلوم بعد الشهر الحالي، وعندما يبدأ أي شهر شمسي تصبح جميع عقود ذلك الشهر المستقبلية عقوداً آنية. راجع بحث الدكتور محمّد علي القري ابن عيد/ مجلة مجمع الفقه الإسلامي / العدد السابع ١/ ص٢١٦.

الحرام أو يريد بيع هذه الوحدة من القمح؟ فان رغب في التسلّم فالبائع يسلّم السلعة المبيعة إلى مستودَع المشتري ويسلم وثيقة تدل على إدخاله السلعة إلى مستودَع المشتري ويحصل على الثمن في مقابلها، وإن رغب المشتري في بيع المبيع فإنّه يبيعه على البائع الأوّل مرة أخرى، وتصفّى المعاملة على أساس دفع فوارق السعر. كما يقع في العمليات التي تمّ انجازها قبل حلول الأجل، وعلى هذه الصورة الثانية فلا يقع التسليم والتسلّم حتّى في المعاملة الأخيرة.

وما يقع في أسواق السلع في معظم المعاملات هو الصورة الثانية ولا يقع التسليم والتسلّم إلا في حالات نادرة لا تبلغ نسبتها إلاّ واحداً في المائة.

نموذج مصغّر للمعاملات من أول بيعة (في أول رمضان) إلى آخر بيعة في (أول محرم الحرام):

وهذا النموذج يحتوي على ستة أشخاص وخمس معاملات. مثلاً:

١) إذا باع زيد (٥٠٠٠) كيس من القمح بـ(١٠،٠٠٠) دولارٍ إلى المشتري الأوّل يُسلّم في أول يوم من شهر محرم الحرام لسنة ١٤٣٢هـ ق.

٢) فهنا المشتري الأوّل يتمكن أن يبيع إلى المشتري الثاني القمح، فان باعه بـ(١٠،٥٠٠) دولار لأنّ القمح قد ارتفعت قيمته، فيسجّل في حسابه (٥٠٠) دولار وهي ربحه من هذه المعاملة، وهذه الخمسمائة يدفعها السماسرة مثلاً.

٣) فإذا باع المشتري الثاني القمح بـ(١٠،٠٠٠) دولار إلى المشتري الثالث لأنّ القمح قد تنزّلت قيمته فخسر المشتري الثاني (٥٠٠) دولار يأخذها السماسرة.

٤) فإذا باع المشتري الثالث القمح إلى المشتري الرابع بـ(٩،٥٠٠) دولار لأنّ سعر القمح قد تنزّل فهو قد خسر (٥٠٠) دولار، أخذها السماسرة..

٥) وهنا المشتري الرابع قد يتصوّر بيعه على ثلاث صور:

الصورة الأولى: فإذا باع المشتري الرابع القمح إلى المشتري الخامس القمح بـ(١٠،٠٠٠) دولار لأنّ القمح قد ارتفع فربح (٥٠٠) دولار أخذها من السماسرة.

والى هنا فان السماسرة لم يبق عندهم شيء إذ ما دفعوه أخذوه فإذا جاء يوم التصفية فان كان القمح بـ(١٠،٥٠٠) دولار لأنّه قد ارتفع فله الحقّ في تسلّم القمح من البائع الأوّل، فالبائع الأوّل يشتري القمح بـ(١٠،٥٠٠) ويسلّمه ويتسلّم (١٠،٠٠٠) دولار فيكون قد خسر (٥٠٠) دولار، وإن كان القمح بـ(٩،٥٠٠) دولار فيكون المشتري الخامس قد خسر فإن أراد القمح فان البائع الأوّل يشتريه له بـ(٩،٥٠٠) ويسلّمه له ويأخذ منه (١٠،٠٠٠) دولار فيكون البائع الأوّل قد ربح (٥٠٠) دولار وقد تمّت العملية.

وهنا عادة لا يكون تسليم وتسلّم، بل إن ارتفع القمح عما اشتراه الخامس فهو رابح وان نزل فهو خاسر.

الصورة الثانية: وهي ما إذا باع المشتري الرابع القمح إلى المشتري الخامس بـ(٩٠٠٠) دولار، فيكون المشتري الرابع قد خسر (٥٠٠) دولار أخذها السماسرة، فيكون عند السمسار (١٠٠٠) دولار.

فإذا جاء يوم التصفية وافترضنا أن القمح قد تنزّل عند الخامس فصارت قيمته (٨٥٠٠) فقد خَسر الخامس (٥٠٠) دولار إذا باعه على البائع الأوّل (٨٥٠٠)، وبما انه عند السماسرة من قبل ألف دولار واضيفت إليه خمسمائة الآن، فصار عند السماسرة (١٥٠٠) دولار، ولكن البائع الأوّل يكون قد ربح (١٥٠٠) دولار لأنّ سعر الحنطة الآن (٨٥٠٠) دولار وهو قد باعها بـ(١٠،٠٠٠) دولار فربح (١٥٠٠) لأنّه يشتري القمح بـ(٨٥٠٠) ويسلّمه إلى المشتري الخامس ويتسلّم (١٥٠٠)، ألف عند السماسرة وخمسمائة هي خسارة المشتري الخامس.

الصورة الثالثة: وهي ما إذا باع المشتري الرابع الذي اشترى الحنطة (٩٥٠٠) دولارٍ إلى الخامس بـ (١١،٠٠٠) دولار، لأنّ القمح قد ارتفع، فقد ربح المشتري الرابع (١٥٠٠)، خمسمائة موجودة عند السماسرة من خسارة سابقة، وألف يدفعه السماسرة، فإذا جاء يوم التصفية والحنطة بـ (١١،٥٠٠) فقد ربح المشتري الخامس (٥٠٠) دولار والسماسرة يطلبون ألف دولار لأنها أعطيت إلى المشتري الرابع كربح له، ولكن البائع الأوّل قد خسر (١٥٠٠) دولار لأنّ قيمة القمح صارت (١١،٥٠٠) وباعها بـ (١٠،٠٠٠) فيعطي فرق بيعه مع سعر القمح ألان وهو (١٥٠٠) دولارٍ فيأخذ المشتري الخامس (٥٠٠) الربح لصفقته ويأخذ السماسرة (١٠٠٠) دولارٍ دينهم عليه[1].

من الذي يتعامل في عقود المستقبليات؟

المتعامل في عقود المستقبليات نوعان:

النوع الأوّل: لا يقصد من شراء السلع وبيعها الحصول على المبيع أو الثمن، بل يقصد من البيع والشراء الحصول على الأرباح التي تتكون من فروق أسعار البيع والشراء، فإنهم على ثقة من خبرتهم بتقلب الأسعار فيشترون المستقبليات على أمل أنهم سوف يبيعونها بسعر أكثر ويتخلص لهم ربح من وراء هذه العملية بدون أن يخوضوا في تسلّم المبيع وتسليم الثمن، فربّما تنجح آمالهم في عقد وتفشل في آخر.

النوع الثاني: الذي يريد التأمين ضدّ الخسارة المحتملة. وهو مَنْ يقصد من

---

(١) انّ غرفة السوق تأخذ من الداخل في هذه العمليات ١٠٪ من سعر الصفقة أو ٢٠٪ فيوضع في حساب لهم، فإن التزموا بالخسارة فهو، والا سُحب من حسابهم الخاص، وهنا قد افترضنا: أن غرفة السوق هي المسؤولة عن الربح والخسارة. فلاحظ.

شراء السلع وبيعها الحصول على المبيع أو الثمن ، ولكن يخاف من الخسران خسارة كبيرة فيعمد إلى المستقبليات ليدفع عنه الخسران المحتمل وتوضيح ذلك:

إذا اشترى زيد من السوق الحالّة عشرة آلاف كيس من القمح بسعر خمسة دولارات لكل كيس وقد تسلّم المبيع في الحال، ولكن زيداً يري ان يبيع هذه بعد ثلاثة أشهر ولكنه يرى تقلبّات السوق فيخشى من انخفاض سعر القمح بعد ثلاثة أشهر، نصف دولار للكيس الواحد حيث ستكون خسارته خمسة آلاف دولار في هذه العملية الواحدة، ولأجل تجنب هذه الخسارة يدخل في سوق المستقبليات ويبيع مثل هذه الكمية (عشرة آلاف كيس من القمح بسعر خمسة دولارات لكل كيس يسلمها بعد ثلاثة أشهر) وحينئذٍ سيكون لزيد عمليتان:

الأولى: عملية شراء في السوق الحالّة.

الثانية: عملية بيع في سوق المستقبليات.

والعمليتان متساويتان من حيث كمية القمح.

فلو انخفض سعر القمح بعد ثلاثة أشهر بمقدار نصف دولار للكيس الواحد مثلاً فإنّه سوف يخسر في صفقته الحالّة بمقدار خمسة آلاف دولار ولكنه سوف يربح في الوقت نفسه في سوق المستقبليات هذا المقدار لأنّ سعر المستقبليات سوف ينخفض بنصف دولار في الكيس الواحد فيستحقّ الفرق بين سعر البيع وقيمة القمح وقت التسليم وهو خمسة آلاف دولار.

ولو عكسنا العملية: كما لو ارتفع سعر القمح بعد ثلاثة أشهر (وهو وقت بيع القمح المشترى حالاً) بمقدار نصف دولار لكل كيس فان المشتري للقمح الحال سيربح في شرائه الحال إلاّ أنّه سيخسر نفس المقدار في سوق المستقبليات، ويتمكن أن يجبر خسارته في سوق المستقبليات بربحه في شراء القمح الحال.

إذن من يشك في خسارته في عملية الشراء الحال إذا أراد بيعه بعد ثلاثة أشهر يتمكن أن يتخلص من شبح الخسارة بدخوله في بيع المستقبليات[١].

أقول: لأجل استكمال بيان موضوع بيع المستقبليات الذي قلنا فيما تقدم انه عبارة عن بيوعات متتالية على كمية من القمح فالمشتري الأوّل يبيع هذه الكمية ويأخذ فارق السعر إذا ارتفع السعر ويخسر فارق السعر إذا نزل السعر، وهكذا المشتري الثاني يعمل نفس العملية، وهكذا المشتري الثالث إلى يوم التصفية سواء كان يوم التصفية واحداً أم ثلاثة أيام هي الأيام الأخيرة من الأجل.

ولكن هناك بيان آخر لبيع المستقبليات[٢]:

يقول لا يوجد تتالي في البيوع أصلاً، بل توجد عقود مستقلة، كل عقد مستقل عن الآخر، فالبائع كما يتمكن أن يدخل السوق بائعاً، كذلك يتمكن أن يدخل السوق مشترياً، فالعقد الأوّل لا علاقة له بالعقد الآخر وليست تلك السلعة نفسها تباع وتشترى.

وبيان ذلك: انا زيد إذا دخلت السوق بائعاً لخمسة آلاف كيس من القمح بـ (١٠،٠٠٠) دولار أسلمها في أول محرم الحرام، هنا إذا أردتُ أن أُصفّي علاقتي بالسوق فأتمكن أن ادخل ذلك السوق بعقد معاكس لذلك العقد، وهو عقد آخر لا علاقة له بالعقد السابق، فإذا تساوت الكميتان سقط العقدان لأنني ملزَم بأن

---

(١) راجع بحث الدكتور محمّد على القري بن عيد/ في مجلة مجمع الفقه الإسلامي / الدورة السابعة ١/ ٢١٤ وما بعدها. وراجع بحث القاضي محمّد تقي العثماني/ نفس المصدر السابق ص٣٤٣ وما بعدها.

(٢) ذكره الدكتور منذر تحف في مداخلة في الموضوع المطروح في الندوة المخصصة لذلك الموضوع راجع / الدورة السابعة / ج١/ ٦١٨ – ٦٢١.

أعطي وأسلم خمسة آلاف كيس من القمح في أول محرم الحرام، وملزَم بأن أتسَلّم بالعقد الآخر خمسة آلاف كيس، وإدارة السوق تسقط هذين العقدين مع بعضهما لتساوي الكميّة فأخرج منها بفارق السعر عند ذلك، إذن ليست الكميّة المبيعة هي الكمية المشتراة وليست العقود متتالية عليها وإنّما هي كميّة أخرى، إذن لا يوجد بيع السلع التي اشتراها إنسان إلى إنسان آخر، ولا يوجد بيع المشتري الأخير للسلعة إلى بائعها الأوّل، فان هذا لا يحصل في السوق أصلاً.

فكلّ إنسان يدخل السوق بصفة كونه بائعاً كمية من السلع يسلّمه في موعد محدد مستقبلاً، هو يتمكن أن يخرج من السوق بشرائه كمية من السلع تسلّم له مستقبلاً، وحينئذ إذا كانت الكمية واحدة فهو يسلّم ويتسلّم نفس الكميّة فيخرج من السوق بعد أخذ الفارق فان كان سعر البيع بـ(١٠،٠٠٠) وسعر الشراء كان (٩٥٠٠)، فهو يأخذ الفرق ويخرج من السوق، اما إذا كان سعر البيع (١٠،٠٠٠) وسعر الشراء (١٠،٥٠٠) فهو يخسر (٥٠٠) ويخرج من السوق. فالرغبة في البيع إذا لاقت رغبة في الشراء انعقد العقد بينهما، فإذا صارت رغبة في الشراء من البائع أيضاً إذا لاقت رغبة في البيع انعقد العقد على كميّة غير الأولى فيخرج البائع من السوق مع اتحاد الكمية وإعطاء فارق السعر. واما إذا كانت الرغبة في البيع لم توافقها رغبة في الشراء فتعتذر إدارة السوق من عقد العقد.

ثم ان صاحب هذا التفسير يقول: إنّ الذي يدخل السوق هم ثلاثة أنواع:

الأوّل: المضاربون أو قل المقامرون الذين لا يقصدون البيع والشراء حقيقة ولا يقصدون تسليم الثمن ولا المثمن، بل يراهنون على تقلبات الأسعار.

الثاني: الذي يريد أن يؤمّن ضدّ خسارته.

الثالث: أناس حقيقيون يرغبون في التسليم والتسلّم حقيقة، فان كلّ

المعاملات الكبيرة لا تتم إلا من خلال هذه الأسواق، فالسوق (سوق المستقبليات) له دور مهم وكبير في المعاملات الحقيقية الكبيرة التي تجري من خلاله.

ثم أن سعر القمح أو السلع لا يعرف إلا من خلال هذه السوق، لأنها سوق تعطي معلومات كبيرة، فهناك لوحة كبيرة تتغيّر بالكمبيوتر دائماً تظهر عليها الأسعار في كل لحظة وبصورة مستمرة، إذن هي سوق لها فائدة كبيرة هي كشف السعر من التقاء العرض والطلب، فلو كانت المعاملات الجارية فيها محرّمة لابدّ لنا من إيجاد البديل الشرعي لأنّ فيها مصلحة حقيقية.

والفرق بين هذه الصورة لبيع المستقبليات والصورة الأولى هي: أن الصورة الأولى جعلت كل البيوع يراد منها المقامرة والرهان على صعود الأسعار وهبوطها ولم يحصل تسليم وتسلّم إلا ١٪ بينما الصورة الثانية جعلت فيها صورة حقيقية يراد منها التسليم والتسلّم لنفس المتبايعين، وفيها تجارة حقيقية حيث يبيع غالياً سلعة كلية ويشتري سلعة مثلها برخص ويحول إدارة السوق للتسليم والتسلّم ويخرج رابحاً.

نعم هنا صورة قمارية لم يقصد التسليم والتسلّم أصلاً فهي باطلة.

وهناك صورة ثالثة لبيع المستقبليات.

قدّمها الدكتور سامي حسن حمود، وهو من المدرسة الانجليزية بخلاف الدكتور منذر قحف فإنّه من المدرسة الأمريكية في النظر في الأسواق والبورصات الماليّة وبورصات السلع.

فبيع المستقبليات: هو شراء بالهامش، وهو دفع جزء الثمن ١٠٪ من قيمة البضاعة الموجودة في المخازن، على أن تسلّم له البضاعة بعد ثلاثة أشهر ويدفع باقي الثمن.

وهذا ليس من السَلَم في شيء وليس هو من بيع التوريد فالغرب عندهم ان رأس المال منتج الفائدة، فلا يسلّم جميعه عند بيع المستقبليات «كما في بيع السَلَم عندنا» فإنّ رأس المال عندنا تهدر فيه الفائدة وليس منتجاً الفائدة، بل يجب أن يوجّه النقد نحو الإنتاج لذا يقدّم الثمن بأكمله في السَلَم لأنّه ليس فيه قيمة معتبرة إلا بتمازجه مع الإنتاج.

نعود إلى بيع المستقبليات بالتوضيح الثالث إذ يقول: إنّه بيع حقيقي يسلّم فيه ١٠٪ من الثمن فإذا جاء موعد التسليم دفع بقية الثمن إلى البائع ليتسلّم المثمن، وهنا قد يحصل التسلّم وقد لا يحصل بمعنى انه يبيع المثمن «وهنا وجهة نظر إسلامية تقول بعدم جواز بيع المثمن إذا كان مكيلا أو موزوناً قبل قبضه، اما إذا كان معدوداً فيجوز». كما انه قد يبيع نفس المثمن قبل الأجل وهو مخالف للحكم الإسلامي بعدم صحة بيع السلعة المشتراة كليّة قبل الأجل للإجماع، ولكن هنا يمكن أن يصحح بان يبيع سلماً موازياً، فإنّه ان اشترى (١٠،٠٠٠) كيس من قمح بصفة معيّنة بـ (٥٠،٠٠٠) دولار ودفع ١٠٪ من الثمن ليتسلّمه بعد ثلاثة أشهر، فهو يتمكن أن يبيع كمية من القمح (١٠،٠٠٠) كيس بمواصفات هي نفس المواصفات الأولى ليسلّمها في نفس الأجل السابق بـ (٥٥،٠٠٠) دولار، وهو يعلم انه سيتسلّم القمح الذي اشتراه فيسلّمه إلى الثاني أو يحوّل المشتري الثاني على البائع الذي اشترى منه قمحاً كليّاً، فيكون هذا الإنسان الذي دخل في سوق المستقبليات تاجراً في بيع السلم الذي يتقدم فيه بعض الثمن.

أقول: إذا صحّ تأجيل الثمن والمثمن كما في بيوع التوريد على القول بصحته، فيتمكن الداخل في بيع المستقبليات أن يشتري كميّة من الحنطة (١٠،٠٠٠) كيس بـ (٥٠،٠٠٠) دولار ليتسلّمها في أول محرم الحرام، ثم يبيع

(١٠،٠٠٠) كيس من الحنطة الكليّة بـ(٥٢،٠٠٠) دولار ليسلمها في أول محرم، ثم عند قبضه للمثمن في الشراء الأوّل يدفعه للثاني أو يحوّل الثاني على الأوّل للتسلّم فيكون تاجراً في السَلَم وهذا هو الذي يحصل في بيع المستقبليات.

نعم: إذا كان البيع في المستقبليات لا يُقصد منه التسليم والتسلّم وإنّما يكون مراهنة على صعود السلعة أو هبوطها، فهذا أمر محرم لأنّه قمار، لأنّ عقد البيع والشراء مرتكز على قصد التسليم والتسلّم بعد قصد التمليك والتملّك في العقد.

إذن لا يمكن أن نقول: بان جميع ما يحصل في سوق بيع المستقبليات باطل كما لا يمكن ان يقال أن جميع ما يحصل في سوق المستقبليات صحيح.

هذه صورة ثالثة لبيع المستقبليات تقترب من السلم بدفع الهامش ولابدّ من بيان الحكم الشرعي لكل واحدة من هذه الصور بناءً على أنها هي التي تجري في سوق بيع المستقبليات. فلاحظ.

صورة مصغرة لبيع المستقبليات على تصوير (منذر قحف» لخمسة بيوع:

١) إذا باع البائع الأوّل (٥٠٠٠) كيس من القمح إلى المشتري في أول رمضان بـ(١٠،٠٠٠) دولار يسلّم في أول محرم الحرام.

٢) ثم اشترى البائع الأوّل (٥٠٠٠) كيس من القمح الكلّي بـ(٩٥٠٠) دولار من فرد آخر ليسلّم في أول محرم الحرام، فيكون البائع الأوّل مطلوب (٥٠٠٠) كيس ويطلب (٥٠٠٠) كيس كلاهما في أول محرم إلا انه قد ربح (٥٠٠) دولار في هاتين المعاملتين أخذها من السماسرة وخرج من المعاملتين.

٣) اما المشتري الأوّل الذي اشترى القمح بـ(١٠،٠٠٠) دولار إذا باع (٥٠٠٠) كيس من القمح الكلي إلى آخر بـ(٩٠٠٠) دولار يُسلّم في أول محرم، فصار يطلب (٥٠٠٠) كيس ومطلوب (٥٠٠٠) كيس في نفس الوقتَ ولكن مع خسارة

(١٠٠٠) دولار توضع عند السماسرة وقد خرج من المعاملة لأنّ ادارة السوق هي المسؤولة عن التسليم والتسلّم. وهنا السماسرة كان عندهم (٥٠٠) من المعاملة الأولى والثانية فيدفعونها ثم يدفعون خمسمائة من عندهم.

٤) اما البائع الثاني الذي باع (٥٠٠٠) كيس بـ (٩٥٠٠) دولار إذا اشترى من السوق (٥٠٠٠) كيس بـ (٨٠٠٠) دولار فقد ربح (١٥٠٠) دولار فيأخذها من السماسرة وقد خرج من السوق. والسماسرة عندهم (٥٠٠) دولار يدفعونها لهذا الرابح ثم يدفعون ألف دولار من عندهم إذن هم يطلبون ألف دولار.

٥) اما الذي اشترى بـ (٩٠٠٠) في رقم (٣) إذا باع بـ (٨٠٠٠) دولار فقد خسر (١٠٠٠) دولار وخرج من السوق، وأخذها السماسرة، فقد صفيّت طلبات السماسرة لأنهم يطلبون ألف دولار وقد جاءت لهم ألف دولار من هذه الخسارة.

٦) اما البائع الذي باع (٥٠٠٠) كيس بـ (٨٠٠٠) دولار إذا اشترى (٥٠٠٠) كيس بـ (١٠،٠٠٠) دولار فهو قد خسر (٢٠٠٠) دولار، يضعها عند السماسرة ويخرج من السوق وتبقى هذه الـ (٢٠٠٠) دولار عند السماسرة.

٧) وهذا البائع بـ (١٠،٠٠٠) إذا اشترى بـ (١٠،٥٠٠) فقد خسر (٥٠٠) دولار أعطاها للسماسرة وقد خرج من السوق، فصار عند السماسرة ألفان وخمسمائة دولار.

٨) ثم المشتري للقمح بـ (٨٠٠٠) دولار إذا باعها بـ (١٠،٠٠٠) دولار فقد ربح (٢٠٠٠) دولار أخذها من السماسرة وخرج من السوق، وهنا السماسرة عندهم (٢٥٠٠) دولار إذا أعطوا (٢٠٠٠) دولار فبقيت عندهم (٥٠٠) دولار.

٩) وهذا الذي اشترى بـ (١٠،٠٠٠) دولار في رقم (٨) إذا باعها بـ (١٠،٥٠٠) دولار فقد ربح (٥٠٠) دولار أخذها من السماسرة، وهي موجودة عندهم فقد

صفيّت المعاملات. وهكذا تصفّى الحسابات ولا يبق شيء عند السماسرة، وهم ينتفعون من أخذ عمولتهم وإجراء الأمور الإدارية فقط، فلاحظ[1].

مستقبليات النقود والسهام والسندات:

١) إنّ بيع المستقبليات تجاوز السلع إلى النقود وغيرها، فقد يشتري زيد ألف دولار بتسعمائة ألف تومان إيراني ليتسلمها بعد شهر وهذه المعاملة جائزة ورائجة في النظام الرأسمالي الذي جعل النقد يدرّ ربحاً بنفسه ويدخل مجال النماء بنفسه ولو لم يوجّه إلى الاستثمار.

وكذا هي جائزة في الفقه الإمامي على رأي المشهور، وقد يقال لا خلاف فيها لأنّ الدولار جنس والدينار جنس والتومان جنس وبيع أحد الجنسين بالآخر مع الزيادة نسيئة جائز.

وليس هذا مثل بيع الذهب والفضة أو الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة الذي يشترط فيه التقابض لصحة الصرف حيث قالوا: إن هذا حكم الذهب والفضة (أي حكم النقدين) الذي هو عبارة عن نظام اقتصادي يقوم على النقدين الذاتيين المطلوبين لأنفسهما مع كونهما نقداً تقاس بهما قيمة الأشياء، اما النقد الورقي فلا يدلّ أي دليل على بطلان بيع أحدهما بالآخر مع الزيادة نسيئة لاشتراط التقابض فيه.

نعم عند أهل السنّة، وبعض الإمامية يشترط في بيع أحد النقود الورقية بالنقود الأخرى التقابض لصحة البيع ؛ فعلى هذا القول لا يصح هذا البيع وان قصد منه

---

(١) قلنا فيما سبق: إن إدارة السوق تشترط فيمن يدخل هذه السوق أن يُفتح له حساب يوضع فيه ١٠٪ أو ٢٠٪ من سعر الصفقة، وهذا ضمان لمن خَسَر ولم يدفع الخسارة، ونحن هنا افترضنا ان إدارة السوق وهي غرفة السماسرة هي المسؤولة عن إعطاء الربح أو أخذ الخسارة فان التزم الخاسر بدفع الخسارة فهو وإلا سحب من حسابه. فلاحظ.

التسليم والتسلّم، فينظر إلى سعر الدولار بعد شهر، فان ارتفعت قيمته إلى تسعمائة وخمسين تومناً فيربح المشتري خمسين ألف تومان، وإن انخفض إلى ثمانمائة وخمسين تومناً فيربح البائع خمسين ألف تومان، ولا يكون بهذه العملية قصد لشراء الدولار ولا دفع التومان ولا يحصل تسليم وتسلّم للمبيع والثمن غالباً، بل المقصود هو الحصول على الفرق في عملية البيع إذا ارتفع سعر الدولار أو انخفض قياساً إلى التومان.

وكذا على تصوير الدكتور منذر قحف أو الدكتور سامي حسن حمّود إذ مَنْ اشترى كليّا في الذمة من العملات بكلّي في الذمّة يسلّم بعد شهر إذا أرادوا ان يخرج من العمليّة من باع كليّا في الذمة اما بأكثر أو بأقل فان كان بأكثر ربح وخرج من العملية وان كان بأقل خسر وخرج.

ولكن التعامل في هذه الأسواق يكون بالعملات الرئيسية لا بكل عملة خارجية كما مثلنا.

٢) كما أن هذه الأسواق لم تقتصر على بيع السلع والنقود بالصورة المتقدمة، بل شملت عقود بيع الأسهم أو السندات لمدة مستقبلة محددة، فان ارتفع السهم ربح المشتري مقدار الارتفاع، وإن انخفض سعر السهم خسر المشتري مقدار الانخفاض.

٣) كما توسعت هذه السوق لتشمل تداول بيع وشراء المؤشرات.

والمؤشر: هو رقم حسابي يستعمل للدلالة على تطوير أسعار التعامل في سوق معينة، فمؤشر (داوجونز) لأسعار الأسهم هو: الوسيط الحسابي لأسعار مجموعة مختارة من ثلاثين سهماً من أسهم أفضل الشركات الأمريكية.

فالمؤشر هو أمر مجرد مثل درجة الحرارة لا يمكن قبضه أو دفعه، ويتغير

المؤشر آنيّاً في كل لحظة مع تغيير أسعار الأسهم في السوق صعوداً أو هبوطاً، وتوجد في الأسواق العالمية مؤشرات عديدة ففي اليابان هناك مؤشر (Nikkei) ومؤشر (tse) وفي بريطانيا هناك مؤشر (fta) وغيره، وفي المانيا مؤشر (Dax) كما يوجد الآن مؤشر في سوق دبي أو البحرين أو مسقط وهكذا كما أنّه توجد مؤشرات للسلع والعملات.

ويتمّ التعاقد على عقود معيّنة من المؤشر بيعاً وشراءً (كل عقد يساوي مثلاً ألف وحدة من المؤشر وكأنه سلعة من السلع، فلو ارتفع المؤشر يحقق المشتري ربحاً ولو انخفض المؤشر لَحَقَ المشتري خسارة، وعكس ذلك لمن يبيع المؤشر. ولا يعني شراء المؤشر أو بيعه شراء أو بيع الأسهم المعتبرة في حسابه[1].

ما هو حكم هذه العملية من الناحية الشرعية؟

أقول: على تصوير القاضي العثماني تكون بيوع المستقبليات باطلة لأنها قمار ومراهنة حتّى المعاملة الأولى (الصورة الأولى) وان كانت تسمّى في عرف الاقتصاديين وفي عرف سوق المستقبليات بالمضاربات، إلا أنها ليست بالمعنى المصطلح عند الفقه الإسلامي.

اما بيع المشتري في الصورة الأولى (المعاملة الأولى) فهو أيضاً بيع باطل لأنّه بيع قبل الأجل. واما الحالة النادرة التي تقع في هذه السوق التي هي ١٪ والتي يُقصد منها التسليم والتسلّم فلابدّ أن لا تكون صحيحة إذا كان المسلّم هو البائع

---

(١) راجع بحث الدكتور محمّد علي القري بن عبد (المصدر السابق) ص٢١٧ من مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة. وراجع بحث الدكتور علي محيّ الدين القرداغي في بحثه (المصدر السابق ١٧٣ و١٧٤.

الأوّل والمشتري هو الأخير، وذلك لعدم وجود عقد بينهما أصلاً، فكيف يجب على البائع الأوّل أن يسلّم المبيع إلى مَن لم يشترِ منه وكيف يجب على المشتري الأخير أن يسلّم الثمن إلى مَنْ لم يشترِ منه؟ ولم تكن حوالة من المشتري الأوّل للمشتري الأخير على البائع الأوّل؟

نعم البائع الأوّل مسؤول عن تسليم المثمن إلى المشتري الأوّل، والمشتري الأوّل خرج عن العملية ببيعه قبل الأجل كما يقولون.

اما على تصوير الدكتور منذر قحف والدكتور سامي حسن حمّود:

فهنا توجد عمليات قمار كما توجد عمليات بيع توريد مهمة يحتاجها العالَم اليوم فيقصد منها التسليم والتسلّم فلابدّ بيان حكمها الشرعي.

إذن الكل متفق على بطلان وحرمة العمليات القمارية سواء كانت نفس البضاعة الكليّة المباعة هي التي تباع من قبل المشتري أم تباع بضاعة كليّة وتشترى بضاعة كليّة بقدرها من دون قصد إلى التسليم والتسلّم.

اما إذا قصد من المستقبليات التسليم والتسلّم حقيقة فيكون الداخل في عقود المستقبليات تاجراً في بيوع التوريد، فهل تكون المعاملة صحيحة؟

أقول: ان العملية هنا ليست بيع سَلَم حتّى يتكلَم في صحتها أو عدم صحتها، بل هي عقود توريد يتأجل فيه البدلان، فمن قال بصحة بيع التوريد يمكنه أن يصحح بيع المستقبليات إذا قصد منها التسليم والتسلّم.

اما إذا أوجد البائع لسلع معيّنة كليّة عقداً لشراء سلع كليّة بنفس المواصفات ويجعل غرفة السوق هي المشرفة على التصفية ويخرج عن العملية نهائياً، فان هذا يكشف عن نيّة التاجر المقامرة التي هي مضاربة باصطلاح هذه السوق. فالنيّة للقمار أو للتجارة يمكن كشفها بإيجاد عقد توريد موازي ليدفع أو يأخذ الفارق بين العقدين

وينسحب من السوق نهائياً. ولو كان التسليم والتسلّم هو قصده فيكون مسؤولاً عن عقده الأوّل والثاني ولا يمكن أن ينسحب من السوق بأخذ الفارق. فلاحظ.

إذن هذه العملية في عقد المستقبليات لا يقصد منها التجارة التي هي تمليك العين بثمن معيّن بل المقصود الأساسي منها هو القمار الحاصل من ارتفاع السلعة بعد العقد، فيربح المشتري، أو انخفاض السلعة بعد العقد فيربح البائع، فيأخذ كلّ من المشتري والبائع الفرق الحاصل بين سعر السلعة في متن العقد وبين ما آلت إليه عند إرادة بيعها مثلاً، أو عند شرائه مقدارها.

وحينئذ إذا لم يكن قصد للتمليك والتملّك، بل كان المقصود وهو الربح أو الخسارة تبعاً لارتفاع سعر السلعة أو انخفاضها، فالموجود حقيقة هو قمار محرّم لا معاملة تجاريّة، ويشهد لهذا الواقع الموجود في هذه المعاملات مِنْ بيع مَنْ لم يكن مالكاً السلعة وشراء مَنْ لم يجد الثمن مع عدم قصدهما تهيئة السلعة أو الثمن أصلاً.

ثم لو قصد المتعاملان شراء سلعة ودفع الثمن حقيقة في الموعد الآجل فهل تكون العملية صحيحة كبيع السَلَم.

والجواب: ان هذه العملية الأولى ليست بيع سَلَم حتّى تصحح وذلك لأنّ السَلَم يجب فيه تعجيل الثمن بكامله في مجلس العقد، وهذا شرط صحة عقد السلم، اما المستقبليات فلا يدفع فيه الثمن ولا يسلّم المثمن أيضاً. وإما ما دفعه المشتري لإدارة السوق وهو عبارة عمّا يقارب ١٠٪ أو ٢٠٪ فهل يكفي لصحة المعاملة على انه جزء من الثمن؟

والجواب:

١) ان السَلَم لا يصح إلاّ بدفع الثمن بأكمله في مجلس العقد.

٢) أن ما دفعه المشتري لإدارة السوق ليس جزء من الثمن ولا يدفع إلى

البائع، وإنّما هو مبلغ مودَع لدى طرف ثالث ليكون ضماناً على الوفاء بالتزام المشتري. فحتى لو قبلنا ان ثمن السلَم يدفع تدريجاً فلا تصح هذه المعاملة على أنها سَلَميّة لأنّه لم يدفع فيها حتّى بعض الثمن.

وقد يقال: إن إدارة السوق تضمن للبائع أداء الثمن، فبفضل هذا الضمان أصبح الثمن كأنه مدفوع إلى البائع فيكون البيع سَلَماً.

والجواب: هو ان ما يشترط في صحة السلم هو أن يقع دفع الثمن فعلاً، لا أن يكون مضموناً من قبل إحدى الجهات.

إذن لا يمكن القول بصحة هذه المعاملة لو قصدت حقيقة ولم يقصد منها القمار وذلك بعدم تسلّم الثمن عند العقد الذي هو شرط أساسي لصحة عقود السَلَم.

كما ان ما ذكره الدكتور سامي حسن حمّود من ان المعاملة هي معاملة شراء بالهامش فهو غير صحيح، لأنّ الشراء بالهامش كما تقدم هو ان يدفع المشتري جزء الثمن ويستدين السمسار من البنك لدفع بقيّة الثمن وهذا لم يحصل ابداً.

فليست المعاملة معاملة سلميّة دفع فيها الثمن حتّى تصح ويتمكن المشتري ان يبيع سلماً موازيا بالمواصفات الأولى حتّى يتسلّم ويسلّم ويأخذ الفارق فيكون تاجر سَلَم. فلاحظ.

على أنّ الهامش يؤخذ من البائع ومن المشتري لا من المشتري فقط، وهو دليل على أن الهامش ليس جزء الثمن وإلا فلمَ يؤخذ من البائع؟!!

إذن الهامش ليس جزء الثمن لأنّه لم يدفع للبائع، وانه يؤخذ من البائع أيضاً، إذن هو ضمان لتسديد الخسارة إذا لم يلتزم بها الخاسر وليس جزء الثمن.

٣) في خصوص المثال الذي ذكرناه من كون المبيع هو القمح الذي هو

مكيل أو موزون فلا تجوز البيوع التي طرأت عليه «بين زمن العقد إلى زمن التحويل» وحتّى البيع الذي يقوم به المشتري إلى البائع الأساسي لا يصح، لورود الأدلة الصحيحة الدالة على عدم جواز بيع المكيل والموزون قبل القبض مطلقاً «لبائعه أو لغير بائعه» سلماً كان أو غير سلم.

إذن لم يصح البيع الأول فلا تصح البيوع التي تتابعت على أساس هذا البيع الأوّل.

وإذا كانت عقود المستقبليات على السلع هي قمار محض، ولا يقصد منها التمليك والتملّك، فهي محرّمة أيضاً، وإذا حرُمت المعاملة فلا حاجة إلى التماس بديل لها. هذا على نظرية القاضي العثماني.

وإذا أصرّ إنسان على البديل، فالبديل هو بيع التوريد الذي تقدّم منا تصحيحه على مستوى البحث العلمي فقط[1]، فقد قلنا انه عقد جديد فيه جميع شروط العقد والمتعاقدين والعوضين، ولم يوجد فيه نهي وحينئذٍ يشمله قوله تعالى: ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾ و﴿وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾ بناء على أن هاتين الآيتين وأمثالها كآية ﴿لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ قد صَدَرَت على نحو القضية الحقيقية «لا الخارجية»، وحينئذٍ لا يصح بيع ما ملكه قبل الأجل، واما بيعه بعد الأجل فهو لا بأس به، فعقود التوريد عقود حقيقية وليست قماراً ومراهنة على الأسعار، بل يراد منها التقابض الفعلي في وقته الآجل.

اما على نظرية الدكتور منذر قحف والدكتور سامي حسن حمّود من ان المستقبليات عبارة عن بيع سلع كليّة مؤجّلة وشراء سلع كليّة مؤجّلة، فهو شراء

---

(١) إن لم نقل «كما قلنا سابقاً» بان البيع لا يصدق مع تاجيل البدلين ولم نعمل بالأقوال القائلة بجواز تاخير الثمن أو تقسيط في بيع السَلَم وحينئذٍ يكون عقد التوريد هو اتفاق وتعهّد على اجراء البيع في موعده الآجل. فلاحظ.

موازي لما باعه ويوكّل ادارة السوق لقبض ما شراه وتدفعه لمن باعه عليه فيكون تاجراً في عقود التوريد، فما هو المانع من صحة هذه المعاملات؟

أقول: المانع هو أن هذه المعاملات تكشف عن نيّة الداخل في بيع المستقبليات بأنه مقامِر «أي مضارب باصطلاح السوق» وليس من نيّته التسليم والتسلّم، فإنّ إدارة السوق عندما تقول إن الذي يفعل بيعاً موازياً لشراء قد حصل عليه، يكون خارجاً عن السوق بمعنى انه ليس له علاقة بالعقد الأوّل والثاني ويأخذ ربحه من الفارق بين السعرين أو يعطي الفارق بينهما، فان هذا يعني انه مقامر خسر أو ربح، اما إذا كان قصده التسليم والتسلّم وأوجد عقدين فهو وإن وكّل إدارة السوق في التسليم والتسلّم إلا أنّه لم يخرج عن عهدة العقدين بل هو مسؤول عنهما. فلاحظ.

إذن تبقى عقود المستقبليات صحيحة لمن عقدها «إذا قلنا بصحة عقد التوريد» بشرط أن يبقى البائع منتظراً لتسليم السلعة وتسلّم الثمن، اما بيع المشتري وشراء البائع كميّة مساوية للخروج من السوق بربح أو خسارة فهو قمار حرام لعدم القصد إلى التسليم والتسلّم ولا مسؤولية ذلك. وتوضيح ذلك في ذكر مثال للبيع النقدي وتتضح النتيجة في بيع المستقبليات:

إذا باع زيد (٥٠٠٠) كيس من القمح إلى محمّد بـ (١٠،٠٠٠) دولار نقداً خارجياً.

ثم باع زيد العشرة آلاف دولار الخارجية إلى خالد بـ (٨٠٠٠) يورو.

ثم باع خالد العشرة آلاف دولار إلى محمّد بـ (١٢،٠٠٠،٠٠٠) دينار عراقي.

ثم باع محمّد العشرة آلاف دولار إلى سالم بـ (١١،٠٠٠،٠٠٠) تومان إيراني.

ثم تبيّن ان العشرة آلاف دولار مزوّرة أو مسروقة، فأخذها صاحبها بعد

معرفتها بعينها لوجود علامة خاصة بها.

إذن هنا: يبطل البيع الرابع فيطالب صاحب التوامين بها.

ويبطل البيع الثالث فيطالب صاحب الدنانير بها.

ويبطل البيع الثاني فيطالب صاحب اليورو بها.

ويبطل البيع الأوّل فيطالب صاحب القمح به.

وكذلك القمح: فإذا باعه محمّد بـ(١٢،٠٠٠) دولار إلى خالد.

ثم باع خالد القمح بـ(١٤،٠٠٠،٠٠٠) دينار عراقي إلى سالم.

ثم باع سالم القمح بـ(١٢،٠٠٠،٠٠٠) تومان إيراني إلى فريد.

ثم تبيّن ان القمح الخارجي مسروق وليس ملكاً لمحمّد وهو البائع الأوّل، فأخذه صاحبه بعد أن شخّصه بعلامات في أكياسه المعلّمة.

فهنا بطل البيع الرابع فيطالب صاحب التوامين بها.

وبطل البيع الثالث فيطالب صاحب الدنانير بها.

وبطل البيع الثاني فيطالب صاحب الدولارات الاثني عشر ألف بها.

وبطل البيع الأوّل فيطالب المشتري بالعشرة آلاف دولار.

إذن عند إيجاد معاملة خارجية نقدية يكون المتعامل مسؤولاً عنها إلى نهايتها ومسؤولاً عمّا يجري على أحد طرفيها، فان تبيّن وجود خلل في أحد العوضين فهو يؤثر على كل العقود.

إذا اتضح ذلك: فهنا نقول في بيع المستقبليات:

إذا باع كليّاً في الذمة بثمن على أن يسلّم بعد شهر.

ثم اشترى كليّاً في الذمة بثمن يتسلّمه بعد شهر.

فإذا ربح من هذه المعاملة أو خَسَرَ، فيبقى مسؤولاً عن المعاملتين حتّى إذا وكّل إدارة السوق بالاقباض والتسليم، فإذا لم يسلّم البائع ما باعه في الذمة لموته، فالمشتري مسؤول عن تسليم ما باعه من الكلّي الآخر.

ولا ينفعه قوله: أنا وكلّتُ إدارة السوق، فان الوكيل و(الوكالة) لا تعني ارتفاع المسؤولية عن البائع. كما لا ينفعه ضمان إدارة السوق للتصفيّة، لأنهم يضمنون ربح المشتري فقط لا أنهم يضمنون المبيع بأكمله.

ولكن بما أن إدارة السوق تصرّح بأنّ من اشترى كميّة من السلعة معيّنة، وباع كميّة مشابهة للأولى في الوصف والقدر، وربح أو خسر فقد خرج من السوق نهائياً وليس له علاقة بالمعاملتين بعد أخذ ربحه أو دفع خسارته، فان هذا يدلّ على انه لم يُنشأ المعاملة الأولى ويقصد التسليم والتسلّم (النقل والانتقال) ولم يُنشأ المعاملة الثانية بهذا القصد أيضاً فهو مقامِر على الانتفاع أو الخسارة فقط وليس له أي علاقة بالبيعين حسب تعليمات السوق. فلاحظ.

٤) اما في خصوص عقود المستقبليات على الأوراق النقدية ؛ فقد ذكر البعض لعدم صحته أمرين:

الأوّل: فقدان شرط التقابض الذي هو شرط لصحة الصرف، فان شراء كميّة من الدولارات بالدينار العراقي هو عملية بيع الصرف يشترط فيها التقابض في المجلس، وما دام لا يوجد تقابض فالعملية باطلة لفقد شرط الصحة.

الثاني: إن القصد من هذه العملية لم يكن هو الصرف حقيقة، بل القصد إلى أخذ نسبة ارتفاع الدولار على الدينار أو انخفاضه، فالمقصود هو القمار، فيكون المشتري للدولار رابحاً إذا ارتفع سعر الدولار عن سعره المحدد وقت العقد في ضمن المدّة المحددة لهما والبائع خاسراً، ويكون البائع للدولار رابحاً إذا انخفض

سعر الدولار في ضمن المدّة المحددة عن سعره وقت العقد والمشتري خاسراً.

أقول: ان السبب الأوّل لعدم الصحة غير صحيح، لأنّ شرط التقابض في صرف الدينار بالدرهم (الذهب والفضة) كما دلّت عليه النصوص وسريان هذا الشرط إلى النقود الورقية بلا دليل، خصوصاً إذا علمنا ان النظام الاقتصادي القائم على النقود الذهبية والفضية يختلف عن النظام الاقتصادي القائم على الأوراق النقدية، فلا دليل على لا بديّة التقابض في بيع الدولار بالتومان.

نعم السبب الثاني هو الصحيح لعدم صحة بيع المستقبليات في بيع النقود الورقية بعضها مع بعض إذا لم يكن المقصود إلا اخذ الربح لأحد المتعاقدين من المتعاقد الآخر. ويشهد لهذا السبب هو أقدام من لم يملك الدولار على بيعه وإقدام مَنْ لا يملك ثمنه على شرائه ولم يكن عندهما قصد لتسليم الدولار أو التومان أصلاً، لأنّ دفع الدولار وتسليم الثمن لم يكن هو المقصود الأصلي للمتعاقدين، بل المقصود لهما هو تبيّن ارتفاع الدولار أو انخفاضه في المدة المحددة فيربح أحدهما قيمة الارتفاع ويخسر ثانيهما تلك القيمة.

نعم إذا احتاج بنك من البنوك إلى مليون دولار بعد ستة أشهر وأراد أن يؤمّن ذلك المقدار فهو يعمد إلى شرائه من الآن بمليار ومائتي دينار عراقي ليكون التسليم بعد ستة أشهر خوفاً من صعود السعر فهو عقد صحيح.

٥) بالنسبة لبيع السندات: فبما ان السند في اصطلاح الاقتصاديين هو صكّ قابل للتداول يمثّل قرضاً تصدره الشركات أو الحكومة وفروعها ويعتبر حامل السند دائناً يُعطى فائدة ثابتة سنوياً، ولهم الحقّ في استيفاء قيمتها عند حلول أجل معيّن، فسوف تكون المعاملة به محرمة لأنّه ربا إذا باع الدين بأكثر منه إذ يبيع السند الذي هو ألف دولار وقد دفع (٩٠٠) دولار بـ (٩٥٠) فباع (٩٠٠) بـ (٩٥٠)

وهو بيع الدين بأكثر منه وهو قرض جرّ نفعاً فهو ربا وليس من قبيل بيع الدين بأقل منه الذي هو جائز. فلاحظ.

والتعامل بالربا يكون محرّماً، كما أنّ أصل صدوره وبيعه يكون محرّماً أيضاً.

أقول: إن بيع المستقبليات الذي لا يقدّم فيه الثمن ولا يُتسلّم فيه المثمن لا يتصوّر بالنسبة لبيع السندات حيث لابدّ في هذه المعاملة من تقديم الثمن وانتظار الأجل المحدد لتسلّم المثمن مع الزيادة فهو بيع يتأجل فيه المبيع ولا يدخل تحت المستقبليات.

وحتّى إذا كان سعر السند الاسمي يختلف عن القيمة السوقية للسند كما إذا كانت نسبة الفائدة المتّفق عليها عند الإصدار أكثر من نسبة الفائدة في السوق فان السند سترتفع قيمته السوقية، وإذا كانت نسبة الفائدة المتفق عليها عند الإصدار اقل من نسبة الفائدة السوقية الآن فإن السند ستنخفض قيمته السوقية إلاّ أن شرائه يكون بدفع القيمة فلا يكون من المستقبليات.

نعم يمكن تصوّر بيع المستقبليات للسندات التي تصدرها الحكومة حيث يتمكن صاحب السند أن يبيع السند لزيد بغير جنسه كأن يبيع السند الذي هو مليون تومان يستحقّ بعد ثلاثة أشهر مع فائدته التي هي مائة ألف تومان بألف وثلاثمائة دولار يستحقها بعد ثلاثة أشهر فان جاء الأجل وتبيّن أن ألف وثلاثمائة دولار هي أكثر من مليون ومائة ألف تومان بخمسين ألف تومان فيجب على المشتري أن يدفع الخمسين ألف تومان إلى البائع، فيكون المشتري قد خسر مبلغاً وربحه البائع، وإن تبيّن ان ألف وثلاثمائة دولار هي أقل من مليون ومائة ألف تومان بخمسين ألف تومان فهنا يكون المشتري قد ربح مبلغاً قدره خمسون ألف تومان فيجب على البائع دفع هذا المبلغ له فيكون خاسرً إلاّ أن هذا يكون داخلاً

في بيع النقد بجنس آخر لمدة محددة بدون تقابض بينهما وقت العقد لأنّ النظر إلى ارتفاع السعر وانخفاضه.

وأمّا بيع الأسهم بيعاً مستقبليّاً كما إذا باع (١٠٠) سهم من شركة معيّنة يسلّمها أول محرم الحرام بـ(١٠،٠٠٠) دولار، فقد يكون التسليم والتسلّم في أول محرم الحرام فهذا بيع تأجل فيه البدلان وقصد التسليم والتسلّم فلا مانع منه عند مَن قال بصحة العقود التي أجّل فيها البدلان، وأمّا إذا لم يكن هناك قصد للتسليم والتسلّم ولا للنقل والانتقال، بل القصد يكون للمراهنة على ارتفاع السعر أو انخفاضه، فإذا ارتفع سعر السهم ربح المشتري وإذا انخفض السهم ربح البائع ثُدفع الفارق، فهو مقامرة ومراهنة فيكون العقد باطلاً لعدم قصده النقلَ والانتقالَ وحراماً لقصده القمارَ

٦) بيع المؤشر ببيع مستقبلي: إن المؤشر هو أمر مجرد مثل درجة الحرارة لا يمكن قبضه ولا دفعه فلا يعني بيع المؤشر أو شرائه بيع أو شراء الأسهم المعتبرة في حسابه. ولكن المراد من بيع المؤشر أو شرائه بيعاً مستقبلياً هو المراهنة على ارتفاع مؤشر معين، فزيد يراهن على ارتفاعه لمدة أسبوع وعمرو يراهن على انخفاضه في تلك المدة، وحينئذٍ إن ارتفع المؤشر فان المراهن على ارتفاعه يربح مقدار ارتفاعه ويأخذه من عمرو، وإن انخفض المؤشر فان عمراً يربح مقدار انخفاضه ويأخذهُ من زيد.

وواضح أن هذه العملية هي عملية القمار والحظّ والنصيب التي هي من أكل المال بالباطل فلا توجد معاملة هنا فضلاً عن صحتها، بل الموجودة قمار واضح محرّم.

بيع الاختيارات وشرائها ((Options))

ان هذه العقود: وهي عقود خيار الشراء (اختيار الشراء) وخيار البيع (اختيار البيع):

هي عقود جديدة لا عهد للعالم ولا للفقهاء بها سابقاً.

ففي النظم غير الإسلامية: التي تفصل بين الدين والمعاملات تعتبر هذه العقود نافذة ومقبولة ما دام كل واحد من المتعاقدين قد أمضى العقد باختياره وبدون إكراه أو خداع.

اما النظام الإسلامي: فالإرادة الحرّة أو عدم التغرير لا يكفيان لسلامة العقود، بل لابدّ أن يسمّى عقداً قد توافرت فيه شروط العقد والمتعاقدين والعوضين، وأن لا يكون منهيّاً عنه.

فالاختيار: «عقد بعوض على حقّ مجرد يخوّل صاحبه بيع شيء محدد أو شراءه بسعر معيّن طيلة مدّة معلومة أو في تاريخ محدد إما مباشرة أو من خلال هيئة ضامنة لحقوق الطرفين»[1].

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (جدة) بحث الدكتور وهبة الزحيلي / عقود الاختيارات / الدورة السابعة / ج١/ ٢٥١.

والحقّ المجرد هو: إرادة ومشيئة.

وبهذا يتضح أن الإرادة والمشيئة لزيد قد جعلتا في مقابل عوض محدد لآخر، فالثمن في مقابل الاختيار لا في مقابل السلعة[١].

فاختيار البيع هو: حقّ البيع، أي يشتري زيد حقّ بيع الدار[٢] إلى عمرو بـ (١٠٠،٠٠٠،٠٠٠) دينار عراقي لمدة شهر بـ (٥،٠٠٠،٠٠٠) دينار، فيأخذ عمرو (٥،٠٠٠،٠٠٠) دينار ويلتزم عمرو وهو المشتري بشراء الدار بـ (١٠٠،٠٠٠،٠٠٠) دينار في ضمن الشهر إذا أراد زيد بيع الدار إلى عمرو واوجب البيع. إذن يكون لزيد حقّ بيع الدار بهذا السعر في الشهر إلى عمرو، إذا دفع ثمن هذا الحقّ إلى عمرو وهو خمسة ملايين دينار.

وحينئذٍ: إذا نزل السعر إلى (٩٨،٠٠٠،٠٠٠) دينار عراقي، فزيد يبيع بمائة مليون دينار عراقي وذلك لتخفيف خسارته من خمسة ملايين دينار عراقي إلى ثلاثة ملايين دينار عراقي، لأنّ سعر البيت الآن (٩٨،٠٠٠،٠٠٠) دينار عراقي ولكنه يبيعه بمائة مليون دينار عراقي فيربح مليوني دينار عراقي ولكنه بما انه قد خَسَرَ خمسة ملايين دينار عراقي، فتكون خسارته في النهاية ثلاثة ملايين دينار عراقي.

وكذا إذا نزل سعر البيت فصار (٩٥،٠٠٠،٠٠٠) فهو يبيعه بمائة مليون دينار عراقي فيربح خمسة ملايين على سعر السوق، ولكنه بما انه قد خَسَرَ خمسة ملايين

---

(١) ملحوظة: إن حقّ الشراء أو حقّ البيع بسعر معيّن لمدة معينة هو شبيه بخيار الشرط الذي يعطيه احد الطرفين للآخر ويجعل له حقّ امضاء البيع أو فسخه.

إلا انه يختلف عنه اختلافاً أساسيّاً حيث يكون خيار الشرط ضمن عقد قائم، بينما الاختيار هو عقد مستقلّ بذاته مقابل عوض، فيحقّ له ايجاد العقد أو عدم ايجاده.

(٢)أو يشتري حقّ بيع سهم أو سلعة أو عملة أو سند أو المؤشر كما سيأتي تفصيل ذلك.

لشراء حقّ البيع، فيكون في هذه الصورة غير خاسر بحساب السوق.

اما إذا نزل سعر البيت فصار بـ (٩٠،٠٠٠،٠٠٠) دينار عراقي، فهو يبيعه بمائة مليون دينار، وبما انه قد دفع خمسة ملايين دينار لشراء حقّ البيع فيكون قد خَسَرَ (٩٥) مليون دينار عراقي إلا ان سعر البيت الآن في السوق يساوي (٩٠،٠٠٠،٠٠٠) مليون دينار عراقي فيكون قد ربح خمسة ملايين بحساب السوق.

وكذا إذا نزل السعر فصار البيت بـ (٨٥،٠٠٠،٠٠٠) مليون دينار عراقي.

ولكن إذا ارتفع سعر البيت فصار أكثر من مائة مليون دينار، فهو لا يعمل هذا الحقّ في بيع البيت بمائة مليون لأنّه في هذه الحالة يكون قد خَسَرَ مرتين: الأولى: عند شرائه حقّ البيع إلى زيد بمائة مليون دينار، فإنّه قد دفع خمسة ملايين دينار، فإذا باع ما قيمته أكثر من مائة مليون بمائة مليون فيكون قد خسر مرة ثانية لأنّه باع ما قيمته أكثر بأقل فيكون خاسراً بحساب السوق.

إختيار الشراء: وهو حقّ الشراء، أي يشتري زيد حقّ شراء بيت[1] من عمرو بسعر (١٠٠،٠٠٠،٠٠٠) دينار عراقي لمدة شهر بـ (٥،٠٠٠،٠٠٠) دينار عراقي فيعطي لعمرو خمسة ملايين دينار عراقي فيكون لزيد حقّ الشراء في طول الشهر بمائة مليون دينار عراقي ويجب على عمرو البيع إذا أراد زيد الشراء وأوجب الشراء.

وقد لا يعمل زيد هذا الحقّ فيما إذا صارت قيمة البيت (٩٥،٠٠٠،٠٠٠) مليون دينار أو بقيت (١٠٠،٠٠٠،٠٠٠) دينار فيخسر خمسة ملايين وهي التي دفعها إلى عمرو، لأنّه إذا نزلت القيمة إلى (٩٥) مليون فهو لا يقدم على شرائها

---

(١) أو يشتري حقّ شراء سهم أو سلعة أو عملة أو سند أو يشتري حقّ شراء المؤشر كما سياتي توضيح ذلك فيما بعد.

بمائة مليون إذ يكون قد خَسَرَ مرتين: مرة حينما اشترى حقّ الشراء بخمسة ملايين دينار. والثانية إذا اشترى ما قيمته (٩٥) مليون الآن بمائة مليون فيكون قد خسر (١٠) مليون دينار، ولهذا فهو لا يقدم على هذه العملية ويكون خاسراً خمسة ملايين دينار التي دفعها ليكون له حقّ الشراء. وكذا إذا بقيت قيمة البيت مائة مليون دينار لأنّه في هذه الصورة يكون خاسراً للخمسة ملايين التي دفعها سابقاً لأنّ قيمة البيت مائة مليون فإذا اشتراها بمائة مليون، فلا ربح له أصلاً بحساب السوق.

ولكن زيداً قد يعمل خياره هذا في حالات:

١) إذا كان إعماله لخيار الشراء يخفف من خسارته التي دفعها أولاً وهي خمسة ملايين دينار لشراء حقّ الشراء كما إذا ارتفعت قيمة البيت فصارت (١٠٢،٠٠٠،٠٠٠) دينار فإنّه سيشتريه بمائة مليون وقيمته بمائة ومليونين دينار فيكون قد قلّل الخسارة من خمسة ملايين دينار إلى ثلاثة ملايين دينار.

٢) إذا صارت قيمة البيت بـ (١١٠،٠٠٠،٠٠٠) فإنّه يشتري البيت بمائة مليون دينار، ولكن قيمته الآن ويشترى بمائة وعشرة ملايين دينار فيكون قد ربح خمسة ملايين دينار.

٣) وقد يربح أكثر من ذلك إذا صارت قيمة البيت ١١٥،٠٠٠،٠٠٠) دينار عراقي كما هو واضح.

الفرق بين المستقبليات والاختيارات:

والفرق هو أن الاختيارات يدفع فيها المشتري سعراً يعطيه حقّاً في شراء السلعة أو الورقة الماليّة آجلاً، ثم يشتري السلعة أو الورقة الماليّة بالثمن الذي حُدّد سابقاً. وسعر الاختيار هو الذي يتحدد في العرض والطلب وليس سعر السلعة

ذاتها. بينما المستقبليات تتضمن بيعاً آجلاً، والسعر الذي يجري التفاوض عليه هو سعر السلعة ذاتها.

أقسام الاختيارات:

الاختيارات نوعان:

النوع الأوّل: اختيار الطلب ويسمى اختيار الشراء أو اختيار الاستدعاء، يعطي مشتريه حقّ شراء سلعة أو سهم أو سند معيّن بسعر محدد خلال فترة محددة من صاحبها، ويلتزم البائع ببيع تلك السلعة أو السهم أو السند أو النقود المعيّنة عند طلب المشتري خلال الفترة المتفق عليها وبالسعر المتفق عليه. فزيد مثلاً يشتري حقّ الشراء من الآخرين ويدفع في مقابله مالاً.

النوع الثاني: اختيار الدفع، ويسمّى أيضاً اختيار البيع، يعطي مشتريه حقّ بيع أسهم مثلاً بسعر محدد خلال فترة محددة، ويلتزم بائع هذا الحقّ بشراء تلك الأسهم بالسعر المتفق عليه خلالَ تلك الفترة، فزيد يبيع حقّ البيع للآخرين ويأخذ مقابله مالاً، فيكون زيد وهو البائع ملزَماً بشراء السلعة أو الأسهم بالسعر المتفق عليه في ضمن تلك المدّة.

وتضمن جهة ثالثة وفاء الطرفين بالتزاماتهم، وهذه الجهة الثالثة هي غرفة المقاصّة أو السمسار[1].

ويتضح مما تقدّم من شرح ماهية الاختيار أن محل العقد في النوع الأوّل هو حقّ الشراء ويجب على بائع هذا الحقّ أن يبيع محل العقد عند اختيار مشتري حقّ

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (جدة)/ بحث الدكتور محمّد علي القري بن عيد/ الدورة السابعة / ج١/ ص٢١١.

الشراء منه. وأن محل العقد في النوع الثاني هو حقّ البيع، فيجب على من باع هذا الحقّ أن يشتري محل الحقّ بالسعر المتفق عليه خلال تلك الفترة.

أقول: إن التعريف المتقدم ناظر إلى ما يعمله مشتري الحقّ، فمشتري حقّ الشراء قد يشتري ما تعلّق به الحقّ فيجب على بائع الحقّ أن يبيع ما تعلّق به الحقّ في النوع الأوّل، ومشتري حقّ البيع قد يبيع محل الحقّ فيجب على البائع لحقّ البيع شراء ما تعلق به الحقّ في النوع الثاني. ولكن هذا غير صحيح لأنّ حقّ الشراء لا يمكن أن يبيعه البائع لأنّ البائع إنّما يبيع حقه في البيع (فيبيع إختيار البيع) الذي هو ملكه ويأخذ عليه العوض، أما ان يكون البائع بائعاً لاختيار الشراء الذي هو للطرف الآخر ويأخذ عليه العوض فهو غير صحيح لأنّ حقّ الشراء هو للطرف الآخر فهو بالخيار إن أراد اشترى وان لم يرد لم يشترِ فكيف يبيعه البائع ويأخذ عليه الثمن؟!!

فالصحيح أن نعبِّر عن النوع الأوّل: ببيع اختيار البيع وعندئذ يلتزم البائع بالبيع إذا اختار المشتري الشراء والتملك. وكذا بالنسبة إلى النوع الثاني: فان اختيار البيع هو من حقّ الطرف الآخر فكيف يبيعه من لا يملكه ويأخذ عليه ثمنا لو صحّ البيع؟ فان الطرف الآخر له حقّ البيع وله حقّ عدم البيع. نعم من يأخذ الثمن له ان يبيع حقّ الشراء (اختيار الشراء الذي له) وانه له الحقّ في أن يشتري أو لا يشتري، فإذا باع اختيار الشراء الذي له للطرف الآخر وأخذ عليه العوض فيلتزم بالشراء إذا إختار المشتري البيع له. فالصحيح ان نبدّل الإصطلاح ونقول: ان من يريد أن يبيع اختيار البيع الذي له إذا باعه وأخذ عليه الثمن فيلتزم بالبيع إذا اختار المشتري الشراء والتملّك، ومن يريد بيع اختيار الشراء الذي له فيلتزم بالشراء إذا اختار المشتري البيع له.

ولكن نحن نسير وفق الإصطلاح الذي نرى لابديّة تغييره. وقد تبيّن أن محل العقد في الاختيارات هو الحقّ في الشراء أو في البيع (للسهم أو النقد أو السلعة أو السند) وليس المبيع هو نفس السهم أو النقد أو السلعة أو السند.

هذا من ناحية المبيع أو المثمن.

أما من ناحية الثمن: فهو المبلغ المقدّم عوضاً مقابل هذا الحقّ ولا علاقة له بثمن الأسهم أو السندات أو السلع فلا يمثّل دفعه مقدمة على حساب ثمن الأسهم أو النقود أو السلع أو المستندات.

إذن عندنا تصرّفان:

التصرف الأوّل: هو قد اكتمل وجوده بالإيجاب والقبول ؛ ومحلّه هو حقّ الشراء أو حقّ البيع.

وهو تصرف قد اكتملت صيغته بالإيجاب من بائع الاختيار أو مشتري الاختيار، والقبول من الآخر، وبذلك يثبت حقّ الاختيار ويلزم ثمن الاختيار عند من يحكم بصحة هذه المعاملة.

التصرف الثاني: وهو قد يأتي بعد التصرف الأوّل بالشراء أو البيع فعلا ومحلّه هو السلع أو الأسهم أو السندات وقد لا يحصل الشراء أو البيع، وإنّما يصار إلى إهمال حقّ الاختيار في الشراء أو البيع إذا كان استعماله من قبل المشتري يزيد في خسارة صاحبه.

وهذا التصرف الثاني: قد حصل الإيجاب منه فقط ففي اختيار الشراء: صدر إيجاب من مالك الأسهم (البائع) التزم به بالبيع في مدّة معيّنة بسعر معيّن، وصار للمشتري حقّ الشراء وعدم الشراء، ولكنه لم يعقد القبول في الشراء بعد.

وفي اختيار البيع: صدر إيجاب من الراغب في استملاك السلع أو الأسهم أو

السندات، وبه التزم بالشراء، وصار لمالك الأسهم حقّ القبول بان يبيع أو لا يبيع ولكنه لم يقبل بعدُ في البيع.

وهذان الايجابان: في اختيار البيع والشراء، لم يحصلا مجاناً، بل الثمن المدفوع لقاء الاختيار الممنوح للآخر.

ثم إن صاحب الاختيار يتمكن أن ينقل الاختيار لغيره إذا لم يرغب مَنْ له الاختيار في ممارسة حقّه، فيبيع ذلك الحقّ بعوض فينتقل معه حقّ القبول ويصير لطرف جديد بعد خروج ناقل الاختيار من العملية تماماً[1].

كما أنّه توجد في هذه المعاملات جهة ثالثة تضمن وفاء الطرفين بالتزاماتهم، وهذه الجهة هي غرفة المقاصّة أو السمسار.

ثم إن محل الاختيارات تتشابه في كل شيء من حيث عدد الأسهم ونوعها كما أن مدة الاختيار تتشابه في عقد الاختيارات، نعم سعر الاختيار فإنّه يتحدد بواسطة قوى العرض والطلب.

ثم إن المتعهّد بالبيع في اختيار الشراء قد يكون مالكاً للسلع أو للأسهم عند انعقاد عقد الاختيار وقد لا يكون مالكاً وهو الأغلب، كما قد يكون صاحب حقّ البيع في اختيار البيع مالكاً للسلع أو للأسهم عند عقد الاختيار وقد لا يكون مالكاً وهو الأغلب.

فان كان من يجب عليه البيع أو من له حقّ البيع مالكاً للسلع فيسمّى الاختيار مغطّى وان لم يكن مالكاً فيسمّى الاختيار مكشوفاً.

---

(١) راجع بحث الدكتور عبد الستار أبو غدّة/ الاختيارات في الأسواق المالية / مجلة مجمع الفقه الإسلامي/ الدورة السابعة/ ج ٣٣١ – ٣٣٣.

والى هنا فأن المعاملة الأولى كانت ثمناً مقابل حقّ لآخر، اما المعاملة الثانية فهي ثمن مقابل السلعة إذا تحققت خارجاً.

ولكن هل المقصود من المعاملة الثانية السلعة في مقابل الثمن، أو ان السلعة لم تكن هدفاً، بل هي تُستخدَم كمؤشر لارتفاع السعر وانخفاضه؟ فتصفّى المعاملة الثانية من دون قصد إلى التسليم والتسلّم. بل يؤخذ فوارق الأسعار وتنتهي العملية من دون تسليم وتسلّم ولا يوجد قصد لهما أصلاً. فلاحظ.

ومن هنا يتبيّن: أن السهم والسلعة ليسا هدفاً بل الهدف هو استخدامهما أدوات لتحقيق الربح فيعمد المتعاملون إلى تصفية العقد نقدياً بدفع الفرق بين السعر الجاري والسعر المتضمن في عقد الاختيار بدون حاجة إلى بيع وشراء الأسهم بذاتها.

ولهذا ظهر بيع اختيار لا يتضمن سلعة أو نقوداً أو سنداً أو سهماً ولكنه يتضمن مؤشراً فإذا عرفنا أن مؤشر «ستاندارد أندبور» يقيس التغيّر في سعر مائة شركة تتداول أسهمها في بورصة نيويورك، فعندما يصدر الاختيار على المؤشر المذكور فهو يتضمن سعر تلك الأسهم في الشركات المائة، والمتعاملون هنا لا يحتاجون إلى قبض أو تسليم أي شيء بل يكفي تصفية العقد نقديّاً عند انتهاء مدته معتمدين على اتجاه المؤشر فإذا ارتفع المؤشر ربح من راهن على ارتفاعه وخسر من راهن على انخفاضه والعكس بالعكس. ولتوضيح هذه العملية نضرب المثال التالي: إذا اشترى زيد: اختيار شراء خمسين وحدة من القمح الموصوف وصفاً دقيقاً بثمن قدره خمسون ألف دينار كويتي لمدة ثلاثة أشهر يتسلّمها بشيكاغو، وثمن الاختيار خمسمائة دينار كويتي. فان زيداً يكون مختاراً من أول يوم لشرائه الاختيار إلى نهاية الشهر الثالث في أن يطلب من الطرف الآخر أن

يمكنه مما اشتراه، فزيد إذا وجَدَ أن سعر الوحدة من القمح التي كانت قيمتها ألف دينار كويتي، قد ارتفع قبل انتهاء الأجل إلى ألف ومائة دينار كويتي فإنّه سوف يستعمل حقّ الخيار ويطلب من الطرف الآخر ان يمكنه مما اشتراه لأنّه سوف يربح أربعة آلاف وخمسمائة دينار كويتي وذلك.

١) لأنّه اشترى القمح كله بـ(٥٠،٠٠٠) دينار كويتي.

فإذا أضيف إليه ما دفع لثمن الاختيار وهو (٥٠٠) دينار كويتي.

كان المجموع (٥٠،٥٠٠) ألف دينار كويتي.

ولكن السعر الآن في شيكاغو لكل القمح (٥٥،٠٠٠) دينار كويتي لارتفاع وحدة القمح إلى ألف ومائة دينار كويتي.

فإذا نقص ما اشتراه في عمليتي حقّ الاختيار وشراء القمح وهو (٥٠،٥٠٠) من (٥٥،٠٠٠) دينار كان الباقي (٤٥٠٠) دينار كويتي وهو الربح الذي حصل عليه زيد من عمليتي حقّ الاختيار الذي اشتراه ومن شرائه الخمسين وحدة من القمح بخمسين ألف دينار كويتي الذي هو اعماله حقّ الاختيار عند ارتفاع القمح إلى ألف ومائة دينار كويتي.

٢) وأيضاً إذا وجد أنّ سعر الوحدة من القمح صار ألف وعشرة دنانير كويتي فإنّه يعمل حقّ الشراء فيشتري الوحدة، بألف دينار ويبيعها بألف وعشرة، ففي خمسين وحدة يربح (٥٠٠) ديناراً، وهذا يكون جابراً خسارته التي دفعها كثمن لشراء حقّ الشراء.

٣) وكذا إذا صار سعر الوحدة ألف وخمسة دنانير كويتي، فهو يعمل هذا الحقّ فيشتري بألف دينار سعر الوحدة ويبيعها بألف وخمسة دنانير فيربح من خمسين وحدة (٢٥٠) ديناراً، وبهذا يقلّل من خسارته التي هي (٥٠٠) دينارٍ إلى

(٢٥٠) ديناراً.

٤) ولكن إذا وجد زيد ان سعر الوحدة من القمح لم يتعدَّ ألف دينار كويتي فإنّه سوف لا يستعمل حقّ الاختيار لأنّه لا يستفيد منه، فيكون قد خسر ثمن شراء اختيار الشراء فقط.

٥) وإذا وجد أن سعر القمح للوحدة الواحدة نزل عن ألف دينار كويتي وصار (٩٥٠) دينار كويتي فهو لا يُعمل الحقّ ويكتفي بخسارته ثمن شراء حقّ الشراء، ولو أعمل حقّه فيكون قد خسر شيئاً أضافياً على ثمن شراء حقّ الشراء وهو ألفان وخمسمائة دينار كويتي لأنّ سعر القمح قد هبط خمسين ديناراً كويتياً للوحدة وهذا واضح.

وإذا اشترى زيد اختيار بيع خمسين وحدة من القمح كل وحدة بألف دينار كويتي، بثمن قدره خمسمائة دينار كويتي:

١) فان وجد ان القمح قد نزلت قيمته إلى تسعمائة وخمسين ديناراً كويتياً فإنّه سوف يعمل حقّ البيع فيبيع للطرف الآخر خمسين وحدة من القمح وستكون قيمتها (٥٠،٠٠٠) دينار كويتي يتسلّمها من المشتري، ولكنه يكون قد حصل عليها بقيمة (٤٧،٥٠٠) دينار كويتي فإذا أضفنا إلى هذا المبلغ خمسمائة دينار كويتي وهي ثمن حقّ البيع فيكون مجموع ما دفعه (٤٨،٠٠٠) دينار كويتي وقد تسلّم خمسين ألف دينار كويتي فربحه يكون ألفي دينار كويتي.

٢) وان وجد أن الأثمان قد نقصت عشرة دنانير للوحدة من القمح فهو سوف يستعمل حقه لاستفادته من هذا الحقّ لأنّه ان أعمله يكون قد اشترى القمح بـ (٤٩،٥٠٠) دينار وكان قد دفع خمسمائة دينار ثمن اختيار البيع وحصل على نفس المقدار من بيعه خمسين وحدة من القمح للطرف الآخر فتدارك الخسارة.

٣) كما ان السعر إذا انخفض خمسة دنانير، فسوف يعمل حقّه في بيع خمسين وحدة من القمح بسعر (٥٠،٠٠٠) دينار إلى المشتري، بينما هو يشتريها من السوق بـ (٤٩،٧٥٠) ديناراً، فإذا أضيف إليها (٥٠٠) دينار وهو حقّ البيع فيكون قد خسر (٢٥٠) ديناراً، فقلّت خسارته من (٥٠٠) إلى (٢٥٠) ديناراً كويتيّاً.

٤) كما انه لو لم تنخفض الأسعار فإنّه سوف لن يُعمِل حقّه في البيع ويكون قد خسر ثمن شراء حقّ البيع فقط.

٥) ولو زادت الأسعار فهو لا يعمل خيار بيع القمح للطرف الآخر لأنّه سوف يخسر الزيادة التي يشتري بها القمح عن ألف دينار كويتي مع خسرانه ثمن خيار البيع.

غرفة المقاصّة (السمسار):

ان عقد الاختيارات يقترن دائماً بكفالة جهة ثالثة تضمن وفاء الطرفين بالتزاماتهما فهي كفالة مزدوجة الأثر مع وحدة الكفيل، إذ تكفل البائع لصالح المشتري فيما يترتب في ذمته من التزامات وتكفل المشتري لصالح البائع فيما يترتب في ذمته من التزامات أيضاً.

وهذه الغرفة أو السمسار له وظيفة أخرى وهي الوكالة عن طرفي العقد فيتولى العقد نيابة عن المشتري ونيابة عن البائع.

ما هو موضوع الاختيار:

ان التعامل في اختيار البيع واختيار الشراء يكون في موارد:

١) في شراء العملات: فقد يشتري زيد حقّ اختيار يخوّله شراء عشرة آلاف دولار بثمن تسعمائة تومان للدولار الواحد في مدة محددة بثمن خمسين ألف

تومان إيراني فإذا ارتفع الدولار إلى تسعمائة وعشرة فان زيداً سوف يعمل هذا الحقّ ويشتري عشرة آلاف دولار من الطرف الآخر ويكون مجموع ما دفعه تسعة ملايين تومان + ثمن شراء اختيار الشراء الذي هو خمسون ألف تومان. ولكن سوف يكون سعر العشرة آلاف دولار السوقي هو تسعة ملاين ومائة ألف تومان فيكون قد ربح خمسين ألف تومان في إعمال حقّه[1].

٢) في السلع من معادن وحبوب وغيرها: فيشتري حقّ شراء المعدن من طرف آخر أو حقّ بيع معدن معيّن للطرف الآخر لمدة معيّنة بثمن معيّن، فإن اشترى حقّ شراء المعدن من طرف آخر وزادت قيمته (على قيمة ثمن المعدن الذي حضر البائع لحقّ الشراء البيع فيه زائداً ثمن حقّ الشراء) فهو يعمل حقّه في الشراء لأنّه سيكون هو الرابح الفرقَ بين قيمة المعدن الان وقيمة المعدن المتفق عليها سابقاً مع ثمن اختيار حقّ الشراء. وهكذا إذا اشترى حقّ البيع للطرف الآخر، فأن نقص سعر المعدن بمبلغ كان إعماله لحقّ البيع فيه ربح له، حيث يكون الربح من البيع أكثر (من السعر الذي حضر البائع لحقّ البيع فيه زائداً ثمن بيع الخيار).

٣) في سندات الخزينة: فبما أن السندات: هي قرض بفائدة فان بيع اختيار شراء سندات بفائدة معيّنة في مدة معيّنة بسعر معيّن، يجعل الحقّ لمشتري هذا الاختيار أن يقدم على شراء هذه السندات لو كان سعر الفائدة الموجود في بيع اختيار شراء السند هو أكثر (من سعر الفائدة في السوق وثمن شراء الاختيار)،

---

(١) وقد يشتري اختيار شراء لألف دولار أمريكي بسعر (١،١٩٠،٠٠٠) ألف دينار عراقي لمدة شهر واحد بمبلغ (١٠،٠٠٠) دينار، فإذا صار مبلغ الدولار (١،٢٠٥،٠٠٠) فإنّه سوف يعمل هذا الحقّ لأنّه قد اشترى الألف دولار بـ(١،١٩٠،٠٠٠) فإذا أضفنا إليها عشرة آلاف دينار التي هي حقّ الشراء فصارت (١،٢٠٠،٠٠٠) دينار عراقي ولكنه سوف يبيعه بـ(١،٢٠٥،٠٠٠) دينار فيربح خمسة آلاف دينار عراقي.

فيحصل المشتري على فائدة أكثر مما لو أقرض أمواله لغير مَنْ باعه اختيار شراء السند مع الفائدة السوقية فيكون المشتري لاختيار شراء السند قد أحرز ربحاً له نتيجة شرائه اختيار شراء السند.

٤) في الأسهم: فإذا كان ثمن اختيار حقّ الشراء (سهم شركة معينة قدرُ كلّ سهم ٨٠ ديناراً ولمدة شهر واحد) خمسة دنانير ولكن توقّع المشتري أن يرتفع السهم إلى أكثر من خمسة وثمانين في هذا الشهر، فهو يقدم على اختيار حقّ الشراء، فإذا ارتفع السهم إلى (٩٠) ديناراً فإنّه سوف يعمل حقّه، لأنّه يكون قد دفع لكل سهم (٨٠ ديناراً مع خمسة دنانير لكل سهم فيكون كل ما دفعه خمسة وثمانين للسهم الواحد) إلا أن قيمة السهم الآن (٩٠) ديناراً فيكون قد ربح خمسة دنانير للسهم الواحد.

ولو لم يرتفع السهم عن ثمانين ديناراً: فهو لا يعمل حقه ويكون قد خسر ثمن الاختيار وهو خمسة دنانير لكل سهم.

أما إذا بلغ السهم الفعلي ما بين الثمانين إلى خمسة وثمانين فان المشتري لهذا الاختيار سوف يعمل حقّه لأنّه يخفّف من خسارته .

وكذا إذا توقّع فرد أن سعر السهم سيكون خلال شهر واحد أقلّ من خمسة وثمانين ديناراً فإنّه سيدخل السوق بائعاً لاختيار الشراء فيمكّن الطرف الآخر من شراء كل سهم بثمانين ديناراً في مقابل خمسة دنانير لبيع اختيار الشراء للطرف الآخر، فإذا بلغ سعر السهم أقل من (٨٠) ديناراً أو ثمانين دينارا، فان مشتري الاختيار سوف لن يعمل حقّه ويكون البائع قد ربح بذلك خمسة دنانير لكل سهم ثمناً للاختيار.

اما إذا بلغ سعر السهم ما بين (٨٠ – ٨٥) ديناراً فان المشتري سيُمارس حقّه

ويكون ربح البائع أقلّ من خمسة دنانير لكل سهم بمقدار الفرق بين الثمانين والسعر الفعلي.

اما إذا بلغ سعر السهم أعلى من خمسة وثمانين وليكن بلغ السعر (٨٧) ديناراً فان المشتري سيعمل حقه في شراء السهم بثمانين فإذا أضفنا خمسة دنانير قد دفعها لاختيار الشراء للطرف الآخر فيكون المشتري لاختيار الشراء قد ربح في كل سهم دينارين.

٥) في المؤشرات: والمؤشر: كما تقدم هو رقم حسابي يستعمل للدلالة على تطوير أسعار التعامل في سوق معيّنه، وهذا المؤشر يتغيّر مع تغيّر أسعار الأسهم في السوق هبوطاً أو صعوداً. وكما توجد اختيارات على الأسهم والسلع توجد اختيارات على المؤشر.

مثلاً: إن مؤشراً يقيس التغيّر في سعر مائة شركة تتداول أسهمها في بورصة نيويورك (مثلاً) فعندما يكون الاختيار على المؤشر المذكور، فهو يتضمّن تلك الأسهم للمائة شركة.

وهنا لا حاجة إلى قبض أو تسليم أي شيء، بل يكفي تصفية العقد نقديّاً عند انتهاء مدته معتمدين على اتجاه المؤشر، فإذا ارتأى شخص ارتفاع المؤشر في هذا الأسبوع، وارتأى آخر انخفاضه في هذا الأسبوع وقرراً مبلغاً معيناً على هذا الأمر فإذا صفّي العقد عند انتهاء مدته، فإذا كان المؤشر مرتفعاً ربح المبلغ من قامر على ارتفاعه وخسر من قامر على انخفاضه والعكس بالعكس[1].

أقول: ان هذا العقد لا يدخل في بحث بيع اختيار حقّ الشراء أو بيع اختيار

---

(١) راجع بحث الدكتور على محي الدين القرداغي في المصدر السابق/ ١٧٧.

حقّ البيع، لعدم وجود ثمن يدفع أو يذكر عند إبرام العقد، فهو صورة من صورة القمار والمراهنة.

وهذا العقد القماري منتشر في أسواق البورصة في أمريكا في الوقت الحاضر حتّى وصفت بعض الصحف المجتمع الأمريكي «بمجتمع صالة القمار» كناية عن هذه الظاهرة المنتشرة في ذلك المجتمع.

التكييف الشرعي للاختيارات:

نقول: أولاً: ان محل العقد في الاختيارات هو حقّ الاختيار في الشراء أو حقّ الاختيار في البيع، وليس النقد أو السهم أو السلعة نفسها، هذا من ناحية المثمن، أما الثمن فهو المبلغ المقدّم عوضاً مقابل هذا الحقّ، ولا علاقة له بثمن السلعة أو النقد أو الأسهم، وهذا واضح مما تقدم من وجود تصرفين أحدهما قد يحصل بعد الآخر وقد لا يحصل. والسؤال هنا هو: هل يصلح حقّ الاختيار محلاً للعقد؟

والجواب: ان محل العقد (البيع) لابدّ وان يكون عيناً، وذلك لاختصاص مفهوم البيع عند أهل العرف بتمليك الأعيان، فلا يعمّ تمليك المنافع فضلاً عن تمليك الحقوق .

ولهذا فقد عرّف الشيخ الأنصاري ونسبه إلى اصطلاح الفقهاء في مكاسبه فقال: إن البيع إنشاء تمليك عين بمال[1]. لأنّ كلمة البيع ليست لها حقيقة شرعيّة ولا متشرعيّة فالمرجع في فهم معنى البيع هو العرف، ويرى الشيخ أن المعنى الذي يفهمه العرف هو ذلك، فيختصّ مفهوم البيع عند العرف بتمليك الأعيان، اما

---

(١) المكاسب المحرّمة للشيخ الانصاري: تعريف البيع.

تمليك المنافع كتمليك المنفعة أو عمل الأجير فيسمّى إجارة حقيقة، ومجازاً يمسى تمليكاً.

أقول: وهذا التعريف للبيع هو الصحيح، ولكن يرد على الشيخ الأنصاري من أنّه فَسَرَ معنى البيع لغة بانه مبادلة مال بمال[1] كما عن المصباح المنير، فلم يخصص المبيع بكونه عيناً، وحينئذٍ يصح أن يكون المبيع منفعة.

ولكن قالوا في الدفاع عن الشيخ بأنّ التعريف اللغوي هو تعريف تسامحي والأول هو الصحيح.

ولكن حتّى مع هذا التفسير اللغوي للبيع فإنّه لا يشمل شراء حقّ اختيار الشراء، فان حقّ اختيار الشراء ليس منفعة، بل هو حقّ فلا يشمله التعريف الأوّل ولا الثاني (اللغوي)، فإطلاق البيع على شراء حقّ الاشتراء أو شراء حقّ البيع ليس صحيحاً، كما إنّ اطلاق البيع على بيع حقّ الشراء أو بيع حقّ البيع كذلك.

وقد يقال: إن المراد من المال في قول المصباح هو ما قاله في مجمع البحرين: من أن المال في الأصل هو الذهب والفضة، ثم أطلق على كلّ ما يقتنى من الأعيان.

أقول: ولكن هذا غير صحيح، لأنّ المال لغة وعرفاً هو ما يعمّ المنافع أيضاً، ولعل غرض صاحب المجمع من تخصيص المال بالأعيان هو بيان الفرد الغالب.

وإذا ثبتت هذه الدعوى في العصر الحاضر ثبتت في محاورات أبناء الأزمنة السالفة أيضاً بأصالة عدم النقل المعبّر عنها بالاستصحاب القهقرائي وتوضيح ذلك: إنّه إذا تبادر معنى فعليا من لفظ خاص كتبادر كون المبيع في البيع من

---

(١) المكاسب المحرّمة للشيخ الانصاري: تعريف البيع.

الأعيان وشك في كون لفظ البيع له نفس المعنى في العهود السالفة، فالاستصحاب القهقرائي يقتضي بقاء اللفظ على معناه الأولي وعدم انتقاله منه إلى معنى آخر يغايره، وبهذا يثبت أن الأدلة الواردة في امضاء البيع مختصّة بنقل الأعيان.

والدليل على هذا الاستصحاب هو بناء العقلاء وسيرة العلماء وطريقة الفقهاء، إذ لولا ذلك لأنسدَّ عليهم باب الاجتهاد وطريق الاستنباط، إذ من المحتمل القريب أن تكون الروايات الواردة عن النبي ﷺ ظاهره في معاني مغايرة لما هي ظاهرة فيه فعلاً، ومن البيّن الذي لا ريب فيه أنّه لا سبيل إلى دفع هذا الاحتمال إلا الاستصحاب القهقرائي المتقدّم.

ما المراد من العين التي تكون مثمناً في البيع؟

ان المراد من العين التي تكون مثمناً في البيع ما يشمل:

١) العين الشخصية الخارجية.

٢) الكلي المشاع كثلث الدار.

٣) الكلي في المعيّن مثل صاع من صبره.

٤) الكلي في الذمة كبيع مَنٍّ من الحنطة سَلَماً أو حالاً.

وعلى ما تقدم: يفهم أن محل العقد في الاختيارات الذي هو ارادة ومشيئة قد تعمل وقد لا تعمل ليس عيناً ولا مالاً، فلا يصح أن تكون مثمناً في العقد، وحينئذٍ يكون أخذ المال في مقابلها أكلا للمال بالباطل.

تعريف البيع في الفقه الوضعي:

كما ذكر ذلك الدكتور السنهوري في التقنين الوضعي المدني المصري الجديد فقال: «البيع: عقد يلتزم به البائع أن ينقل ملكيّة شيء أو حقّاً مالياً آخر في

مقابل ثمن نقدي»[١].

فعلى هذا التعريف: يمكن أن يكون البيع شاملاً لما نحن فيه، ولكن بشرط أن يثبت:

١) إن هذا الحقّ للشراء أو للبيع هو حقّ مالي «أي حقّ ويتعلقّ به المال» لا كحقّ الحضانة وحقّ الولاية الذي هو حقّ ليس بمالي، ولا كالحقّ المعنوي والأدبي كحقّ الأستاذ على التلميذ، فَهو حقّ معنوي وأدبي، وكحقّ الابن على أبيه في تعليم السباحة.

٢) وأن يكون هذا الحقّ قابلاً للنقل، لا مثل حقّ الشفعة والخيار الذي هو لا يقبل النقل لغير الشفيع والبائع والمشتري اختياراً، بل يكون من قبيل حقّ التحجير القابل للنقل في مقابل المال، فهو حقّ تعلّق بالمال قابل للنقل.

فعلى هذا التعريف يصح بيع حقّ الشراء وحقّ البيع في مقابل المال. فلاحظ.

ولكن: هل حقّ الشراء وحقّ البيع حقّ مالي «تعلّق بالمال»، وهل هو قابل للنقل والانتقال؟ فان هذا غير واضح لحدّ الآن.

وهناك بحث أصولي وهو: إذا ثبت أن معنى البيع في هذا الزمان هو شامل لبيع الأعيان والمنافع والحقوق فحصل تغيير ونقل للمعنى نظراً للتطوّر الحاصل في الساحة المعامليّة، فالبيع في هذا الزمان يكون لكلّ ما له ماليّة، فالعين لها ماليّة، والمنفعة لها ماليّة والحقّ «حقّ اختيار الشراء وحقّ اختيار البيع» له ماليّة فيكون معنى البيع شاملاً لكل ماله ماليّة عقلائية، فيصدق بيع الحقوق الماليّة.

ولكن في زمن الشارع: كان معنى البيع هو للأعيان فقط أو قلْ للأعيان والمنافع.

---

(١) الوسيط في القانون المدني ٤/ ١٩ – ٢٣/ البند ٩ – ١٠.

وحينئذٍ الحكم المترتب على البيع من لزومه وصحته ووجوب تبادل العوضين وحرمة عدم التبادل مع بذل الطرف الآخر... الخ. هل يأتي على المعنى في زمن النصّ قبل التغيير أو يأتي على المعنى الجديد؟

الجواب: إن الحجة هو الظهور الموضوعي «الذي يشترك في فهمه أبناء المحاورة والعرف» فقط وذلك لأنّ حجيّة الظهور هي بملاك ظهور حال المتكلّم في متابعة قوانين لغته وعرفه العام والكشف عن مرامه، وحينئذٍ سيكون الظهور الحجة هو الظهور الموضوعي زمن صدور النصّ لأنّ تحكيم ظاهر حال المتكلّم في الكشف عن مرامه يقتضي مراعاة معنى زمن صدور النصّ لا المعنى الذي نشأ بعد ذلك بزمن طويل، ولذا نقول في حديث «صم للرؤية وافطر للرؤية» إنه ظاهر في الرؤية المجردة «غير المسلحة» زمن صدور النصّ.

ثم لو شككنا في أن معنى البيع هل هو المعنى الأوّل الضيّق وهو إنشاء تمليك العين بعوض أو هو المعنى الواسع الذي ذكره الدكتور السنهوري، فهنا يكون الشك في المعنى الضيق والواسع، أي شكّ بين القليل والكثير، وليس شكّاً بين التخيير والتعيين حتّى تجري البراءة عن التعيين، إذن القدر المتيقن هو المعنى الضيّق لا الواسع، واما ما فوق الضيّق فهو مشكوك في صدق البيع عليه فتجري البراءة عن لزوم تطبيق أحكام البيع عليه.

بالإضافة إلى أن الظاهر أنّ اختيار البيع أو اختيار الشراء هو وصف قائم بشخص من ثبت له حقّ البيع أو حقّ الشراء، وهذا الوصف الشخصي لا يقبل النقل بحال من الأحوال، فكيف يبقى حقّ البيع وكيف يباع حقّ الشراء مادام انه وصف شخصي؟ كما في حقّ الخيار وحقّ الشفعة وان كان ينتقل قهراً بالموت. فلاحظ.

كما أنّ الإيجاب نفسه غير قابل للنقل فلا سبيل إلى تسلسل تملّك حقّ

الاختيار. ففي شراء حقّ الشراء يكون البائع قد أنشأ البيع بقوله: بعتك ألف سهم من سهام شركة معيّنة كل سهم بألف دولار لمدة شهر وهذا الإيجاب موجّه إلى زيد، فكيف يبيع زيد حقّ اختيار الشراء إلى عمرو فيتمكن عمرو من القبول، مع ان الإنشاء للبيع لم يكن موجّهاً إليه؟ وهل إذا وجهت المرأة إيجاب زواجها إلى زيد فهل يتمكن عمرو أن يقبل ذلك له؟ وكذا في شراء حقّ البيع إلى زيد.

وبعبارة أُخرى: إنّ محل عقد الاختيار هو الحقّ في شراء شيء معيّن أو بيعه بسعر معيّن في زمن مستقبل محدّد، وهذا الحقّ ليس عيناً وليس مالاً، وإنّما هو حقّ في الشراء أو البيع بسعر محدّد يعطيه احد الطرفين للآخر، فهو شبيه بخيار الشرط في الفقه الإسلامي الذي يعطيه أحد الطرفين للآخر ويجعل له الحقّ في إمضاء البيع أو فسخه، ولكنه يختلف عن الحقّ في شراء معيّن أو بيع شيء معيّن في زمن محدد اختلافاً أساسياً لأنّ خيار الشرط يكون ضمن عقد قائم، أمّا عقد الاختيار فهو عقد مستقل بذاته. وإذا لم يجوّز الفقهاء أخذ العوض مقابل خيار الشرط فيكون أخذ العوض مقابل عقد الاختيار أولى بالمنع.

والحقيقة التي نراها هنا: هي إن المقصود من إعطاء اختيار البيع أو إعطاء اختيار الشراء هو وعد على التعاقد اللاحقّ في المستقبل، فيكون مواعدة، والثمن المبذول على المواعدة يعدّ أكلاً للمال بالباطل.

وقد نقول: «كما قال الصدّيق الضرير» إن حقّ الشراء وحقّ البيع أصلاً ليس من الحقوق بل هو حكم شرعي عبارة عن التزام بيع كميّة من السهام بسعر معيّن إلى آخر أو التزام شراء كميّة من السهام بسعر معيّن لمدة شهر بمائة دولار، فهو حكم شرعي، والحكم الشرعي لا يقابَل بالمال. وهذا الكلام يقضي على أصل المسألة فتخرج عن بيع الحق. فلاحظ.

وبعبارة أخرى: إن الحقوق التي تكلّم عنها الفقهاء هي حقوق تثبت لصاحبها بوجه شرعي صحيح، ويريد صاحبها الاعتياض عنها، فهل يصح الاعتياض أو لا يصح؟ فيأتي الخلاف، اما هنا فيُدّعى عدم وجود حقّ لأحد، وإنّما يراد أن يُنشأ حقّ للآخر. فلاحظ.

ثم لو قلنا: إن هذا عقد لا بيع فهو لا يفيد أيضاً، لأنّ العقد هو التزام في مقابل التزام، اما هنا فالالتزام مقابل الاختيار.

أقول:

١) ما تقدّم هو إخراج شراء حقّ الشراء وشراء حقّ البيع من البيع العرفي الذي معناه هو: إنشاء تمليك عين بعوض.

٢) وإذا كان هذا معنى جديداً للبيع عند الفقه الوضعي، فالأدلة الدالّة على إمضاء البيع يكون موضوعها معنى البيع القديم لا الجديد، كما أنّ أحل الله النكاح وحرّم الزنا والسفاح الذي معناه الزواج بلفظ ورضا الزوجة والأب معاً هو المراد من أدلّة الحلية، فلو وُجِد معنى للزواج لا يقول باللفظ ورضا الأب فلا تشمله الأدلّة.

٣) انه لا يوجد حقّ للشراء أو للبيع، بل الموجود الزام بالبيع أو الشراء، ولم يدلّ دليل على جواز دفع مال مقابل الالتزام بالبيع أو الشراء، فلا يوجد حقّ للمشتري فضلاً عن كونه حقّاً ماليّاً، فضلاً عن كونه قابلاً للنقل، فان البائع التزم بالبيع لشخص معيّن ليس إلا.

٤) ثم لو تنازلنا عن كل ذلك وقلنا إن شراء حقّ الشراء وشراء حقّ البيع هو بيع كما عرّف السنهوري البيع: بانه شامل لبيع الحقوق، فهنا تأتي المناقشة الخامسة.

٥) اما المناقشة الخامسة: فهي انه بالإضافة إلى أن عقود اختيارات حقّ الشراء وحقّ البيع لا تبلغ غايتها بالتسليم الفعلي، وإنّما هي تنتهي إلى التصفية والمقاصّة

غالباً، فمن اشترى حقّ الشراء للسهم بـ (١٠٠) دولار وأعطى (٥) دولارات ثمن حقّ الشراء ثم صار السهم (١١٠) دولارات فإنّه سوف يشتري، ومعنى ذلك ان السهم (١٠٠+٥ = ١٠٥)، ولكن سعره (١١٠) دولارات، إذن ربح خمسة دولارات، فلا تسليم ولا تسلّم، وكذا مَنْ اشترى حقّ البيع للسهم بمائة دولار ودفع (٥) دولارات كأجر، فإذا نزل السهم إلى (٩٠) فإنّه يبيع السهم بمائة مع انه يشتري السهم بتسعين (+ ٥) وهي التي دفعها إلى الآخر، فيكون قد ربح (٥) دولارات، ولكن كل هذا يصفّى وتحصل المقاصّة من دون تسليم وتسلّم للسهم أصلاً، بل تحسب قيمة السهم عند التعاقد وقيمته عند النزول أو الصعود والرابح يأخذ الفرق والخاسر يخسَّر الفرق.

إذن على هذا لم يوجد قصد إلى شراء السلع حتّى عند مشتري حقّ البيع، بل ينظران إلى فرق الأسعار، فان كانت المصلحة في إعمال الحقّ تؤخذ الفوارق فقط فيكون أحدُهما رابحاً والآخر خاسراً. وان لم تكن مصلحة في إعمال الحقّ فقد خَسَرَ مَن اشترى حقّ الشراء وخَسَرَ مَنْ اشترى حقّ البيع، فلاحظ أنها عملية قمارية ومراهنة على ارتفاع الأسعار أو انخفاضها.

هل يمكن أن نقول ان عقد الاختيار هو شبيه ببيع فيه العُربُون؟

والعربون: عبارة عن دفع المشتري للبائع مبلغاً من المال على إنّه إن أمضى البيع الذي وقع على عين خارجية احتسبه من الثمن وإن لم يمضه أخذ البائع ما دفعه المشتري. وهذا أمر صحيح.

فإذا صححنا بيع العربون فيصح عقد الاختيار لأنّ العربون يكون في مقابل خيار عدم إمضاء العقد، فكذا حقّ الاختيار إذ يكون الثمن في مقابل الاختيار.

والجواب: إنّ محل العقد في بيع العربون هو سلعة معينة وهي مال، ولم يكن محل العقد في مقابل الخيار، فإذا اختار المشتري إمضاء العقد فلا يكون للخيار

مقابل لأنّ العربون يحسب من ثمن السلعة، أمّا محلّ الخيار في عقد الاختيار فهو حقّ الشراء أو البيع، وهو ليس بمال، فالعقد فيه يقع على نفس الاختيار، ويدفع المشتري العوض سواء اشترى أم لم يشتر، فالاختيار هنا له مقابل في الحالين.

إذن لا يمكن القول بأن عقد الاختيار هو شبيه ببيع العربون.

هل يمكن أن نقول ان عقد الاختيار هو عقد سَلَم أو شبيه به؟

والجواب:

١) أنّه لا يمكن أن نقول بذلك، لأنّ السلم يكون فيه الثمن مقدّماً، ومحل العقد فيه هو الكلي الموصوف الذي يعدّ عيناً ومالاً يقبل التمليك، أمّا عقد الاختيار فليس المثمن عيناً ومالاً يقبل التمليك، ولا يتقدم فيه الثمن الذي هو في مقابل السلعة.

٢) ذكر الدكتور الصدّيق الضرير[١]: إن العوض في عقد الاختيار ليس مقابل حقّ الاختيار، وإنّما هو مقابل التزام أحد الطرفين للآخر، ويقابل هذا الالتزام ثبوت حقّ للطرف الآخر، فحقيقة اختيار الشراء: هو أنّ البائع يلتزم للمشتري ببيع شيء موصوف في وقت محدد بثمن محدد يدفعه له عند الاتفاق مقابل هذا الالتزام، ويترتب على التزام البائع ثبوت حقّ للمشتري في الشراء.

وعلى هذا: فإنّ السؤال ينبغي أن يكون هكذا: هل يصلح مجرد الالتزام بالبيع محلّاً للعقد ويجوز الاعتياض عليه؟

وقد ذكر: أنّه لا يصلح[٢].

---

(١) تقدم هذا سابقاً. (فلاحظ).

(٢) بحث الدكتور الصدّيق الضرير في الاختيارات في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع ج١/٢٦٥.

أقول: إن عدم الصلاح الذي ذكره، لعلّه مبتني على ما ذكرناه من أن محل العقد (البيع) لابدّ أن يكون عينا أو مالاً، والالتزام الذي التزمه البائع بالبيع ليس عيناً وليس مالاً فلا يصلح أخذ المال في مقابله فيكون أكلاً للمال بالباطل.

وجه لتصحيح بيع الاختيارات:

وهو ان نقول ان البائع لاختيار البيع أو لاختيار الشراء إنّما يكون قد أوجب بيعاً كأن يقول: التزمت ببيعك وحدة من سلعة معيّنة أو التزمت ببيعك عدداً من السهام المعيّنة في مدة معيّنة بثمن معيّن، ولك حقّ القبول في مدة معيّنة أو يكون قد قبل الشراء كأن يقول: التزمت بشراء وحدة من سلعة معينة أو التزمت بشراء عدد من السهام المعيّنة في مدة معيّنة بثمن معيّن، ولك حقّ الإيجاب بعد ذلك في مدة معيّنة، وهذا هو اختيار الشراء واختيار البيع، فما هو المانع منه؟

الجواب:

١) ان هذا لا مانع منه وإنّما المانع أخذ ثمن معيّن في مقابل هذا الالتزام وهذا الإيجاب أو القبول المتقدم، فإن هذا الالتزام كما تقدّم ليس مالاً أو عيناً حتّى يقابل بالمال فيكون اكلاً للمال بالباطل.

وبعبارة أخرى: ا ن شراء حقّ الشراء وشراء حقّ البيع ليس بيعاً، وكذلك بيع الحقّ ليس بيعاً لاشتراط ان يكون المبيع عيناً حتّى يصدق البيع على النظرية الإماميّة، اما على نظرية الفقه الوضعي القائلة بان البيع يشمل نقل الحقّ المالي أيضاً فلا يمكن تصحيح شراء حقّ الشراء أو شراء حقّ البيع، لأنّ الحقّ هنا هو حقّ في إنشاء معاملة، شراءً أو بيعاً وليس حقّاً ماليّاً «أي ليس حقّاً قد تعلقّ بالمال».

٢) ان اختيار الشراء أو البيع للسلع أو للسهام أو للسندات أو للنقود، ما دام

المقصود منه غالباً هو أخذ الفرق بين الأسعار ولا نظر غالباً إلى الثمن والمثمن، ولذا لم يسلّم الثمن ولا يتسلّم المثمن في هذه المعاملات فتكون هذه العملية هي شبيهة بالقمار، بل هي قمار حقيقة يكون فيها أحد الطرفين رابحاً ويكون الآخر خاسراً وهو خلاف البيع والمعاملات التي أحلّها الله تعالى حيث يكون كل واحد من المتعاقدين مستفيداً بحصوله على العوض المعادل لما حصل عليه الآخر منه.

وإليك هذين المثالين:

المثال الأوّل: اشترى زيد اختيار شراء ألف دولار من آخر بسعر الدولار (٩٠٠) تومان لمدة شهر واحد اشتراه بعشرة آلاف تومان، وقبل انتهاء الشهر ارتفع سعر الدولار إلى ألف تومان، فإنّه سوف يمارس حقّه في الاختيار لأنّه سوف يربح تسعين ألف تومان لأنّ ما يجب عليه أن يدفعه هو تسعمائة وعشرة آلاف تومان، وما يجب أن يدفعه صاحبه هو مليون تومان سعر الألف دولار وعند التصفية فيجب على البائع أن يخسر تسعين ألف تومان هو فرق هذه العملية فيكون قد خسر البائع تسعين ألف تومان وربح المشتري لحقّ اختيار الشراء، هذا المبلغ.

ولو بقي الدولار على سعره كما هو إلى انتهاء مدة الخيار فسوف يخسر المشتري عشرة آلاف تومان ويربحها البائع، وهذا هو القمار المنهي عنه شرعاً.

المثال الثاني: إذا باع زيد اختيار شراء مائة سهم لمدة شهر واحد بسعر (٤٠) دولاراً للسهم، باعها بأربعة دولارات للسهم الواحد كثمن لاختيار البيع، وزيد إنّما يفعل ذلك لأنّه قدّر ان ثمن السهم لن يزيد على أربعة وأربعين دولاراً. والمشتري قدّر ان ثمن السهم سيزيد إلى خمسين دولار في نهاية الشهر، فهو يراهن على ارتفاع السعر، كما أن البائع يراهن على عدم ارتفاعه أكثر من أربعة وأربعين دولار، فان ارتفع سعر السهم إلى خمسين دولاراً في نهاية الشهر فإنّه سيربح

ستمائة دولار، وهي فرق (السعر المشترى مع ثمن الاختيار) والسعر الحالي للدولار وان بقي السهم على قيمته فإنّ البائع سيربح أربعمائة دولار وهي التي خسرها المشتري لاختيار الشراء، وهذا هو القمار بعينه.

الاختيارات على السندات والأسهم:

إن السند هو قرض بفائدة يباع في البورصة أو البنوك الربوية: وهذه الخصوصية للسند تجعل التعامل عليه محرّماً مطلقاً بأصلها أو بحقّ اختيارها، حيث يكون التعامل بها موجباً للدخول في المعاملات الربوية المحرّمة.

اما بالنسبة للسهام فهي على قسمين:

القسم الأوّل: ما إذا كانت السهام لبنوك ربوية أو لشركات تتعامل بالربا أو في المحرمات كبيع الخمر أو الخنزير، فهذه السهام لا يجوز تداولها لا بأصلها ولا بحقّ اختيارها، إذ يكون التعامل بها موجباً للدخول في المحرمات وهو أمر محرّم.

القسم الثاني: وهي السهام لبنوك أو شركات لا تتعامل بالربا ولا بالمحرمات فان التعامل بها بشراء حقّ الاختيار للبيع أو للشراء سيرد عليه ما تقدّم من عدم صحة هذا الإقدام.

التنازل عن حقّ الاختيار في مقابل عوض:

إذا كان لا يصح بيع حقّ اختيار البيع أو الشراء لأنها ليست أعياناً متمولة والبيع والمعاوضة لابدّ أن يقع على عين متمولة.

فهل يجوز ان يتنازل شخص عن حقّه في اختيار البيع أو اختيار الشراء لمدة معيّنة ولسلعة معيّنة أو سهم معيّن لآخر في مقابل مال معيّن؟

والجواب: إن التنازل عن الحقّ المادي يمكن أن يصح في مقابل المال[1] في الحقوق الماديّة القابلة للنقل والانتقال كالتنازل عن حقّ الابتكار والحقّ الفني والأدبي وحقّ التأليف وحقّ العلامات التجارية الفارقة فكل هذه الحقوق متعلّقة بشيء مادي عيني، يمكن ويصح نقله شرعاً، فالتنازل عنه في مقابل المال يكون صحيحاً، أما ما نحن فيه وهو حقّ اختيار البيع أو حقّ اختيار الشراء فهو حقّ ليس بمادي وليس متعلقاً بشيء مادي فلا يصح التنازل عنه في مقابل المال.

وبعبارة أخرى: إن الحقّ كالملك ليس مالاً، ولكن يتعلّق الحقّ وكذا الملك بالمال فإذا تعلّق الحقّ بالمال، فمالية المتعلَّق كافية في نقله أو التنازل عنه كما في الملكية المتعلقة بالمال، فان ماليّة المتعلَّق كافية في نقله أو التنازل عنه مقابل المال.

وعلى هذا فلا وجه لما ذكره الشيخ الأنصاري من مسالة هل يصح أن يُجعل الحقّ ثمناً في المبيع؟ لأنّ الحقّ ليس بمال، ويشترط في الثمن الماليّة.

وليس هناك وجه لما ذكره السيد الخوئي‌ﷺ من جواب الشيخ الأنصاري: بأن الحقّ مال لأنّ المال ما يرغب فيه العقلاء ويبذلون بإزائه شيئاً كحقّ التحجير فإنّه

---

(١) لأنّ الحقّ المالي في الفقه الإسلامي هو سلطنة ضعيفة على المال، والسلطنة على المنفعة أقوى منها والسلطنة على العين أقوى منهما.

والسلطنة: إذا كانت تامة لجميع التقلبات تسمّى ملكاً، اما إذا كانت ضعيفة كحقّ المرتهن في العين المرهونة أو حقّ الاختصاص بالنسبة للاشياء غير المتموّلة كالخمر القابل للتخليل تسمّى حقّاً، وكذا حقّ التحجير الذي يولّد اولويّة.

اما حقّ الشراء أو حقّ البيع فليس حقّاً في الفقه الإسلامي لأنّه ليس سلطنة على المال، بل هو سلطنة على انشاء عقد. فلاحظ.

وكذا لا يصح التنازل عن حقّ الولاية والحضانة والتولية والنظارة والوصاية في مقابل المال، لانها من الحقوق إلا انها ليست قابلة للنقل كحقّ الفسخ والشفعة.

مورد لرغبة العقلاء وتنافسهم فيكون مالاً، لأنّ الحقّ كما قلنا ليس بمال وإنّما يتعلّق بالمال كالملكية للأرض التي يرغب فيها العقلاء ويبذلون بإزاء إتصافهم بصفة ملكية الأرض المال، فان هذا كلّه يعني ماليّة المتعلَّق، والمعاوضة بين المتعلقين متعلَّق الملكية (الأرض والنقد)، فالمعاوضة قد تكون في متعلَّق الملكية وقد تكون في متعلَّق الحقيّة.

فإذا تعلّق الحقُّ والملك بالمال صحّ نقله أو التنازل عنه. فلاحظ.

اما ما نحن فيه من حقّ الشراء أو حقّ البيع، فإنّه حقّ ليس بمادي ولا مالي، وإنّما هو حقّ في إنشاء معاملة وإنشاء المعاملة ليس مالاً. فلاحظ.

ثم اننا حتّى لو تحررنا من تعريف البيع القائل: بانه عبارة عن إنشاء تمليك عين بعوض وقلنا ان هذا لا يختلف عن تعريف الفقه الوضعي القائل: بان البيع هو نقل ملكيّة شيء أو حقّ مالي في مقابل ثمن نقدي، وقلنا: إن نقل المنفعة أو الحقّ هي من موارد البيع وليست معنى آخر للبيع «ولو كان هذا لا نعتقد به» فقد كان للبيع مورد واحد ظاهر والآن وجد للبيع موارد أخرى.

أقول: حتّى لو قبلنا هذا فأيضاً لا يصح شراء حقّ الشراء وشراء حقّ البيع، لأنّ حقّ الشراء وحقّ البيع ليس من الحقوق الماليّة التي يوجب التنازل عنها عوضاً حتّى تكون بيعاً على النظرية الغربية للبيع.

صدور حقّ الاختيار للتملّك بدون عوض:

«هذه عقود مشابهة لشراء حقّ الاشتراء»:

أولاً: شهادة اختيار حقّ التملك:

وهي شهادة تصدرها شركة مساهمة لبعض الأشخاص لاعتبارات معينة

كإقراض الشركة أو تقديم خدمات لها، بدون مقابل مادي، تعطيهم الحقّ في شراء عدد معين من أسهم الشركة بسعر محدّد خلال فترة زمنية. وهذه الشهادة لاختيار حقّ التملك لا مانع منها شرعاً إذا كانت بالسعر المعتاد أو بأقل منه من دون أن يكون هذا مشروطاً عند إقراض الشركة، فهي عبارة عن إعطاء حقّ الأولوية في شراء الممتلكات لبعض الأشخاص، وإنّما قيدنا الجواز بان يكون الشراء بالسعر المعتاد (أو سعر المثل) أو بأقل منه بشرط ان لا يكون شرطاً عند إقراض الشركة، حتّى لا يكون ذلك في مقابل القرض الذي قدّمه هذا الشخص للشركة فيكون قرضاً جرّ نفعاً وهو حرام.

وتوضيح عدم المنع هنا: لأنّ المانع كان في اختيارات البيع والشراء هو في جعل عوض مقابل الاختيارات فيكون أكلاً للمال بالباطل بعد أن لا يدخل في عنوان البيع أو المعاملة[1] وهنا لم يكن هذا الاختيار لتملك السهم في مقابل ثمن.

ولان المانع الثاني كان هناك هو القصد إلى فرق السعر حيث يكون حقّ الاختيار لمدّة معيّنة بسعر معيّن، فالمقصود من تلك المعاملة ليس هو شراء السند حقيقة بل كان المقصود فرق السعر بين تعهده بالبيع بسعر معيّن وبين سعره الحالي وهو قمار واضح.

وهذا المانع لم يكن موجوداً هنا إذ المقصود هو تملّك السهم بالسعر المثلي أو بأقلّ منه من دون شرط في القرض المقدّم للشركة، فهو بيع حقيقي لحصته من أموال الشركة.

ولكن هل يجوز لمن صدر له حقّ الاختيار لتملك سهام معيّنة لمدة معيّنة

---

(١) لأنّ الحقّ ليس ماليّاً (ماديّاً) وإنّما هو حقّ إنشاء معاملة.

بثمن معيّن هو ثمن المثل أو أقل منه أن يبيع تلك الأسهم لغيره؟ أو يبيع حقّ الاختيار بالتملّك لغيره؟

والجواب:

قالوا: ١) ان بيع تلك الأسهم لغيره لا يصح بدون أن يمتلكها لأنّه لا بيع إلا مع ملك وما دام لم يتملّك تلك السهام بالشراء لا يصح له نقلها وتمليكها إلى غيره.

نعم إذا قبل تملّك تلك السهام بسعرها المعيّن فقد تمّ العقد وملك السهام وحينئذٍ يجوز له أن يملّكها للآخرين بأكثر من السعر الذي قام عليه.

أقول: ان بيع ما لا يملكه الإنسان إذا كان كليّاً موصوفاً، وهو كميّة من السهام لشركة معيّنة فهو أمر جائز بصورة السَلَم، فيبيعها كسهام كليّة ويتسلّم الثمن ثم يشتريها بالأقل ويدفعها إلى المشتري. فلاحظ.

٢) لا يصح له بيع حقّ الاختيار بالتملّك لغيره[1]، لأنّ حقّ التملّك عبارة عن إرادته التملك وإعمالها، وهذه الإرادة، والمشيئة لا تكون مالاً وليست عيناً حتّى يتمكن من بيعها بعد أن عرفنا أن البيع متوقف على نقل الأعيان المتموّلة كما تقدّم. وحتّى لو قلنا إن الحقّ المالي يمكن بيعه أو نقله فان هذا «حقّ التملّك» ليس حقّاً ماليّاً، بل هو حقّ أن يتملّك وليس حقّاً متعلّقاً بالمال، بل هو حقّ متعلّق بالتملّك وهو فعل من الأفعال. فلاحظ.

والخلاصة: إن شهادة اختيار حقّ التملّك لا صلة لها ببيع حقّ الاختيار أو شرائها، لأنّ منطلق شهادة حقّ الاختيار هو الوفاء لمن كان له فضل على الشركة ولا

---

(١) ويوجد صورة شبيهة بهذه الصورة وهي ما إذا جعلت مؤسسة ماليّة لي الحقّ في الاقتراض منها خمسة ملايين دينار عراقية وأُسددها بالأقساط، فهل يحقّ لي ان أبيع هذا الحقّ بمائتي ألف دينار إلى آخر؟

الجواب: لا يجوز ذلك لأنّه ليس حقّاً متعلّقاً بالمال.

ثمن في مقابلها، بينما منطلق حقّ الاختيار هو المقامرة على الربح، على أن شهادة اختيار حقّ التملك ليس معاوضة بل هو تكريم من الشركة لمن قام بخدمات استفادت منها الشركة بينما الاختيارات عقد معاوضة بين الثمن وتملّك الاختيار.

ثانياً: إعطاء حقّ الأولوية في شراء إصدارات جديدة من الأسهم:

قد تكون الشركة بحاجة إلى سيولة مالية، فترى أن إصدار أسهم جديدة خير لها من الاقتراض ومشاكله. كما قد تتراكم الأرباح فتصدر الشركة أسهماً جديدة توزعها على المساهمين بنسبة الإسهام وزيادة رأس المال.

والشركة بهيئتها المشرفة المتخصّصة إذا رأت أن إصدار أسهم جديدة تعطى للمساهمين بأقل من سعر الأسهم القديمة هو الأصلح للشركة من الاقتراض ومشاكله وأصلح من عرض الأسهم الجديدة بأقل من سعر السهم القديم لغير المشاركين حيث يترتب على عرض الأسهم بأقل من السعر القديم لغير المشاركين انخفاض قيمة الأسهم القديمة، وهو ممّا يضّر بالشركاء.

فالسؤال هنا هو: هل يجوز للشركة أن تقوم بهذا العمل فتصدر أسهماً جديدة بثمن أقل وتعطي لكل مشترك حصته، فإن رضي بها فهو مقدّم على غيره، وان لم يرض بها كانت الشركة حرّة في عرضها على غيره؟

والجواب: قد يكون هذا العمل واجباً على إدارة الشركة إذا كانت فيه مصلحة للشركة «لا فقط يجوز» حيث يكون من واجب إدارة الشركة رعاية مصالح الشركة العامة.

وقد يطرح سؤال آخر: وهو هل يجوز لأحد الشركاء المعروض عليه السهم بأقل من قيمته السوقية أن يبيعه لآخر؟ أي إذا أصدرت الشركة سهاماً بقيمة ألف دولار للسهم الواحد مع أن سعره السوقي ألف وخمسمائة دولار، فهل يجوز للشريك الذي لم يرد شراء هذا السهم أن يبيع حقّه في الشراء بخمسمائة دولار أو

بأقل من ذلك، ويدفع المشتري إلى البائع هذا المبلغ ويدفع الألف دولار إلى الشركة فيمتلك السهم؟

والجواب: ان الفارق الذي هو خمسمائة دولار بين السعر السوقي وسعر الشركة للمشاركين في الشركة هو في الحقيقة ملك للمشارك وهو صاحب السهم القديم وهو كما يصح له بيع سهمه القديم يصح له بيع ما يرجع إليه من السهم الجديد، ويجب علينا أن نغيّر العبارة السابقة القائلة هل يجوز للشريك في الشركة أن يبيع حقّه في شراء السهم بعوض، بعبارة أُخرى هي: هل يجوز لمن يملك حصة في السهم الجديد التي هي عبارة عن ثلث السهم أن يبيعها لشريك آخر فيدفع الشريك الآخر ما يقابل حصة الشريك من السهم الجديد أو أقل منها ويدفع ما يقابل بقيّة السهم في أموال الشركة؟ والجواب على هذا السؤال بنعم على وفق القواعد الشرعية. فلاحظ.

كما يجوز له أن يعلن عن عدم رغبته في الشراء لهذا السهم الجديد ولا في البحث عن مشتر له، ولكن هذا يعني أنّه قد وهب حصته في السهم الجديد، فإن كانت هبته لحصته في السهم الجديد لمن يشتري السهم بألف دولار من الشركة فيكون الشريك الجديد مالكاً لسهم قيمته ألف وخمسمائة دولار قد اشتراه بألف دولار وقد وهب له ثلث القيمة من قبل الشريك الذي لم يشتر السهم بأقل من قيمته.

هذا خلاصة الكلام عن المستقبليات
والاختيارات موضوعاً وحكماً
والحمد لله أولاً وأخراً.

الإستئام والإستنساخ

١) إنّ الثورة العلمية المعاصرة قد أتحفت البشر بما ليس في الحسبان في عالم النبات والحيوان، وستفضي في المستقبل القريب أو البعيد بما تحمله من تقنية عالية إلى ثورةٍ في المعرفة تقلب الموازين، خصوصاً في عالم التكاثر البشري، فالعلم والعقل لابدّ لهما من الانطلاق، ولا يجوز أن يحجر على العقل في التفكير وعلى العلم في المواصلة والارتقاء وتَقَصّي الاحتمالات للتوصّل إلى الممكن.

٢) ولكن لابدّ من أن يحكم العلم نظام ويهيمن عليه دستور ليكون في صالح البشرية لا في ضررها وفنائها، ولهذا احتجنا إلى الفقه أو القانون ؛ لأجل أن يصرّح بكلمته تجاه هذه الثورة المعاصرة التي لابدّ لها من الاستمرار لصالح المجتمع.

٣) ومن الطبيعي أن يعتمد الفقه أو القانون على أهل التخصّص بالعلوم الطبيعيّة في تشخيص الموضوع الموجود أو الذي يفترض أن يحدث، لأنّ الحكم على شيءٍ فرع تصوره.

وهذا الذي ذكرنا هو الطريق الأصلح للعلم الذي لابدّ أن لا يترك لوحده

يمتطي طغيانه في عالم البشرية الكبير.

ولهذا سنعتمد على أهل التخصّص في تصوير الموضوع الذي حدث أو الذي يترقّب أن يحدث، ثم نعرضه أمام الفقه ليقول كلمته من القرآن والسنّة أو قواعد الشريعة المستلهمة منهما.

توطئة:

إن عملية التكاثر في الكائنات الحيّة (بدءاً بالأوليات ونهايةً بالإنسان) على قسمين:

أ) **التكاثر بالإنقسام الثنائي**: وهو يحصل في الأوليّات ذات الخليّة الواحدة مثل الأميبيا والبكتريا، وفي بعض النباتات كالصفصاف والتين والتوت حيث نتمكن أن نأخذ جزءً منها لنزرعه فنحصل على نبات كامل كالأصل وبعبارة أخرى: يسمّى هذا التكاثر بالتكاثر اللا تزاوجي.

ب) **التكاثر الجنسي**: ويحدث هذا في النبات والحيوان والإنسان ولابدّ فيه من تلاقح يتمّ بين الذكر والأنثى.

وممّا تقدّم نفهم أن التكاثر اللا جنسي (اللا تزاوجي) كان موجوداً في الأوليّات ذات الخليّة الواحدة وبعض النباتات.

ولكن هناك فكرة بدأت بدافع التمييز البشري في المانيا في العقد الثالث من القرن العشرين يوم قرّر الحزب النازي بقيادة هتلر خلق عِرق بشريٍّ متميِّز، ولكن التقنية الموجودة آنذاك قد خذلته.

ثم جاء العصر الحديث فجاءت فكرة الإستنساخ وهي على أقسام:

١) إستنساخ النبات: وهي نقطة التحوّل عام ١٩٦٠/ يوم استطاع العلماء

إستنساخ النباتات.

٢) إستنساخ الحيوان الجنسي: ففي عام ١٩٩٣م حيث تمكنّ (چيري هال وروبرت ستلمان) العالمان الأمريكيان من انجاز علميٍّ كبير كشفا عنه خلال اجتماع جمعية الخصوبة الأمريكية بمدينة مونتريال بكندا في أكتوبر، وهذا الحديث قد تناول جنين الإنسان رأساً، وقد حصل هذا الانجاز العلمي على جائزة أهمّ بحث في المؤتمر، ثم عقبته زوبعة من الاعتراضات.

وهذا الانجاز العلمي يطلق عليه اسم (الإستنسام) لأنّه يحاول إيجاد التوائم البشرية بطريقة علميّة سيأتي شرحها.

وإستنساخ الحيوان الجنسي له صورتان:

الأولى: إستنساخ الحيوان لتحسين النوع: وهو عبارة عن أخذ بييضات من أبقار ممتازة في سرعة نموّها أو وفرة ما تدرّه من لبن أو لمذاق لحمها، فتخصّب هذه البييضات خارج الرحم من فحول ممتازة فتحمل البقرة اللقيحة حتّى ولادتها، وهذه البحوث ابتدأت سنة ١٩٤٠م وبلغت نجاحها سنة ١٩٧٠م وقد وصل عدد الأبقار التي حملت بهذه الطريقة سنة ١٩٩٦م (٢٧،٠٠٠) بقرة في فرنسا فقط. وهذا أمر جائز شرعاً لعدم مخالفته لنصّ شرعي، وهذه العملية لا تحقق تماثلاً تاماً بين البقرة صاحبة البيضة وبين النتاج.

الثاني: إستنساخ الحيوان (أو البشر) عن طريق الإستنسام في سنة ١٩٩٣م وهذه العملية أول ما نشأت لم تستكمل الشوط، بل توقفت عند حدٍّ محدود، أي وجدت ولم تصل إلى إيجاد التوائم البشرية، فعُزلت الخلية الجنينية بعد انقسامها عن أختها مع الحفاظ على كلّ مقومات الحياة لكل واحدة على الاستمرار. وهذه العملية يتحقق فيها التماثل التام بين التوائم. فهل يجوز إعمالها في البشر؟!!

٣) الإستنساخ الثالث: الإستنساخ اللا جنسي: ثم في عام (١٩٩٥م) تمكّن علماء يابانيون من دمج خلية جنينية (بيضة) مع خليةٍ جسديةٍ عن طريق تيار كهربائيٍّ ليحصلوا لأول مرّةٍ في تأريخ الإنسان على نسلٍ لم يتمَّ بالمعاشرة الجنسية (أي طريق تلقيح البويضة بالحيوانات المنوية).

والخلاصة: في العشرة الأخيرة من القرن العشرين شهد العالم حدثين مهمّين:

الأوّل: ما حدث سنة (١٩٩٣م) على يد العالمين الأمريكيين، وهو (الإستئام)، الذي هو إيجاد حيوانين توأمين من الخلّية الملقّحة بحيوان منوي (بيضة ملقحة بحيوان منوي) بعد انقسامها.

والثاني: ما حصل سنة (١٩٩٧م) من إستنساخ النعجة (دولي) على يد البروفسور (آيان ويلموت) الأسكتلندي مع خبراء من معهد روزلين في مدينة أدنبرة البريطانية، وهذا يعتبر تعميقاً لما عمله العلماء اليابانيون من دمج خليةٍ جنينيةٍ بعد إفراغ نواتها مع خليةٍ جسديةٍ عن طريق التيار الكهربائي.

والآن سنشرح كلا الحدثين المهمّين مع رأي الفقه الإسلامي فيهما[1].

والمهم هنا هو الإستنساخ الثاني والثالث فقط.

---

(١) ويوجد استنساخ رابع: وهو الإستنساخ العضوي، ويقصدُ به استنساخ بعض الأعضاء التي يحتاجها الإنسان في حياته حال حدوث عطب في احد هذه الأعضاء.

وقد نجحت حتّى الآن زراعة الجلد البشري، ويوجد بنوك لهذا الجلد في معظم دول العالمَ.

ويستفاد من زراعة الجلد لإنقاذ إنسان تعرض جسده بنسبة كبيرة للحروق.

ولكن لحدّ الآن لم يتمكن أحد من العلماء استنساخ قلب أو كبد أو كلية اوبنكرياس، بل الموجود هو استنساخ خلايا للكبد أو للقلب أو للكلية لا انه يمكن استنساخ العضو بأكمله.

وحكمُ هذا الإستنساخ للجلد أو لغيره من الأعضاء إذا كان ممكناً هو الجواز لأجل مداواة من يحتاج هذه الأعضاء.

أولاً: الإستنساخ[١]:

وقبل البدء في بيان طريقة الإستنساخ يحسن بنا أن نبيّن الولادة التي تتمّ عن طريق الخلايا الجنسية.

فنقول: الخلايا الجنسية: هي المنويات التي تفرزها الخصية، والبيضات التي يفرزها المبيض.

وهذه الخلايا الجنسية تختلف عن بقية خلايا الجسم.

وتوضح ذلك: إنّ خلايا الجسم (غير الجنسية) كخلايا الأمعاء والجلد والعظم وغيرها تشتمل على نواةٍ في داخل الخلية هي سرّ النشاط الحياتي فيها، ويحيط بالنواة غشاء نووي، وتحتوي النواة بداخلها على شبكة مكوّنة من ستّة وأربعين شريطاً تسمى بالأجسام الصبغيّة (الكروموزومات)، أمّا باقي مساحة الخلية فيما بين النواة وبين جدار الخلية فمليء بسائلٍ يعرف بالسائل الخلوي أو (السيتوبلازم).

والأجسام الصبغية (الكروموزمات) الستة والأربعون هي حوامل الصفات الوراثية تسمّى (الجينات)، وهي التي تقرّر الصفات الوراثية للفرد.

وتتكاثر الخلية بالإنقسام الذي بموجبه ينشقّ كلّ شريطٍ من هذه الأجسام طولياً إلى نصفين يتمّم كلّ منهما نفسه إلى شريطٍ كاملٍ بإلتقاط المواد اللازمة من السائل المحيط به، وهكذا تتكوّن شبكتان صبغيتان تغلّف كلّ منهما نفسها بغلافٍ نووي لتصبح هناك نواتان تقتسمان السائل الخلوي، ويحيط بكلٍّ منهما غشاءٌ خلوي وتصبح الخلية خليتين، وهكذا أجيالاً بعد أجيالٍ من الخلايا المتماثلة. فالخلية الجلدية - مثلاً - تنجب أجيالاً من الخلايا الجلدية، وخلية الكبد تعطي

---

(١) إنّ توضيح موضوع الإستنساخ اعتمدنا فيه على بحث الأستاذ الدكتور حسّان حتحوت في بحث له تحت عنوان استنساخ البشر. ولكن هناك معلومات أُخرى أُضيفت من علماءٍ آخرين نشرت في الصحف.

أجيالاً من خلايا الكبد، وهكذا.

أمّا الخليّة الجنسية فلها خاصيتها التي ليست لغيرها ؛ وذلك لأنها في انقسامها الأخير الذي تتهيّأ به للقدرة على الإخصاب لا ينشطر الشريط الكروموزومي إلى نصفين يكمّل كلّ منهما نفسه، بل تبقى الأجسام الصبغية سليمة ويذهب نصفها ليكوّن نواة خلية، والنصف الآخر ليكون نواة خلية أُخرى، وحينئذ تكون نواة الخلية الجنسية مشتملةً على ثلاثة وعشرين من الأجسام الصبغية، لا على ثلاثة وعشرين زوجاً، ولهذا يسمّى هذا الإنقسام بالإنقسام الإختزالي، فكأنّ النواة فيما يختصّ بالحصيلة الإرثية نصف نواة[1].

والقصد من ذلك: أنّه إذا أخصب منويّ ناضج بيضةً ناضجةً بإختراق جدارها السميك تُمِّمت نواتاهما إلى نواةٍ واحدة ذات ثلاثة وعشرين زوجاً لا فرداً، أي صارت النواة مشتملة على (٤٦) من الأجسام الصبغية كما هي سائر خلايا جسم الإنسان، فكأنّ المنيّ مع البويضة نصفان إلتحما إلى خليةٍ واحدةٍ هي البيضة الملقّحة، وهي أول مراحل الجنين.

---

(١) إنّ الآيات القرآنية تشير إلى هذه الحقيقة، فقد قال تعالى: ﴿خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ ثُمَّ جَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا﴾ الزمر:٦.وهذا خطاب لكلّ البشر، حيث قال الله تعالى لهم: لقد خلقتَ هذا النوع من البشر وكثّرت أفراده من نفس واحدة، «وهي الخليّة الجنينية التي تكوّنت من منيّ الرجل وبويضة المرأة» الزوج يعطي الخلية المنويّة والمرأة تعطي البويضة، فقد قال الراغب: الزوج يقال لكل واحد من القرينَيْن من الذكر والأُنثى من الحيوانات المتزاوجة. (المفردات ص٢٢٠، انتشارات مرتضوي) وقد قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاته أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا﴾ الروم: ٢١، أي خلق لأجلكم من جنسكم قرائن ؛ لأنّ كلّ واحد من الرجل والمرأة مجهّز بجهاز التناسل يتمّ فعله بمقارنة الآخر، (ويتم بمجموعهما أمر التوالد والتناسل)، فكلّ واحد منهما ناقص في نفسه مفتقر إلى الآخر، ويحصل من المجموع واحد تامّ له أن يلد وينسل. ولهذا النقص والافتقار يتحرّك الواحد منهما إلى الآخر، حتّى إذا اتّصل به سكن إليه. راجع تفسير الميزان للسيّد الطباطبائي ج١٦، ص١٧٣، ط دار الكتب الإسلامية.

خصوصية البيضة الملقّحة:

وهناك خصوصية للبيضة الملقّحة تنفرد بها دون سائر خلايا الجسم. سرّ هذه الخصوصية مركوز في السائل الخلوي (السيتوبلازم) الذي يحيط بالنواة، إذ بينما تتكاثر خلايا الجسم إلى أجيال لا نهاية لها من الخلايا المتماثلة فإنّ البيضة الملقّحة تشرع في الإنقسام إلى خلايا متماثلة لعددٍ محدودٍ من الأجيال، فما تكاد تفضي إلى كتلةٍ من إثنين وثلاثين خليّةً[1] حتّى تتفرّع خلايا الأجيال التالية إلى إتّجاهاتٍ وتخصّصاتٍ شتّى ذات وظائف متباينة، وتتخلّق إلى خلايا الجلد والأعصاب والأمعاء وغيرها، أي ينحو إلى تكوين جنينٍ ذي أنسجةٍ وأعضاء مختلفةٍ ومتباينةٍ رغم أنّها لا زالت تشبه خلايا الأُم التي ينشقّ الشريط الكروموزومي إلى نصفين يكمّل كلّ منهما نفسه، ولكنّ طوائف من الجينات (الكروموزومات) تنطفئ (بقدرة قادر) فتبقى موجودةً، لكنّها غير فعّالةٍ في تمايزٍ يتيح لكلّ مجموعةٍ من الخلايا أن تفضي إلى نسيجٍ أو عضوٍ من أنسجة الجسم وأعضائه المتعدّدة.

هذا كلّه هو الطريق المألوف للولادة الذي يتمّ عن طريق التلاقي الجنسي.

أمّا الإستئناس:

فهو إنجاز عملي كشف عنه العالمان (چيري هال وروبرت ستلمان) خلال إجتماع جمعية الخصوبة الأمريكية بمدينة مونتريال بكندا في أكتوبر عام (١٩٩٣م) تناول جنين الإنسان رأساً، وحصل هذا الإنجاز العلميّ على جائزة أهمّ بحثٍ في المؤتمر.

---

(١) ذكر بعض الأطباء المتخصّصين في علم الوراثة بأنّ البيضة الملقّحة تشرع في الإنقسام إلى خلايا متماثلةٍ حتّى تبلغ (١٢٨) خلية، ثمّ تتفرّع الخلايا إلى اتّجاهاتٍ وتخصّصات شتّى.

كتب خانه تخصصي فقه و اصول

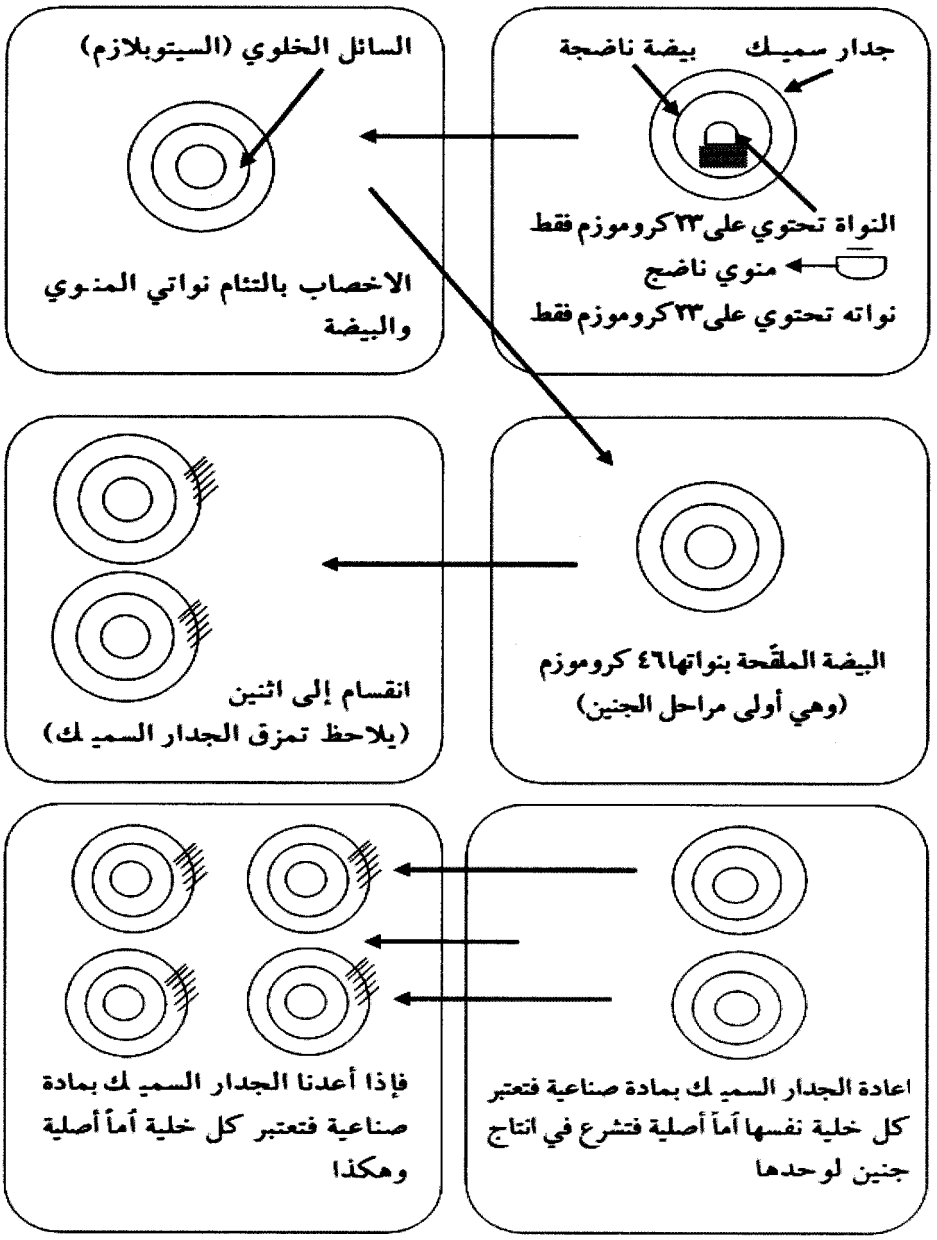
وخلاصة هذا الإنجاز العلميّ هو: أنّ البيضة الناضجة التي تحتوي على (٢٣) كروموزوم إذا إخترق جدارَها السميك منويّ ناضج يحتوي على (٢٣) كروموزوم فسوف تلتحم النواتان في نواةٍ تحمل الكروموزومات الستّة والأربعين (٢٣ زوجاً) وهي صفة خلايا الإنسان.

ثمّ يحدث إنقسام النواة إلى جيل بكرٍ من خليتين، وإلى جيلٍ حفيدٍ من أربع خلايا، وأجيالٍ تاليةٍ من ثماني، ثمّ أجيال من ستة عشرة، ثم أجيال من اثنين وثلاثين، ثمّ يحدث الشروع في التخصّص لتكوين أنسجةٍ وأعضاء.

وبما أنّ الإنقسام الأول للخليّة الأُم إلى خليتين يحتوي على تمزّق الجدار الخلويّ السميك فيكون عندنا خلية أُمّ أصلية واحدة يتمّ انقسامها لتكوين جنينٍ واحد، ولكن كشف العلماء أنّ الإنقسام الأول إذا لم يمزّق الجدار السميك فإنّ كلاً من الخليتين الناتجتين عن الإنقسام الأول تعتبر نفسها أُمّاً أصليةً من جديد، وتشرع في الإنقسام لتكوين جنينٍ لوحدها، وهذا ما يحدث في الطبيعة في حالات التوائم المتشابهة (أي التي تنتمي إلى خلية أُمٍّ واحدة).

وبما أنّ العلماء إستطاعوا أن يركّبوا من بعض الحشائش البحرية مادةً صناعيةً تؤدّي وظيفة هذا الجدار الخلويّ السميك فيما إذا تمزّق بعد الإنقسام الأول، فإذا كُسيت به كلّ خليةٍ من خلايا الجيل الأول (الاثنتين) أو الثاني (الأربع) أو حتّى الثالث (الثماني) فإنّها تعتبر نفسها خليّةً أُمّاً من جديد، وتشرع في النمو إلى جنين، وحينئذٍ تكون تلك التوائم متطابقةً في مادّتها الوراثية، فهي كالنُسخ المتشابهة تماماً.

وبهذه الطريقة إستطاع العالمان (هال وستلمان) أن يفصلا خلايا الأجيال الأولى ويكسياها بالجدار الخلويّ الاصطناعي، فإذا هما يحصلان من سبعة



عشر جنيناً باكراً على ثمانية وأربعين جنيناً كلّ منهما نسخة من خليتها الأُم (بواقع ثلاثة لكلّ جنينٍ أصيلٍ في المتوسّط) ولكنّ العالمين لم يحاولا زرع تلك الأجنَّة في أرحام النساء، ولكن حسبهما أنهما أثبتا نجاح التجربة (الإستنساخ)

وسلامة المنهاج[١].

وحينئذٍ نقول: قد يتمكّن العلم من زرع هذه التوائم - المتشابهة المنتسبة أصلاً إلى بيضةٍ واحدة ملقّحة - في أرحام النساء، وقد تنجح هذه العملية بإيجاد (٨) أو (١٦) أو (٣٢) فرداً توأماً، وعلى رأي آخر (١٢٨) فرداً توأماً، فإنّ هذا عبارة عن إستنساخ الأجنّة البشرية كما عبّر عنه، وصحبته ضجة في الصحف وغيرها نعرض عنها الآن.

والملاحظ هنا: هو ان في هذه العملية لا تضمن صورة الجنين من لون جلد ولون عين وطول وقصر وذكاء وبلادة ولكن الوليد لم يكن عمره هو عمر من أخذت منه البيضة والحيمن وليس عقيماً.

اما في الإستنساخ فيمكن العلم بكل شيء من أول الأمر، لأنّ النسخ مطابق للأصل المنسوخ منه في اللون والطول والقصر والذكاء والبلادة. فلاحظ.

نعم في الإستنساخ تبيّن أنّ عمر النسخة سيكون بعمر المستنسخ منه في الحيوان دون النبات ثم تبيّن ان المستنسخ عقيم غير قادر على التناسل كغيره من الحيوانات. (وهذا سيأتي).

وجهة نظر العالمين في الإستئام:

قالا: إنّهما قصدا به تحديداً فائدتين:

الأولى: أن يكون إسهاماً في علاج حالات العقم التي تحتاج إلى تقنية أطفال الأنابيب.

---

(١) إن بعض العلماء الأمريكيين استنسخوا توأماً من القردة بواسطة خلية (جنينية) واحدة، والقرد أقرب الحيوانات الثديّة للإنسان.

وأطفال الأنابيب يكون المتَّبع فيها أن تعطى المرأة دواءً منشّطاً للاباضة، ثم تسحب من مبيضها البيضات الناضجة خلال منظار يخترق جدار البطن وإبرة شاخطة تشخط البيضات ثم يضاف إليها المني بغية تلقيح عدد منها، ثم تودع البيضات الملقّحة رحم السيدة بغية أن تنغرس فتنمو إلى جنين.

وَوُجِدَ أنّ أنسب عدد يُودَع في الرحم هو ثلاث أو أربع بيضات إن إنغرس منها واحدة فخير، وإن إنغرس أكثر من واحدة فزيادة خير.

ولكن هناك من السيدات التي يُعاني مبيضها نوعاً من الفقر البُييضي فلا تنتج عنها إلا بيضة ملقحة واحدة، وهذا يهبط بفرصة الحمل هبوطاً كبيراً، وحينئذٍ يكون من الأفضل أن نفصل بيضها في بواكير انقسامها إلى جنينين لا واحد، وهو الإستئناس، ونفصل كلاً إلى اثنين، وهكذا حتّى نوفّر عدداً كافياً من الأجنَّة، يودع في رحم السيدة منها أربعة، ويحفظ ما زاد من الأجنَّة أي (النسخ) في التبريد العميق ؛ ليكون رصيداً احتياطياً يستعمل في مرّة قادمة (أو مرّات) إذا لم تسفر الزراعة الأُولى عن حمل.

الثانية: والفائدة الثانية تكمن في مجال تشخيص مرضٍ جنينيٍّ محتمل قبل أن يودع الجنين الباكر المكوّن من عدد صغير من الخلايا في الرحم لينغرس، فقد جرى الأمر على فصل خلية من هذا الجنين لاجراء التشخيص عليها، فإن كان الجنين مُعافى غُرس، وإلاّ أُهدر. ولكن أخذ خلية من جنين باكر ذي عدد محدود من الخلايا فيه خطر على الجنين، بينما لو فصلنا هذا الجنين إلى توأمين بطريقة الإستئناس هذه فإنّنا نستعمل واحداً للتشخيص، والآخر للزرع كاملاً غير منقوص.

هذا ما قاله العالمَان عن الإستئناس.

أقول: ذكر الدكتور أحمد رجائي الجندي في بحثه عن الإستئناس فقال: إن

هذه الطريقة تفيد الزوج الذي يكون معظم حيواناته المنويّة ميتاً «أي بعض الحيوانات المنوية فيها حياة» أو ضعيفاً أو مصاباً بتشوهات فهنا يمكن أن نأخذ حيواناً منويّاً حيّاً قويّاً غير مشوّه، وهو قليل جداً - حسب الفرض - ونلقحه ببيضة زوجته السليمة، وبمجرّد الإنقسام نرقّع الجدار السميك الذي تمزّق وهكذا لنحصل على أكثر من توأم فنزرع أربعة في رحم الزوجة ونبقي قسماً للإحتياط إن لم تنجح الزرعة الأولى فنستعمل الزرعة الثانية للتوائم في الرحم[1].

الإشكال على ما قاله العالِمَان:

يرتكز الإشكال على علاج العقم، فإنّ الطريقة التي وصل إليها العالمان تفضي إلى وجود أجنّة فائضة ليس أمامها إلاّ طريقين:

الأول: الموت فيما إذا غرست الأجنَّة الأولى ونمت إلى جنين.

الثاني: وأمّا إذا لم توكل إلى الموت فإنّها ستزرع في أرحام سيدات أُخر.

وعلى الطريق الأول نتج إنشاء حياة أسلماها إلى الموت. وعلى الطريق الثاني فمعناه أن سيدةً ستحمل جنيناً غريباً ليس من زوجها ولا منها، وليس هو في نطاق عقد زواج.

وإذا علمنا أنّ بالإمكان حفظ الأجنَّة الفائضة في التبريد لآماد طويلة فربما تُشترى هذه الأجنَّة التي رُؤي توأمها مستقبلاً بالاطلاع على صورته (النسخ الأصل) التي تكبره بسنوات.

---

(١) راجع بحث الإستنساخ الدكتور حسن علي الشاذلي في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد العاشر/ ج٣/ ٢٠١، عن بحث الدكتور أحمد رجائي الجندي.

فوائد الإستنساخ:

وقد ذُكر للاستنساخ فوائد هي:

١) إنّ من فوائد الإستنساخ وحفظ الأجنّة هو ما إذا حملت الأم بطفل واختزنت منه نسخة تحفظ بالتبريد، فإنّ هذه النسخة قد تدعو الحاجة إليها إن مات الطفل وأراد والداه أن يعوّضاه بطفل مماثل له تماماً، فإنّ الجنين سوف يوضع في رحم أُمّه بعد إخراجه من التبريد وينمو ويحصل التوأم لهما.

٢) وقد يحتاج الطفل - الذي حُفظ توأمه - في المستقبل إلى زرع عضو أو نسيج، وتعوق ذلك مشكلة المناعة إن عزّ العثور على الزرعة الموائمة، فحينئذٍ تزرع النسخة التوأم الاحتياطية وتنمو ليؤخذ منها العضو أو النسيج المطلوب، ونظراً للتطابق بينهما فمن المؤكّد أن الزرعة سيقبلها الجسم المنقول إليه دون إحتمال رفضها مناعياً.

وحينئذٍ يكون السؤال هنا - في حالة كون الطفل لا يعيش دون العضو المأخوذ منه - عن جواز أن تُنشأ حياة ثم تهدر من أجل إنقاذ حياة أُخرى. وأمّا عن حالة ما إذا كان الطفل يعيش مع الآخر فقد حدثت منذ ثلاثة أعوام أن طفلة في ولاية كاليفورنيا مرضت بأحد سرطانات الدم ولم يمكن العثور على زرعة مناسبة من نخاع العظم (وهي الوسيلة الوحيدة للعلاج المُجدي)، فقرّر والداها أن تحمل الأُم من جديد على أمل أنّ الوليد القادم سيكون نخاع عظمه ملائماً... وفعلاً أنجبا طفلة وجاء نخاعها ملائماً، وبعد أشهر تم زرع نخاع منها لاختها المريضة فشفيت. وحينئذٍ تكون النسخة التوأمة ملائمة لأخذ نخاع العظم لتستفيد منه النسخة التوأمة المريضة، ويعيش كلا الطفلين، وهنا أيضاً قد يثور تساؤل عن جواز إنشاء حياة لا لذاتها، بل لإنقاذ حياة أُخرى.

ثم هل يوجد بأس في أن تحمل السيدة بتوأمها إن فصل عنها في الدور الجنيني الباكر وبقيت طيلة السنوات نسخةٌ منها محفوظة في التبريد؟

ثم هل يوجد مانع في إيجاد جنينين توأمين (إستئنام)، أو إستنساخ جنينين يفصل بين عمريهما سنوات فيرى الصغير مستقبله فيما يعرض لتوأمه من أمراض وراثية يعلم أنّها له بالمرصاد؟

وخلاصة الأسئلة المطروحة هنا التي تحتاج إلى أجوابةٍ فقهيّةٍ أو قانونيةٍ هي:

١) هل يجوز عمل أجنّة متعددة من لقيحة واحدة بالصورة المتقدّمة حتّى إذا كانت تلك الأجنَّة قد وصلت إلى (٣٢) جنيناً متشابهاً، أو إلى (١٢٨) جنيناً على الرأي الآخر؟

٢) وإذا حُفظت بعض الأجنَّة في التبريد العميق فهل يجوز قتلها في المستقبل إذا لم يحتج إليها في صورة نجاح الزرعة التي وضعت في رحم الأُم وكان المولود غير محتاج إلى دواء موجود في توأمه؟

٣) وهل يجوز إعطاء الأجنَّة المبرّدة إلى سيدة أُخرى لوضعها في رحمها أو بيعها لها؟ ومن هو الأب والأم في هذه الحالة لو حصلت؟

٤) وهل يجوز أن يستفاد من الأجنَّة المبرّدة لزرعها في رحم الأُم لأجل الاستفادة من الأعضاء التي يتمكّن الطفل الجديد من الحياة بدونها في حالة إعطائها إلى أجنّة أو إلى أي كائن آخر يحتاج إليها؟

٥) وفي صورة ما إذا كان العضو أو النسيج لا يمكن أن يعيش الطفل بدونه فإنّ الحكم واضح في عدم جواز إنشاء حياة لتهدر من أجل إنقاذ حياة أُخرى.

٦) وهل يوُجد مانع في إيجاد جنينين توأمين يفصل بين عمريهما سنوات، فيرى الصغير مستقبله فيما يعرض لتوأمه من أمراض وراثية يعلم أنّها له بالمرصاد؟

وقد أجاب آية الله السيد كاظم الحائري (حفظه الله) عن هذه الأسئلة فقال:

١) تقسيم اللقيحة إلى عدّة أجنّة جائز بشرطين:

الأول: أن لا تكون في ذلك مخاطرة على حياة الجنين أو حياة ما سيُكسى جلداً ليصبح منشئاً لطفل جديد أو على صحتهما.

والثاني: أن لا يستعمل ذلك بشكل يؤدي إلى إختلال النظام[١]، كما لو وزّعت اللقيحة إلى عدّة أجنّة وأستعملت في وقت واحد ضمن عدّة أرحام فأوجب ذلك عدم تشخيص الظالم من المظلوم والمحرَم من غير المحرَم، وما إلى ذلك من المشاكل التي أُشير إليها في مسألة الإستنساخ[٢]، فمع إنتفاء هذين المحذورين لا دليل على الحرمة.

٢) ما يحفظ في التبريد يجب أن يحفظ بلا جدار كي يجوز قتله بعد ذلك، إذ بعد صنع الجدار له يكون حاله - إحتياطاً - حال الجنين الأصلي الذي يحرم قتله، أمّا قبل صنع الجدار له فحاله حال المني الذي يجوز إهداره بمثل العزل في وقت المقاربة، أو قل: حال إسقاط منشأ النطفة قبل إنعقاد النطفة.

٣) لا دليل على حرمة ذلك بعد سقوط إسم المني عن النطفة، لأنّ إدخال ذلك في رحم المرأة لا يعني إدخال المني في رحم إمرأة محرَّمة كي يشمله دليل حرمة ذلك، وأبوه هو الذي ولده - أي صاحب المني - وأُمّه هي التي ولدته أي صاحبة البيضة. وأمّا التي تضع رحمها بخدمة هذا الجنين فهي الأُم الحاضن وليست أُمّاً حقيقية. نعم، لا يبعد الإفتاء بمحرميتها له بالأولوية القطعية من الأُم المرضعة.

٤) و٥) إن كانت هذه الاستفادة لا تؤدي إلى موت الجنين الثاني أو الاضرار

---

(١) **أقول**: إن حفظ النظام هو مقصد أصلي للشريعة في مجال الأُمة والمجتمع..

(٢) ستأتي هذه المشاكل في بحث الإستنساخ الآتي.

به جازت، وإلاّ فلا.

٦) لا دليل على حرمة ذلك. انتهى ما أجاب به السيد الحائري حفظه الله.

أقول: ومن المناسب هنا أن نبيّن مدرك هذه الإجابة من الأدلّة الشرعية فنقول:

أمّا الجواب الأول:

فهو لما ثبت من أن اللقيحة المكوّنة من منيّ الرجل وبويضة المرأة هي عبارة عن الجنين الذي هو مبدأ نشوء إنسان.

ومن الواضح فقهيّاً عدم جواز قتل الإنسان، ولكن ورد - أيضاً - عدم جواز قتل مبدأ نشوء الإنسان[١]، ففي معتبرة إسحاق بن عمار قال: «قلت لأبي الحسن (الإمام الكاظم عليه السلام): المرأة تخاف الحبل فتشرب الدواء فتلقي ما في بطنها؟ قال: لا، فقلت: إنّما هو نطفة، فقال عليه السلام: إنّ أول ما يخلق نطفة»[٢].

بالإضافة إلى إمكان إستفادة الحرمة أيضاً من الروايات الكثيرة الواردة في وجوب الديّة على من أسقط النطفة الملقّحة فمن تلك الروايات: صحيحة محمّد بن مسلم، قال: «سألت أبا جعفر (الإمام الباقر عليه السلام) عن الرجل يضرب المرأة فتطرح النطفة؟ فقال عليه السلام: عليه عشرون ديناراً، قلت: يضربها فتطرح العلقة؟ فقال: عليه أربعون ديناراً...»[٣].

ولهذا الذي تقدّم من الروايات فقد اشترط في تقسيم اللقيحة إلى عدّة أجنّة أن لا يكون في التقسيم مخاطرة على حياة الجنين أو حياة ما سيُكسى جلداً ليصبح

---

(١) هذا الحكم: وهو عدم جواز قتل مبدأ نشوء الإنسان عليه الدليل وهو موافق للاحتياط أيضاً.

(٢) وسائل باب٧ من ابواب القصاص في النفس ح١.

(٣) وسائل الشيعة: ب١٩ من أبواب ديات الاعضاء/ ح٤.

منشأً لطفل جديد.

وكذا إذا كان هناك ضرر على حياة الجنين في التقسيم فهو أمر غير جائز، لمَا ثبت عن النبيﷺ من طريق الفريقين أنّه قال: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام» فإنَّ التقسيم إذا كان فيه ضرر على حياة هذا الجنين فهو أمر غير جائز.

وأمّا إذا كان تقسيم اللقيحة - التي هي مبدأ نشوء الإنسان - ليس فيه مخاطرة على الجنين أو حياة ما سيُكسى جلداً ليصبح منشأً لطفل جديد، وليس هناك شيء يخاف منه على صحتهما فهو أمر جائز لكن بشرط أن لا نعمل عملية الإستئام بصورة تؤدّي إلى إختلال النظام، كما إذا قُسمت اللقيحة إلى قسمين وكسيت كل واحدة منهما بالجدار الخلوي ثم قُسِّمتاً إلى أربعة وكسي الجدار الخلوي، وهكذا إلى اثنتين وثلاثين خليّة أمّاً، ففي هذه الصورة إذا كانت النُسخ متشابهة تماماً فهو أمر يؤدي إلى إختلال النظام ؛ لعدم تشخيص الظالم من المظلوم والمحْرَم من غيره، أي في النكاح يختلط الأمر بين الزوجة والأجنبية وفي المعاملات كافّة لا يمكن تمييز طرفيها فلا يعرف الموجب والقابل، وفي القضاء والشهادات لا يمكن تمييز المدّعي عن المدّعى عليه وهما عن الشهود، والملاّك عن غيرهم وفي المدارس والمشاغل والإدارات والإمتحانات حيث يَسهل إرسال (النسخة) بدل الأصل، فتذهب الحقوق، وهذا هو عين إختلال النظام الذي لا يرضى به الشارع المقدّس، وما إلى ذلك من المشاكل فإن الشارع المقدّس جرت حكمته على إختلاف الألسنة والألوان حفظاً للنظام، كما صرح بذلك في قوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ خَلْقُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَانِكُمْ﴾[1] فيلزم من هذه

---

(١) الروم: ٢٢.

الحكمة أن يحرم كل ما يؤدي إلى إختلال النظام، أو نقول يلزم من جعل إختلاف الألسن والألوان حفظ النظام، وحينئذٍ سيكون مقدمة حفظ النظام واجبة عقلاً وهي إختلاف الألسن والألوان، فان انتفت زال موضوع حفظ النظام فحصل الهَرَج والمرَج الذي لا يريده الشارع، ومنه ما إذا طبق الإستئناس بصورة واسعة لزمت منه الأمور المتقدّمة الفاسدة.

الخلاصة: أنّ تقسيم اللقيحة إلى عدّة خلايا تكون كل خلية أُمّاً لنشوء جنين مشروط بعدم المخاطرة بالجنين أو الأجنَّة، (حتّى على صحة الأجنَّة)، فإن كان هناك أي ضرر فهو أمر غير جائز، وبشرط أن لا يؤدي الإستئناس إلى إختلال النظام.

أمّا إنتساب هذا الجنين إلى أبويه فلا يوجد أي مشكلة في ذلك لأنّ أباه هو صاحب المني وأمّه هي صاحبة البويضة فلا ينتمي الجنين إلى غير أبويه، فلا يصح القول بأنّ هذا الجنين إنتسب إلى غير أبويه وهو ما أوجب الحرمة كما قال بعض: إنّ إنتساب الجنين إلى غير أبويه جريمة.

فإننا نقول: إنّنا لا ننسب الجنين لغير أبويه الذي هو منهيّ عنه في الإسلام في صورة التبني، بل نقول: إن أباه هو صاحب الحيمن وامّه هي صاحبة البيضة[1].

فإنّ الولد قد نشأ من المنيّ والبيضة ولولاهما لما نشأ الولد.

وبما أنّ معنى الولد والتولّد الحقيقي هو تولّد الشيء من الشيء، وقد تولّد

---

(١) راجع بحث الاستاذ الدكتور حسن علي الشاذلي في مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ١٠/ج٣/ ص٢٠٢.

حيث قيل: ان انتساب الجنين إلى غير ابويه جريمة فإننا نقول: إننا لا ننسب الجنين لغير أبويه الذي هو منهي عنه في الإسلام في صورة التبني بل نقول: إن اباه هو صاحب المني وأُمّه هي صاحبة البيضة. فلاحظ.

هذا الولد من طرفين (منيّ + بيضة) ونشأ منهما، فان العرف ينسب هذا الولد إلى صاحب الطرفين.

وقد ذكر في مجمع البحرين: ان التفسير المفهوم من الوالديّة هو أن يتصّور من بعض أجزائه حيّ آخر من نوعه على سبيل الاستحالة لذلك الجزء، وهذا الولد قد تصوّر وتكوّن من الحيمن والبيضة.

نعم لو وضعت اللقيحة في رحم أجنبية فالأُم تبقى صاحبة البيضة والوالد هو صاحب الحيمن، لأنّه يكون قد تكوّن من الحيمن والبيضة إلا أنّه تغذّى من الأجنبيّة والمغذيّة ليست أُمّاً، بل كالمرضعة التي ليست بأُم حقيقية.

الفرق بين النظرين (الأم هي الحاضنة أو هي صاحبة الخليّة)؟

قد يقال: لو قلنا إنّ الجنين ينتسب إلى المرأة التي ولدته (الحاضنة) كما هو رأي السيد الخوئي بمقتضى قوله تعالى: ﴿إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ﴾[1]، فلا يصح استئجار المرأة صاحبة البيضة مع مني زوجها لرحم المرأة الثانية الحاضنة، وذلك لأنّه لا يوجد إمضاء لهذه الإجارة لأنّ دليل الإجارة هو إمضائي لا تأسيسي، بمعنى أن هدف المرأة الأولى من الإستئجار هو حصول ولد ينتسب إليها، فإذا حكمنا إنّ الولد ليس يُنسب اليها بل إلى الثانية إذن لم يبقَ غرض عقلائي يمكن أن يصحح هذه الإجارة، بل هي إجارة سفهيّة لا يشملها دليل صحة الإجارة، إذ الولد يكون لها وتأخذ مالاً في مقابل أخذ الولد لها، والعقلاء لا يقولون بصحة هذه الإجارة، والدليل المذكور لصحة الإجارة هو إمضاء لما عليه العقلاء، والعقلاء لا يتداولون مثل هذه الإجارة التي لا ينتفع بها المستأجر.

---

(١) المجادلة/ ٢.

نعم إذا قلنا إنّ الولد يكون لصاحبة البيضة، وهي أُمّه (كما هو الصحيح) فالإجارة للرحم الحاضن يشملها الدليل الإمضائي الذي يتداوله العقلاء. فلاحظ.

وأمّا الجواب عن السؤال الثاني:

فإنّنا إذا أحرزنا عدم إختلال النظام وعدم الضرر والمخاطرة لما يحصل من تقسيم اللقيحة فإنّه لا مانع من التقسيم كما تقدّم، ولكن بالنسبة إلى حفظ بعض الأجنَّة في التبريد العميق فإذا لم يحتج إليها فسوف تقتل هذه الأجنَّة فيشملها دليل حرمة قتل مبدأ نشوء الإنسان، ولهذا لا يجوز قتل هذه الأجنَّة بعد أن تصبح جنيناً ويكسى الجدار الخلوي بالمادة الصناعية[1]. أمّا إذا تمكّن العلماء من تبريد

---

(١) **أقول:** لقد أفتى الإمام الخوئي رحمه الله بعدم حرمة قتل الأجنَّة خارج الرحم، وتبعه على ذلك آية الله العظمى الميرزا جواد التبريزي، لأنّهما رأيا حرمة قتل الجنين مختصة فيما إذا كان الجنين في الرحم. فقالا في جواب سؤال عن قتل الأجنَّة التي تلقّح خارج الرحم وتكون زائدة: «في الصورة المذكورة لا بأس بإتلاف تلك الأجنَّة، فإن قتل الجنين المحرّم إنّما هو فيما إذا كان في الرحم، أمّا في الخارج فلا دليل على حرمة إتلافه» راجع صراط النجاة: ج١، مسألة (٩٦٥)، ص٣٥١.

ولعلّ دليلهما ما روي في تحديد النطفة، كما في رواية سعيد بن المسيّب، قال: سألت الإمام زين العابدين عليه السلام عن رجل ضرب إمرأة حاملاً برجله فطرحت ما في بطنها ميتاً؟ فقال عليه السلام: «إن كان نطفة فإنّ عليه عشرين ديناراً. قلت فما حدّ النطفة؟ فقال: هي التي إذا وقعت في الرحم فاستقرت فيه أربعين يوماً». راجع وسائل الشيعة: ج١٩، ب١٩ من أبواب ديات الاعضاء/ ح٨.

أقول: إنّ السائل وإن سأل عن حدّ النطفة – التي هي مبدأ نشوء الإنسان الذي بسقوطها يتحمل المعتدي (الجاني) الدية – إلاّ أنّ الجواب لم يكن تعريفاً منطقياً بحيث يكون كلّ ما عداه خارجاً عن حدّ النطفة التي هي مبدأ نشوء الإنسان وإنّما كان الجواب عبارة عن التعريف بالمثال، ولا يعني الجواب أنّ غير هذا التحديد ليس بنطفة، والدليل على ذلك: أنّ العرف إذا أُلقيت إليه رواية سعيد بن المسيّب لا يفهم خصوصية للرحم، كما لا يعرف خصوصية للضرب بالرجل، بل يفهم أنّ الحرمة والديّة هي لمبدأ نشوء الإنسان ومن الجدير بالذكر: فإنّ المنظمة الإسلامية للعلوم الطبيّة قررت: إن الخلايا الجنينيّة هي الخلايا الجنينية الباكرة لإنسان الغدَ، والاعتداء عليها إعتداء على الإنسان، وهي حياة محترمة في كلّ أطوارها تتدرّج عقوبتها بسبب أطوارها» راجع بحث الأستاذ الدكتور حسن علي الشاذلي في مجلة مجمع الفه الإسلامي عدد ١٠/ ج٣/ ص٢٠٨.

اللقيحة المقسومة قبل أن يصنع لها الجدار الصناعي ويُقتصر على إكساء الجدار الخلوي للّقيحة المقسّمة التي يراد وضعها في الرحم، أمّا الذي يراد تبريدها فإن لم تكسَ بالجدار الخلوي فلا تكون مبدأ نشوء الإنسان، بل حالها حال المني لوحده الذي يحتوي على (٢٣) شريطاً، وحال البويضة لوحدها التي تحتوي على (٢٣) شريطاً أيضاً. وهذا لا دليل على حرمة إهداره، سواء كان منيّاً أو بيضة، بل دلّ الدليل على جواز إهدار المني، كما في عملية العزل عن المرأة (إمّا برضاها أو مطلقاً)، كما يجوز إهدار بويضة المرأة فيما إذا أستعملت دواءً للإسراع بإلقائها إلى الخارج على شكل حيض.

وأمّا الجواب الثالث:

فهو قد ثبت عندنا حرمة إدخال النطفة في رحم يحرم على صاحب النطفة، وهذا شيء غير حرمة الزنا، فقد روي في المعتبرة عن الإمام الصادق عليه السلام أنّه قال: «إنّ أشدّ الناس عذاباً يوم القيامة رجلاً أقرّ نطفته في رحمٍ يحرم عليه»[1].

وفي رواية أخرى رواها الصدوق عن النبي صلى الله عليه وآله قال: «لن يعمل ابن آدم عملاً أعظم عند الله عزّ وجلّ من رجل قتل نبيّاً أو إماماً أو هدم الكعبة التي جعلها الله قبلة لعباده أو أفرغ ماءه في إمرأة حراماً»[2].

---

(١) وسائل الشيعة/ ج١٤، ب٤ من أبواب النكاح/ ح١.

(٢) المصدر السابق/ ح٢. وفي الفقيه في باب/ ٥٩٠ ما جاء في الزنا وفي الخصال هي مرسلة.

ويرى بعض الفقهاء أنّ المراد من الروايتين (في حرمة ادخال النطفة في رحم يحرم على صاحب النطفة) هو كناية عن حرمة نفس عملية الزنا التي هي ملازمة عادة لالقاء المني في الرحم.

ونحن وإن كنّا نخالف هذا الفهم لأنّنا نرى أنّ الرواية قد صرّحت بحرمة القاء النطفة في رحم يحرم عليه، وهو معنى آخر غير حرمة الزنا الذي هو عبارة عن التقاء الختانين المحرّم، ولكن حتّى على هذا المبنى الذي لا نقبله لا يحرم وضع اللقيحة في رحم إمرأة أجنبية لأنّه ليس من الزنا، كما هو واضح.

ومعلوم إرادة المني من النطفة التي ذكرت في الحديث الأول لإضافتها إلى الرجل بينما كان السؤال الثالث عن النطفة التي هي لقيحة مكوّنة من ماء الرجل وبويضة المرأة التي هي مبدأ نشوء إنسان، ولهذا كان الجواب بجواز وضع هذه اللقيحة (بحدّ نفسها) في رحم إمرأة أجنبية لعدم شمول دليل الحرمة المتقدّم له[١].

ولعلّ من المستحب أن تحضن هذه المرأة الأجنبية مبدأ نشوء الإنسان وعدم تركه للموت، فإنّ الأُم الحاضن إذا لم يكن عملها للحمل بهذا الجنين (اللقيحة) مستحباً فلا أقلّ من جوازه.

وأمّا ما قيل من التهويل لهذه العملية «إنّ سيدة ستحمل جنيناً غريباً لا هو من زوجها ولا هو منها ولا هو في نطاق عقد زواج»[٢] فهو لا ينفع في الحرمة، إذ ما هو البأس أن تحضن سيدة ولداً ليس من زوجها ولا منها ولا هو في نطاق عقد الزواج؟ فهل هو زناً أو دلّ الدليل على حرمته من السنة الشريفة أو قواعد الشريعة؟ بل قد يقال: إنّ هذه السيدة - التي أنقذت هذا الجنين (اللقيحة التي هي مبدأ نشوء إنسان) من الموت وحملتها وحضنتها حتّى الولادة - قد أنقذت الجنين من الموت فتستحقّ الشكر. مثل الذي يأخذ من المستشفى ولداً لتربيته وهو من غيره أو يأخذ اللقيط من الشارع لتربيته فهو أمر مستحب.

وأمّا بالنسبة إلى الأب والأُم فهو واضح، إذ الولد معناه ما تولّد منه الشيء ونشأ منه، وقد تولّد هذا الولد من مني الرجل فهو أبوه، ومن بويضة المرأة فهي أُمّه، أمّا التي وضعت اللقيحة في رحمها فهي أُمّ حاضن وليست أُمّاً حقيقية، فإنّ

---

(١) أقول: توجد عندنا أفعال مكروهة كاكل الجبن ولكن إذا وضع مع لبّ الجوز زالت الكراهة وكذا إذا كان يحرم ادخال نطفة الرجل، فإنّ تلقيحها يحوّلها لقيحة ولا يُطلق عليها عنوان نطفة الرجل فلا تأتي الحرمة.

(٢) إستنساخ البشر، د. حسان حتحوت/ ص٨.

القرآن الكريم قال: ﴿إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ﴾ والولادة الحقيقية ليست هي الوضع وإفراغ ما في البطن إلى الخارج كما هو معنى ذلك عند غير العرب، بل الولد حقيقةً هو ما تولد من الشيء ونشأ منه[1]، وقد تولد هذا الولد ونشأ من منيّ الرجل وبويضة المرأة فهما الأبوان الحقيقيان له، كما تتولد الشجرة من البذرة.

أمّا المغذية فهي ليست أُمّاً حقيقية، ومع هذا فقد أفتى السيّد الحائري بمحرمية الأُم الحاضن، لأنّه يرى الأولوية القطعية من الأُم المرضعة التي يحرم عليها الولد الذي إشتدَّ عظمه ونما لحمه من حليب الأُم بواسطة الرضاع، حيث إنّ هذا الولد قد كبر بواسطة الأُم الحاضن وإنّ كان قد تولد من غيرها.

ولكن أرى في هذه الأولوية القطعية تأمّلاً، حيث إنّ موضوع حرمة الرضاع هو شيء يختلف عن مجرد ترعرع الجنين من الأُم.

إلا إنّ هذا التأمل يوجب الإحتياط الوجوبي لتحريم الزواج من قبل الأُم الحضن وزوجها بهذا الجنين الذي تولّد من رجلين آخرين. فان سبب الاحتياط الوجوبي هو إعطاء الحكم لمن يشك بأنّ هذا المولود هل يُنسب إلى صاحب الحيمن والبويضة أو إلى مَنْ وضعته بعد حمله؟ فهو شك قبل الفحص يوجب الإحتياط بإنّ لا يتزوج هذا المولود من وضعته ولا يتزوجها زوج التي وضعتها ولا ينظر إليها إن كانت بنتاً بعد بلوغها ولا تتبرج التي وضعته بعد بلوغه. فلاحظ.

أمّا بالنسبة إلى الجواب الرابع والخامس:

فإنّ الاستفادة من هذا الجنين التوأم إنّما تكون جائزة بشرط أن لا تكون مؤدّية إلى موته أو الإضرار به، فإنّ من الواضحات عدم جواز إماتته لأجل إنقاذ

---

(١) مجمع البحرين، مادة، ولد.

حياة أُخرى فقد قال تعالى: ﴿ وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلاَّ بِالحَقِّ﴾[1] والجنين الذي يولد هو نفس بشرية.

ومن الواضح أيضاً عدمُ جواز الإضرار به من قبل الغير لأجل أن يستفيد منه شخص آخر، لحديث لا ضرر ولا ضرار في الإسلام.

أمّا إذا كانت الاستفادة منه للآخرين ليس فيها أي ضرر عليه فهو أمر جائز يقوم به وليّه أو نفسه إن كان قد وصل إلى مرحلة البلوغ والرشد، وهذا الحكم واضح من الشريعة الإسلامية الغراء التي حرّمت قتل مبدأ نشوء الإنسان وحرّمت الضرر على الكائن الحي بقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام».

أمّا الجواب السادس:

فلا دليل على حرمة أن يرى الصغير مستقبله فيما يعرض لتوأمه من أمراض وراثية يعلم أنّها له بالمرصاد، فكم من الأُسر المبتلية بأمراض السكّر أو السمنة أو ضغط الدم أو غيرها من الأمراض الوراثية ولا أحد يقول بحرمة إيجاد طفل لهذه الأُسر، لأنّ الطفل سوف يُبتلى بتلك الأمراض الوراثية.

نعم، قد يحكم بعدم جواز إعلام الصغير أو حتّى الكبير فيما يعرض له من الأمراض، لأنّه أذىً له وقد نهت الشريعة عن أذى المسلم، إلاّ أنّ هذا غير حرمة إيجاد طفل يُعلم أنّه سيبتلى بأمراض وراثية.

وقد نقول: إن هذا ليس بأذى بل هو في الحقيقة إصلاح له ليرتّب أمره مع الله والناس حتّى يتوجّه الوجهة الصحيحة ويردّ مظالم العباد ويتهيأ لملاقاة الله فهو بمنظار آخر صلاح له لا أذى وفساد. فلاحظ.

هذا خلاصة ماأردنا بيانه في بحث الإستنثام.

---

(١) الإسراء/ ٣٣.

ثانياً: الإستنساخ:

فهو عبارة عن الحصول على النُسخ طبق الأصل (في النبات أو الحيوان أو الإنسان) بدون حاجة إلى تلاقح خلايا جنسية ذكرية وأُنثوية، والنسخة التي تكون طبق الأصل هي التي تحتوي على التراث الإرثي الكامل الموجود في خلايا صاحب الزريعة، فيكون المخلوق الناتج صورة منه تماماً كالكتاب الذي نطبع منه آلاف النسخ فتجيء متشابهة تمام الشبه.

وحينئذ فلو جئنا بنواة خلية من أي خلايا الجسم - كالجلد مثلاً - وهي تحتوي على الكروموزومات الستة والأربعين شريطاً ثم أودعناها داخل بيضة ناضجة تمّ إخلاؤها من نواتها التي تحمل (٢٣) شريطاً فإن النواة الضيفة تشرع في إنقسام ليس في إتجاه تكوين خلايا جلدية، بل في تكوين جنين سيكون صورة طبق الأصل عمن أخذنا منه نواة الخلية، لأنّ الذي يحدد جهة الإنقسام هو السيتوبلازم، وبما أن السيتوبلازم هنا هو لبيضة ناضجة، فإنّ الإنقسام للخلية سيكون بإتجاه تكوين جنين، وبما أن الكروموزومات في الخلية كاملة فمعنى ذلك أنّ الصفات الوراثية للجنين ستكون مطابقة تماماً لصاحب النواة، إذ ليس عندنا (٢٣) فرداً من الصفات الوراثية من الزوج و(٢٣) فرداً من الصفات الوراثية للأُنثى حتّى يكون الجنين حاملاً لصفات الاثنين معاً.

وبتكرار هذا العمل نستطيع أن نحصل على أي عدد شئنا من النسخ التي تطابق صاحب النواة في التكوين الوراثي.

وتاريخيّاً: أول من تنبّأ بالإستنساخ البشري هو العالم النمساوي «هبر لانت» عام ١٩٠٢م حيث قال: التكاثر النسخي سيطبّق يوماً ما.

ولقد أُنجز هذا العمل - فعلاً - في عدد محدود من الأحياء الدنيا،

كالضفدعة[١] الإفريقية ذات المخالب في الستينيات من القرن العشرين حيث استعملت الأشعة فوق البنفسجية لإتلاف النواة في البيضة غير الملقحة لهذا الضفدع ثم أُدخل في هذه البيضة عن طريق الجراحة المجهرية نوى خلايا جسمية مأخوذة من الضفدعة. وعندها شوهد جهازاً معيّنا للإرشاد داخل بلازماً البيضة (السيتوبلازم) يأمر النواة بالإنقسام تماماً كما لو كانت البيضة قد إكتملت صبغياتها (الكروموزومات) عن طريق التلقيح بالنطفة الذكرية، وإستمر الإنقسام إلى أن تشكّل ضفدع جديد كامل التكوين. وأُنجز - أيضاً - في النعجة دولّي في انجلترا التي ولدت في يوليو (١٩٩٦م) وبقيت سرّاً لا يعرفه أحد حتّى أُعلن عنها في فبراير (١٩٩٧م) والنعجة هي من الحيوانات الثديّة (ترضع الثدي)، فقد أُخذت من نعجة خليّة (ثديّة) عزلت نواتها التي تحمل المعلومات الوراثية وزرعت تلك النواة في بيضة[٢] أُنثى بعد أن سُحبت نواتها التي تحمل المعلومات الوراثية، ثم

---

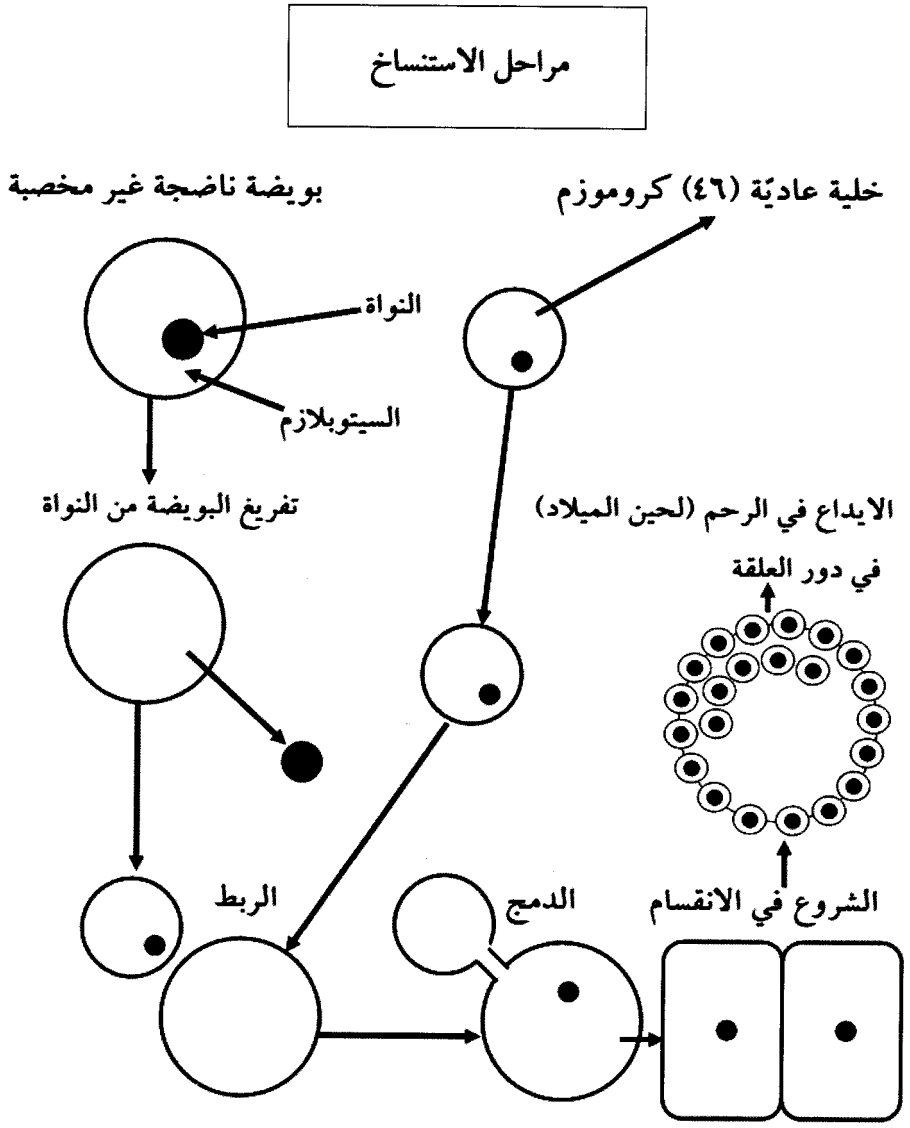
(١) لخّص هذا من بحث إستنساخ البشر للأُستاذ الدكتور حسّان حتحوت وأبحاث أُخرى لعلماء آخرين ذكرتهم الصحف والمجلات العالمية، منهم العالم الأسكوتلندي الذي أنتج النعجة دولّي «آيان ويلمون».

(٢) إنّ الخلية الثديّة هي متخصّصة لإنتاج الحليب ومكوّناته، وأمّا الموروثات (الجينات) في هذه الخلية فهي في حالة سكون وعاطلة عن العمل، ولكنّها بمجرد وضعها في سيتوبلازم البيضة ثارت شجون هذه العوامل الوراثية الساكنة وبدأ في العمل، فالسيتوبلازم الذي في البيضة له دخل في العملية.

أقول: إنّ الخلية الثديّة الجسدية، ليس أمامها إلّا أن تنتج خلايا ثديّة فقط إذا هيئ لها ان تسترسل في الإنقسام في وسط ملائم للإنقسام وكذا الخلية الجلدية إذ تكون قادرة على إنتاج أمتار عديدة من الخليات الثديّة والجلدية وهكذا بقية الخلايا.

بخلاف الخلية الجنينية، فانها إذا إنقسمت إلى خلايا (٣٢) فهي لا تنقسم بعد ذلك إلى خلايا متكاثرة إلى مالا نهاية، بل تتجّه هذه الخلايا بقدرة الخالق إلى تكوين أعضاء الجنين. ولكن في الإستنساخ تمكن العلماء أن يعيدوا للخليّة الجسدية أن تعود إلى صفاتها عندما كانت خلية جنينية بفصلها عن سيتوبلازم الخلية الجسدية، أي فصلها عن مكوناتها الغذائية، ووضعها في سيتوبلازم البيضة الذي أعاد لها ذاكرتها القديمة للخلية الجنينية فأصبحت قادرة على تكوين جنين متنوّع الاعضاء متكامل الوظائف. وهذا ليس إعجازاً علمياً بقدّر ما هو إنجاز تقني (تكنولوجي) وليس هو معرفة جديدة.

وضعت البيضة الملقّحة في رحم النعجة، فتولد جنين طبق الأصل عن صاحب النواة.



وإذا كان هذا ممكناً - ولو بصورة نادرة الآن - حيث زرعت (٢٧٧) نواة في (٢٧٧) بيضة ناضجة تم إخلاؤها من نواتها فنجحت حالة واحدة، ولكن التقنية العلمية العالية قد تتمكّن من زيادة نسبة النجاح في المستقبل.

وإذا أمكن هذا في النعجة - وهي من الحيوانات الثديّة - فهو ممكن في الإنسان، لأنّ المرأة لها ثدي ترضع به ولدها.

ولكن قالوا: إنّ نسخ البشر أصعب من نَسخ الضفادع لأنّ البيضة البشرية لابدّ أن يتمّ حملها في الرحم لا مثل بيضة الضفدع فإنّها ليس من الواجب اعادتها إلى رحم الضفدعة، بل تتم جنيناً ضفدعياً خارج الرحم بالإضافة إلى أنّ البيضة البشرية اصغر بكثير من بيضة الضفدعة وأسرع منها عطباً. ولكن التقنية العامة سوف تيسّر هذه الصعوبة في المستقبل. كما أن حمل البشر في خارج الرحم قد تحقق أيضاً بواسطة طفل الأنابيب. فلاحظ.

وقد أحدث هذا الحدث (النعجة دولّي) ضجة في العالم، وسبب الضجة هو التخوّف من استخدام نفس الأُسلوب لإنتاج بشر متشابهين في الشكل والمظهر[1]

---

(١) قالوا: إنّ الفرق بين النسخة الأصل والتابعة موجود بحكم الفرق الزماني والتطور الثقافي والعلمي ويمكن باختلاف البيئة والتربية، وهذا الاختلاف يمكن أن يكون بين النسخ المتطابقة في الزمن الواحد، فإن البيئة إذا اختلفت واختلف التعليم والتربية فسوف يكون اختلاف السلوك واضحاً، كما نشاهد الاختلاف بين التوأمين اللذّين نَشَئا في بيت واحد من أب وأم إذا اختلفت تربيتهما، ولكنّ التشابه التام يكون في الشكل والمظهر كما قلنا. ثم إنّه لَحدّ الآن بالنسبة لإستنساخ الحيوان لا يعلم مقدار عمرُ خلايا النسخة، ففي النعجة دولّي لا يدرى هل عُمر خلاياها عندما ولدت هي نفس عُمر خلايا صاحبة الخلية، أم عمرها جديد كعمر الحمل حين يولد في حَمل جنسي؟ فإن كان الأول فمعنى ذلك أن النسخة ضحية لأعراض شيخوخة مبكرة. ولا يعُلم أيضاً هل ستكون هذه النسخة قادرة على التناسل كغيرها من الحيوانات أم أنّها ستكون عقيمة لا تولد؟

أقول: تبينّ عمليّاً ان عمر خلايا النسخة هو عمر خلايا صاحبة الخليّة أي ستكون النسخة ضحيّة اعراض شيخوخة مبكّرة. وتبين انها عقيمة لا تتناسل. فلاحظ.

حسب الطلب، وهو الموضوع الذي كان يحلم به هتلر وأشباهه في هذا الزمان. فقد يفاجئنا العلم بإنجاز نسخ الإنسان فتؤخَذ خلية من الإنسان من أي مكان أُريدَ (بشرط أن لا تكون جنسية) وتعزل نواتها التي تحمل الصفات الوراثية، وتزرع تلك النواة في بيضة إمرأة بعد أن تسحب من البيضة الصفات الوراثية التي فيها، ثم توضع اللقيحة في رحم المرأة فيتولد جنين طبق الأصل عن صاحب النواة.

أقول: قبل أن نسأل أو نجيب عن رأي الشريعة في الإستنساخ البشري، لابدّ أن نذكّر ببعض الأمور:

١) إن كل حدث جديد «خصوصاً ما يتصل بالحياة البشرية وتغييرها» لابدّ أن يثير أجواء عاطفيّة، والباحث العلمي قد لا يستطيع دراسة الموضوع بتجرّد عن العواطف الثائرة مؤيدة أو معارضة إذن نحن لابدّ لنا أن نتجرّد عن العواطف المؤيدة لهذا البحث أو المعارضة له، وندرس المسألة دراسة علميّة بحثاً عن الدليل على المنع أو الجواز، والحل أو الحرمة.

٢) إن هذه الأبحاث التي تسمى علميّة يجب التأمل فيها كثيراً قبل إصدار الأحكام المطلقة بحقّها (منعاً أو جوازاً) لأنّ هذه الأبحاث العلميّة لا يمكن الوقوف بوجهها، فهي تطلّ على عالم مجهول لتفتح مغاليقه ومجاهيله، إذن سنواجهها شئنا أم أبينا، فلابدّ أن نضع في الحسبان تلك الحالات التي سنواجهها.

٣) هناك افتراضات تحذّر من أنماط الاستغلال السيء للعملية، وهذا يدفع الفقيه للتحريم المطلق سدّاً للمشكلات والأعمال السيئة من نفس العملية، وهذا قد حصل في التلقيح الصناعي والاستغلال السيء الذي قد ينشأ منه والوقوف بوجهه إلا أنّه في النهاية إستسلم الفقهاء المحرّمون للأمر الواقع، فدرسوا كلّ حالة على حِدة، فالتلقيح الصناعي الذي لا يُوجدُ أمراً محرّماً جائزٌ، والتلقيح الصناعي الذي

تكون مقدماته محرّمة غير جائز وهكذا.

٤) إن المنهج الصحيح هو دراسة نفس الحالة أولاً، ومدى انطباق العناوين المحللة أو المحرِّمة عليها، ثم محاولة معرفة النتائج المتوقعة والعوارض الناتجة، فقد تتشابك النتائج الحسنة والسيئة مما يدعو إلى التأمل.

٥) لابدّ أن نقرر: بأن أهل الاختصاص وحدَهم لهم الحقّ في تقرير الآثار العلميّة المخرِّبة أو الايجابية لهذا العمل، فإذا انتهى هؤلاء إلى النتائج ولو شبه قطعيّة يمكننا أن نعطي الحكم الشرعي في حالة إنسجام هذه النتائج مع الأدلة أو عدم انسجامها.

وهنا فقد انقسم العلماء إلى مؤيدين ومعارضين لهذه العملية:

اما المؤيدون: فلهم نقطتان أساسيتان هما:

١) عدم وجود منع من القيام بالعملية من الأدلة الشرعية، كما أن الإنسان له اختيار أن يوجد له ولداً من العملية الجنسية أو من غير ذلك فيتمتع بحريّة الاختيار مادام لا يوجد منع شرعي.

٢) توجد آثار ايجابية كبرى من هذه العملية منها:

أ) منح أطفال للأزواج العقيمين.

ب) سوف نوجد جيلاً سالماً بتحسين حياته بأخذ خلية من الإنسان الصحيح العالم المعمَّر الجميل، العسكري...الخ. ونتلافى مخاطر الأمراض الوراثية، ويستفاد من الخصائص المتميّزة للأفراد كالشجاعة والعلم و...الخ وتكثيرها.

ج) الوصول إلى تلبية من يريد الحصول على ولد ذكر وعنده من الجنس الآخر الكثير أو العكس، وأمثال هذه الأمور مما يغرقون في الخيال بتصوّر مجتمع خالٍ من الأمراض، فيه علماء، أصحاء، مُعمّرون يفيدون في مهام خاصة

كالشجاعة في الحروب وغير ذلك.

أمّا المعارضون: فأيضاً يُغرقون في الخيال لبيان الأضرار المتوقعة من العملية فإنّهم يقولون:

١) إن الإستنساخ يستلزم إختلاط الأنساب، أو قل يسلب الولد أمراً طبيعيّاً، وهو وجود أب له وأُم، مرتبط بهما، ونعرض عليه أمراً قد لا يرضاه.

٢) تغيير خلق الله.

٣) فيه إلتقاء المياه الأجنبية بعضها مع بعض «إذ تلتقي نواة خلية مع بويضة منزوعة النواة لا في عقد زواج».

٤) إنّه يؤدي إلى الإستغناء عن الزواج.

٥) يشجّع عمليات الإجهاض لاكتفائهم بالإستنساخ.

٦) إساءة الإستفادة من الإستنساخ، لاحتمال تسخير الإستنساخ ضدّ البشرية.

٧) إذا طبّق الإستنساخ فسيسود النساء وينقرض الرجال، أو العكس.

وهذه الأمور قد نتعرض لردّها فيما بعد إلا انه لا بأس بردّها ردّاً سريعاً لأنّها لا تخرج عن كونها تهويلات ليس إلا.

أمّا الأمر الأوّل: فإنّ الإستنساخ لا يستلزم اختلاط الأنساب لمعرفة نسبه من جهة الأم صاحبة البيضة، أمّا سلبه عنوان واجد الأب له، فان هذا العنوان قد سلب عن أب البشر فإنّه ليس له أب ولا أم، ووجد للنبي عيسى عليه السلام فإنّه ليس له أب وهذا الأمر مما يثبت ان عدم وجود أب لولد ما أو عدم وجود أبوين له ليس ظلماً أو عيباً أو نقصاً، وإلّا لما حدث هذا للأنبياء.

أما الأمر الثاني: فسيأتي ردّه.

أمّا الأمر الثالث: فجوابه واضح لأنّنا نقول إن كلامنا الآن في إلتقاء خلية مع بويضة في عقد زواج.

أمّا الأمر الرابع: فإنّ الزواج لا يُراد للإستيلاد فقط حتّى يقال بوجود الإستنساخ يستغنى عن الزواج، على أنّ الإستنساخ ينفع في علاج حالات العقم في نطاق الزواج.

أمّا الأمر الخامس: فإنّ عمليات الإجهاض يتحكم فيها القانون والشريعة، كما هو الحال في وضعنا الحالي الذي يكون التولد من التلاقح الجنسي، ولا ربط لعملية الإجهاض بعملية الإستنساخ.

أمّا الأمر السادس: فإنّ سوء الاستفادة من الإستنساخ موجود في أطفال الأنابيب بنفس النسبة، على أنّ الإساءة من تطبيق الإستنساخ (إذا كانت له موارد) هو أمر بيد الإنسان، يستطيع أن يتجنبه ويتحاشاه عبر بناء الخُلُق الإجتماعي الرصين، ببيان المفاسد للإساءة من التطبيق، ولا يمكن غلق باب مفيد بحُجة أنّ هناك مَن يستفيد منه للشّر فأكثر الأدوات التي بين أيدينا كالتلفزيون والإنترنيت والسينما وغيرها كذلك. على أن إستفادة حاكم دكتاتور من الإستنساخ ضدّ البشرية أمر بعيد جداً.

أمّا الأمر السابع: فهو أمر صحيح إذا طبق الإستنساخ بصورة شاملة على نسق واحد، أمّا إذا طبّق بصورة يوجد منها نساء كما يوجد منها رجال، فلا ينقرض احد الصنفين.

وبعد هذا نقول: بما أنّ الدين لابدّ له من أن يقول كلمته في كل مورد من الموارد العلمية لقدرته على مواجهة ومسايرة الحياة فحينئذٍ نسأل عن عدّة أُمور:

أولاً: هل توجد حرمة شرعية لهذا العمل بحدّ نفسه؟

ثانياً: هل هذا الكائن الحي إذا وجد هو ولد شرعي؟

ثالثاً: إذا كان ولداً شرعياً فمن هو أبوه ومن هي أُمه؟

رابعاً: هل في هذا العمل خطر على البشرية؟

وقبل الإجابة عن هذه الأسئلة لابدّ أن نستبعد أولاً ما قيل من أنّ الإستنساخ عبارة عن تغيير لخلق الله تعالى، وتغيير خلق الله تعالى يحرم بقوله تعالى: ﴿إِن يَدْعُونَ مِن دُونِهِ إِلاَّ إِنَاثًا [1] وَإِن يَدْعُونَ إِلاَّ شَيْطَانًا مَّرِيدًا * لَّعَنَهُ اللهُ وَقَالَ لَأَتَّخِذَنَّ مِنْ عِبَادِكَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا * وَلأُضِلَّنَّهُمْ وَلأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ آذَانَ الأَنْعَامِ وَلآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللهِ﴾[2].

فتغيير خلق الله تعالى محرّم؛ لأنّه ممّا يأمر به الشيطان؛ وهو لا يأمر إلاّ بالفحش والمعاصي[3].

وواضح أنّ استبعاد هذا الكلام[4] من حيث إنّ الإستنساخ لم يكن تغييراً

---

(١) أي أصناماً فإن الأصنام سمّيت إناثاً لكونها قابلات منفعلات ليس في وسعها أن تعمل شيئاً مما يتوقعه عبّادُها منها. هذا ما ذكره الراغب وقال عنه: وهو الأصح. المفردات: ٢٤، مادة أنث.

(٢) النساء: ١١٧ – ١١٩.

(٣) ذكر ذلك الإمام محمّد مهدي شمس الدين في مجلة الشراع، وراجع الإستنساخ لمحمّد الأشقر: ص١٦.

وذهب إلى هذا الرأي مفتي مصر (فريد واصل) إذ قال: إن إستنساخ البشر من عمل الشيطان وهناك من النصوص التشريعية ما يدلّ على أنّ إبليس وراء ذلك... وهو وراء كل فساد... والمراد منه التغيير في خلق الله.

راجع نصّ اجابته في كتاب الإستنساخ بين الإسلام والمسيحية لجوزيف معلوف/ ص٣٠٥.

وذهب إلى ذلك مفتي جبل لبنان، الشيخ محمّد علي الجوزو. المصدر السابق/ ص٣٠٢.

(٤) حتّى لو آمنّا بان تغيير ما خلق الله في الطبيعة حرام كتغيير مسير النهر وقطع الاشجار وازالتها ⇦

لخلق الله تعالى، بل هو كشف سرٍّ من أسرار خلق الله في الحيوان، قد ينجح في الإنسان، فإن هذا السِّر لم يكن مكشوفاً فتوصل إليه الإنسان، فلم يخلق العلماء قانوناً ولم يوجدوا سرّاً في جسد الإنسان والحيوان، على أنّ المراد بتغيير[1] خلق الله في الآية هو الخروج عن حكم الفطرة وترك الدين الحنيف ؛ وذلك بتحريم الحلال وتحليل الحرام، حيث يقول الله تعالى في مكان آخر من كتابه الشريف: ﴿فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَةَ اللهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ﴾[2].

فإذا أردنا تفسير القرآن بالقرآن - والقرآن أطلق خلق الله على حكم الفطرة وهو التديّن بالدين والرجوع إلى أوامر السماء - فيكون تغيير خلق الله هو الخروج عن حكم الفطرة وترك الدين والارتباط بالطبيعة من دون خضوع للسماء في نتائج ما تصل إليه العلوم الطبيعية.

وكذا لابدّ أن نستبعد الحجج غير العلمية للتحريم، فقد ذكرت الأكاديمية الفرنسية للعلوم الأخلاقية والسياسية عندما أعلنت موقفها ضدّ الإخصاب: فقالت:

⇨

وتحريم حلق الرؤوس واللحى وإنبات الأشجار في الصحاري والجبال. فإنّ خلق الله في الحيوان له قوانين {**قانون طريق التلاقح الطبيعي**}، و{**قانون غير التلاقح الطبيعي**}، وهذا الثاني كشفه الإنسان ولم يخلقه.

(١) المراد من تغيير خلق الله ليس هو تغيير مسير الانهار وقطع الشجر وإزالته وحلق الشعر من الرأس واللحية والعانة وفتح الشوارع وايجاد الأسواق وما إلى ذلك من تصرف في الطبيعة فإنّ هذا جائز فلا إشكال وليست الآية ناظرة إلى تحريمه، بل هي ناظرة إلى تحريم الخروج عن الفطرة التي فطر الله الناس عليها إلى اتباع الطبيعة وتحريم الحلال وتحليل الحرام كتحليل المساحقة واللواط وتحريم الزواج مثلاً.

(٢) الروم: ٣٠.

«إنّ الإخصاب الصناعي (أي الإستنساخ) جريمة ضد قاعدة الزواج والأُسرة والمجتمع» فإن هذه ليست حجّة علمية[١]، حيث إنّ الإخصاب قد يكون في زواج وأُسرة ولكن يوجد مانع منه بصورة طبيعية فيصار إليه بصورة صناعيّة، وهذا مما ينمّي الأسرة والزواج[٢] لا أنّه جريمة ضدهما كما هو الحال في أطفال الأنابيب الذي هو علاج لحالة العُقم.

وكذا لابدّ أن نستبعد ما يُظن «من أنّ الإستنساخ هو محاولة من البشر أن يخلقوا مثل خلق الله تعالى، ومحاولة مثل ذلك ظلمٌ، وأيُّ ظلم؟! لأنّها لا تقع إلاّ ممن لا يقدّر الله تعالى حقّ قدره، فيظل تحت قول النبي ﷺ: في الحديث القدسي «ومن أظلم ممن ذهب يخلق كخلقي، فليخلقوا ذرة أو ليخلقوا شعيرة». أخرجه البخاري[٣].

وقد رُدّ هذا بالقول: بإنّ الإستنساخ ليس من جنس الخلق الذي تفرّد الله به (وهو الخلق من العدم)، بل الإستنساخ هو من نوع التركيب بوضع نواة الخلية التي خلقها الله تعالى في بيضة منزوعة النواة، وسرّ الخلق والحياة موجود في النواة وسيتوبلازم البيضة، فالإستنساخ هو مخلوق الله تعالى، وهو أيضاً من ذكر وأُنثى ؛ لأنّ الخلية المأخوذة من الأصل ناشئة في الأصل من تزاوج ذكر وأُنثى عندما كان ذلك الأصل خلية واحدة، ثم تكاثرت خلاياه بالإنقسام إلى أن صارت كثيرة وكل منهما يحتوي على (٤٦) كروموزوم، نصفها من الذكر ونصفها من الأُنثى.

---

(١) بل هذا يعبر عنه بانه مصادرة على المطلوب لأنّه هو المتنازع فيه فكيف يكون دليلاً على الحرمة.

(٢) فمن يرغب في إمرأة رغبة شديدة، وقال له الأطباء بأنّها عقيمة، فهو يتمكن من الزواج بها، وتحصل الاسرة على أطفال عن طريق الإستنساخ.

(٣) الإستنساخ في ميزان الشريعة الإسلامية، د. محمّد سليمان الأشقر: ص١٧ و١٨.

ومن أغرب ما رأيت، ما إستدلّ به الدكتور حسن علي الشاذلي في بحثه عن الإستنساخ في مجلّة مجمع الفقه الإسلامي في دورته العاشرة/ الجزء الثالث، إذ قال وكأنه يستدل على حرمة الإستنساخ: «إنّ الإستنساخ يؤدّي إلى هدم التنظيم المحكم الذي أراده الله للبشرية في أن يكون بينهم الصحيح والمريض والقوي والضعيف والقادر والعاجز والذكي والخامل... وكلٌّ له دوره في الحياة وبهم جميعاً يسعُد المجتمع ويتوادّ ويتراحم» ص١٨٣.

أقول: كأن المستدل يعترف بان الإستنساخ فيه إيجاد مجتمع ليس فيه مريض ولا ضعيف ولا عاجز ولا خامل، وهو يعترض على هذا المجتمع ويعتبره هدماً لتنظيم محكم ألا وهو وجود الفرد الضعيف والمريض والعاجز والخامل، وكأن الله قرر أنّه لابدّ من هذه الأمور في المجتمع. وهذا الكلام ظلم للإسلام الذي أراد رفع الفقر والمرض والخمول والعجز وأراد الرُقي للإنسان. فلاحظ.

وبعد أن إستبعدنا هذه الإجابات المحرِّمة للإستنساخ نعود لنرى رأي علماء الإمامية (رضوان الله تعالى عليهم) في عملية الإستنساخ.

وقد أجاب على مجمل هذه الأسئلة آية الله العظمى الشيخ ميرزا جواد التبريزي رحمه الله فقال: «لا يجوز الإستنساخ البشري ؛ لأنّ التمايز والاختلاف بين أبناء البشر ضرورة للمجتمعات الإنسانية اقتضتها حكمة الله سبحانه، قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ خَلْقُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَانِكُمْ﴾ وقال: ﴿وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ﴾ وذلك لتوقف النظام العام عليه. بينما الإستنساخ البشري - إضافة إلى استلزامه محرّمات أخرى كمباشرة غير المماثل والنظر إلى العورة - يوجب إختلال النظام وحصول الهرج والفوضى... ففي النكاح يختلط الأمر بين الزوجة

والأجنبية وبين المحْرَم وغيره، وفي المعاملات كافّة لا يمكن تمييز طرفيها فلا يعرف الموجِب والقابل. وفي القضاء والشهادات لا يمكن تمييز المدّعي عن المدّعى عليه وهما عن الشهود، والملاّك عن غيرهم، وفي المدارس والمشاغل والإدارات والإمتحانات حيث يسهل إرسال (النسخة) بدل الأصل فتذهب الحقوق، وفي الأنساب والمواريث حيث لا يتميّز الولد عن الأجنبي - إضافة إلى كون (النسخة) لا تعدّ ولداً شرعياً لوالده«صاحب الخلية» - فتضيع الأنساب والمواريث... وهذا غيض من فيض، وعليه فقس سائر الأُمور حيث لا يبقى نظام أو مجتمع... والله العالم».

أقول: إنّ هذه الفتوى المتقدمة قد نظرت إلى العنوان الثانوي اللازم لنفس العملية - وهو إختلال النظام - إذا طبّق الإستنساخ بصورة واسعة، وهو أمر صحيح لأنها تؤدي إلى إختلال النظام[1]، اما إذا طُبّق الإستنساخ بصورة ضيّقة بحيث لا يلزم منه المحاذير التي ذكرت، فلم تتعرض الفتوى له. أي لو فعل كل واحد من البشر نسخة له تفصل بين النسخة والأصل سنوات عديدة فلا يلزم منه إختلال النظام فهل تكون هذه العملية محرّمة؟!!

---

(١) فالآية القرآنية هي في سياق بيان آيات الله التي لها غاية، وهي بقاء النوع وحفظ النظام وكمال الإنسان فاختلاف الالسن «باللغات والنغمات» وإختلاف الألوان في كل فردين إذا دققت النظر فإنّه يؤدي إلى بقاء النظام وكمال الإنسان، وهي غاية لآيات الله. إذن يجب المحافظة على مقصود الله تعالى وغاياته، فالمقدمة لحفظ النظام الواجب واجبة عقلاً، وحفظ النظام متوقف على إختلاف اللغات والألوان معاً، فحينئذ سيكون صنع جيل من البشر متحدّ الألوان والنغمات ولا إختلاف فيه أصلاً يوجب إختلال النظام فهو محرّم. وقد ذكر الاطباء أن الطفل الوليد يعرف أُمّه من رائحتها ونغمتها، فإذا تماثلت النغمات بين أربع نساء وتماثلت الروائح فإنّ الجنين سوف يهدأ بنغمة كل واحدة من النساء الأربع وبشمِّ رائحتها، ولا نعرف الأم الحقيقية من المدعيّة عند الإختلاف والتنازع، وهذا نوع من إختلال النظام. فلاحظ.

هذا وإن الأمر الذي يجب التوقف عنده هو التصريح بعدم عدّ الولد ولداً شرعيّاً لوالده صاحب الخليّة، حيث إن الولد لغة وشرعاً هو ما تولد من الشيء، وقد تولّد هذا الولد - حسب القرض - من الخليّة والبيضة، فهو ولد شرعي وعرفي، إذ لا نهي عن لحوقه بأبيه صاحب الخليّة، أو بأُمّه صاحبة البيضة كما ورد النهي في الحاق الولد بالزاني في الارث حيث قال الحديث الشريف: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[1].

وقد أجاب آية الله السيد كاظم الحائري على هذه الأسئلة بصورة مفصّلة فقال: «إن نفس عملية الإستنساخ البشري بعنوانها الأوّلي لو نجحت، لا بأس بها إن لم تقارن محرّماً.

واما مسألة الأبوّة والأمومة فمتعيّنة من باب أنّ الفهم العرفي للأب هو صاحب الخليّة[2] والأُم هي صاحبة البيضة لأنّ الولادة الحقيقية تنصرف إلى البيضة، والخلية اللتين ولّدتا الولد.

ولكن نفهم من الآية الشريفة في قوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ خَلْقُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَانِكُمْ﴾ أنّ حكمة الله البالغة جرت على إختلاف الألسنة والألوان حفظاً للنظام، وبما أن هذا الإستنساخ يؤدي حتماً إلى إختلال

---

(١) **أقول:** هذا التوقف قد رجعنا عنه فيما يأتي فانتظر.

(٢) فيما إذا كان صاحب الخليّة ذكراً. أما إذا كان صاحب الخليّة انثى فتتصوّر على نحوين:

أ) صاحب الخلية أُنثى وهي غير صاحبة البيضة.

ب) صاحب الخلية انثى وهو نفس صاحبة البيضة.

ففي هذين النحوين لا يوجد عنصر ذكري، فالعرف وكذا الشرع لا يقول بوجود أب لهذا الولد. نعم له أُمّ وهي صاحبة البيضة، أمّا صاحبة الخليّة فهل هي أمّ؟ **الجواب** نعم لأنّه قد نشأ منها أيضاً.

أقول: سياتي ردّ هذا أيضاً فانتظر.

النظام لو طبق بصورة شاملة وواسعة «لعدم معرفة البائع من المشتري والمدّعي من المدّعى عليه ومن الشهود وعدم معرفة الظالم من المظلوم وأمثال هذه الأُمور في العقود والإيقاعات والجنايات وغيرها» فيلزم تحريم هذه العملية في صورتها الواسعة لهذا اللازم الباطل حتماً». انتهت الفتوى.

وهذا الجواب - كما هو واضح - قد تعرّض بصورة مفصلة لحكم المسألة في عنوانها الأولى والثانوي، وقد تعرض.لمسألة الأُبوة والأُمومة لهذا الكائن لو وجد، وهو جواب متين ومقبول عرفاً ؛ لأنّ الولد قد نشأ من الخلية والبيضة، ولولاهما لما نشأ الولد، وبما أن معنى الولد والتولّد الحقيقي هو تولد الشيء من الشيء، وقد تولد هذا الولد من طرفين (خلية + بيضة) كما هو المفروض، ونشأ منهما فان العرف ينسب هذا الولد إلى صاحب الطرفين وهما صاحب الخلية وصاحبة البيضة[1].

وقد ذكر في مجمع البحرين: أنّ التفسير المفهوم من الوالدية هو أن يتصوّر من بعض أجزائه حيّ آخر من نوعه على سبيل الإستحالة لذلك الجزء. وهذا الولد قد تصوّر وتكوّن من الخلية والبيضة.

وعلى هذا فلو وضعنا هذه اللقيحة في رحم طرف ثالث (إمرأة أجنبية عن صاحبة البيضة) فإنّ الأُم تبقى هي صاحبة البيضة والأب هو صاحب الخلية ؛ لأنّ التولّد غير التغذّي، فإنّ هذا الولد قد نشأ ووجد من طرفين (خلية وبيضة) فلو وضع في رحم حاضن فهو قد تغذى على طرف ثالث والمغذية ليست هي الأُم الحقيقية (كما أنّ المغذية للطفل بلبنها - وهي المرضعة - ليست أمّاً حقيقية، بل

---

(١) قد يقال أنّ الفهم العرفي للأب هو صاحب المني، وهذا هو الصحيح كما سياتي فانتظر.

هي أُمّ مرضع ومجازية).

نعم، قد يحكم بمَحْرَمِيّة هذه الأُم الحاضن للطفل للأولوية من الأُم المرضع التي ترعرع الطفل على لبنها. (أقول: نحن توقفنا هنا في عدّ الأم الحاضن أُمّاً رضاعية لما ورد في الرضاع من شروط ليست موجودة في الأُم الحاضن لهذا الجنين) وقلنا بالاحتياط.

وحتّى لو تكوّن النسيخ من خلية المرأة وبيضتها - كما في النعجة دولي حيث كانت الخلية من نعجة حامل - فإن الولد ينسب إليها لأنّها هي ولدته[1].

---

(١) أقول: بالنسبة للوالديّة (الأب والأُم) فعندنا:

١) تولّد حقيقي وهو ما نشأ من الغير كتولد الحرارة من النار فالحرارة تولّدت من النار، وكذا إذا تولّدت الشجرة من البذرة التي غذّتها التربة والماء والهواء والشمس، فالتولّد كما ذكر مجمع البحرين: ان التغيّر المفهوم من التولّد هو أن يتصور من بعض أجزائه حيّ آخر من نوعه على سبيل الاستحالة لذلك الشيء (الجزء) ولذلك نحن لا نؤيد من يقول: إنّ الوالدة هي التي وضعت الحمل من بطنها وإن لم يكن منها، فالقرآن عندما يشير فيقول: ﴿ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ ﴾ يشير إلى التولد الحقيقي الذي يكون بواسطة تحوّل البيضة إلى جنين فصاحبة البيضة هي الأُم الحقيقية التي تولّد منها، وهذا كلّه صحيح.

٢) أمّا في خصوص النسب فان التولد حينما يصدق لابدّ من صدق عناوين أُخَر إنتزاعية مثل الأب والأُم (والد ووالدة) لأنّ التولّد لوحده في النسب لا يفيد من دون صدق الولد والوالدة، ولهذا فإن النسَب لا يحتاج إلى صدق التولّد الحقيقي فقط كالنبات والجماد بل لابدّ من صدق التولّد والوالدة والوالد معاً وإذا رجعنا إلى العرف نجده يطلق الوالد على من نشأ الولد من مائه (منيّه) ويرى صدق الوالدة لمن ينشأ الولد من بويضتها، فالتولّد لوحده من دون صدق الوالد لا يفيد في النسب شيئاً كما لو تولّد الولد من الخليّة الجسدية لزيد، فان العرف لا يقول بإنّ صاحب الخلية الجسدية هو الأب رغم دخله في تكوين الولد. وكذا لا يقول العرف لمن أُخذت منها الخليّة الجسدية بأنها أُمّ رغم دخلها في تكوين الولد ولهذا السبب فان تولّد الحرارة من النار لا يسوّغ صدق الأب على النار رغم دخلها في وجود الحرارة وكذا تولّد الشجرة من البذرة فلا يقال: إنّ البذرة أب الشجرة أو أُم لها.

⇦

تحريم ولي الأمر:

إنّ نفس عملية الإستنساخ البشري بعنوانها الأولي التي قيل بحلّيتها لو نجحت في الإنسان إن لم تقارن محرماً آخر يمكن لولي الأمر تحريمها بالحكم الولائي (الحكومي) ؛ وذلك إذا أخذنا بنظر الاعتبار أنّ الدول الغربية التي تجري فيها أبحاث الإستنساخ على أقسام:

فمنها: من منعت أبحاث الإستنساخ البشري.

ومنها: من حَرَمتها من معونة ميزانية الدولة.

ومنها: من جمّدتها سنوات حتّى تبحثها اللجان المتخصصة ثم ينظر في أمرها من جديد، لهذا فقد يرى ولي الأمر تحريم ذلك لئلاّ يسعى رأس المال الخاصّ وشركات الأدوية إلى تخطّي هذا الخطر بتهيئة الأموال واستمرار الأبحاث في دول العالم الثالث واستغلالها حقلاً للتجارب البشرية كما كان ديدنها في كثير من السوابق، ولكن مع ذلك نقول: إنّ هذا التحريم ليس حكماً شرعياً لا يتبدّل، بل هو حكم ولائي حكومي قد يتبدّل في زمان ما أو مكان ما.

تحفظ من القول بالإباحة بالعنوان الأوّلي:

إنّ الفتوى المتقدّمة بحلّية عملية الإستئناس والإستنساخ بالصورة المتقدّمة لابدّ من تقييدها بعدم الضرر، كما هي مقيّدة في صورة الإستئناس، ولكن لما كانت بعض

⇨

إذن العرف يحكم بأنّ مفهوم الأب (الوالد) إنّما يصدق إذا تولّد الولد من مائه، ومفهوم الأم (الوالدة) إنّما يصدق إذا تولّد الولد من بويضتها. وعلى هذا فلا يصدق على مَنْ تولّد الولد من خليّته الجسدية أنّه أبٌ، فحينئذ يكون المستنسخ ليس له أب وأمّا امُّه فهي صاحبة البيضة لهذا فإننا نتراجع عمّا قلناه سابقاً من أن صاحب الخليّة هو أبٌ للمولود. فلاحظ.

المضار لا تظهر قبل مرور وقت طويل فلابدّ من عدم التسرع قبل التثبّت والتأكّد قدر الاستطاعة من عدم الضرر عند العامل لعملية الإستئناس والإستنساخ البشري.

ولهذا قد نرى الإرشاد لإجراء التجارب على الحيوان لإستنساخه أو إستئنامه، فإن سلِم من التبعات والأضرار وتأكّدنا من عدم الإضرار لو طُبّق على الإنسان فنجيز ذلك بصورةٍ لا تؤدّي إلى الإخلال بالنظام «ولا ينبغي أن تنسى الإنسانية درسها الكبير بالأمس القريب في مجال إنشطار الذرة، إذ ظهر لها بعد حين من الأضرار الجسيمة ما لم يكن معلوماً ومتوقعاً» وكذا ما حصل في قصة جنون البقر في بريطانيا إذ كان حصيلة تغذية وصفت بأنها علميّة ومفيدة تعطى للأبقار في ما تحتاج إليه من تنوّع العناصر المستحضرة صناعيّاً، فتدرّ الألبان منها مع نموها نمواً سريعاً في الوزن فتحصل الوفرة في الربح نتيجة الزيادة في البقر «لحماً ولبناً». ولكن النتيجة كانت إضطراب حياة البقر وضعف القوائم عن العمل وفساد الفطرة (الجنون) وسرى ذلك الداء الى الإنسان الذي تغذّى من لحومها وألبانها وسجّلت وفيّات من تأثير ذلك.

إذن لابدّ من أن يستمر ترصّد نتائج التجارب النباتية والحيوانية لزمن طويل لنأمن من الأضرار والتبعات، فإن حصل لنا قطع بعدم الأضرار بتطبيقها على الإنسان فنسمح بذلك بصورة لا تؤدي إلى الإخلال بالنظام، والله العالم.

هل تنجح عملية الإستنساخ؟

إن الله تعالى صرّح في كتابه الكريم بأنّه بدأ خلق الإنسان من سلالة من طين، ثم جعل نسله من ماء مهين (وهي الحيامن الذكرية) فقال تعالى: ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ * ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ * ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً

فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ﴾[1].

أقول: إذا كان مراد هذه الآية وأمثالها - التي هي في صدد خلقة الإنسان الأوّل وخلقة نسله - الحصر، وقلنا: إنّ الخليّة التي تؤخذ من الذكر (غير الخلية الجنسية) لن تتحوّل إلى مني حين صعقها وتلقيحها ببويضة المرأة - كما هو الفرض - فسوف لن تنجح طريقة الإستنساخ الآنفة الذكر في الإنسان.

أمّا إذا لم يكن الحصر مراداً من الآية أو افترضنا أنّ الصعق الكهربائي (أو التلقيح الذي يحدث) يستخرج من الخلية حيمناً، أو قلنا: إنّ المراد من الماء المهين هو ماء المرأة (البويضة) فتكون عملية الإستنساخ المفروضة غير منافية للآيات القرآنية، ويحتمل أن تقع في الخارج[2].

---

(١) المؤمنون: ١٢ - ١٤.

(٢) هناك فروض واحتمالات على مصطلح (الأرأيتيون) لابدّ من طرحها لنرى إجابة الشارع المقدّس حولها، منها:

أ) لو تمّ الإستنساخ بين إمرأة وأُخرى وغيّب العنصر الذكري فما هو حكم الشارع في هذه العملية؟ لو أصبح هذا الأمر ممكناً - كما لو كانت الآيات القرآنية التي هي في صدد أصل الخلقة لم تكن للحصر، وكان المراد من الماء المهين هو بويضة المرأة - فلابدّ من معرفة الحكم من الناحية الشرعية.

ب) إمكان تنوّع الإستنساخ الواحد ليصبح نصفه من الإنسان ونصفه من الحيوان، كما لو أخذنا نواة خلية من إنسان وزرعناها في بويضة (غزال أو فيل أو ذئب أو أسد أو طائر) منزوعة النواة فما حكم الناتج الذي قد يكون إنساناً بسرعة غزال أو قوة فيل أو أنياب ذئب أو أسد أو أجنحة طائر؟

أقول: إنّ هذين الفرضين إن أمكنا فإنّ الفقه لا يتوقف في حكم ما أُنتج، حيث إنّ أحكام الله تعالى تابعة لمَا يصدق عليه هذا الموجود عرفاً من كونه أُنثى أو إنساناً ذكراً في الشكل والمظهر، وبما أن المَولود سيكون نسخة طبق الأصل عن صاحب النواة فإن حكمه واضح وإن كانت له سرعة الغزال أو انياب الفيل، وإن كنّا قد نتوقف في صحة فرض أن يأخذ المولود من صاحب البيضة ⇦

خلاصة البحث:

بالنسبة إلى الإستئام: عبارة عن عدّة نقاط:

أولاً: أنّ عمل الأجنّة المتعددين من لقيحة واحدة، أو قل عمل عدّة توائم جائز بشرطين:

أ) أن لا يكون في ذلك العمل مخاطرة على حياة الجنين أو حياة ما سيُكسى جلداً خلوياً ليكون منشئاً لحياة جنين، وأن لا يكون خطر على صحتهما.

ب) أن لا يكون عمل التوائم بصورة واسعة بحيث يؤدي إلى إختلال النظام لعدم التمييز بينهم.

ثانياً: إذا عملنا أجنّة متعددين بإيجاد الجدار الخلوي الاصطناعي للخلايا المقسَّمة بحيث تكون كل خلية هي خلية أُمّ ففي هذه الصورة لا يجوز قتل هذه الأجنَّة ولو كانت فائضة ؛ لأنّها مبدأ نشوء إنسان ولا يجوز قتل مبدأ نشوء الإنسان. نعم، إذا حفظنا الخلية المقسّمة في التبريد العميق قبل أن نعمل لها جداراً خلوياً ونلئم ما تمزّق من الجدار، فإنّ قتل هذه الخلية لا بأس به ؛ لأنّ حال هذه الخلية حال المني الذي يجوز إهداره بمثل العزل، أو قل لأنّه ليس مبدأ نشوء إنسان حتّى يحرم قتله.

⇨

صفاته إذا كانت الصفات الوراثية هي لصاحب النواة.

ح) عذراء صنعت نسخة لها ثم أُودعت الزريعة رحمها لتنمو حتّى الميلاد فهل هذا الحمل شرعي وهي لا زواج لها، وهل هي بنتها أو توأمها؟

د) لو أُخذت خلية مني بقصد إصدار نسخة وراثية طبق الأصل مع بويضة زوجة صاحبة المني وحفظت في التبريد حتّى مات الزوجان ثم وضعت في رحم وصارت ولداً فهل يستحقّ إرثاً مع بقية الورثة حتّى إذا كان الإرث لم يقسّم أو قد قسّم وإنتهى؟

ثالثاً: يجوز إعطاء الأجنَّة المبرّدة إلى سيدة أخرى لوضعها في رحمها، بل لعلّ هذا العمل مستحب لما فيه من المحافظة على الجنين ورعايته إلى حين الولادة. نعم، ثبت حرمة أن يفرغ الرجل ماءه في رحم يحرم عليه، ولكنّ وضع اللقيحة ليست ماءً للرجل، إذ بعد التلقيح لا يطلق على اللقيحة إنّها ماءٌ للرجل.

رابعاً: أنّ الأب هو صاحب المني، والأُم صاحبة البيضة وإن وضع الجنين في رحم غير صاحبة البيضة، لأنّ القرآن الكريم يقول: ﴿إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ﴾ والولّد الحقيقي والولادة الحقيقية هي ما تولّد منه الشيء، ونحن نعلم بأنّ الولد قد تولّد من المني والبيضة حقيقة.

خامساً: لا يبعد أن تكون الأُم الحاضن مَحْرَماً على الجنين الذي سيولد، من باب أولويته من الأُم المرضعة عرفاً، فيتعدّى من المحرَمية الرضاعية إلى محرَمية الجنين على أُمّه إذا حضنته في رحمها حتّى الولادة.

سادساً: إنّ الاستفادة من الجنين الثاني (الطفل الثاني التوأم) للطفل الأول إنّما تكون جائزة بشرط أن لا تؤدّي إلى موت الطفل الثاني ولا إلى الإضرار به، وأمّا إذا أدّت إلى موته أو الإضرار به فهي غير جائزة.

سابعاً: لا حرمة في أن يرى الطفل الثاني الذي يفصل بينه وبين أخيه المشابه له عدّة سنين مستقبله وما يعرض لأخيه من أمراض هي له بالمرصاد.

ثامناً: لا يجوز أذى الطفل الثاني أو الولد الثاني بإعلامه بمصيره الذي سوف ينتهي إليه فيما إذا علمنا بذلك نتيجة إبتلاء الولد الأول به.

أمّا بالنسبة إلى الإستنساخ فخلاصته عدة نقاط أيضاً:

أولاً: أنّ علمية الإستنساخ في البشر بعنوانها الأوّليّ - لو نجحت- لا بأس بها

إن لم تقارن محرّماً آخر، من قبيل كشف العورة أمام الأجنبي.

ثانياً: أنّ الأب في عمليّة الإستنساخ غير موجود رغم التولّد من الخليّة، لأنّ التولد لوحده لا يوجب صدق الوالد والاب بل لابدّ من صدقهما عرفاً أن يكون التولد من المنيّ، وبما أنّه لا يوجد منيّ هنا فلا يوجد أب. أمّا الأُم: فهي صاحبة البيضة لأنّه تولّد من ماءها ومن بويضتها.

ثالثاً: إذا أدّى الإستنساخ البشري إلى إختلال النظام - كما لو طبّق بصورة واسعة - فهو أمرٌ محرّم ؛ لأنّ الشارع المقدّس جرت حكمته على حفظ النظام باختلاف الألسنة والألوان.

وبهذا الّذي تقدّم يتبيّن لنا: أنّ العلماء الذين قاموا بالإستنساخ أو الإستئام لو أداموا عملهم هذا ونجحوا فيه في الإنسان فإنّ عملهم هذا سيكون عبارةً عن اكتشاف سرٍّ من أسرار الخلق التي خلقها الله سبحانه وتعالى في الجسد فلم يكن لأحد الحقّ في القول بأنهم قد خلقوا قانوناً أو أوجدوا سرّاً في جسد الإنسان أو الحيوان، بل هم كشفوا هذا السرّ الذي أودعه الله في الجسد فلم يأتوا بشيءٍ جديدٍ غير الاكتشاف.

إذن ليس في هذين العنوانين أيّ تحدٍّ لله، كما يحبّ البعض أن يسمّيه إهتزازاً بين العِلم والدين.

النظر في الأحكام الوضعية لما قد يقع في الخارج من الإستنساخ أو غيره:

قد يقع في الخارج بعض الأمور التي يراد معرفة حكمها الشرعي أولاً ومعرفة حكمها الوضعي ثانياً، فنذكر هنا بعض ما يمكن أن يقع في المستقبل لنسبق الزمن في معرفة حكمه الشرعي والوضعي.

١) بالنسبة للتلاقح الجنسي التقليدي من حيمن ذكري وبيضة أُنثى:

فإنّ البويضة المخصبة لزوجة زيد تحمل في داخلها نواة تحتوي على (٢٣) كروموسوم تحمل الصفات الوراثية، وحول النواة السيتوپلازم الذي يحدد وجهة الإنقسام إلى جنين في هذه البويضة، فإذا فرض ان السيتوپلازم لهذه البويضة المخصّبة قد مرض ونقلت النواة إلى بويضة مسلوبة النواة لامرأة أخرى ذات سيتوپلازم غير مريض، ففي هذه الصورة تكون النواة للزوجة، لكن سيتوپلازم البويضة من إمرأة أخرى.

فإذا لُقّحت البويضة بالحيوان المنوي للزوج فسيتمّ منشأ الإنسان المحتوي على (٤٦) كروموسوم، وهذه هي التي تحدد الصفات الوراثية للولد، ولكن السيتوپلازم الذي يحدد وجهة الإنقسام إلى جنين هو غريب على الزوجين.

فالسؤال هنا أولاً: هل توجد حرمة في نقل النواة إلى سيتوپلازم إمرأة أخرى؟

وثانياً: ما هي نسبة صاحبة السيتوپلازم (التي سلبت نواته وبقي محيطاً بنواة مخصبة لغيرها) إلى الولد؟

والجواب: إننا لا نجدُ دليلاً على حرمة نقل نواة البويضة إلى سيتوپلازم إمرأة أخرى. وأمّا صاحبة السيتوپلازم وصاحبة نواة البويضة، فبما أنّ الأُم (كما تقدم) هي مَنْ تولّد الولد منها ومن بويضتها، فنرى أن الولد هنا قد تكوّن من النواة والسيتوپلازم فتعتبر صاحبة النواة وصاحبة السيتوپلازم أُمَّيْنِ لهذا الوليد.

ولو اعتُرض علينا بعدم قبول العرف تعدد الأُم: كان الجواب هو: أنّ العرف أخطأ في المصداق، وهو يقبل المفهوم (مفهوم الأُم) ولا عبرة بخطأ العرف في المصداق مع قبوله المفهوم.

وتوضيح ذلك: قلنا إن المفهوم من التولّد حقيقة هو أن يتولّد شيء من

شيء، إلا أن هذا لا يكفي لإثبات مفهوم الأب والأم عرفاً إلا أن يكون المتولّد قد تولّد من ماء الرجل وبويضة المرأة، قال تعالى: ﴿فَلْيَنظُرِ الْإِنسَانُ مِمَّ خُلِقَ * خُلِقَ مِن مَّاء دَافِقٍ * يَخْرُجُ مِن بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ﴾[1].

ولكن هنا لا نرجع إلى العُرف في تحديد المصداق لذلك المفهوم.

فمثلاً: مفهوم الموت الذي هو مفهوم عرفي تترتب عليه أحكام الإرث والتغسيل والدفن والكفن وما إلى ذلك، والعرف يقول: إنّ الميّت هو الذي يتوقف نَفَسُه وقلبه وتتوقف الدورة الدمويّة من الجريان ويتعطّل كل شيء من أعضائه. وعلى هذا إذا قال الأطباء: إنّ توقفَ الدماغ عن العمل مع جريان الدم ودقّات القلب وجريان النفس بواسطة الآلة هو مصداق للموت عند عرف الأطباء، فهنا لا نأخذ بهذا التحديد للمصداق المخالف للمفهوم بعد أن حُدِّد مفهوم الموت من العرف العام، أي في هذه الحالة لابدّ من المحافظة على هذا الإنسان الذي مات دماغه ولم تمت بقية أعضائه، وقد ذكر البعض رجوع الحياة إلى هذه الحالة عندما طرأت لبعض الناس وعاشوا زمناً طويلاً، ثم حصل الموت العرفي لهم بعد ذلك.

وكذا بالنسبة إلى الكرّ «الذي حدّد الشارع مفهومه» وكذا بالنسبة إلى مفهوم الوجه في الوضوء الذي قال الشارع: يجب غسل ما بين قصاص الشعر إلى طرف الذقن وما دارت عليه الإبهام والوسطى، فلو أن العرف قال لمن غسل وجهه إلا قطعة صغيرة منه: أنّه غسلٌ للوجه ومصداق للغسل وخالف المفهوم الذي حدّده الشارع، فلا نأخذ بكلامه أو قال العرف بأنّ الكرّ الذي هو (٢٧) شبراً الذي حدّده

---

(١) الطارق/ ٥ – ٧.

الشارع يصدق إذا أُخذ منه مقدار قليل من الماء قدر (٥٠) غراماً، فلا نأخذ بهذا المصداق العرفي المخالف للمفهوم الذي حُدّد من قبل الشارع.

وكذا إذا أوجب الشارع علينا الحجاب، وعلم الحجاب مفهوماً من الشارع وهو ستر جميع البدن للمرأة عدا الوجه والكفّين وظاهر القدمَيْن، فنحن لا نتبع العرف في مصداق الحجاب المخالف للمفهوم كما في المرأة التي تلبس العباءة مع خروج شعرها ورجليها، بل نقول: إنّ العرف هنا قد أخطأ في مصداق المفهوم. فلاحظ.

والوجه في رجوعنا إلى المفهوم المحدّد عرفاً أو شرعاً، وعدم الرجوع إلى تحديد مصداق هذا المفهوم عرفاً هو: وجود الحجة الشرعية في الرجوع إلى تحديد المفهوم عرفاً وشرعاً وهي حجيّة الظهور، فأنّ ظاهر حال المتكلّم العرفي أو الشرعي هو أن يقصد بكلامه المعاني العرفيّة أو الشرعيّة، وهذا الظهور حجّة لأنّه ظهور حالي لتحديد المفاهيم. أمّا الرجوع إلى العرف في تحديد المصداق لذلك المفهوم العرفي أو الشرعي فهو أجنبي عن الظهور الذي هو حجة فلا يجوز الرجوع إليه في تحديد المصداق.

٢) بالنسبة للإستنساخ:

أ) إذا كانت النواة من خليّة جسدية ذكريّة، والبويضة المسلوبة النواة من أُنثى، وحصل التلقيح ووضعا في رحم صاحبة البويضة، فمن هو الأب ومَنْ هي الأم؟

وهل هناك فرق بين أن يكونَ بين مصدري الوليد تزاوج ام لا؟

الجواب: إن صاحبة البويضة هي الأُم، لأنَّ الأُم عرفاً هي صاحبة البويضة، وبما أنّه لا خليّة جنسيّة هنا فلا يوجد أبٌ لأنّ الأب عرفاً «كما تقدم» هو صاحب الماء (المنيّ)، ولا فرق بين أن يكون بين مصدري الوليد تزاوج أولاً في صدق هذه العناوين.

ب) ثم إن الناتج (الولد) لو أخذت فيه الخلايا المانحة والمستقبلة من إمرأة باكرة (غير متزوجة) فهل يكون الولد شرعيّاً؟ فتكون صاحبة البويضة أُمُّه فيجوز أن ينظر إليها ولا يجوز أن يتزوجها ويرثها وترثه وهي لا زوج لها؟

والجواب: أيضاً إن صاحبة البويضة هي أُمٌ للولد، وليس له أبٌ، وحينئذٍ يكون بين الولد والأُم توارث إذا مات احدهما، لأنّ التوارث مبنيٌ على صدق عنوان الولد والأُم، فقد قال تعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاء نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ﴾[1] فالأم النسبيّة إذا صدقت ترث من ابنها، والابن النسبي إذا صدق فإنّه يرث من أُمّه وكذا قوله تعالى: ﴿وَلأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾[2] وكذا قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾[3]. فان صدق على هذا الولد انه ابن لها، فان كان لها زوج فله الربع، وإذا فعلت المرأة نسخة لها فهي أُنثى وبنت لها، وإذا فعلت نسخة من زوجها فهي أُمّه، وحينئذٍ إذا كان لها بنات من زوجها فيصدق قوله تعالى: ﴿فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ﴾[4] لأنّها أُمٌ لهما.

ويصدق أيضاً أن للمستنسخ خالة وخال وجدّة، إذا كان لأُمّه أخت وأخ وأُمّ، وكذا يصدق للنسخة أن لها بنت خالة وبنت خال أو إبن خالة أو إبن خال إذا كان لخالته وخاله أولاد وبنات.

---

(١) النساء/ ٧.

(٢) النساء/ ١١.

(٣) النساء/ ١٢.

(٤) النساء/ ١٧٦.

وكذا حرمة التزويج بأُمّه وجواز ا لنظر اليها لأنّ حكم النظر إلى الأُم وحرمة التزويج بها واضح من الآية القرآنية حيث قال تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاَتُكُمْ وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ ﴾[1]، فإنّها حرمت الزواج من الأم، وهكذا جواز النظر إلى أمه يستفاد من الآية القائلة: ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاء بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ... ﴾[2] فإنّ الحكم في هذه الآيات الكريمة رتّب على صدق عنوان الأم والإبن ولو من دون تزاوج، ويؤيد هذا أو يدلّ عليه: إرث الولد من أُمّه ولو كان الزواج باطلاً، كما لو تزوجها وهي في عدّة الغير ولا يعلم بها، أو تزوجها وهي ذات زوج بدون علم منهما، وقد حصل لهما أولاد، فهنا الزواج باطل، وقد ترتّبت الحرمة الأبدية بالدخول، ولكن التوارث حاصل بين الأولاد والأبوين، وكذا حرمة النكاح بينهما وجواز النظر[3].

ج) ثم إذا كانت الخلية الجسدية من أُنثى والبويضة المستقبلة المنزوعة النواة من أنثى غيرها فمن يكون الأب ومن تكون الأم هنا؟

والجواب: اتضح مما سبق، فإنّ أُم الولد هي صاحبة البويضة، أمّا الأخرى فليست هي أُمّاً لما تقدم من أن العرف يرى أنّ الأُم هي صاحبة البويضة، وكذا اللغة في معنى التولّد حقيقة الذي يصدق على صاحبة البويضة. أمّا الحاضن التي حضنت الخلية التي منها والبيضة التي من غيرها فقد تولّد منها هذا الكائن إلا أنّه

---

(١) النساء/ ٢٣.

(٢) النور/ ٣١.

(٣) نعم فقط في الولد الذي يحصل من الزنا مع العلم والعمد فان التوارث لا يحصل بدليل خاص، ولكن بقية الأحكام كحرمة الزواج بينه وبين أبويه وجواز النظر فإنّه بحاله لأنّه ولد لهما وإنْ لم يكن زواج. فلاحظ.

لا بيضة لها فليست هي أُمّاً عرفاً وإنْ تولّد منها الولد، إذ النسب يصدق إذا كان هناك ماء منها وهنا لا ماء منها فليس هناك نسب بينها وبين هذا الوليد المستنسخ.

٣) هل في الإستنساخ تحدّياً لإنسانية الإنسان؟

من ناحية أنّ الإنسان في الإنجاب البشري الطبيعي يحتاج إلى والدين (مصدرين) بينما لا يتطلب إستنساخ الخلية البالغة سوى والد واحد (مصدر واحد) فهل في هذا تأثير على الخصائص البشرية الأساسية في مجال الإعتماد المتبادل والترابط؟

وهل يمكن أنْ يقال: بأنّ الفرد المستنسخ له والدان أيضاً وهما والدا مَن أُخذت منهما الخلية والبويضة؟

وإذا كان هذا صحيحاً فما هي نسبة هذا الفرد المستنسخ لصاحبة الخلية والبويضة؟

والجواب: إنّ هذا الولد المستنسخ (كما تقدم) ليس له أب وإنْ كان الذكر له دخل في تكوّن هذا الولد إلا أنّه ليس أباً عرفاً. أمّا أمُّه فهي صاحبة البويضة، وحينئذ لنا أنْ نقول: بأنَّه لا تأثير على الإعتماد المتبادل والترابط عدا ما قلناه من أنّ هذا المولود ليس له أب.

ووالدا مَن أُخذت منهما الخلية والبيضة ليس هما الوالدين الحقيقين المباشرين للمستنسخ بل المستنسخ له أُمّ، وأبٌ أُمّه جدّ له وليس له أب، إذن ليس له جدّ أبوي.

ولذا لا يرى العرف: إنّ عيسى قد تُحدّيَتْ إنسانيته لأنّه ليس له أب بل هو إنسان كامل، ولا يوجد تأثير على الخصائص البشرية الاساسيّة (في عيسى) في مجال اعتماد الترابط المتبادل.

وكذا في آدم أبي البشر وحواء اللذين لا أب لهما ولا أُم فلا يوجد تحدٍّ لإنسانيّتهما ولا كان تأثير على الخصائص البشرية الأساسية في مجال إعتماد الترابط المتبادل، إذ لا يكون هناك ترابط بين آدم وحواء، فما هو الضير في ذلك؟!

نعم قد يقال إنّ الترابط جيد ويزيد في تأكيد الحياة الاجتماعية إلا أنّ عدمه ليس ضرراً، كما أنّ الترابط قد يكون فيه ضرر ينشأ من العداء حينئذٍ يكون في عدمه عدم الضرر. فلاحظ.

فالترابط له أحكام إنْ وُجِدَ ولا أحكام له إنْ عُدِمَ وهذا لا يؤثر على الخصائص البشرية.

٤) هل في الإستنساخ نسف لكرامة الإنسان التي عبّر عنها القرآن الكريم بقوله: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾ وإذا أصبح الإستنساخ أمراً ممكناً فما هي الطرق التي نحافظ فيها على كرامة الإنسان وتعزيزها؟ وما المقصود بالكرامة هنا على وجه التحديد؟

والجواب: إن المقصود بالكرامة التي أعطاها الله تعالى لبني آدم هو منحه إياهم العقل والتفكير للوصول إلى مدارج الكمال [1]، وعدم جواز الاعتداء عليه والاضرار به وأن يكون مختاراً في عمله المحلل، ولذا نحن نمنع من الاعتداء على هذا المستنسخ في صورة ما إذا أُريد أن يجعل قطع غيار لمن أُخذت منه الخليّة أو البيضة أو أي فرد آخر.

إذن على ما تقدّم لا يوجد في الإستنساخ هدمٌ لهذه الكرامة التي أعطاها الله

---

(١) وهو ما إختاره العلاّمة الطباطبائي في الميزان، ج١٥، ١٦٦، ط، دار الكتب الإسلامية.

لبني آدم إذا كانت موجودة في هذا المستنسخ الذي هو من ولد آدم ولو عن طريق أُمّه.

واما قول النبي ﷺ: الإنسان بناء الله ملعون من هدمه «كما نقل في كتب أحاديث أهل السنّة» فهي منطبقة على الإستنساخ ؛ لأنّه بناء الله وقانون الله، قد كشف حديثاً «إذا تمّ في الإنسان» ولعل هذا الحديث المنقول يؤيد الإستنساخ.

نعم قلنا: ١- إنّ الإستنساخ إذا وصل إلى حدٍّ يوجب إختلال النظام فهو أمر غير سائغ لما تقدم.

٢- وكذا نمنع من الإستنساخ إذا ثبت ان المستنسَخ لا عقل له أو عقله مريض أو تفكيره ليس بسَوْي حيث إن حديث لا ضرر ولا ضرار لا يجوّز لنا أن نوجد «ولو بواسطة الإستنساخ» فرداً مريضاً، وهذا يختلف عن التلاقح الجنسي إذا ولد الولد مريضاً حيث كان التلاقح يتم بدون إرادتنا بخلاف الإستنساخ، فان هذا الولد يكون وجوده بإرادتنا وقد أوقعنا عليه الضرر الذي لا يجوز، ولذا قلنا: إننا لا نجوّز الإستنساخ إلا إذا ثبت عدم وجود أيّ ضرر على الفرد المستنسخ وإلا فلا يجوز.

٥) هل سوف تتعرض حقوق الإنسان للتهديد من إجراء الإستنساخ البشري؟ وهل ستنتهك وتهدد الحقوق الأخلاقية؟ وهل في الإستنساخ تضرر لمصالح الفرد أو المجتمع؟

والجواب: إذا كان الإستنساخ قد طبّق بصورة واسعة بحيث كان يؤدي إلى إختلال النظام «كما تقدم» فهو تهديد لحقوق الإنسان وانتهاك للحقوق الأخلاقية وتُضَرَرُ مصالح الفرد والمجتمع، ولهذا فقد منعنا من الإستنساخ إذا كان بصورة يؤدي إلى إختلال النظام. ولكن إستنساخ فرد واحد لا يؤدي إلى ذلك، نعم لو

ثبت أن هذا الفرد المستنسخ لا يعرف الأخلاق ويتصرف تصرف الحيوان، فيكون ضرراً على المجتمع، فنمنع منه لهذا الضرر الذي لا يجوز أن نوجده بإختيارنا.

٦) هل في منع الإستنساخ إنتهاك حقّ حريّة الإنجاب؟

والجوب: أ) إننا إذا منعنا الإستنساخ بصورة واسعة لأنّه يؤدي إلى إختلال النظام فقد يصدق انتهاك حريّة حقّ الإنجاب، ولكن هذا الانتهاك الذي يحصل إنّما يُقبل لدفع المفسدة الكبيرة العظيمة الناشئة من الإستنساخ الذي يؤدي إلى إختلال النظام، وكلّما تزاحم الفاسد مع الافسد نقدّمْ الفاسد على الافسد لو صدق عنوان الفاسد عند المزاحمة.

ب) ولكن مع هذا نقول: إن حريّة حقّ الإنجاب لا تنتهك فيما إذا سوّغنا الإستنساخ لكل أحد بصورة لا يؤدي إلى إختلال النظام كما لو أراد كل إنسان ان يستنسخ فرداً منه بحيث يكون الفاصل بين الأصل والنسخة خمسين سنة مثلاً، وبهذا لا تكون حرّيةُ حقّ الإنجاب الجائز منتهكةً إذا منعنا الإستنساخ بصورته الواسعة.

٧) في الإستنساخ لم يتخلّق المولود من مادتين وراثيّتين (من الزوج والزوجة) بل تُخلّق من مادة وراثية واحدة، فالذكور هم نُسَخُ الزوج والإناث هم نُسَخُ الزوجة من جهة التركيب الوراثي، فهل عدم التخلق إلاّ من مادة وراثية واحدة يجعل الأسرة غير مالكة لتسمية الأولاد بـ(أولادنا) أو هم أولاد الأسرة رغم أن التخلق كان من مادة وراثية واحدة؟

والجواب: إننا قلنا إنّ الأولاد عرفاً على كل تقدير، هُم أولاد صاحبة البويضة فقط، لأننا في خصوص النسب لا نحتاج إلى صدق التولّد فقط بل نحتاج إلى صدق التولّد وصدق الوالد والوالدة، ولا يصدق الوالد عرفاً إلا على مَنْ كان

الولد من ماءه ولا تصدق الوالدة عرفاً إلاّ على من كان الولد من بويضتها، وهنا تصدق الوالدة فقط على من كانت البويضة منها.

وحينئذٍ إذا كانت الخلية من الزوجة، فالصفات الوراثية منتقلة من الأم إلى وليدها، وإذا كان من الزوج فالصفات هي صفات الزوج، ويصدق أنّ له أُمّا وإنْ لم يكن يحمل صفاتها الوراثية فإنَّ صدْقَ النسب حاصلٌ وان لم تكن هناك صفات وراثية بين الأم وولدها.

٨) إذا فتح الإستنساخ الخلوي الباب لتخليق عدد لا نهائي مِنْ الأشخاص المتماثلين وراثياً، فهل هذا الأمر يمثّل إنتهاكاً لمفهومنا حول الخصائص الفردية الأساسية لكل كائن بشري؟ وهل يمكن فرض قيود على عدد النسخ البشرية التي يمكن الحصول عليها من شخص واحد؟

والجواب: إنّ الإستنساخ لو طُبِّقَ بصورته الواسعة فهو يؤدي حتماً إلى إختلال النظام وبهذا تنتهك حقوق الفرد الأساسية وتضيع العدالة ويخرج المجتمع عن كونه مجتمعاً بشريّاً. وقد تقدم أيضاً أنّ القيود التي توضع على عدد الإستنساخ البشري المحرّم هي قيود شرعية ترجع إلى قيد واحد وهو أنْ يكون الإستنساخ مؤدياً إلى إختلال النظام.

٩) هناك قيم غير مقبولة في أي بلد من بلدان العالم، قد إلتزمت كافة البلدان بحظرها مثل القيم التي تتعلق بجرائم الحرب والرقّ والجرائم التي ترتكب بحقّ الإنسانية، فهل الإستنساخ هو قيمة غير مقبولة على الإطلاق حتّى يُحظر حظراً إلزامياً عالمياً؟ أو يوقف النشاط فيه أو يعلّق ؟ كما هو الحال في الحظر على التكنولوجيا النووية الحربية (العسكرية)؟

والجواب: إنّ الإستنساخ إذا كان يؤدي إلى إختلال النظام كما إذا طبق

بصورة واسعة فهو الذي ينبغي أنْ يحظر حظراً عالمياً وهو قيمة غير مقبولة في كل بلدان العالم، فإنّ الشريعة المقدّسة وحكمة الله البالغة جَرَتْ على التمايز بين البشر، فكل ما يؤدي إلى عدم التمايز فإنّه يؤدي إلى إختلال النظام وهو قيمة غير مقبولة، أما إذا كان الإستنساخ غير مؤدٍ إلى إختلال النظام فلا يوجد أي مبرر لمنعه، بل في منعه إنتهاك لحقّ حريّة الإنجاب.

نعم، قد يمنع الحاكم الشرعي منه منعاً حكومياً لمصلحة تقتضي ذلك، وهذا المنع يكون مؤقّتاً طبعاً.

١٠) في الإستنساخ البشري منافع علاجية (لاسيّما فيما يتعلق بالعقم) وفي الإستنساخ البشري مجموعة كبيرة من المخاطر، فكيف نوازن بين المنافع والأخطار تمهيداً لأخذ القرار؟

والجواب: إذا ثبت في وجود الإستنساخ البشري مخاطر، فلا يجوز الإقدام عليه لأنّ الإسلام حرّم العمل الذي فيه ضرر على الغير فقال رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام».

ولا يقال: إنّ دليل عدم الإقدام إذا كان هناك مخاطر ومنافع هو من باب أن دفع المفسدة أولى من جلب المصلحة وذلك:

١- لأنّ هذه القاعدة إنّما تجري (إذا كانت تجري) في صورة تزاحم حرام مع واجب ففي الحرام مفسدة مُلْزِمة وفي الواجب مصلحة مُلْزِمة ولم يتمكن المكلّف من امتثالهما، فهنا يقال بترجيح الحرام على الواجب لأنّ دفع المفسدة أولى من جلب المصلحة، أمّا ما نحن فيه فهو فعل واحد قد تطابق عليه عنوانان (أي الإستنساخ فيه مصلحة لعلاج حالة العقم وفيه مفسدة (هو إختلال النظام) فلا تأتي القاعدة.

٢- ثم إنّ هذه القاعدة إنّما تكون في دوران الأمر بين المنفعة والمضرّة، وهو أجنبي عن الأحكام الشرعية التابعة للمصالح والمفاسد، فالمصلحة ليست مساوقة للمنفعة، والمفسدة ليست مساوقة للمضرّة، ولذا نرى كثيراً من الواجبات فيها مضرّة ماليّة (كالزكاة والخمس والحج) وبدنيّة كما في الجهاد إلا أنّها ليست من المحرمات، ونرى كثيراً من المحرمات فيها منفعة ماليّة أو بدنيّة إلا أنّها مُحرَّمة ولا تكون واجبة كالسرقة والغصب.

٣- إنّ هذه القاعدة لا دليل عليها لا من عقل ولا شرع بل تختلف الموارد فقد يُقدّم الحرام وقد يقدّم الواجب، ولذا يقدّم الإنقاذ ويتصرف في الأرض المغصوبة ويُفسد الزرع لأنّ الواجب أهم من الحرام.

ثم ان الموازنة بين المنافع والأضرار وإنْ كان هو قانون معمول به في أصول الفقه ويسمى بقانون التزاحم، ويُقدّم أخف الضررين أو يقدم ما فيه مصلحة مهمة على ما فيه مفسدة غير مهمة، ولكن في خصوص ما إذا كان الذي فيه منفعة هو الواجب والذي فيه المضرّة هو الحرام بحيث يكون التزاحم بين الواجب والحرام.

مثل ما إذا كان واجب أهم من حرام «مثل الإنقاذ مع التصرف في أرْض الغير» فيقدم الواجب ويفعل الحرام الذي لا يكون حراماً في صورة التزاحم مع أهمية الإنقاذ وكذا إذا كان فعل واحد كالإستنساخ فيه فائدة لعلاج العقم وفيه ضرر لاختلال النظام وقلنا بجواز اجتماع الأمر مع النهي إذ يكون الأمر للانتفاع به ويكون النهي لحصول إختلال النظام فهنا ننظر إلى أهمّ الحكمين ونقدّمه على المهم.

إلّا أنّ هذا في خصوص ما إذا لم يكن هناك طريق آخر للخلاص من التزاحم كما لو لم يكن طريق للخلاص من الوقوع في الحرام كالتصرف في أرض مباحة غير مملوكة وكما لو لم يكن للإنجاب إلا طريقة التكاثر الخلوي

فحينئذٍ ينظر إلى منافع هذه الطريقة وإلى مخاطرها «أي ينظر إلى وجوب تكثير النوع البشري وحرمة إخلال النظام»، فيرى إذا كانت المنافع أكثر قدم الفعل وإنْ كانت المخاطر أكثر قدّم المنع. أمّا إذا وجدت طريقة أخرى للتناسل والإنجاب وهي الطريقة المألوفة من التلاقح الجنسي، فلا مبرر[1] للنظر إلى منافع الإستنساخ وقياسها ومقارنتها مع مخاطره كطريق لأخذ القرار، بل أي ضرر يحصل على الآخرين من إجراء عملية الإستنساخ فهو المبرر للمنع منه مادام الطريق للإنجاب غير منحصر فيه.

هذا بالإضافة إلى إننا لم نجوّز الإستنساخ الذي فيه الإضرار، بل جوّزنا ما ليس فيه ضرر. فلاحظ.

ثم إننا قد تقدم منّا الإرشاد إلى إقامة الإستنساخ على الحيوان لفترة من الزمن ليؤمن من أي ضرر فيه قبل إجرائه على البشر.

١١) ما هي مسؤولية الأفراد والمجتمعات أمام تطبيق الإستنساخ؟

والجواب: إنّ مسؤولية الأفراد والمجتمعات أمام تطبيق الإستنساخ المحرّم هو المنع والدفع الذي يحصل بالقوّة وفرض العقوبات البدنية والماليّة لِمَن يُقْدِم على إخلال النظام سواء كان إستنساخاً أم غيره.

١٢) إذا أخذنا نواة خليّة من جسد زيد ووضعت في بويضة زوجته المسلوبة النواة، وعولجت بقصد إصدار نسخة وراثية طبق الأصل لصاحب الخلية الجسدية، ولكن حفظت في التبريد العميق لانتظار الوقت المناسب لوضعها في رحم

---

(١) إذ تكون هذه الطريقة فيها منفعة إلا أنّها محرّمة لإختلال النظام كالسرقة التي فيها نفع إلا أنّها محرّمة وكالغصب الذي فيه نفع إلا أنّه محرّم وكأخذ مكان زيد في المسجد أو الحرم ففيه نفع إلا أنّه محرّم، ولا يوجد مزاحمة بينهما فيقدّم الحرام على الفعل الذي فيه نفع.

الزوجة. وفي فترة الإنتظار مات الزوج ثم بعد ستة أشهر زرعت اللقيحة في رحم الزوجة وولدت ولداً بعد موت أبيه بسنة ونصف مثلاً، فهل يستحقّ هذا الولد الذي يشبه الأب تماماً إرثاً من أبيه؟

ونفس هذا المثال إذا إتفق أن مات الأب وألام معاً ثم زرعت اللقيحة في رحم حاضن (مستأجَر) فهل يستحقّ هذا المولود إرثاً من أبويه؟ وما علاقته بالرحم المستأجَر؟

والجواب: قلنا إن هذا الولد المستنسَخ ليس له أب، لأنّ الأب (الوالد) عرفاً هو ما كان الوليد من ماءِهِ، وهذا الوليد ليس من ماء الزوج، فلا يستحقّ منه إرثاً.

وحتّى لو صدق على الزوج بأنه أب للولد فإنّه لا يستحقّ الولد من أبيه إرثاً لأنّ أدلة الإرث دلّت على أنّ الذي هو موجود في حياة الأب يرث من ابيه ولو كان جنيناً بشرط أنْ يولد حيّاً[1]، أمّا هذا الولد المستنسخ فهو لم يكن موجوداً في حياة أبيه حتّى على مستوى الجنين فلا تشمله أدلة إستحقاق الإرث.

أمّا بالنسبة لأرثه من أُمّه فيما إذا كانت أُمّه قد ماتت قبل أن يوضع في الرحم المستأجَر فهو أيضاً لا يستحقّ من أُمّه (التي هي صاحبة البويضة) شيئاً وذلك: لعدم كونه ولداً في حياتها ولو على مستوى كونه جنيناً، فلا يشمله أدلة استحقاق الإرث.

١٣) إذا وجدت نسخ متعددة طبق الأصل من إنسان واحد، ووقعت جريمة قتل من أحدهم، فقد كان سابقاً يكون الدليل عليه هو بصمات أصابعه، أو قيام

---

(١) فالولد الموجود في حياة أبيه ولو على مستوى الجنين يرث إذا ولد حيّاً، ففي الفتاوى يعبّر بالحمل أو بالجنين: يرث أباه إذا ولد حيّاً، وهذه التعبيرات ناظرة إلى الولد في البطن إذا كان موجوداً حال حياة أبيه وَوُلِدَ حيّاً، ولكن الموجود في النصّ: السقط إذا سقط من بطن أُمّه، ففي صحيحة ربعي عن الإمام الصادق عليه السلام يقول في السقط إذا سقط من بطن أُمّه فتحرك تحرّكاً بيّناً يرث ويورّث. وسائل الشيعة / باب٧ من ميراث الخنثى وما أشبهه/ ح٤.

البينة العادلة على أنّه هو الممارس لعملية القتل، فإنّ بصمات الأصابع توجب القطع بأنّه هو القاتل إذا كانت بصمات أصابعه موجودة على ثياب المقتول أو بدنه لعدم وجود مشابه له في الخارج في بصمات الأصابع، كما أنّ قيام البينة طريق شرعي لإثبات الجريمة.

وقد ترقّى الطب في تشخيص القاتل بتحليل دمه (Dna) الذي يعتمد عليه في إثبات الشخص. ولكن بصمات الأصابع وتحليل الدم (Dna) سوف لا يكون كافياً مع وجود الإستنساخ لتحديد القاتل وذلك لوجود أشخاص آخرين يشبهونه في بصمات الأصابع وفي (Dna) ويبقى شهادة العادلين فهي أيضاً لا تفيد إذا هَرَبَ القاتل ثم جيء بشخص يشبهه ويحتمل أنّه هو القاتل مع إنكاره فهل الإستنساخ إذا طبّق بصورة واسعة يقضي على العدالة، ويعطلّها ويُوجِدُ الفوضى؟ أمْ نمنع الناس من التعامل مع المستنسخين في بيع أو شراء أو دين أو وعد أو عهد؟ وهذا إنّما يحلّ بعض المشكلة لا كلها.

فإنّ المنع من التعامل مع المستنسخين يحلّ بعض المشكلة لمن يمتثل المنع فقط وبما إنّ المنع من السرقة والاعتداء يحلّ بعض المشكلة لِمَن يمتثل تكليف المنع، ولكن هناك من لا يمتثل تكليف المنع كما ان المستنسخ قد لا يمتثل هذا المنع أيضاً فيدخل عالمَ البيع والشراء والوعد والعهد وعالم الزواج والدراسة ويدخل عالم المنازعات وغيرها؟ فلاحظ.

والجواب: إنّ الإستنساخ إذا طبق بصورة واسعة، فإنّه يؤدي حتماً إلى إختلال النظام والقضاء على العدالة ولهذا يكون محرّماً. ولكن لا مبرر للمنع الشرعي من إيجاد نسخة لزيد الذي يتميّز عن نسخته بخمسين سنة مثلاً.

١٤) إذا جاءت شركات الإستنساخ وأعلنت عن عملها، فتعامل معها عالِمٌ

كبيرٌ على إيجاد نسختين منه، وعملت الشركة له تلك النسخ، وبعد أنْ كبرا كانا غير بارعينِ في العلم كأبيهم والسبب يعود لعدم تحصيلهم على مراحل التدريب العلمي اللازم وعدم الجوّ المناسب فهل تعتبر تلك الشركات متّهمة بالتدليس لأنّها لم تبيّن ذلك الأمر لصاحب العقد من الأوّل؟

والجواب: إنّ العقد الذي يكون من قبل الشركة مع هذا العالِم.

قد يكون على إيجاد نسختين منه فقط.

وقد يكون على إيجاد نسختين منه مع كونهما بارعين في العلم كأبيهما.

فان كان العقد على النحو الأوّل فهو عقد صحيح وينتهي الوفاء به بتقديم النسختين إلى العالِم فإنْ لم يوفر العالِم للنسختين مراحل التدريب العلمي اللازم ولم يوفّر لهم الجوّ المناسب فلا علاقة للشركة - التي أنجزت العقد ووفّت به كاملاً- بتخلّفهما العلمي.

وأمّا إذا كان العقد على النحو الثاني، فقد يستشكل في صحته من باب أنّ براعة النسختين بحيث يكونان كأبيهما هو أمر لم تقدر عليه شركة الإستنساخ، وإذا كان غير مقدورٍ عليه فلا يصح شرطه في ضمن العقد لأنّه يؤدي إلى كون العقد غررياً وباطلاً.

ثم لو تنازلنا عن هذا الإشكال وإفترضنا أنّ الشركة لها قدرة على إيجاد النسختين بحيث يكونان كأبيهما في العلم والمعرفة، فحينئذٍ إذا لم تفعل الشركة ذلك فلا يمكن القول بإيجاد خيار التدليس أو خيار تخلّف الشرط لفسخ العقد، حيث أنّ هذا العقد ليس كبقية العقود التي تكون على البضائع بحيث يحصل الفسخ فيرجع المال إلى صاحبه وترتجع السلعة إلى صاحبها، ولهذا قد يقال بإلزام الشركة بإرجاع قسم من المال إلى من تولّدت النسختان منه يحكم به أهل الخبرة،

وقد يقال بفسخ الأُجرة المسماة فتستحقّ الشركة أجرةَ المثل لأنّه عمل برضا صاحب الخلية والبويضة، ولم يكن العمل مجّاناً.

١٥) إذا وجد إنسان مستنسخ، ولكنَّ نُسَخاً باكرة منه محفوظة في التبريد العميق معروضة للبيع متى شاءت النساء أنْ تشتريها إذا كنّ يرغبن في طفل. فحينئذٍ تبقى النساء تنتظر لترى النسخة كيف هي، فإذا أعجبتها ذهبت لشراء نسختها المحفوظة في التبريد، وحينئذ يتوجه السؤال عن جواز هذا العمل وصحة البيع؟ وما هي نسبة النسخة الأولى للثانية والثالثة والرابعة؟

وهل يرث من صاحب النواة والبويضة المنزوعة النواة؟ وإذا كان الإرث قد قُسّم سابقاً فهل له الحقّ في الرجوع عليهم أو على ورثتهم إذا كانوا قد ماتوا بإعتبار أنَّ حقّه في الإرث مقدّم على حقّ الوارث من أُخوته؟

والجواب: إنّه لا دليل على حرمة هذا العمل فيما إذا كان لا يؤدي إلى إختلال النظام.

وأمّا البيع للنساء اللاتي يرغبن في الحمل بهذه الصورة فهو أيضاً بيع صحيح يشمله أوفوا بالعقود. إلا أن نقول إنّ هذا منشأ نشوء إنسان، والإنسان ومنشؤه لا يقع عليه البيع لأنّه ليس بمملوك.

وأمّا النسبة بين النسخ فهي نسبة الأخوّة إذا كانت النسخة تشترك في الأم وهي صاحبة البويضة.

واما الإرث من صاحبة البويضة فلا يكون صحيحاً لِما تقدم من أن أدلة الإرث تشمل الولد الموجود فعلاً وحين موت الأم ولو كان على مستوى كونه جنيناً بشرط أن يولد حيّاً. أمّا هذا الولد الذي سوف يوُجَد بعد موت أُمّه فلا تشمله أدلة الإرث من والدته سواء قسمت تركة أُمّه أمْ لم تقسّم. وإذا لم يكن له حقّ في

الإرث فلا معنى للقول بأنّه يرجع على من أخذ حقه أو على ورثته إذا ماتوا بإعتبار انّ حقّه مقدّم على حقّ من أخذ الإرث.

١٦) إذا أوجدَ إنسانٌ نسخة له وهو في سنّ الثلاثين ونسخته حينما تبلغ العاشرة من العمر سيكون هو في سن الأربعين فإذا مرض بمرض السرطان الناجم عن الوراثة وعلم الأطباء أنّ الصغير سيكون مصيره ذلك، فهل يجوز لهم أنْ يجروا عملية جراحية للصغير (كأن يزيلوا العضو المماثل الذي أُبتلي بالسرطان) بدون إذنه وبدون مرض حالي؟

والجواب: إذا كان إطباق العلماء على أنّ مصير الولد هو مصير من أُخذت الخلية منه أي حصل العلم بالإصابة فيجوز إجراء العملية ولو بدون مرض حالي، وهذا الجواز إنّما يكون في صورتين:

الأولى: أن يكون الولد بالغاً عاقلاً وقد إذن في ذلك.

الثانية: أن يكون بإذن وليّه إذا كان صغيراً أو غير عاقل.

١٧) ان بقاء النوع في صور الحياة الراقية ومنها الثدييات (حيوان أو إنسان) يعتمد على التكاثر التزاوجي بين الذكر والأُنثى. وقد ثبت أنّ الجينات الوراثية عرضةٌ لحدوث ما يسمّيه علم الوراثة «الطفرات» يتحوّل معها الجين السويّ إلى جين مريض. وللتخلص من هذه الجينات المريضة ما يحدث للخلية الجنسية (البويضة أو المني) حيث تطرد نصف حصيلتها الإرثيّة، فإذا إلتحم النصفان الذكري والأنثوي تكونت خلية كاملة (وهي البويضة الملقحة التي هي أول مراحل الجنين) كما هي سائر خلايا الجسم وحينئذٍ إنْ بقيت جينات مريضة في النصف الذي لقح فلعلّ النصف الآخر القادم من الزوج الآخر يغلبها ويكبحها عن إحْداث المرض.

أمّا كيف تطرد الخلية الجنسية نصف حصيلتها الإرثية ومتى؟

فالجواب: عندما تكون الخلية الجنسية مخصّبة (قابلة للتلقيح)، وتوضيح ذلك: إن الخلية الجنسية عند إنقسامها الأخير الذي تتهيأ به للقدرة على الإخصاب لا ينقسم الشريط الكروموسومي إلى نصفين يكمّل كل منهما نفسه، بل تبقى الأجسام الصبغية سليمة ويذهب بعضها ليكوّن نواة خلية والنصف الآخر ليكوّن نواة خلية، فتكون نواة الخلية الجديدة مشتملة على ثلاثة وعشرين فرداً من الأجسام الصبغية لا على ثلاثة وعشرين زوجاً ويسمى هذا الإنقسام بالإنقسام الإختزالي، أي إن النواة فيما يختص بالحصيلة الإرثية هو نصف نواة.

هذا كله في التكاثر التزاوجي، أمّا إذا كان التكاثر غير تزاوجيٍّ فستبقى الجينات المرضيّة الحاصلة من الطفرات على حالها من دون طرد لبعضها، فان تمّ صنع نسخة عن نسخة لأجيال عديدة فستتراكم الجينات المرضية مع حدوث طفرات جديدة حتّى تصاب الأجنَّة بالتشوّهات الخلقية أو الموت، فهل هذا الإعتبار يكفي لمصادرة الموضوع من أساسه فيمنع الإستنساخ مطلقاً؟ أو هل يشرع بالإستنساخ للنسخ المأخوذة من الأصل فقط ولا نسمح بالإستنساخ عن الإستنساخ الذي يسمى بالإستنساخ العمودي؟

والجواب: إن الإستنساخ الذي لا يؤدّي إلى إختلال النظام الذي حكمنا بجوازه من الناحية الأوّلية لابدّ من تقييده بعدم إشتماله على الضرر الذي يصيب الأجنَّة من قبيل تشوهاتها الخلقية، وعلى هذا فكل مرتبة من الإستنساخ تكون مشتملة على الإضرار بالجنين تكون محرّمة، لأنّ الحديث النبوي القائل «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام» يكون مفاده شاملاً حتّى للضرر بالجنين.

١٨) يُستخدم الإستنساخ لتوليد المادة اللازمة لنقل عضو أو نسيج عضوي.

فهل هو أمر جائز؟

والجواب: إنّ صورة هذا الإستنساخ يتم في مراحل:

أ) أخذ الخلية من كبد أو رئة أو معدة... الخ وزراعتها حتّى تنقسم إلى مئات الخلايا من نفس الكبد أو الرئة أو المعدة.

ب) انتاج أجنّة لكي نحصل منها على الأعضاء.

ج) إنتاج بشر عاديّين ليكونوا مصادر (لقطع الغيار).

فمن وجهة نظر الدين تكون العملية الأولى جائزة للاستفادة منها حالاً أو بعد أنْ تخزّن في التبريد العميق.

أمّا العملية الثالثة فهي محرّمة شرعاً لأنّ الفرد المستنسخ له كل الحقوق التي للآخرين فلا يجوز أنْ يجعل إحتياطاً لقطع غيار غيره وإن كان الباعث على وجوده هو ترميم قطع غيار غيره بل لا يجوز له أنْ يفرّط بأعضائه الأساسية التي لا يعيش بدونها من أجل الآخرين كما صرح بذلك القرآن الكريم حينما خاطب البشر بقوله: ﴿وَلاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾[1] وكذلك الأمر في العملية الثانية، فإنّ الشارع قد حرّم الإعتداء على الجنين حتّى في صورة كونه نطفة لأنّ النطفة هي مبدأ نشوء الإنسان، ولا يجوز إسقاط مبدأ نشوء الإنسان ولا التفريط به كما تقدم الدليل على ذلك، فلا نعيد.

١٩) إذا وجدت نسخة طبق الأصل من خليّة زيد وبويضة زوجته هند المنزوعة النواة، فإذا كانت هذه هي أُمّ النسخة «كما تقدم» ولا يوجد أبٌ لهذا الوليد، فالسؤال هنا عن علاقة النسخة بالزوج فهل تكون النسخة هي ربيبة الزوج

---

(١) البقرة: ١٩٥.

باعتبار شمول قوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾[1]. للصورة التي نحن فيها؟

والجواب:

١) إنّ الربيبة يمكن أن تكون من زوج آخر وهو محمّد قبل زواجها بزيد وهو الزوج الجديد، كما يمكن أن تكون قد حصلت من بيضة المرأة مع خليّتها قبل أن تزوّج بزيد الذي هو زوجها الأوّل، كما يمكن أن تكون قد حصلت من بويضة المرأة مع خليّتها بعد زواجها بزيد الذي هو الزوج الأوّل.

وعلى هذا فإنّ الآية القرآنية حينما قالت بحرمة الزواج من الربيبة بعد دخول الزوج بالزوجة تكون شاملة لكل هذه الصور للربيبة، بمعنى التمسك بإطلاق «الربيبة» للصورة التي نحن فيها، لأنّ المولى في مقام البيان ويمكنه أن يقيّد الربيبة بكونها من زوج آخر، ولكنه لم يقيّد بهذا القيد، كما يمكنه أن يقيّد الربيبة بكونها قبل الزواج بزيد ولم يقيّد، إذن تم الإطلاق لوجود قرينة الحكمة.

فسواء كانت الربيبة من ماء رجل آخر أم لم تكن من ماء رجل آخر، فهي تربّى في حجر الزوج وهي من زوجة هذا الزوج فتكون مَحْرَماً على الزوج إذا دخل بالزوجة.

ولكن قد يشكل على التمسك بالإطلاق حيث يقال: إن معنى الربيبة غير معروف عند العرب[2] إذ يمكن أن يكون معناها هو بنت الزوجة التي تربّى في حجر

---

(١) النساء: ٢٣.

(٢) قال في مجمع البحرين: ج٢/ ص٦٤، ربائبكم: يعني بنات نسائكم من غيركم، الواحدة ربيبة، لأنّ زوج الأُم يربّيها في حجره.

وفي الميزان: ج٥/ ٢٧١، الربائب: جمع ربيبة وهي بنت زوجة الرجل من غيره. ويمكن أنْ يقال: إن ⇦

الزوج، فيكون الإطلاق صحيحاً، وقد يكون معناها بنت الزوجة من ماء زوج آخر وتربّى في حجر الزوج الجديد، فلا يمكن التمسك بالإطلاق لإثبات سعة المعنى.

ولكن هذا الإشكال مبنيّ على أن جملة «اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن» هي قيد للربائب ونحتمل وجود قيد آخر وهو «من ماء رجل آخر».

هذا، ولكن الصحيح هو التمسك بإطلاق الربائب لما نحن فيه، وذلك: لأنّ جملة «اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن» ليست قيداً للربائب، بل هي تفسير لها وذلك لعدم وجود قسمين من الربائب حتّى تكون الجملة قيداً، بل عندنا قسم واحد للربائب وهي التي تُربّى في الحجور من نسائكم اللّاتي دخلتم بهن، فيتمّ الإطلاق لإثبات السعة للبنت التي من نسائنا اللاتي دخلنا بهن وتربّى في الحجر غالباً وإن لم تكن من ماء رجل آخر.

٢) يمكن التمسك بفكرة تنقيح المناط ومناسبات الحكم والموضوع لإثبات المَحْرَمية بين الزوج وهذه البنت التي تكونت من نواة خلية (الزوج أو الزوجة) مع بويضتها المنزوعة النواة، بأنْ يقال: إن النكتة في نظر العرف لتحريم «الربيبة» هي أنها بنتها ومتولدة منها وتربّى في حجر الزوج، وليست النكتة تولّدها من ماء رجل آخر، وبهذا يتمّ الحكم بالتحريم بين النسخة والزوج.

أي إن تمام النكتة في تحريم الربيبة وتحليل النظر اليها هو انها بنت زوجته وهذا حاصل هنا، إذن يجوز النظر إلى البنت إذا دخل بالأم للمصاهرة كما يجوز النظر للأُم إذا تزوج البنت، للمصاهرة.

⇨

المراد «من غيركم» هو لا من الزوج فيتمّ الإطلاق. والمراد «من غيره» أي لا من زوجها فيتمّ الإطلاق. ولكن من المحتمل أن يوجد قيد آخر وهو «من ماء رجل آخر» فلا يتمّ الإطلاق لإثبات السعة.

هل يمكن تجويز الإستنساخ بصورة مطلقة؟

أقول: إنّ التهويل القائم من عملية الإستنساخ للبشر قائم على أنْ تكون النسخ متشابهة مائةٌ في المائة كنسخ الكتاب الواحد، ولكن ذكر بعض العلماء عدم وجود التشابه التام بين النسخ وذلك لوجود عدد ضئيل من الجينات (الصفات الوراثية) في سيتوپلازم البيضة المستقبلة[1] ثم أنّ النواة التي تشتمل على (٤٦) كروموزم التي تحمل الصفات الوراثية لمن أُخذت منه إنّما تحمل ميراث من أُخذت منه الخليّة (من آبائه وأمهاته وأجداده وجدّاته) فيمكن أنْ تظهر في المستنسخ صفات وراثية لأجداد وجدّات صاحب الخلية الجسمية فتلغى المماثلة الكاملة، فهل هذا يكفي لعدم تحريم الإستنساخ لأنّ دليله هو إختلال النظام القائم على التمايز وإختلاف الألوان، وعند وجود الإختلاف ولو ضئيلاً فلا يحصل إختلال النظام؟

والجواب: نعم إنّ دليل الحرمة هو التشابه التام فيحصل إختلال النظام فإذا زال التشابه التام زال إختلال النظام فتزول الحرمة. فلاحظ.

---

(١) راجع توصيات الندوة الفقهية الطبية التاسعة المنعقدة في (الدار البيضاء) ما بين ٨ – ١١ صفر.

الهندسة الوراثية

(خصائص الجينوم البشري)[1]

إنّ الموضوع الذي بين أيدينا هو موضوع طبّي يحتاج إلى إعطاء الحكم الشرعي الفقهي من علماء الإسلام، وبما أنّ مجال إختصاصنا هو الفقه (القانون) إلاّ أنّنا في هذا البحث سوف نجهد في بيان المعلومات العلميّة الطبيّة مستندين في ذلك إلى ذوي الإختصاص، مع حذف بعض الإصطلاحات الطبيّة والتركيز على المهمّ منها ؛ تبسيطاً للمطالب العلميّة التي يتوقّف البحث عليها للطالب الحوزوي الذي يهمّه معرفة ما هو دخيل في الحكم الشرعي بعيداً عن الإصطلاحات الخاصة في ذلك العلم.

فنقول: هناك إصطلاحات لابدّ من شرحها، وهي:

أولاً: الخليّة: يتكوّن الكائن الحي من خلايا، وتحتوي الخليّة على نواة في

---

(١) أقول: إنّ ما تقدم بعنوان «الإستنساخ والإستئام» كان عبارة عن مقدمة تمهيدية لبحث المواكبة الشرعية لمعطيات الهندسة الوراثية، حيث إنّ الإستنساخ والإستئام هو تلاعب في الخليّة بحيث يؤدي إلى إيجاد التوائم المتشابهة، بينما بحث معطيات الهندسة الوراثية هو تلاعب في الجينات التي هي جزء من مكوّنات الخليّة.

داخلها هي سرّ النشاط الحياتي فيها، ويحيط بالنواة غشاء نووي، وباقي مساحة الخليّة - فيما بين النواة وجدار الخليّة - سائل خلوي يسمى «السيتوپلازم».

ثانياً: الكروموسوم: هي أجزاء في داخل النواة تبلغ ثلاثة وعشرين زوجاً هي حوامل الصفات الوراثية التي تقرّر الصفات الوراثية للفرد.

ثالثاً: الجين: هو جزء من الكروموسوم، يحوي كلّ المعلومات الوراثية ومعلومات طريقة عمل الجسم ؛ لأنّه هو المسؤول عن صنع البروتين. ويعتقد الباحثون أنّ عدد الجينات في البدن يتراوح بين ستّين إلى سبعين ألفاً موجودة داخل الخليّة، ولكنّ ما يعمل منها عدد محدود حسب حاجة وتركيب الخليّة. كما يقول الأطباء[1] بالنسبة إلى الدماغ الذي يعمل منه عند أذكى الأشخاص هو ١٠٪ و٩٠٪ لا يعمل.

رابعاً: البروتين: هو أساس نشاط الخليّة، والمسؤول عن صنعه هو الجين، فالأنسولين بروتين هامّ لخفض السكّر في الدم واستقلابه في الجسم يتمّ صنعه بواسطة جين معيّن موجود على الكروموسوم رقم (١١).

وهذا البروتين يشتمل على سلسلة من الأحماض (قواعد نتروجينية)، فإن نَقَصَ أو إختلّت سلسلته فإنّه يؤدي إلى مرض قد يكون خطيراً.

ثمّ إنّ الخليّة - التي تحتوي على الكروموسوم الذي يحتوي على الجين الذي يحتوي على البروتين - تختلف في عملها، فخليّة الدماغ تختلف عن خليّة الجلد التي تختلف عن خليّة اللسان التي تختلف عن خليّة الأمعاء في وظيفتها وعملها وشكلها.

---

(١) في محاورة مع الدكتور المتخصص في الجملة العصبية، الاستاذ الكبير محمّد رشاد الجواهري في النجف الأشرف.

وهذه الخليّة وإن كانت تحتوي على جميع الجينات إلاّ أنّ الذي يعمل منها في خليّة الدماغ غير الذي يعمل في خليّة الأمعاء واللسان.

وقد وجد الباحثون أنّ (٢٠٪) من الجينات تعمل في كلّ خليّة للقيام بالوظيفة الحيوية للخليّة، بينما (٨٠٪) يختلف عملها حسب الوظيفة والموقع والزمن، فالجينات تعمل في وقت معيّن ثم تسكن، ويتجلّى ذلك بصورة واضحة أثناء تكوّن الجنين، ففي بداية تكوينه يعمل من الجينات عدد محدود، وعند بدء الخلايا بالتمايز لتكوين الخلايا الآكلة والهاضمة والعصبية وغيرها تتحرّك مجموعة من الجينات للعمل حسب أوامر الله سبحانه وتعالى، فإذا إنتهت مهمّتها سكنت حتّى يأتي أمر الله فتتحرّك من جديد لتؤدي وظيفة منوطة بها.

خامساً: الوراثة: إنّ الوراثة هي إحدى الخصائص الكونية التي أودعها الله سبحانه في الأجناس المختلفة من مخلوقاته التي فيها الحياة ذات الحسّ والحركة والإرادة (الإنسان والحيوان) أو ذات النموّ (البنات).

والوراثة موضوع قديم جدّاً، كان يعبّر عنها العرب بأنّها «نزعة عرق»، فقد جاء في حديث رواه أبو هريرة: إنّ رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، ولدي غلام أسود؟ فقال ﷺ هل لك من إبل؟ قال: نعم، قال ﷺ ما ألوانها؟ قال حمر، قال ﷺ: هل فيها من أورق[1]؟ قال: نعم، قال ﷺ: فأنّى ذلك؟! قال: لعلّه نزعة عرق، قال ﷺ: فلعلّ إبنك هذا نزعة»[2].

ومن المعروف أنّ الوراثة هي عبارة عن انتقال الصفات الحسنة والسيّئة

---

(١) الذي في لونه سواد إلى بياض ومنه جمل أورق.

(٢) أخرجه البخاري ومسلم، اللؤلؤ والمرجان، حديث رقم٩٥٧.

والأمراض القابلة للإنتقال من الأُصول إلى الفروع.

ومما تقدّم اتّضح أنّ موضوعنا (خصائص الجينوم البشري) له أهميّة خاصّة من حيث اتّصاله بالوراثة وحفظ النسل وصيانة النسب، فهو موضوع يتّصل بمقصد مهمّ من مقاصد الشريعة[1].

كما أنّ تسارع الكشوف حول الجينوم البشري والهندسة الوراثية وما يترتّب عليها جعلنا في حاجة إلى التنبيه لجوانب متعدّدة صاحبت ذلك الكشف، أهمها:

أوّلاً: إتّضاح معالم وراثية خفيّة لمكوّنات الخليّة الجنينية، وإمكان التحكّم فيها. وغير الجنينية لمعرفة المرض فيها أو كونها حاملة للمرض مع كونها سليمة.

ثانياً: إنّ هذا الاتّضاح لا يزعزع إيمان المسلم، بل يبصّره بما في نفسه من

---

(١) قالوا: إنّ مقاصد الشريعة توزّع على أربعة مجالات:

أ) **مجال الفرد:** وهي حفظ النفس، حفظ العقل، حفظ التديّن، حفظ العرض، حفظ المال.

ب) **مجال الأسرة:** وهي تنظيم العلاقة بين الجنسين حفظ النسل (النوع)، تحقيق السكن والمودّة والرحمة، حفظ النسب، حفظ التدين والأُسرة، تنظيم الجانب المؤسسي للأسرة، حفظ الجانب المالي للأسرة.

ج) **مجال الامة:** وهي التنظيم المؤسسي للأُمّة، حفظ الأمن، اقامة العدل، حفظ الدين والاخلاق، التعاون والتضامن والتكافل، نشر العلم وحفظ عقل الامّة، عمارة الأرض وحفظ ثروة الامّة.

د) **مجال المجتمع الإنساني:** وهي التعارف والتعاون والتكامل، تحقيق الخلافة العامّة للإنسان في الأرض، تحقيق السلام العالمي القائم على العدلَ، الحماية الدوليّة لحقوق الإنسان، نشر دعوة الإسلام.

راجع التجديد في أصول الفقه/ رسالة دكتوراة لجميلة بوخاتم/ إشراف الدكتور علي جمعة طبعة دار الفاروق ٢٠١٠م عن المشروع التحديدي عند جمال الدين عطيّة.

أقول: هذه صورة لمقاصد الشريعة مستنبطة من نصوصها، إلا أنها قد تصوّر بصورة أخرى فيها زيادة أو نقيصة تبعاً لما يفهمه المجتهد من النصوص الشرعيّة.

أسرار في شتّى الأطوار.

ثالثاً: إنّ هذه المعالم الوراثية مما تعلّقت بها إرادة الله تعالى الكونية بصرف النظر عن حكمها، لأنّها عبارة عن إستخدام قوانين وسنن أودعها الله تعالى في مخلوقاته.

رابعاً: النظر في الحكم التكليفي من المشروعية وعدمها ليتسنّى للملتزمين بالشريعة - في صورة عدم الجواز - الإحجام عن هذا العمل مباشرة، والإحجام عن الإذن فيه أو المعونة عليه حتّى فيما هو نافع ؛ فإن النفع المادي لا يكون على حساب لحوق الضرر المعنوي بالتحلّل من الحرام.

خامساً: النظر في الحكم الشرعي الوضعي (الآثار المترتبة على التصرّفات) فيما لو وقعت هذه التصرّفات ممّن لا يلتزمون بالشريعة ؛ كأحكام النسب والنفقات والإرث والزواج، وخاصة الفحص قبل الزواج.

سادساً: هناك أحكام شرعية للهندسة الوراثية تتّصل بالإعفاء من العقاب فيما إذا كان أثر الخلل وراثيّاً.

الهندسة الوراثية (قراءة الجينوم):

إنّ البحث في معرفة الجينوم البشري مستمر، ففي كلّ يوم إكتشاف لعدد من الجينات فيحدّد موقعها من الكروموسوم وما ينتجه من بروتين، ووظائف هذا البروتين في الجسم، وما هي الأمراض التي تصيب الإنسان عند نقصه، أو الإختلال في تسلسل أحماضه (قواعده النتروجينية)، فيستبدل بعض الحوامض المنتجة من الجين نتيجة طفرة وراثية تحوّل الجين من الوضع السليم إلى الوضع المعيب.

ولا تعرف أسباب الطفرات الوراثية في الجين، إلاّ أنّ هناك عوامل عديدة تسبّب هذه الطفرات ؛ مثل التعرّض للأشعّة أو بعض السموم أو العقاقير أو تلوّثات البيئة، وحتّى التعرّض للأشعة فوق البنفسجية الموجودة في أشعّة الشمس.

وهذه الطفرات التي تحدث فتسبّب الاختلال في تسلسل الأحماض قد تُصلَح نتيجة لما أودعه الله تعالى في جسم الإنسان من آليّة إصلاح معظم الطفرات، وقد تكون الطفرة غير مسبّبة لمرض، كما قد تكون مسبّبة لمرض قد يكون خطيراً.

أمثلة لبعض أنواع الجينات

((عجائب الجينات))

١) الجين المسؤول عن تكوين بروتين الأنسولين يقع على كروموسوم رقم (١١) وهو جين صغير الحجم مكوّن من (١٤٣٠) زوجاً من القواعد النتروجينية، فإن نقص فإنّه يؤدّي إلى داء البول السكّري.

٢) ولكنّ جيناً آخر يتحكّم في بورتين العضلات يسمى «دستروفين»، وهو جين كبير مكوّن من (٢،٤٠٠،٠٠٠) زوج من القواعد النتروجينية، وإن حصل نقص في هذا البروتين فإنّه يؤدّي إلى مرض قد يكون خطيراً.

٣) وهناك جين يتحكّم في البروتين الهامّ الذي يسمّى «بيتاجلوبين»، وهو جين مسؤول عن تكوين سلسلة «الهيجو جلوبين بيتا»، قد يصاب بخلل بسيط في قواعده النتروجينية التي يكون عددها (١٦٠٠) قاعدة، فيحدث مرض المنجلية، وهذه الخلايا المنجلية سرعان ما تلتصق وتؤدي إلى حدوث جلطات متعدّدة في الجسم وخاصة العظام والطحال، وقد تحدث في الدماغ وفي أثناء الحمل في المشيمة.

ونكتفي بهذا القدر من أنواع الجينات، وعلى هذا فسيكون التعرّف على الجينات هو الموصل لنا إلى اكتشاف الأمراض والعاهات في الأجنَّة، والقيام بالمعالجة للأمراض الوراثية.

الأمراض الوراثية الناجمة من الجينات:

تمكّن العلماء من حصر الأمراض الوراثية المنتقلة عبر جين واحد من كلا الأبوين - وهو «المرض المتنحّي»[1] - أو من أحد الأبوين - وهو «المرض السائد» - في سنة (١٩٩٤م) بـ (٦٦٧٨) مرضاً وراثياً، وقد زاد هذا العدد بحلول عام (١٩٩٨م) إلى أكثر من ثمانية آلاف مرض وراثي.

وهناك الطفرات الوراثية في تركيب الجين، فيتحوّل من الوضع السليم إلى الوضع المعيب. والذي زاد الأمر تعقيداً هو تنوّع الطفرات الوراثية، فقد أحصى العلماء المختصّون بهذا النوع الدقيق من العلم ما يزيد على ستمائة نوع من الطفرات.

هل ينتقل المرض الوراثي «المتنحّي» من الإنسان الذي يحمل جيناً مريضاً إلى ذرّيته؟

إذا كان الإنسان يحمل جيناً مريضاً فهو يورّثه لأبنائه، ولكن لا يظهر المرض إلاّ إذا كانت الزوجة حاملة لنفس هذا الجين المريض - وتكون نسبة ظهور «المرض المتنحّي» في الذرّية على المستوى السكّاني واحداً في الأربعة - وإلاّ فإنّ الإبن الوارث للجين المريض يكون حاملاً للمرض فقط وليس مريضاً. والذي

---

(١) المرض المتنحّي: هو الذي ينتقل إلى الذرّية بنسبة واحد إلى الأربعة إذا كان الزوج والزوجة يحملان جيناً معيّناً مريضاً.

يهمّنا هو ما تسبّبه هذه الأمراض من مشاكل عند إكتشافها أو عند إكتشاف الحامل للمرض ؛ مثل جواز الفحص قبل الزواج، وكشف أسرار المريض، وحقوق الآخرين، وحقوق المجتمع، وما شابه ذلك.

ولذا فإنّ إجراء الفحص قبل الزواج لمعرفة الحاملين للجينات المريضة في الزوج والزوجة وتقديم النصح لهم أمر قد يكون مألوفاً في كثير من البلدان للتخلّص من المرض المحتمل الذي يصيب الذرّية.

الفحص الطبّي قبل الزواج:

هناك بعض الدول قد فرضت الفحص الطبّي قبل الزواج في أُمور:

١) الأمراض المُعدية.

٢) الأمراض الجنسية.

٣) فحص الحيوانات المنوية لمعرفة أنّها تعاني من العقم أم لا.

ولكن في هذا الزمان هناك من ينادي:

٤) بفحص الجينات لمعرفة المريض منها ؛ حيث إنّ الزوج والزوجة إذا كان كلّ منهما يحمل جيناً مريضاً فلا ينسب إليهما المرض بل هما سالمان، ولكن إذا تزوّجا فيأتي الإحتمال القوي بإصابة بعض الذرّية بالمرض المتنحّي.

ولكن نقول: إذا كانت الأمراض الوراثية المنتقلة عبر الجين المريض كثيرة كما تقدّم أنّها أكثر من ثمانية آلاف مرض، فما معنى الفحص الطبّي قبل الزواج للأمراض الوراثية خصوصاً مع صعوبة وعدم توفّر الفحوصات المختبرية لمعرفة حاملي هذه الأمراض الوراثية؟!

والجواب: هناك أمراض تنتشر في بعض المجتمعات كمرض «التالاسيميا»

ومرض «المنجليّة» وأشباههما كمرض «داء السكّري»، فالمراد من الفحص الطبّي قبل الزواج الآن هو فحص الزوج والزوجة لمعرفة أنّ الجين مصابٌ بهذا المرض أم لا؟

ولكن مما يحجّم دور الفحص الطبّي قبل الزواج هو ما ذكرته المجلّة العلمية الأمريكية «Scientific-American» الصادرة في (يونيو ١٩٩٤م) من أنّ (٨٠٪) من الأجنّة المصابة بالأمراض المتنحيّة لا تنتج بسبب الوراثة من الأبوين وإنّما بسبب طفرات جينيّة تحدث في البيضة أو الحيوان المنوي أو البيضة الملقّحة. ونتيجة لذلك، فإنّ السياسة الصحيحة للتخلّص من الأمراض هي فحص جميع النساء الحوامل وجميع أجنّتهنّ لمعرفة الجين المصاب.

أمثلة من الأمراض المتنحّية:

أ) مرض «التالاسيميا»: ويسمّى «أنيميا حوض البحر الأبيض المتوسط»، وهو مرض ينتشر في اليونان وقبرص ومعظم البلاد العربية وإيران، وتتراوح نسبة حاملي الجين في هذه البلاد ما بين (٢ - ١٦ بالمائة) من مجموع السكان.

وبما أنّ حامل الجين المعطوب لا يكون مريضاً، فإنّه إن تزوّج بامرأة حاملة نفس الجين المريض فإنّ الذرّية ستصاب بالمرض بنسبة واحد إلى الأربعة على المستوى السكّاني، خصوصاً إذا حدث الزواج بين الأقارب.

ويعاني المصاب بهذا المرض من إصابات متعدّدة في جسمه وفي عظامه، كما انّ الطحال قد يتضخّم فيحدث اليرقان في بداية الأمر، وتتكوّن حصى في المرارة، أو يحدث ترسّب الحديد في الكبد والقلب وغيرهما من الأعضاء نتيجة لنقل الدم المتكرّر الذي يحتاجه المريض كلّ عام.

وطبعاً إنّ علاج هذا المرض مكلّف جدّاً خصوصاً في البالغين.

وهنا يمكن إجراء الفحص الطبي لكشف المرض بواسطة تحليل الدم ولا حاجة إلى فحص نفس الجينات.

ب) مرض «المنجليّة»: وهو يصيب جين الأنيمياء المنجليّة. وهو مرض منتشر في الأصول الإفريقية، وتصل النسبة فيه إلى (٢٥٪) من جملة السكّان في بعض المناطق، وسببه هو خلل وتغيّر في بعض الأحماض التي ينتجها جين معيّن: (وهو الحامض الأميني الموجود في الموقع رقم (٦) من سلسلة بيتا الطويلة المكونة من (١٤٦) حمضاً أمينيّا)، فيظهر الخلل في البروتين الذي يصنعه الجين المعيّن، وهذا التغيّر في البروتين يؤدي إلى إنحلال خلايا الدم الحمراء، فتتكسّر خلايا الدم الحمراء قبل نهاية عمرها الطبيعي (العمر الطبيعي حوالي مائة يوم)، كما يؤدي هذا المرض إلى جلطات متعدّدة في الأعضاء المختلفة والأطراف، كما يؤدي إلى إصابات متعدّدة وخاصة في الرئتين والعظام.

وهذا المرض أيضاً يمكن معرفته بطريقة تحليل الدم ورؤية الخلايا المنجليّة تحت المجهر. فهل يمكن للفقيه أن يحكم بوجوب الفحص الطبي على المقبلين على الزواج؟ حتّى يُعرف من ستُصاب ذريتُه بالمرض بنسبة (١) من أربعة فيمتنع من الزواج أو يتزوّج مع الإمتناع من الإنجاب لأنّه إذا تزوج بهذه الصورة فيكون قد أوقع ضرراً على الولد بإختياره.

الأمراض العامة ((المرض السائد)) تدخل في فحص الجينات:

تقدّم أنّ المرض الوراثي الذي ينتقل عبر جين واحد مريض إذا كان الطرف الثاني أيضاً مريضاً بنفس ذاك الجين، وتقدّم أنّ نسبة إصابة الذرّية كان بنسبة واحد إلى الأربعة على المستوى السكّاني.

أمّا الآن فنتعرّض إلى دور الجينات في أمراض كثيرة الشيوع ؛ مثل أمراض القلب والذبحة الصدرية وضغط الدم وأنواع من السرطان - كسرطان القولون والثدي وغيرها - من الأمراض التي تلعب فيها الجينات دوراً مهماً، وإن كان للبيئة أثر في تلك الأمراض: كالتدخين والمخدّرات والزنا واللواط والسمنة، وحتّى النوم والأكل والشرب والحركة... الخ.

ويسمى هذا المرض الوراثي «المرض السائد» وهو المرض الذي ينتقل من أحد الوالدين فقط إلى الذريّة بينما يكون الآخر سليماً، وعلى هذا فإذا تزوّج شخص بزوجة وكان فيه هذا المرض السائد دونها فإنّ نصف الذريّة سيصاب بهذا المرض، وأمّا إذا كانت الزوجة مصابة أيضاً بنفس مرض الزوج السائد فإنّ الذريّة كلّها ستصاب بهذا الأمراض.

ولهذا فإنّ الفحص للجينات في الأجنَّة والأطفال والبالغين بل ومن يريد الزواج أمر من الأهمية بمكان ؛ لأخذ الحيطة والحذر من الزواج بفرد تؤدي نتيجته إلى إحتمال مرض الذرّية أو القطع بمرض قسم منها[1].

ومن كلّ ما تقدم تحدث لنا بعض التساؤلات التي تحتاج إلى إجابات شرعيّة، وخلاصة الأسئلة هي:

السؤال الأوّل:

يقول علماء الطب: إنّ أمراضاً وراثية خطيرة قد تصيب الذرية بنسبة واحد إلى الأربعة إذا كان أبواهما سالمين ولكنهما يحملان جيناً معيّناً معطوباً، فهل

---

(١) هذه المعلومات الطبيّة مستلّة وملخّصة من بحث الدكتور محمّد علي البار. أُنظر: نظرة فاحصة للفحوصات الطبيّة «الجينية» بعد حذف الإصطلاحات التي لا تؤثر في البحث الفقهي.

يجوز أو يجب فحص الجينات الذي يكشف وجود الجين المعطوب عند الزوج والزوجة معاً لإعلامهما ذلك، خصوصاً مع قول الأطباء: بأنّ المرض قد ينتج من تفاعل بين الوراثة والبيئة، وإنّ العامل الوراثي مسؤول عن (٣٠٪) تقريباً عن حدوث المرض، بينما التفاعلات البيئية هي المسؤولة الكبرى؟

والجواب: على هذا السؤال واضح إذا كان الفحص عن الجين المعطوب لا يتوقّف على عمل محرّم ؛ فإنّه عمل جائز لا يشوبه إشكال. كما في تحليل الدم فيعرف به المرض أو فحص الخليّة الجسمية فيعرف أي جين مريض فيها بحيث يؤثر المرض المتنحي مع المرأة التي يراد الزواج بها إذا كان نفس الجين مريضاً أو كان فحص الخليّة لمعرفة المرض السائد في أحد الزوجين بحيث تكون نصف الذريّة مريضة أو كلّها إذا كان الزوجان مصابين بالمرض السائد.

وإنّما الإشكال في صورة توقّف هذا الفحص على عمل محرّم بعنوانه الأوّلي كالفحص للبيضة الذي يتوقف على إخراجها من المبيض أو فحص الجنين المتوقف على أخذ عيّنة منه وهو يتوقف على كشف الجسد أو العورة مثلاً، فهل الفحص في هذه الصورة يكون جائزاً؟

والجواب: أيضاً بالإيجاب والجواز في صورة التماثل:

١) ما دامت الحاجة موجودة عند الطرفين للتعرّف على الجين المعطوب لإصدار القرار من قبل الزوجين بالزواج أو عدمه أو إصدار القرار بالزواج مقيّداً بعدم الإنجاب في صورة وجود الجين المعطوب، وهذه الحاجة هي التي جوّزت هذا الفحص رغم وجود محرّم لولا هذه الحاجة.

والدليل على هذا الجواز هو أنّ أدلّة حرمة النظر إلى ما يحرم على الإنسان

النظر إليه منصرفة عن صورة وجود حاجة إلى النظر، لذا نرى أنّ بعض نصوص السنّة قد أجازت للنساء النظر إلى عورات نساء أُخريات لمجرّد وجود حاجة إلى النظر وكشف الأمر، فالحرمة الموجودة منصرفة عن هذه الصورة التي يوجد معها حاجة إلى معرفة الجين المريض عند الطرفين ليترتّب عليه أمر معيّن، ولكن الجواز - كما تقدّم - مختصّ بصورة التماثل بين الكاشف والمكشوف عليه.

وتوضيح ذلك: إننا لا نفهم الإطلاق من حرمة نظر المرأة إلى عورة إمرأة أخرى (خالية من الشهوة) إذا وجدت حاجة إلى ذلك، لأنّ حكم حرمة النظر إلى عورة المرأة من قبل إمرأة أخرى من دون شهوة إنّما هو من أجل الإحترام والاحتشام، وحينئذ إذا وجد غَرض عقلائي لكشف العورة أمام المرأة فلا يكون الكشف محرّماً لأنّه لا يكون الكشف خلاف الإحتشام والوقار.

وبعبارة أخرى: إن الإستظهار العرفي من الآية القرآنية: ﴿وَقُل لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ﴾[1] «مطلقاً من الرجال والنساء» وكذا من صحيحة حريز «لا ينظر الرجل إلى عورة أخيه»[2] وأمثالها، لا يُفهم منه الإطلاق بعد احراز أن الحرمة هنا احترامية، بل يفهم ان كلّ ما كان خلاف الإحتشام والوقار والإحترام يكون محرّماً، كما في كشف المرأة عورتها أمام المماثل بلا داع عقلائي، أمّا إذا جاء الداعي العقلائي فلا يكون كشف العورة أمام المماثل محرّماً لأنّه لا يكون خلاف الإحترام. ويؤيده أنّ سعد بن معاذ لما حكم على بني قريضة «كان يكشف عورات المراهقين، فمن أنبت منهم قتل ومَنْ لم ينبت جُعل

---

(١) النور: ٣١.

(٢) وسائل الشيعة باب باب ٥، من أبواب أحكام الخلوة/ ح١.

في الذراري[١] مع أمكان معرفة البلوغ بغير الكشف.

إذن لا تشمل الحرمة وإطلاقها حالة الحاجة إلى الفحص قبل الزواج أو حالة فحص الجينات في الجنين لمعرفة المرض لمعالجته حيث يكون هناك هدف عقلائي من هذا الكشف عن العورة للمماثل، إذ يكون موضوع حكم الحرمة قد انتفى إذا وجد الهدف العقلائي لكشف العورة.

ولنا أن نبيّن أنَّ الحرمة (التي جعلها الشارع لنظر المرأة إلى عورة المرأة) هي حرمة إحترامية بأدلة منها:

١) صحيح ابن أبي عمير عن غير واحد عن الإمام الصادق عليه السلام قال: النظر إلى عورة من ليس بمسلم مثل النظر إلى عورة الحمار[٢].

ففي صورة المماثلة يجوز النظر إذا لم يكن خلاف الإحترام، أمّا في صورة المخالفة «نظر الرجل إلى عورة المرأة أو المرأة إلى عورة الرجل فهذا سيأتي»

٢) ما روي عن السكوني عن الإمام الصادق عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا حرمة لنساء أهل الذمّة أن ينظر إلى شعورهن وأيديهن[٣].

٣) ما روي عن عبّاد بن صهيب قال: سمعت الإمام الصادق عليه السلام يقول: لا بأس بالنظر إلى رؤوس أهل تهامة والاعراب وأهل السواد والعلوج لانهم إذا نُهوا لا ينتهون. قال: والمجنونة والمغلوبة على عقلها لا بأس بالنظر إلى شعرها وجسدها ما لم يتعمد ذلك[٤].

---

(١) سنن البيهقي / ج٦/ ٥٨.

(٢) وسائل الشيعة باب٦ من آداب الحمام/ ح١.

(٣) وسائل الشيعة باب١١٢ مقدمات النكاح، النكاح وآدابه/ ح١.

(٤) باب١١٣/ ح١ (المصدر السابق).

أمّا الفحص عند الاختلاف لأمر ذي فائدة وحاجة وإنْ لم تكن المعالجة واجبة، فهل هناك طريق لتجويز النظر المحرّم بالأصل؟

الجواب: لا طريق لنا إلا في حالة انطباق عنوان الضرورة من عدم وجود الطبيبة وذلك لوجود الروايات المانعة من النظر إلى العورة أو إلى جسم المرأة غير الوجه والكفين، ومن الروايات صحيحة أبي حمزة الثمالي عن الإمام الباقر عليه السلام قال: سألته عن المرأة المسلمة يصيبها البلاء في جسدها اما كسر وإمّا جرح في مكان لا يصلح النظر إليه، يكون الرجل أرفق بعلاجه من النساء أيصلح له النظر اليها؟

قال عليه السلام: إذا إضطرت إليه فليعالجها إن شاءت[1].

ويفهم منها إنها إذا لم تضطر إليه ووجدت طبيبة تؤدي نفس الغرض فلا يجوز.

أقول: الاضطرار هو عرفي بمعنى أنّه أقدر وأعلم، ومَرَضي يحتاج إليه. وإنْ شاءت يعني أنّ الطبيب لا يجوز له المعالجة إلا برضاً منها.

ولكن معالجة المرأة للرجل فقد جوّز لها المعالجة وإنْ لم تكن ضرورة في غير العورة ففي صحيحة علي بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون ببطن فخذه أو إليته الجرح هل يصلح للمرأة أنْ تنظر إليه وتداويه؟ قال نعم إذا لم يكن عورة فلا باس[2].

٢) هذا، بالإضافة إلى وجود الدعوة في الشريعة الإسلامية لتخيّر الزوج زوجته لأنّه المبادر والبادئ بالرغبة في الزواج، فقد جاء في الحديث «تخيّروا

---

(١) وسائل الشيعة باب ١٣٠ من مقدمات النكاح/ ح١.

(٢) المصدر نفسه باب ١٣٠/ ح٤.

لنطفكم فإنّ العِرق دسّاس»[١]، وورد «تزوّجوا في الحِجر[٢] الصالح فإنّ العِرق دسّاس»[٣]، وورد «تخيّروا لنطفكم فإنكحوا الأكفاء وأنكحوا إليهم»[٤] وورد «تخيّروا المرأة الصالحة السويّة»، وهو ما عُبّر عنه بالعِرق.

وهذه الدعوة إلى التخيير تشمل تخيير الزوجة لزوجها أيضاً؛ لنفس الملاك في تخيير الزوج زوجته، وإنّما ورد النص في الزوج لأنّه هو المبادر للإختيار غالباً.

وهذا التخيير الذي أمرنا الشارع به يشمل الصفات الأخلاقية والخَلْقيّة والصحّية، والصفات الخَلْقيّة والصحّية لا تتبيّن إلاّ بالفحص قبل الزواج الذي فيه تشخيص المرض الوراثي وما يمكن أنْ يعالج به.

إذن يجوز الفحص الجيني لتخيّر النطف الصالحة، وإنّما قلنا بالجواز لأنّه أمر إرشادي لا مولوي، أي أمر إرشادي لإنتخاب ذريّة صالحة سويّة غير مريضة. كأمر الطبيب للمريض بأكل الدواء وشربه.

٣) وعلى هذا يمكن أن يكون الفحص الجيني قبل الزواج هو من باب مبدأ الوقاية من الأمراض وتجنّب أسباب الإضرار بالبدن وسلامة نشأة الإنسان، كما يمكن أن يكون تجنّباً لأسباب إنتقال العدوى؛ إذْ إقتران زوجين مهيّأين للمرض - لكمون المرض في جين كلّ منهما - هو عدوى منهيّ عنها بقوله ﷺ: «لا يوردنّ ممرض على مصح»[٥]، وقوله ﷺ: «لا عدوى ولا طيرة ولا هامة، وفرّ من المجذوم

---

(١) السرائر ٢: ٥٥٩.

(٢) بمعنى: الأصل.

(٣) كنز العمال ١٦: ٢٩٦، ح٤٤٥٥٩.

(٤) المصدر السابق: ٢٩٥، ح٤٤٥٥٦.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه.

فرارك من الأسد»[١].

ومعنى «لا عدوى» هو أن لا يُعدِ بعضُكم بعضاً. لهذا كلّه فإنّ الفحص قبل الزواج مشروع شرعاً لما تقدّم.

فهذه نواهٍ ارشادية لعدم العدوى تجوّز العمل لعدم انتقال المرض.

٤) كما يمكن لنا أن نقول: بوجود تزاحم ملاكي بين الحاجة إلى معرفة الزوج لزوجته انها تناسبه للزواج بحيث يحصل على أولاد أكفّاء أصحّاء وكذا حاجة المرأة إلى ذلك، وهذه الحاجة وان لم تصل إلى حدِّ الوجوب لمصلحة التسهيل، وبين حرمة نظر الرجل إلى عورة المرأة أو العكس أو حرمة نظر الرجل إلى جسد المرأة أو العكس وتوضيح ذلك:

أ) عندنا تزاحم ملاكي (ذكره الآخوند في الأصول) في الحكم، فالمولى في مرحلة الثبوت واللحاظ ينظر إلى اقوى الملاكين ويحكم وفقاً له، فلا يوجد إلا حكم واحد.

ب) عندنا تزاحم خطابي (ذكره الميرزا في الأصول) كما إذا خاطبنا المولى بخطابين وقد تزاحما كما إذا قال: أنقذ الغريق وقال: لا تتصرف في ملك الغير وكان الإنقاذ متوقفاً على التصرف، فهنا يُقدّم أهم الحكمين على الآخر.

ج) هنا تزاحم آخر وهو أنّ ملاك الفحص الطبي لمعرفة كل زوج بالآخر وصلاحيته للزواج منه بحيث ينتجان ذريّة سليمة وصحيحة لم يصل إلى حدِّ الوجوب. ولكنه مهم جداً للزوجين، فانّ هذا الملاك غير الواجب قد يزاحم حرمة النظر إلى الأجنبية أو إلى عورتها، فيحصل تزاحم بين الفعلين مثل ما إذا كان

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه وأحمد في مسنده.

عمل جائز إلّا أنّه ينقذ إبني من الموت كإعطاء كلية له: «إذا توقفت كلتا كليتيه من العمل» إذا زاحم حرمة الإضرار بالنفس لمن يعُطي الكلية إذا قلنا بالحرمة «كما يقول السيد الخوئي قدس سره» في بعض فتاواه، فهنا يحصل تزاحم بين الفعلين الجائز والحرام. وهنا نقول إنّ الحرام ليس مطلقاً بحيث يشمل هذا الفعل الجائز المهم جدّاً العقلائي فيجوز الفحص لمعرفة الزوج المناسب والأطفال الأصحّاء ولم يكن النظر إلى المخالف محرَّماً. «وهذا القول لا يقول به من يقدّم الحرمة على كل أمر جائز. فلاحظ».

٥) إنّ وليّ الفقيه عندما ينظر إلى مسألة الفحص الطبي للزوجين بحيث يكون الزواج لهما مناسباً بحيث يُنتج زواجُهما أطفالاً أصحاء سالمين من المرض وهو أمر مهم جداً ليس بواجب إلّا أنّه متوقف على مقدمة محرّمة بالأصل وهو نظر المماثل إلى عورة المماثل أو نظر المخالف إلى جسد المخالف أو عورته، فيحصل له علم إجمالي بانه إذا تُرك الفحص الطبي فيتعذّر الأهم أمّا إذا أجاز الفحصَ الطبي المتوقف على النظر المحرّم فيحصل على الأهم، فهنا يحصل عند الولي تزاحم غير الذي يحصل عند الفرد فيحكم الولي الفقيه بوجوب الفحص ولو بدرجة معيّنة لتحصيل الغرض الأهم. فلاحظ.

وكمثال يعزّز هذا الفهم: نقول: لو أُدّعي على بنت باكر بالزنا ووجدت شهود على هذه الدعوى ولكن البنت تنكر الزنا وتطلب عرضها على طبيبة لمعرفة بكارتها وعدم مقاربة أيّ رجل لها وبهذا تزول المشكلة، فهل نقول: إن الفحص والنظر إلى العورة محرّم، أمّا تحمّل الحدّ ليس حراماً فيجب حدُّها ويحرم النظر إلى عورتها؟

أقول: الفهم العرفي الإجتماعي لا يقبل ذلك، ويقول بوجوب الفحص أو

جوازه لحلّ المشكلة، وما ذاك إلا لأنّ النظر إلى العورة حرمته إحترامية، والعرف يرى أنّه لا محل لهذا الاحترام هنا حيث زُوحِم بأمر مهم جدّاً «وهو رفع التهمة عنها بواسطة النظر إلى العورة»، ولذا نقول إنَّ حرمة النظر إلى العورة لا يكون شاملاً لما نحن فيه. وهذا معناه إنصراف حرمة النظر عن النظر لأجل الفحص الطبيّ للجينات.

مثال آخر: إذا سقطت إمرأة عارية في بالوعة الحمام وعَلِمَ بذلك الجيران، ولكن أرحامها كزوجها وأُخوتها وأولادها في سفر يأتون بعد خمسة أيام والنساء غير قادرة على إستخراجها من البالوعة ويمكن بقاؤها في البالوعة حتّى يأتي زوجها وأولادها بإعطاء الطعام لها والشراب، فهل يحكم ببقائها إلى مجيء الزوج والأولاد لأنّ نظر المخالف اليها حرام؟

أو يقال بجواز إخراج الأجانب لها وإن إستلزم النظر واللمس بدعوى أنّ الحرمة لنظر المخالف إليها ولمسها بدون شهوة هي حرمة إحترامية وهنا النظر واللمس لا ينافي الإحترام فتنصرف أدلة الحرمة لغير هذه الحالة، أو ندعي وجود ضرورة عرفية تقتضي جواز نظر المخالف هنا.

مثال آخر: المرأة في دَور الحمل التي تُنصح بمراجعة الطبيبة كل (١٥) يوم أو كل شهر مرة واحدة خوفاً من تعرّض الحمل أو الأُم إلى مضاعفات، وكانت الطبيبة تجري الفحص المستلزم النظر إلى العورة في بعض الأحيان، فهل يقال بحرمة هذا النظر والفحص لعدم وجوبه أو يقال بجوازه لما فيه من المصلحة المهمة وان لم تكن واجبة ويكون دليل حرمة النظر إلى عورتها منصرفاً عن هذه الصورة؟

مثال آخر: إذا كانت المرأة لا تُنجب الأطفال وكان إحتمال إنجابها قويّاً إذا

راجعت المماثل وإستلزم الفحص والتحليل كشف العورة، فهل يقال بحرمة هذا العمل بحجة أنّ إنجاب الأطفال ليس بواجب، أو يقال بجواز ذلك للمصلحة المهمة المترقبة من المراجعة ونخصّص دليل حرمة النظر بغير هذه الصورة؟!

وقد وجدنا فتوى للسيّد الخوئي تؤيد ما ذهبنا إليه إذ جوّز فحص المرأة الأجنبية للرجل والرجل الأجنبي للمرأة حتّى لمنطقة العورة (القبل والدبر) إذا توقف حفظ النفوس المحترمة عليه ولو في المستقبل، وهذا الجواز يكون للطبيب وللطالب الدارس في كلية الطب.

السؤال: في كليات الطب يتحتم على الطالب أن يقوم بفحص المرأة الأجنبية والرجل الأجنبي، وقد يصل الفحص إلى منطقة العورة (القبل والدبر). وهذا الأمر لابدّ من المرور به بالنسبة إلى طالب الطب أثناء دراسته العامة ولا مفرّ منه وهل يجوز لطالب الطب أثناء دراسته أن يمارس هذا الأمر؟ وهل يجري الحكم على الطبيب كما يجري على الطالب؟

الجواب: العمل المذكور غير جائز في نفسه، ولكن إذا توقف حفظ النفوس المحترمة على العمل المزبور ولو في المستقبل فهو جائز، وكذلك الحكم بالنسبة إلى الطبيب. إنتهت الفتوى.

أقول: موردنا هو هذا الفحص للعورة وللجين يتوقف عليه حفظ النفوس المحترمة ولو في المستقبل بإتيان أبناء أصحاء سالمين، فان حفظ النفوس قد يكون من الموت أو يكون من المرض. فلاحظ.

السؤال الثاني:

وإذا عرف وجود الجين المريض عند الرجل والمرأة، فهل يحقّ للدولة أو

لوليّ الأمر منعهما من الزواج؟

والجواب: هو أنّ منع وليّ الأمر منوط بالمصلحة العامة، فإذا كان الجين المعطوب موجوداً في المجتمع بصورة كبيرة بحيث تزداد نسبة الإصابة بالمرض إذا تمّ أمر الزواج بهذه الصورة، ورأى وليّ الأمر المصلحة في أن يتمّ تزاوج الرجال ممّن أُصيب جينه بالمرض بنساء أُخريات من مجتمع آخر لم تُصَب نساؤه بهذا الجين المريض لتقلّ أو تنعدم نسبة الإصابة فحينئذٍ يصحّ لوليّ الأمر المنع من تزاوج المصابين بالجين المريض. وكذا الأمر في النساء إذا رأى وليُّ الأمر المصلحة في منعهنّ من التزاوج بالرجال المصابين بالجين المريض أيضاً، وأمرهنّ بالزواج من مجتمع آخر يكون الرجال فيه سالمين من الجين المريض. كلّ ذلك جائز لوليّ الأمر إذا وجد في ذلك المنع مصلحة عائدة إلى المجتمع ولم يكن في الزواج الذي يطرحه وليّ الأمر مفسدة تزيد على مصلحة المنع.

السؤال الثالث:

وإذا لم يمنع الخطيب والخطيبة من الزواج وترك الزواج لإرادتهما، وكانت رغبتهما فيه أكيدة وتزوّجا، فهل يحلّ فحص الجينوم أثناء الحمل - حيث يمكن إجراء فحص ما يسمى بالزغابات المشيميّة في الأُسبوع السابع أو الثامن من بدء الحمل - ليعرف أنّ الجنين مصاب بهذا المرض أم لا؟

والجواب: إنّ هذا الفحص لا أثر له في الحالات الإعتيادية ؛ لأنّه إذا كان المراد منه هو إسقاط الجنين بعد التعرّف على مرضه فهو أمر غير جائز عند الإمامية وغيرهم من بعض الطوائف الأخرى، فقد وردت السنّة عن طريق أهل البيت: المانعة عن إسقاط الجنين بعد إنعقاده ولو كان في أيّامه الأُولى، حيث قال السائل للإمام عليه السلام: إنّه نطفة، فقال الإمام عليه السلام: «إنّ أوّل نشوء الإنسان نطفة». ففي

معتبرة إسحاق بن عمار قال: «قلت لأبي الحسن (الإمام الكاظم عليه السلام): المرأة تخاف الحَبَل، فتشرب الدواء فتلقي ما في بطنها؟ قال عليه السلام: لا، فقلت: إنّما هو نطفة، فقال عليه السلام: إنّ أوّل ما يخلق نطفة»[١].

بالإضافة إلى إمكان إستفادة الحرمة أيضاً من الروايات الكثيرة الواردة في وجوب الديّة على من أسقط النطفة الملقّحة، فمن تلك الروايات صحيحة محمّد ابن مسلم قال: «سألت أبا جعفر (الإمام الباقر عليه السلام) عن الرجل يضرب المرأة فتطرح النطفة؟ فقال عليه السلام: عليه عشرون ديناراً، فقلت: يضربها فتطرح العلقة؟ فقال: عليه أربعون ديناراً...»[٢].

نعم إذا كان المراد من هذا الفحص للجنين أو للجين التعرّف على مرضه لأجل العلاج فهو أمر جائز وإن توقف على محرّم لولا الحاجة إلى معرفة المرض وترتيب العلاج له ؛ لأنّه تقدّم أنّ أدلّة حرمة النظر إلى الجنس المخالف منصرفة عن صورة وجود حاجة إلى النظر كمعرفة المرض لإعطاء العلاج للجنس المخالف أو للحمل ما دام عنوان الحاجة إلى معرفة المرض وعلاجه موجوداً.

ولكن الجواز مختصّ بصورة التماثل بين الكاشف والمكشوف إنْ وجد التماثل، وإنْ لم يوجد التماثل فيجوز النظر إلى عورة المخالف لأجل الضرورة إلى معرفة المرض وترتيب العلاج.

فتوى المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في إجهاض الجنين:

هذا، ومن الجدير بالذكر أنّ المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم

---

(١) وسائل الشيعة ١٩/ باب٧ من أبواب القصاص في النفس/ ح١.

(٢) المصدر السابق/ باب١٩ من أبواب ديات الأعضاء/ ح٤.

الإسلامي في دورته الثانية عشرة المنعقدة في مكة (١٥- ٢٢ رجب ١٤١٠/ ١٠ - ١٧ فبراير ١٩٩٠م) قد أصدر فتوى بخصوص الجنين المشوّه جاء فيها: «قبل مرور مائة وعشرين يوماً على الحمل إذا ثبت وتأكّد - بتقرير لجنة طبيّة من الأطباء المختصّين الثقات، وبناءً على الفحوص الفنّية بالأجهزة والوسائل المختبرية - أنّ الجنين مشوّه تشويهاً خطيراً غير قابل للعلاج، وأنّه إذا بقي وولد في موعده ستكون حياته سيّئة وآلاماً عليه وعلى أهله، فعندئذٍ يجوز إسقاطه. والمجلس إذ يقرّر ذلك يوصي الأطباء والوالدين بتقوى الله والتثبّت في هذا الأمر، والله وليّ التوفيق»[١].

أقول: إنّ هذه الفتوى تخالف:

١) ما عليه الإمامية ومَنْ تابعهم من بعض الطوائف الأخرى من حرمة إسقاط الجنين حتّى وإن كان مريضاً مرضاً غير قابل للعلاج[٢].

٢) بالإضافة إلى ما قاله المختصّون: إنّ «شدّة المرض تختلف تماماً من

---

(١) فتوى المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي.

(٢) نعم توجد فتوى عند الإمامية تجوّز إسقاط الجنين قبل ولوج الروح إذا كان بقاؤه ضرراً على الأم بحيث لا يكون قابلاً للتحمّل.

واما بعد ولوج الروح: فان كان بقاؤه مؤدياً إلى هلاك الأُم جاز اسقاطه عند البعض لترجيح حياة الأُم على حياة الجنين عند المزاحمة أو لأجل تطبيق أنّ الجنين مهاجم للأُم يريد قتلها فيجوز لها أن تقتله قبل أن يقتلها.

ولكن هذه الفتوى في الشق الأوّل منها تختلف عن فتوى المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي حيث جوّزت إسقاط الجنين قبل ولوج الروح لمجرد أنّه مشوَّه غير قابل للعلاج وبقاؤه سيكون بقاءً سيئاً يحمل آلاماً له ولأهله.

وهذا باب خطير إذ يجوّز قتل كل إنسان مريض يحمل آلاماً له ولأهله غير قابل للعلاج وهو إعتداء على الإنسان. فلاحظ.

شخص إلى آخر، بحيث إنّنا نجد طفلاً يعاني من سكرات الموت والانتانات «الالتهابات» المتكرّرة، بينما ينمو طفل آخر له نفس نتيجة فحص الجينات نموّاً سليماً ولا يعاني سوى من نوبات ربو تحدث من حين إلى آخر، أو ينمو طبيعيّاً جدّاً ولا تظهر عليه أيّة أعراض حتّى يتزوّج ويبدأ يبحث عن مشكلة عدم الإنجاب ليتبيّن أنّه ليس لديه حيوانات منويّة بسبب عدم تكوّن القنوات المنويّة...»[1].

أقول: إذا كان الفحص للجينات وإثبات المرض في الجنين لا يؤدي إلى حالة واحدة ؛ بل بعض الأجنَّة يولد ويعاني من سكرات الموت، وبعضها لا يعاني إلاّ من نوبات ربو في بعض الأحيان، وبعضها لا تظهر عليه أعراض المرض إلاّ بعد الزواج، فكيف يتحقّق موضوع الفتوى في الخارج وأنّ هذا المرض الذي يعاني منه الجنين غير قابل للعلاج؟!

٣) بالإضافة إلى أنّ ما يقوله الأطباء عن وجود مرض في الجنين ليس له علاج، إنّما هو حدس وإجتهاد وليس بشيء حسيٍّ مؤكد، فكم من كلام لهم ثبت خطؤه، وعلى هذا لا يكون كلامهم حجة لأنّه مبتنٍ على الظنّ والتخمين.

فلو قيل لنا: إن الأطباء إتفقوا وقطعوا على أنّ الجنين سوف يأتي مشوَّهاً ومريضاً بمرض لا علاج له، فأيضاً إنّ هذا القطع يوجب لنا علماً بذلك إلاّ أنّ هذا العلم الذي هو حجة ويجب علينا ترتيب أثره بتلقي هذا الجنين المشوّه والمريض بمرض غير قابل للعلاج ورعايته بحدود الواجب على أوليائه إلا أنّ هذا العلم لا يجوّز لنا قتله لأنّه ليس ملكاً لنا نفعل به ما نشاء. فلاحظ. بل حتّى لو كان ملكاً كالعبد فإنّ السيّد ممنوع من بعض التصرفات كقتله مثلاً، أو جرحه لأنّه إنسان.

---

(١)د. محمّد علي البار، من بحث نظرة فاحصة للفحوصات الطبيّة الجينية: ١٨.

رأي الندوة المخصّصة لموضوع (الإنجاب في ضوء الإسلام) في الإجهاض:

جاء في التوصية التي إنتهت إليها الندوة ما يلي:

«إستعرضت الندوة آراء الفقهاء السابقين وما دلّت عليه من فكر ثاقب ونظر سديد، وأنّهم أجمعوا على تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح - أي بعد أربعة أشهر - وأنّ آراءهم في الإجهاض قبل نفخ الروح إختلفت ؛ فمنهم من حرّم بإطلاق أو كراهة، ومنهم من حرّمه بعد أربعين يوماً وأجازه قبل الأربعين على خلاف في وجود العذر. وقد إستأنست الندوة بمعطيات الحقائق العلمية الطبيّة المعاصرة والتي بيّنتها الأبحاث والتقنية الطبيّة الحديثة، فخلصت إلى أنّ الجنين حيّ من بداية الحمل، وأنّ حياته محترمة في كافّة أدوارها خاصة بعد نفخ الروح، وأنّه لا يجوز العدوان عليها بالإسقاط إلاّ بالضرورة الطبيّة القصوى، وخالف بعض المشاركين فرأى جوازه قبل تمام الأربعين يوماً وخاصّة عند وجود الأعذار»[1].

أقول: إنّ هذه التوصية توافق فتوى علماء الإمامية إذا كان المراد من الضرورة الطبية القصوى هو موت الأُم إن لم يجهض الجنين.

السؤال الرابع:

وإذا حُلّت مسألة الإجهاض في صورة تلقيح بييضات بماء الزوج خارج الرحم وفحصها، فهل يوجد محذور من إعادة البيضة الملقّحة السليمة إلى رحم المرأة بعد أن أُخذت من مبيضها بعد تحريضه على الإنتاج ورمي المعيبة المصابة بالمرض؟

والجواب: هو أنّ المرأة إن كانت محتاجة إلى هذه العملية من التلقيح

---

(١) راجع بحث الأُستاذ الدكتور عبد الستار أبو غدّة/ المواكبة الشرعية لمعطيات الهندسة الوراثية:١١.

خارج الرحم ولو لأجل الفرار من الحمل المريض، فحينئذٍ يجوز إعادة البيضة الملقّحة السليمة عن طريق النساء ؛ وذلك لأنّ حرمة النظر منصرفة عن هذه الحالة التي فيها احتياج إلى النظر.

ولكن الكلام في رمي اللقيحة (قتلها) إذا كانت مصابة بالمرض ؛ فإنّ هذه اللقيحة حالها حال الجنين الأصلي الذي يحرم قتله.

وقد يقال: إنّ دليل حرمة إسقاط الجنين يختصّ بصورة ما إذا كان الجنين في الرحم[1] (بطن الأُم)، أمّا هذا الجنين فهو ليس كذلك، فلا حرمة في قتله.

ولكن الجواب: هو أنّ دليل حرمة قتل الجنين كان السؤال عنه من قبل السائل في صورة وجوده في بطن الأُم، أمّا جواب الإمام عليه السلام فهو مطلق خصوصاً عندما قال السائل للإمام عليه السلام: «إنّما هو نطفة» إشارة إلى اللقيحة التي هي مبدأ نشوء الإنسان، فقال الإمام عليه السلام: «إنّ أوّل نشوء الإنسان نطفة» وهذا الكلام من الإمام لا يفرّق فيه بين كونه في الرحم أو في خارج الرحم فإنّه مبدأ نشوء الإنسان، ولا يجوز قتل مبدأ نشوء الإنسان حسب الرؤية المتقدمة.

وبعبارة أخرى: انّ مناسبات الحكم والموضوع تقتضي حرمة قتل مبدأ نشوء الإنسان ولو كان خارج الرحم، وذلك فإنّ الرواية وإنْ قال فيها السائل: «المرأة تشرب الدواء فتُلقي ما في بطنها من الحمل» فقال له الإمام: لا، فان الرواية إذا عملنا بها بنطاق الألفاظ الواردة فيها فإنها مختصّة بإلقاء النطفة التي هي في البطن فتكون محرّمة إلا أن الحكم وهو الحرمة والموضوع وهو مبدأ نشوء الإنسان

---

(١) هذا هو رأي السيّد الإمام الخوئي وتبعه عليه آية الله العظمى الميرزا جواد التبريزي، راجع صراط النجاة ١: ٣٥١، مسألة ٩٦٥.

يقتضي أن يكون الحكم وهو الحرمة لمبدأ نشوء الإنسان سواء كان في الرحم أم لا، وعدم خصوصية للرحم لأنّ العرف يفهم حرمة الاعتداء على مبدأ نشوء الإنسان مطلقاً كما في قول الإمام عليه السلام «إغسل ثوبك من أبوال ما لا يؤكل لحمه» فإنّه لا خصوصية للثوب، إذ أنّ الحكم وهو وجوب الغَسل من أبوالٍ ما لا يؤكل لحمه لا يفرّق بين أن يكون ثوباً أو عباءة أو قباءً أو فراشاً، فذكر الثوب في الرواية (وهي من الإمام) لا خصوصية له، فكيف بذكر البطن إلى هي في لسان السائل لا في جواب الإمام عليه السلام. فلاحظ.

السؤال الخامس:

وهل يجوز إفشاء سرّ المريض في حالة وجود جين مريض عنده، عندما يعلم بإرادته الزواج من فتاة تحمل نفس الجين المريض؟ وهل يجوز إفشاء سرّ قبيلة تحمل جيناً مريضاً، أو مجتمعاً يحمل جيناً مريضاً، فيوصى بعدم الزواج من هذه القبيلة أو ذاك المجتمع ؛ لأنّ زواجهم سيؤدي إلى إيجاد نسل مريض يضرّ المجتمع الإنساني؟

والجواب: هو أنّ حرمة الغيبة أو كشف السّر قد لوحظ فيها حقّ الفرد أو المجتمع، وهذا الحقّ - هنا - قد صادمه حقّ آخر فيما إذا كانت النتائج الضارّة نتيجة عدم كشف السّر تعتبر تعدّياً على حقّ الفرد أو المجتمع، وحينئذٍ قد يقال بأنّ أدلّة حرمة الغيبة منصرفة عن هذه الصورة التي يكون عدم الغيبة تعدّياً على حقّ الفرد أو المجتمع، أو نقول بوجود التزاحم بين الحقّين فيقدّم الأهمّ منهما، فإن كان حقّ الفرد في النصيحة أهمّ عقلائياً من حقّ الفرد المغتاب فتجوز النصيحة أو تجب ولا تحرم الغيبة حينئذٍ.

وهذا كلّه يقدّره الطبيب، فيستطيع أن يعرف أهميّة الغيبة من النصيحة أو العكس.

أقول: إنّ الشارع قال نصيحة المستنصح أهم من حرمة الغيبة للروايات، ولذا أجاز الفقهاء بيان العيب المستور للذي يطلب النصيحة ولا يتجاوزه إلى غيره.

بينما الجواب الأوّل يجعل كشف السرّ (الغيبة) في هذه الصورة جائزاً مطلقاً.

السؤال السادس:

وماذا يعمل الطبيب تجاه شركات التأمين التي تتحمّل التكاليف الماليّة للفحص عن المرض الجيني إذا طلبت الشركات معرفة نتائج الفحوص؟ وما هو الموقف بالنسبة لجهة العمل[1] التي تطلب معرفة هذه النتائج؟

والجواب: هو أيضاً عدم حرمة الغيبة وكشف السرّ فيما إذا كانت النتائج الضارّة على شركات التأمين وجهة العمل بمقدار يهتمّ بها عقلائياً، فتكون أدلّة الغيبة منصرفة عن هذه الصورة، أو يقال بوجود التزاحم بين حقّ الفرد المغتاب وحقّ جهة العمل وشركة التأمين، ويقدّم الأهمّ من الحقّين على الآخر.

وطبعاً نصح المستشير أهم كما ذكرت ذلك الروايات وإلا فقد حصلت الخيانة للمستشير.

السؤال السابع:

هل تتمكّن الدولة (أي وليّ الأمر) من إلزام الزوجين قبل عقد القران بالفحص الطبي المتعلّق بالأمراض الوراثية حتّى لا يكون هناك تغرير في عملية الزواج؟ وهل يعدّ هذا خروجاً على الحرّية الشخصية؟

---

(١) فإنّ جهة العمل قد تكون شركة أعمال تريد توظيف هذا العامل عندها إذا كان خالياً من الامراض الجينيّة.

والجواب: إنّ وليّ الأمر يلحظ المصلحة الاجتماعية الناشئة من الفحص الطبي، فإن كانت هنا مصلحة إجتماعية تقتضي ذلك جاز له الإلزام حتّى يتبيّن للزوجين ما إذا كانت هناك أمراض وراثية تكون وبالاً على الذرّية أم لا، ويترك لهما تقرير مصيرهما بعد ذلك، بعد إبداء النصح لهما إن لم يلزم وليّ الأمر بترك الزواج في حالة خاصة.

السؤال الثامن:

إنّ الشخص الذي لديه الجين المصاب من كلا الأبوين وثبت أنّه مريض بالفعل مرضاً وراثياً - كمرض التالاسيميا أو المنجليّة - فإنْ وصل إلى مرحلة الشباب وأراد الزواج فهل يجوز له أن يُخفي هذا المرض ويتزوّج بإمرأة غير مريضة؟ وهنا طبعاً ستكون الذريّة نصفها مريضاً بهذا المرض.

والجواب: إنّ الإقدام على الزواج من قِبل الزوج بامرأة صحيحة من دون إخبارها بمرضه الذي يؤدي إلى كون الذرّية نصفها مريضاً يعدّ تغريراً محرّماً، ولأجل رفع هذا التغرير المحرّم لابدّ له من مكاشفتها الأمر، فإن وافقت على الزواج فهو عمل جائز بلا إشكال ؛ إذ لا تغرير في الأمر.

السؤال التاسع:

وإذا لم يكن زواج المريض بالفعل من إمرأة صحيحة جائزاً لأنّه تغرير محرّم، فهل يجوز للشخص المريض بالفعل أن يبحث عن إمرأة مصابة بنفس مرضه ليتزوّج بها، في حين أنّ الذرّية ستكون كلّها مصابة بهذا المرض؟

والجواب: إنّ عملية الزواج هذه بالنسبة إلى الزوجين لم تشتمل على غرر أصلاً.

ولكن هذا الزواج إن علمنا أنّه يجرّ إلى حصول الذرّية التي كلّها مصابة بالمرض فهل يكون جائزاً؟

والجواب: إنّ أدلّة حرمة إدخال الأذى وتسبيبه للغير تشمل هذه الصورة ؛ فإنّ الزوج والزوجة كلاهما عالمان بأنّ الزواج هذا - في صورة الإنجاب - سيؤدي حتماً إلى إيجاد ذرّية عليلة (مريضة)، والمرض نوع أذى سببه الزوجان على الذريّة، فإن فهمنا إطلاق حرمة الأذى الذي يسبّبه الزوجان لذرّيتهما التي تأتي فيما بعد، فيكون إنجاب الذرّية لهما حراماً، ولذا إن قرّر الزوجان المريضان الزواج بدون إنجاب الذرّية فهو عمل جائز بلا إشكال، ويبقى الإشكال في صورة الزواج منهما الذي يجرّ إلى الإنجاب.

ولكن قد يقال: ان أدلة حرمة الأذى للغير منحصرة في صورة وجود الغير ويعرض عليه الأذى من قبلنا.

اما إذا لم يكن موجوداً، بل سوف يوجد فيما بعد وهو عليل ، فهذا الأذى لم يكن على حرمته دليل ، إذ لا إلزام على المسلم في أن يقي غيره مرضا قد يصيبه بسببه. فيما بعد.

الحكم الشرعي التكليفي للتصرفات في مجال الهندسة الوراثية:

والمراد من التصرفات في مجال الهندسة الوراثية هنا هو فحص الجينات في الخلية الجنينية لمعرفة الامراض الوراثية التي هي موجودة في الجينات لأجل مساعدة الأطباء في وضع برامج وقائية لحماية الإنسان وابتكار الأدوية ، كما تساعد في دفع الضرر قبل وقوعه.

أقول: إنّ المسألة مستجدّة لم يكن فيها نصّ بخصوصها ، وحينئذٍ قد يقال

بدخولها تحت النصّ القائل : «كلّ شيء هو لك حلال حتّى تعلم انّه حرام بعينه فتدعه»[١] وأمثاله، أو تحت البراءة من العقاب عند الشك في الحرمة والحلّ استناداً إلى البراءة الشرعية «رفع عن أمتي ما لا يعلمون» أو العقلية «قبح العقاب بلا بيان».

وقد يعبّر عن هذين الدليلين بقولنا : إن الأمر المتيقّن هو إن الإنسان قد خلق خالياً من المسؤوليات والالتزامات ، وخالياً من حقوق الآخرين، فلا تشتغل ذمته بأي واجب أو حرام إلا بدليل بيّن ومعنى ذلك أن ذمته وعهدته خالية من الحقوق والواجبات والالتزامات ، وجسده خالٍ من استحقاق القصاص أو الحدود أو التعزيرات .

وبعبارة أكمل: أن ذمّته وعهدته بريئة من التكاليف الشرعية قبل الشرع وبعد الشرع أيضاً عند عدم الدليل الشرعي فيلجأ المجتهد إلى هذا الأصل عند عدم وجود الأدلة ، وهذا شامل كما إذا قطعنا بعدم الدليل على الحرمة أو احتملنا تكليفاً ولم يصل إلينا فنحن في شك من الحكم الشرعي الذي نحتمل صدوره.

وعليه: يجوز فحص الجينات لمعرفة المريض منها لأجل العلاج.

ولكن قد يقال: إنّ قاعدة حلّية كلّ شيء (أصالة الإباحة التي هي في مقابل أصالة الحظر) وجريان البراءة وأدلّتها متوقّف على عدم وجود نصّ شرعي يحرّم الدخول في التصرّف في هذا المجال ، وهنا إذا كان التصرّف في الجينات - في

---

(١) الوسائل ١٢: ٦٠، ب٤ من أبواب ما يكتسب به ح٤.

وهذا النصّ القائل بالحليّة حتّى لطرف الحرمة هو في حالة عدم وجود بيان في الواقع لا حالة عدم وجود بيان في متناول يد المكلف (المجتهد) مع الشك في صدوره ، لان الحالة الأولى تقول : ان التكليف هو الذي يحتاج إلى بيان اما الإباحة والرخصة فلا حاجة إلى بيان منها، فان علمنا عدم البيان أُلحق بزمن ما قبل النبيﷺ فتأتي الإباحة ، وهذا ليس هو أصلا عمليا، بل هو داخل في بحث أن الأصل في الأشياء الإباحة خلافاً لمن قال : إن الأصل في الأشياء الحَظر.

مجال الهندسة الوراثية بإزالة الجين المريض أو وضع جين صحيح - متوقّفاً على كشف العورة المحرّم عند الأخذ من الرجل أو المرأة أو الوضع في الرحم فهو عمل محرّم لا يجوز إلّا في حالة المرض «الذي يضطر صاحبه إلى البرء منه أو يحتاج إلى البرء منه» وبما أنّ الأمر في هذه الحالة ليس فيه مرض الآن فهو أمر غير جائز.

ولكن الصحيح أنّ حاجة الزوجين لمعرفة الجين المريض من كليهما لأجل إيجاد دواء له إذا كانت هي حاجة عقلائية لأجل إنجاب جنين يفترض فيه كمال الصحة والوقاية من الأمراض المحتملة فيجوز النظر إلى العورة من المماثل ، كما تقدّم ذلك في حالة أخذ الخليّة لدى الكشف على الجين المريض فيها، وكان دليلنا فيما تقدّم هو النصوص الشرعية التي تؤمَر فيها النساء بالنظر إلى عورات النساء لمجرّد وجود حاجة عقلائية تستوجب النظر.

وأمّا إذا كانت التصرّفات في مجال الهندسة الوراثية غير مشتملة على المحرّمات المتقدّمة - كما إذا كان الزوج هو الذي يأخذ خليّة المرأة الجنسية ليفحصها - فهو أمر جائز بلا أي إشكال، يستفاد منه علميّاً لأجل سلامة الجنين من المرض أو ما يطرأ عليه من بلايا، ووضع العلاج المبكّر له لأجل تخفيف آلامه أو زوالها ، كما في قراءة الجينوم البشري الذي يهدف إلى معرفة أسباب الأمراض الوراثية وقابليّة حدوثها وعلاجها، وهي كثيرة جدّاً أهمّها: سرطان الثدي، وسرطان المبيض، وهذا البحث العلمي إذا لم يكن مشتملاً على محرّم آخر فلا إشكال فيه ولا نزاع في مشروعيّته.

أقول: إنّ العلاج الجيني بفحصه وإيجاد دواء له يدخل في باب التداوي ، وقد وردت النصوص بمشروعية التداوي ، إذ لا يخرج هذا الأمر عن كونه تداوي لمنشأ الإنسان من الامراض الوراثية ، وفيه مصلحة يقينية أو مضمونة.

أقول: إلى هنا وصلنا إلى جواز فحص الجينات لمعرفة المريض منها وإعداد الدواء اللازم له ، ولكن هذا الجواز لا يصل إلى حدّ الوجوب لان التداوي اما جائز أو مستحب أو واجب ، فان قلنا بالجواز أو الاستحباب فهو أمر واضح، وهو الذي انتهينا إليه سابقاً.

وإذا قلنا بالوجوب: فهو في صورة ما إذا كان ترك الفحص يؤدي إلى قتل هذا الإنسان الذي ترك فحص الجينات أو قتل الجنين الذي فيه الجينات لولا الفحص وإعطاء الدواء له. ولا يشمل وجوب العلاج الجيني وقاية لمرض وراثي يصيب ذريته أو غيرهم في المستقبل القريب أو البعيد على سبيل الاحتمال أو الظن الغالب، إذ لا إلزام من ناحية الشرع على المسلم في أن يقي غيره مرضاً قد يصيبه بسببه ، ولكن ان فعل ذلك فهو أمر مستحب.

نعم: ولي الأمر يتمكن ان يُلْزِم بالفحص الجيني ليعزل أصحاب الامراض المعدية الشائعة لأجل مصلحة المجتمع المقدمة على المصلحة الخاصة.

العلاج الجيني:

وقد يستفيد الزوج من هذه العملية - لأخذ الخليّة الجنسية من زوجته ومنه - استفادة عملية بإزالة الجين المريض ووضع جين صحيح، ممّا يؤدي إلى إنجاب جنين يفترض فيه كمال الصحة والوقاية من الأمراض المحتملة. وهذا قسم من التصرّف في مجال الهندسة الوراثية ، ولكنه ليس تصرفاً في معرفة الجين المريض وأسبابه وقابلية حدوثه وإعداد الدواء له ، بل هو إزالة جين مريض ووضع جين صحيح، وهذه العملية قد يقال باختلافها عن الصورة المتقدّمة في الحكم.

وقد يصاغ هذا العنوان فيقال انه عبارة عن علاج بوسائل فيها تغيير للخلقة.

وتغيير الخلقة يكون بصورتين:

الأولى : هو عبارة عن إزالة الخلل البدني المسبب لإيذاء مادي أو معنوي:

أ) كالخنثى الذي تلحق بالرجال ، فتغيّر خلقته بإزالة آثار الأنوثة وإيجاد آثار الذكورة أو بالعكس وهو الخنثى الذي فيه علامات النساء فتزال آثار الرجولة وتفعّل آثار الأنوثة.

ب) أو كتغيير الجنسية «على رأي البعض» فيما إذا كان الفرد يميل ميلا طبيعيا وجسميّاً وهرمونيّاً إلى النساء فيرى نفسه قد ظهرت فيه علامات هي أقرب للخطأ من الصواب ، وقد أطبق الأطباء على انه بحاجة إلى تصحيح وعلاج ليلحق بما يهوى إليه ويطابق جسمه فتغيّر جنسيّته ليزول الأذى المعنوي الذي يعيشه قبل تغيير الجنسيّة ، فيحوّل من الذكر إلى الأنثى وهذا التغيير محرّم على رأي الأكثر.

ج) وكذا إذا كان في جسم الإنسان ما يحتاج إلى العلاج لإزالة الإيذاء المادّي كما إذا كان له ثلاثة أرجل بحيث يتأذى من الرجل الثالثة أو كان عنده ساعدان على عضد واحد بحيث يتأذى من الساعد الزائد وهكذا.

د) وأيضاً كالتجميل كتغيير اللون في الجسم أو إزالة طول الأنف، أو ترميم الشفّة أو نقصان الأنف، فان هذا كلّه يدخل في تغيير الخلقة ، بالعلاج للعضو المصاب بالآفة أو القبح.

الثانية: تغيير يحصل في الأجهزة التي يتسبب عنها المرض والخلل وذلك بالتدخل في الجينات والاستئصال أو التبديل فيها أو في أجزائها ، ونحن لا نرى فرقاً بين هذه الصورة الثانية لتبديل الخلقة بالعلاج وبين الصورة الأولى ، لانّ المسوّغ لتغيير الخلقة هو العلاج وجلب المنفعة ودفع المفسدة وإزالة الضرر، والقاعدة الشرعية تقول إن الضرر يزال.

ولكن يجب التحرّز من مضار العلاج، فلو كان العلاج يلحق ضرراً اشد من المرض والإصابة فهو غير جائز ، لان الضرر لا يزال بضرر أكثر واكبر منه. ففي المعالجات المعروفة لتغيير الخلقة البدنية ، قد يبقى الداء أو يزداد كمّاً وكيفاً بالعلاج فهو أمر لا يسمح به مَن به الضرر، وحينئذٍ لا يجوز الإقدام عليه ، وكذا بالنسبة للهندسة الوراثية إذ قد يكون العلاج فيه مالا تحمد عقباه بإخراج الإنسان عن المعتاد والمألوف بحسب فطرته ، فهو أمر غير جائز أيضاً.

وعلى هذا : فلابدّ من إجراء العلاج الجيني من التحقق من عدم حدوث أي ضرر في هذا العلاج الجيني على الجنين.

والجواب: إنّ تبديل بعض الجينات الموجودة عند الزوج أو عند الزوجة بحيث يؤدي إلى تبدّل الصفات الوراثية للجنين بمعنى تبديل خلقة هذا الجنين لا يكون محرّماً في نفسه؛ إذ تغيير الخلقة ليس محرّماً في نفسه، وإنّما المحرّم في الآية القرآنية - وهي قوله تعالى حاكياً عن إبليس ﴿ **وَلآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللهِ** ﴾[1] - هو الأمر بتغيير خلق الله الذي يكون المراد منه هو تغيير فطرة الإنسان قال تعالى: ﴿ **فِطْرَةَ اللهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللهِ** ﴾[2] .

وحينئذٍ سيكون تغيير الجينات جائزاً بشرط أن لا يكون في هذه العملية خطر وضرر كبير على الأُم أو على جنينها الذي أُجري تغيير خلقته، خصوصاً إذا كان الضرر هو تغيير فطرة هذا الإنسان الذي فطره الله عليها.

ثمّ إنّه يخطر بالبال وجود إشكال مهمّ وهو: في صورة تغيير بعض الجينات

---

(١) النساء: ١١٩.

(٢) الروم: ٣٠.

المريضة بجينات فرد آخر صحيحة تكون النطفة قد تغيّرت بعض جيناتها، وحينئذٍ لا يطلق عليها أنّها نطفة الزوج أو بويضة المرأة، وحينئذٍ يكون وضعها في رحم الزوجة مشمولاً للنهي وللَعنِ مَن وضع نطفته في رحم يحرم عليه ، كما ورد النص عن الرسول صلى الله عليه وآله وعن أئمة الهدى[1]، وهذا الإشكال يعكّر علينا عملية التصرّف في الهندسة الوراثية بتبديل ودمج الجينات.

ولكن يمكن تجاوز هذا الإشكال وذلك:

١) بان نطفة الرجل التي أُخذ منها بعض جيناتها واستبدلت بجينات أخرى ، وكذا بيضة المرأة ، لا توضع هذه النطفة في الرحم حتّى يشملها النهي الوارد في قوله ملعون من أقرّ نطفته في رحم يحرم عليه ، بل بعد ان تُلقّح هذه البيضة مع الحيمن الذكري ويطلق عليها مبدأ نشوء الإنسان ، توضع في الرحم فلا يشملها الحديث المتقدم.

٢) على انه يمكن ان يقال: إن حيمن الرجل وبيضة المرأة اللذين يحتوي كلّ منهما (٢٣) كروموسوماً عندما نخرج جيناً أو جينين من كل واحدة منهما ونضع جيناً أو جينين، وقد قبلت البيضة أو خليّة الحيمن هذا الجين الجديد، فحينئذٍ لا يقال للجين الجديد انه جين ذلك الرجل الذي أُخذ منه ، بل يطلق عليه انه جين الخليّة التي وضع فيها ، كما في اخذ شيء من حيوان وجعله في بدن

---

(١) انظر الوسائل ١٤: ٢٣٩، ب٤ من أبواب النكاح المحرم.

وقد عمل بهذه الروايات الاصحاب فعلى فرض ضعف سندها تنجبر بالعمل. بالإضافة إلى وجود روايات تحرّم أيّ عمل فيه ضياع الإنساب راجع باب١ من النكاح المحرّم ح١٥. وقد ورد في سبب زيادة حدّ الزاني على حدّ الخمر لتضييع الزاني النطفة ووضعه اياها في غير موضعها الذي امره الله عزّ وجلّ به كما ورد في الحديث ، راجع باب٢٨ من النكاح المحرّم ح٤.

إنسان فبعد قبول الإنسان ذلك ا لعضو لا يطلق على العضو المقبول انه عضو الحيوان ، بل صار عضو هذا الإنسان الجديد الذي قبله. فيبقى الماء هو ماء هذا الرجل الذي التحق الجين به وقبلته الخلية فلاحظ.

ولكن هنا تحدث مشكلة أخرى ألا وهي:

أنّنا نقطع بأنّ الشارع المقدّس يحافظ على الأنساب أيّما محافظة، وحينئذٍ تكون الهندسة الوراثية في تبديل ودمج الجينات مخالفة لغرض الشارع المهمّ في المحافظة على الأنساب، إذ تكون الهندسة الوراثية للجينات مؤدّية إلى اختلاط الأنساب أو عدم معرفتها ولو في حالة الشك، وهو أمر على خلاف غرض الشارع في إثبات قواعد النسب.

وتوضيح ذلك: ان النسب قد يكون مشروعا إذ نعلم ان هذا الوليد هو من ماء زيد وهند ، وهذا النسب يتوقف عليه التوارث.

وقد لا يكون مشروعاً «قد حصل من الزنا مثلاً» فلا يترتب عليه التوارث إلا ان النسب معلوم أيضاً لانه من ماء الزاني والزانية مثلاً، وقد سعى الدين إلى استبعاد النسب على وجه غير مشروع كالاعتداء على الأعراض بجريمة الزنا ، وهنا إذا حصلت الهندسة الوراثية يكون قد حصل اعتداء على النسب بطريقة غير مشروعة إذ قد دخل على بيضة المرأة أو حيمن الرجل جينات أخرى فلا نعلم أنّ هذا الوليد هو ابن صاحب الحيمن الذي أُدخل عليه جينات أخرى أو هو ابن صاحب الجينات الدخيلة؟ وهكذا الأمر في اللعب بجينات البيضة؟ حتّى وان قبل الحيمن الجينيات الجديدة ، لان النسب تابع للماء؟

وهل يمكن ان يقال كما قلنا سابقاً : ان هذا الوليد له أبوان وله أُمّان ، أبواه صاحب الحيمن والذي أُدخلت جيناته على جينات الحيمن ، وامّه صاحبة البيضة

وصاحبة الجينات التي أدخلت في البيضة الأولى؟ كما قلنا سابقاً في من كان سيتوبلازمها مريضاً فوضعت نواتها التي هي (٢٣) كروموزم في سيتوبلازم امرأة أخرى فقد قلنا سابقاً: ان الوليد قد تولّد من هذه النواة مع السيتوبلازم فهو له أمّان.

ولو قيل بان الوليد لا يمكن ان يكون له أمّان لأجبنا - كما اجبنا سابقاً - ان هذا خطأ من العرف فان مفهوم الأم قد حدّده الشارع وهو الوليد الذي تولد من ماء المرأة ، وهذا الوليد قد تولدّ من ماء هاتين المرأتين، فهو تابع لهما وهما أمّان له، فهل يمكن أن نقول هذا الكلام هنا؟

الجواب: لا يمكن ذلك لانه في تلك الصورة يكون قد تولّد الولد من بيضة امرأة «أي نواتها» وسيتوبلازم الأخرى ، ولا يمكن ان يتولّد من إحدهما فقلنا ان هذا المولود له امّان اما هنا، فان الولد إذا كانت بيضة المرأة فيها (٢٣) كروموزم وقد أخذنا منها بعض الجينات وألقيناها خارجا وجئنا بجينين من غيرها ، فهو ينشأ من كروموزم بيضة المرأة ولكن قد أُدخل فيها شيئاً خارجيا ، وهذا الشيء الخارجي الذي قبله الجسم لا يؤثر على الولد فانه ينشأ ولو لم يلحق به هذان الجينان، إلا انه سيكون مريضاً فهو يختلف عن الصورة المتقدمة التي لا يمكن أن يولد الولد إلا من المائيين.

أقول: وعلى هذا هل يمكن أن يكون الولد منتسباً إلى صاحبة البويضة من دون دخل للجينات المضافة أو أن الجينات المضافة تسلبُ النسب عن هذا الوليد لصاحبة البيضة؟ لان النسب من الماء[1].

---

(١) نعم ثبت في الروايات أن النسب من الماء ففي حديث الحسن عليه السلام (ذكره مجمع البحرين في مادة ولد) قال: إذا سبق ماءُ الرجل ماءَ المرأة فالولد يشبه أباه وعمومته ، وإذا سبق ماء المرأة على ماء الرجل فهو يشبه أمه وأخواتها وخؤولته ، وفي خبر وقد سئل عن الولد؟ فقال: ماء الرجل ابيض وماء المرأة اصفر ، فإذا اجتمعا فعلا منيّ الرجل منيّ المرأة ، ولدت ذكراً بإذن الله تعالى ، وإذا علا منيّ المرأة منيَّ الرجل ولدت أنثى بإذن الله تعالى «مجمع البحرين مادة ولد».

وعلى الأوّل فلا إشكال في النسب ، والعملية تكون جائزة ، لان الجينين مستهلكان في جينات صاحبة البيضة. وقد قَبلتهما البيضة.

وعلى الثاني فالإشكال في النسب موجود ، وعليه لا تجوز الهندسة الوراثية لأنها تؤدي إلى عدم معرفة الأنساب «أو اختلاطها» وهو ممنوع شرعاً لانه مقصد من مقاصد الشريعة المهمة وهو حفظ الأنساب ، كحفظ العقل والدين والمال والعرض ، فلاحظ.

أقول: قد يقال الظاهر ان البيضة أو الحيمن الذي أزيلت بعض جيناته المريضة ووضعت جينات أخرى سليمة إذا قبلتها الخلية تنسب الخلية إلى صاحب الحيمن والبويضة وتثبت النسب بين الخلية الجنسية وموجدها. ولكنّ هذا الفهم العرفي لماء المرأة وماء الرجل لا يفيد مع علمنا حقيقة بدخول ماء آخر على المائين وهذا هو الذي يعكرّ هذه المسالة فلا يجعلنا ان نفتي بالحليّة في الهندسة الوراثية في هذه الصورة وهذا هو مورد الاحتياط الوجوبي!

الفحص أثناء الحمل:

وقد يكون الفحص للجنين بعد انغراسه في رحم امّه بواسطة فحص الزغابات المشيميّة[١]، أو بواسطة إزالة السائل الامنيوسي وفحصه[٢] أو بواسطة فحص دم الجنين الذي يؤخذ من الحبل السرّي لأجل معرفة المرض الذي حلّ به بقصد العلاج أو دفع الضرر قبل وقوعه لأجل صيانة هذا النسل من الأخطار ، وقد يعالج هذا الحمل عند مولده أو قبل ذلك.

---

(١) كان الصينيون هم أوّل مَنْ أدخل هذا الفحص إلى عالم الطب حيث قاموا سنة ١٩٧٥م باجرائه على الحوامل، ويتمّ إجراؤه في الاسبوع السابع أو الثامن من بدء الحمل.

(٢) يجرى هذا الفحص عادة في الأسبوع الثالث عشر أو الرابع عشر منذ التلقيح.

وهذا أيضاً أمر جائز لانه داخل تحت مداواة الجنين ، وأصالة الحِل والبراءة تقول بالجواز أيضاً.

ولكن لا يجوز في هذه الحالة إسقاط الجنين لو تبيّن ان فيه مرض مستصعب لانه يؤول إلى جواز قتل الإنسان ولو كان في مرحلة كونه جنينا، وهو أمر محرّم لانه اعتداء على حياة الغير بدون مبرر[1].

نعم لو ثبت أن بقاء الجنين في رحم الأم فيه خطر مؤكد على حياة الأم فهنا فقط يجوز إسقاطه حفاظاً على حياة الأم الأهم من حياة جنينها، أو لجواز قتل المهاجم الذي يريد قتل الأم.

---

(١) نعم هناك فتاوى عند أهل السنّة والإمامية أيضاً تجوّز قتل الوليد إذا قال الأطباء بانه مشوّه سيأتي إلى الدنيا وهو كلّ على والديه ويحمل معه الآلام له ولوالديه فيجوز إسقاطه قبل الـ(١٢٠) يوماً أو قبل ولوج الروح فيه . إلا ان هذا مشكل جداً لأننا ذكرنا الروايات القائلة بعدم إسقاط النطفة بعد انعقادها ، وكونه مريضاً أو يحمل آلاما هي اجتهادات ولو أصابت لفتحت لنا بابا بقتل كل مريض يكون بقاءه حرجا على أهله، فلاحظ.

الحكم الشرعي الوضعي للتصرّفات في مجال الهندسة الوراثية

إنّ التصرّفات سواء كانت محلّلة أو محرّمة لها آثار وضعية مترتّبة عليها تتعدى مرتكبيها ؛ كبطلان النسب، أو عدم ثبوت النفقة والإرث، وقد شرّع الإسلام الزواج كوسيلة ضامنة لإثبات النسب على وجه صحيح، وقد أطلق عليها الفقهاء اسم «الفراش» ؛ فكلّ ولد تلده الزوجة وهي في عصمة الزوج يكون مثبتاً للنسب، فلا حاجة إلى إثباته أو إقرار الزوج به إذا حصلت الولادة من الزوجة وكان الزوج ممّن يتصوّر منه الإحبال عادةً (وهو البالغ الذكر) وأن يولد الولد بعد ستة أشهر من إمكان الوطء العقلي أو العادي.

كما أنّ النسب يثبت في حالة وجود الزواج الفاسد ووطء الشبهة.

وأيضاً فإنّ النسب يثبت في حالة الإقرار أو حصول البيّنة عليه أو قيام الشهادة على الشهادة أو الشهادة على الشياع والشهرة.

وهذه الطرق التي تقدّمت من الشارع لإثبات النسب إنّما هي أمارات على ثبوته ، فإذ علمنا بطريقة الهندسة الوراثية للجينات أنّ الماء الذي تكوّن منه هذا الجنين ليس هو كلّه من الزوجين بل أُدخلت فيه مياه جنسية أُخرى وأخرجت مياه

جنسية من الزوجين ، فحينئذ لا تكون هذه الطرق الشرعية مثبتة للنسب ؛ لأنّها طرق مثبتة للنسب مع العلم بكون الماء هو ماء الزوجين، أو طرق مثبتة للنسب مع عدم العلم بأنّ الماء هو ماء غير الزوجين، أمّا إذا علمنا أنّ الماء لم يكن هو ماء الزوجين بأكمله فلا تفيد الطرق المتقدّمة لإثبات النسب ؛ حيث نعلم أنّ النسب غير متحقّق لأنّه عبارة عن تلاقي مائي الزوجين، أو عدم العلم بعدم تلاقي مائي الزوجين مع شروط معيّنة ، وهذا قد ثبت عكسه فلا نسب في البين.

وإذا لم يثبت النسب فلا يثبت الإرث بين الجنين والزوجين ، كما لا تثبت الإخوة بين هذا الجنين والأجنّة السابقة التي لم يتلاعب في جينات الزوجين لأجل التولّد ، وهكذا تتفرّع فروع كثيرة على عدم جواز التلاعب في جينات الزوجين فيما إذا تصرّف بالتلاعب فيها، وواضح أنّ هذه التصرّفات يكون أثرها الوضعي منعكساً على غير المتلاعبين أيضاً ؛ كأبناء الزوجين أو أخوات الزوجة أو إخوة الزوج وغيرهم.

السرّية في معلومات الهندسة الوراثية:

إنّ الأصل في الأسرار التي يفضيها الإنسان للطبيب لتقديم النصح والعون له أن تكون سريّة، ولكن المهمّ هنا هو أنّ أسرار المرض الوراثي لا يكشفه المريض للطبيب، بل إن الطبيب بنفسه يطّلع على هذا المرض من خلال اختبارات الهندسة الوراثية، ولا نصيب للمريض في معرفتها، فهل يجوز كشف هذا السرّ الذي اطّلع عليه الطبيب دون المريض؟

والجواب:

١) هناك قاعدة شاملة وهي كرامة بني آدم قال تعالى: ﴿**وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ**﴾[1] فالواجب هو أن توضع كرامة الإنسان فوق كلّ اعتبار، ومن كرامة الإنسان

---

(١) الإسراء: ٧٠.

حفظ إسراره وخصوصياته، وهنا لابدّ من مراجعة معنى السرّ، وهل هو مختصّ بما يفضي به الإنسان إلى آخر مستكتماً إيّاه من قبل أو بعد ، أم أنّه يشمل ما اطّلع عليه الإنسان دون معرفة الآخرين؟

والصحيح أنّ السّر يشمل ما أُخبر به وكان مستكتماً قبل الإخبار أو بعده ، ويشمل ما اطّلع عليه الإنسان وكان صاحب السّر لا يرضى بإفشائه[١] ؛ كأسرار الجيش الإسلامي إذا وقعت بيد إنسان مسلم، فلا يجوز إفشاؤها وإن لم يُخبَر بها من قبل أحد ؛ لأنّ إفشاء السّر خيانة، وإفشاء سرّ الجيش خيانة وإن لم يخبر به من قبل شخص آخر.

٢) على أنّ المرض الوراثي قد يكون عيباً من عيوب الإنسان ، وكشفه للآخرين يدخل تحت عنوان كشف العيب المستور الذي هو محرّم بعنوان الغيبة التي ورد في حرمتها روايات كثيرة.

٣) وكذا يدخل كشف العيب (المرض الوراثي) تحت عنوان «ذكر الأخ بما يكره»، وهو أيضاً محرّم في الشريعة ؛ لحرمة إيذاء المؤمن المنصوص عليه شرعاً[٢].

---

(١) كما إذا قامت قرائن تدلّ على عدم الرضا بإفشاء هذا السّر الذي اطّلع عليه من أطلع.

(٢) وقد ذكرت المجلّة العلمية الأمريكية scientific American (في شهر يونية ١٩٩٤م) بعض المشاكل التي تحدث نتيجة تعميم الفحص الجيني لمرض معيّن على مستوى فئة معيّنة من السكان «وإعلانه» ... فقد تمّ في الولايات المتحدة في السبعينات من القرن العشرين إقامة حملات واسعة بين السود للتعرف على الذين يحملون جين المنجليّة ، وهو فحص سهل يسير بواسطة تحليل الدم، وفي البداية حصل الفحص على تأييد مجموعات كبيرة من السود، ولكن سرعان ما تحوّل الفحص إلى حركة تمييز عنصري بغيضة ضدّ السود، واعتبر حامل الجين «جين المنجليّة» وكأنه شخص مريض بينما هو في الواقع شخص سليم.

إذ تقدم ان حامل جيل المنجلية هو سالم من أي مرض ، نعم انه حامل لجين المرض المتنحي ، ولكنه ⇦

⇨

إذا تزوج بامرأة غير حاملة لنفس هذا الجين المريض فأنّ الذريّة ستكون سالمة وان كانت الذرية حاملة للجين المريض ، وإذا تزوج بامرأة حاملة للجين المريض نفسه فان الذرية ستكون مريضة بنسبة $\frac{1}{4}$ على مستوى السكان.

وأخيرا:

١) منع هؤلاء من كثير من الأعمال وخاصة المتعلقة بالطائرات مثل المضيّفين والمضيّفات بزعم أن هؤلاء إذا تعرضوا لنقص في الأوكسجين سيصابون بنوبات المرض وإنحلال خلايا الدم الحمراء وهو أمر غير صحيح.

٢) كما ان شركات التأمين بدأت ترفض التامين على هؤلاء السود الحاملين للجين مع أنهم لا يعانون من أي مرض.

٣) كما رفضت القوّة الجويّة أيضاً استخدام هؤلاء السود بزعم أنهم يحملون الجين المؤدي إلى الانيمياء المنجليّة.

انظر كيف لعب هذا الفحص دوراً في إدانة لملايين السود الذين يحملون هذا الجين «وإفشائه» بينما هم سليمون تماماً من الناحية الصحية ولا يعانون أي مرض.

والأفظع من هذا كله هو وقوف بعض علماء الجينات والاستشارات الوراثية أمام عدسات كاميرات التلفاز ليصرحوا بانه من الأفضل للأمة الأمريكية ولهؤلاء السود الذين يحملون هذا الجين أن يمنعوا منعاً تامّاً من الإنجاب.

وهذا العمل يذكّر بما فعله هؤلاء البيض ضدّ السود كما ذكرت ذلك دائرة المعارف البريطانية في الطبعة ١٥ العم ١٩٨٢م في موضوع الرقّ: فقالت : إن الرجل الأبيض جلب إلى القارة الأمريكية الشمالية والجنوبية أكثر من مائة مليون أفريقي ، مات منهم تحت أعمال السخرة والتعذيب والثورات أكثر من سبعين مليوناً، وهذه أبشع مجزرة للسود على مدى التاريخ. بينما مرض تيساك الذي هو عبارة عن «شلل وصرع وعمى ووفاة قبل العامين»، وهذا المرض خطير لانه يصيب الجهاز العصبي إصابات مدمّرة ويتوفى غالبية المرضى أثناء الطفولة الباكرة قبل العامين. والذي يصيب اليهود من أصل اشكنازي (قوقازي) ولا يكاد يصيب غيرهم... فقد تمّ فحص أكثر من مليون يهودي في الولايات المتحدة لمعرفة الحاملين للجين ، بصورة إختياريّة وبدون أي تمييز ضدّهم (راجع بحث الدكتور محمّد علي البار، نظرة فاحصة للفحوصات الطبيّة الجينية ص٢٩ — ٣١).

أقول: فإذا كان الفحص قد اثبت وجود الجين المريض فهو لا يدلّ على حدوث المرض لوجود الطفرات التي يُصلح فيها الجين ، وإذا حدث المرض فلا دليل على شدته.

وإذا كان الفحص سلبيّاً : بمعنى أنّه ينفي وجود الجين المريض فليس معنى ذلك انه لا يصاب بهذا

⇦

فالخلاصة: إنّ معلومات الهندسة الوراثية إذا كانت سراً أو عيباً أو يكره الفرد ذكرها عنه فيكون كشفها وذكرها محرّماً كما تقدّم.

ولكن، هل يوجد استثناء لحرمة كشف السرّ أو كشف العيب أو ذكر الأخ بما يكره؟

الجواب: نعم ، إنّ إفشاء السرّ وإن كان بحسب الأصل محرّماً إلا أنّه قد يكون واجباً :

١- إذا حصل تزاحم بين حرمة إفشاء السرّ ووجوب شيء آخر كدفع المرض عن المجتمع كما إذا كان المرض معديّاً لعائلته وعشيرته وجيرانه ومجتمعه.

٢- أو يكون بكشف السرّ زوال ضرر أهمّ عن الفرد وكان المزاحِم أهمّ وأقوى وأكثر مصلحة من حرمة كشف السرّ. بمعنى ان عدم كشف المرض يؤدي إلى ضرر اكبر من الكشف، كإستفحال المرض بحيث يؤدي إلى قتله ، اما كشف سرّ المريض يوجب توقف استفحال المرض وعدم زيادته للعناية الدقيقة من قبل أهله أو حجزه في صورة اللزوم.

⇨

المرض لوجود الطفرات الكثيرة التي قد تسبب المرض.

ولهذا قلنا : ان نتيجة الفحص إذا كانت ايجابية: بمعنى وجود الجين المريض عند هذا الشخص يجب أن تكون سريّة لان إعلانها قد :

١) يعرّض كرامة الإنسان إلى الخطر بكشف أسراره.

٢) وقد تكشف العيب المستور وهو من الغيبة والمحرمّة.

٣) وقد تؤذي المريض لانه لا يريد أن يذكر بسوء ولا يذكر عنه ما يؤذيه ، وأذية المؤمن غير جائزة وقد شاهدنا كيف تستغَل الدعايات ويدخل التمييز العنصري أو يدخل الحقد على الطائفة أو الشخص للتشهير به وان كان صحيحا لمجرد انه يحمل جينا مريضاً لا يؤثر على حياته أو ذريته فكيف إذا كان جينة مريضاً يؤثر على حياته وشخصيته فان إذاعة هذا السرّ محرمة تحريماً قاطعاً.

٣) إذا استشير الطبيب (الذي يعرف سرّ المريض) من الناحية الصحية للزواج وسئل عن أمراضه المعدية الجنسيّة التي تنتقل إلى الذريّة أو الزوجة، فهنا يجوز إفشاء السرّ لان عدم إفشائه يكون خيانة للمستشير.

٤) إذا استدعي الطبيب للقضاء للإشهاد حول مرض معيّن فيجب إفشاء السرّ لوجوب الإدلاء بالشهادة ويكون حاكما على حرمة إفشاء السرّ.

٥) إذا كان كشف السرّ لدفع الاتهام الموجّه إلى الطبيب من المريض أو ذويه يتعلّق بتقصيره في مهنته أو معالجته ، فهذا مبرّر شرعي للكشف عن السرّ فيكون حاكما على حرمة كشف السرّ.

٦) وقد يكون إفشاء السرّ جائزاً، كما إذا كانت حرمة إفشاء السرّ قد زاحمت واجباً آخر وتساوياً في الأهمية ولابدّ من أحدهما.

ولكن كل هذه الكواشف للسرّ تتحدد بحدود معينة كالإدلاء بالشهادة في المحكمة أو إخبار السلطات أو ذوي المريض وبالقدر الواجب.

٧) وكذا إذا كان إفشاء سرّ المريض يحول دون ارتكاب جريمة كما إذا كان المريض مصابا بمرض عقلي يكون في كشفه منعاً لارتكاب جريمة في حقّ الآخرين.

ثمّ إنّ الطبيب إذا اكتشف المرض الوراثي بنفسه ، فهل يجوز له مصارحة المريض بذلك؟

الجواب: إذا كانت هناك مصلحة في المصارحة أو درء مفسدة في ذلك فتجب أو تجوز المصارحة تبعاً لأهميّة المصلحة أو أهمية درء المفسدة وأمّا إذا لم تكن في المصارحة أيّة مصلحة تذكر أو دفع أيّة مفسدة تذكر فلا تجوز مصارحته بذلك ؛ حيث لا يكون في المصارحة إلا الأذى والألم والعذاب.

ما هي العقوبات التي تقع على من كشف سرّ مريضه في حالة المنع؟

الجواب: العقوبة منوطة بنظر الحاكم الشرعي في تعزير الطبيب. وقد تكون التأنيب، وقد تكون عدم مزاولة المهنة لمدة معيّنة. وقد تكون الحبس أو الضرب كبقية المحرمات، وقد تكون تعويضاً عما أُلحق بالمريض وسمعته من جراء الإباحة بسرّ مرضه.

إذا كانت الجينات مريضة فهل يكون هذا مسوّغاً للحرمان من العمل والتوظيف؟

نقول:

١) إن الأمراض الفعلية لا تُنقص أهليّة الإنسان لشيء من التصرفات ، وحتّى مرض الموت فهو أيضاً لا يُعدم الأهلية ولا ينقصها ، نعم يضع الشرع على مرض الموت تحفّظا لحفظ حقوق الآخرين من الدائنين والورثة ، ومرض الموت هو المرض الذي يزداد بصاحبه إلى ان يتّصل بالموت، فتراقب تصرفات المريض التي فيها تبرع صريح أو ضمني بالمحاباة في المبادلات والمعاوضات بحيث ينحصر هذا التصرف التبرعي أو المحاباتي بالثلث.

ثم هناك أمراض إذا أصابت أحد الزوجين ، أعطي للزوج الآخر حقّ فسخ عقد الزواج كالجنون في احد الزوجين أو العنن والجذام وهي مذكورة في كتاب النكاح، وهذا الحقّ في الفسخ هو لتجنب ما في تلك الأمراض من أذى مادّي أو معنوي.

اما في مجال التوظيف والعمل فلا نجد في الشرع إشارة لكون المرض مانعاً

من العمل أو الوظيفة هذا كلّه في المرض الظاهر الفعلي في الإنسان.

٢) اما المرض الذي يتوقع أن يصيب الإنسان أو يظهر بعد ذلك ، فلا عبرة به، إذ كل إنسان هو عرضة لطروّ شتى الأمراض عليه.

نعم العمل إذا كان بحاجة إلى قوّة الإنسان أو أمانته، وكان هذا الإنسان مريضاً لا قوّة له على العمل ، أو لا أمانة له «إذا كانت الخيانة مرضاً» فهذا يمنع من العمل أو الوظيفة لانه لا يملك متطلبات العمل أو الوظيفة.

إذن قراءة الجينوم ومعرفة الخريطة البشرية لا يجوز أن تكون مؤثرة على عمله الوظيفي أو غير الوظيفي ، وان كانت القراءة للجنيوم قد تكشف عن قابلية الشخص لمرض يعيق عمله في المستقبل كمرض السرطان أو القلب أو نحو ذلك من الأمراض السائدة التي يظهر المرض بمقدار نصف الذريّة إذا كان لوحده يحمل المرض السائد، اما إذا كانت زوجته تحمل نفس المرض السائد فالذرية كلها ستكون مريضة.

ومن المفاسد الاجتماعية «لقراءة الجينوم وإفشائه»:

١) قد يؤثر على عمله إذا كانت القراءة تفيد انه سيبتلي بمرض عضال في المستقبل كالسرطان وأمراض القلب، إذ تفضّل الشركة أو الدولة عليه غيره.

٢) قد ترفضه أو تتشدد في شروط قبوله شركات التامين التجارية مما يسبب مضاعفات في حياته وفي حياة أسرته.

٣) قد يكون قراءة الجينوم وكشف المرض المستقبلي عائقاً في حياته الخاصة ، فترفض النساء الزواج منه مع انه صحيح سالم في شبابه ، وقد يصاب بالمرض في المستقبل ككل إنسان صحيح.

وهذه المفاسد يلحظها المجتمع إذا عرف من الخريطة الارثية لإنسان معين

ذلك ، إلا انها لا أثر لها شرعاً لان الإنسان مسؤول عما يصدر منه من أفعال ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾، ويُعامل حسب ما يظهر عليه من أحوال مرضيّة ، فالصحيح فعلاً يعامل كالصحيح والمريض فعلاً يعامل كالمريض والبصير الآن يعامل كالبصير والأعمى الآن يعامل كالأعمى والأعشى بالفعل يعامل كالأعشى ، ولا يجوز أن يؤاخذ الإنسان بما ليس من فعله ، فيمكن أن يشترط عليه الأخذ بأسباب الصحة والسلامة ولكن إذا ظهر عليه مستقبلاً ما كان متوقعا من قراءة الجينوم والخريطة الجينومية ، فيأخذ حكمه حين الظهور ووقت الظهور لا قبله.

ولا ينبغي أن ننسى ان كلام الأطباء أكثره بل كله اجتهادات قد تصيب وقد تخطأ فليس كل حامل المرض مريضاً وليس كل مرض متوقع يتحتم وقوعه ، وليس كلام الأطباء مصيباً دائماً خصوصاً انّ العامل الوراثي مسؤول عن ٣٠٪ من حدوث المرض فيما بعد. بينما التفاعلات البيئية وكيفية العمل وحتّى الأكل والشرب والسمنة هي المسؤول الأكبر عن حدوث المرض فليس من اليقين إصابة الإنسان بالمرض إذا كان الفحص ايجابياً.

الإذن في التصرّفات العلاجية (لو قلنا بالجواز):

لابدّ من الإذن في التصرّفات العلاجية - سواء كانت الأمراضُ أمراضاً عاديّة أو وراثيّة - لإحراز الجواز الشرعي ، وهذا الجواز الشرعي يتوقّف على رضا الله سبحانه وتعالى ورضا الإنسان المالك لأعضائه المسلّط عليها.

أمّا إذا كان الإنسان له وليّ أو وصيّ أو قيّم فلابدّ من إذن من له الولاية أو الوصاية أو القيمومة في التصرّفات العلاجية.

نعم ، لوليّ الأمر الولاية العامة ، فله الحق في الإذن العام في التصرّفات

العلاجية لأفراد الأُمة إذا كانت هناك مصلحة تجيز ذلك أو توجبه.

ولا بأس بالتنبيه على أنّ الإذن في المعالجة ليس معناه عدم الضمان إذا حصل خطأ أو تلف حتّى في صورة كون الطبيب حاذقاً ولم يقصّر في علاجه، وذلك لأنّ الإذن في العلاج ليس هو إذناً في الإتلاف، والإذن بالعلاج جاء بالجواز الشرعي للعلاج، والجواز الشرعي لا ينافي الضمان ؛ كما في ضرب الطفل للتأديب فانّه أمر سائغ ، ولكن إذا حصل تلف فالضمان موجود على الضارب.

كلّ ذلك لقاعدة «من أتلف» ؛ فإنّ الطبيب هنا قد باشر الإتلاف ، وهو غير مأذون فيه وإن كان مأذوناً في العلاج.

هذا وقد وردت بعض الأخبار في المقام تدلّ على الضمان ، منها: ما رواه السكوني عن الإمام الصادق عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «من تطبّب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليّه، وإلاّ فهو له ضامن»[1].

هل يكون اكتشاف المرض الوراثي مانعاً من المؤاخذة؟ ((أي يعفي من العقوبة))؟

أي هل أنّ الإنسان الواجد للخلل الوراثي يكون مغلوباً على أمره فاقداً للإرادة ؛ فلا يكون عمله المحرّم بالأصل محرّماً عليه ولا تكون عليه عقوبة؟

أقول: إنّ وجود جينات وراثية مسؤولة عن المرض، مرّة تكون هي المسؤولة كليّاً عن تصرّفات الإنسان التي تترتّب عليها الحرمة والعقاب، ومرّة تكون هي المسؤولة جزئياً عن ذلك ويكون السلوك غير السويّ الذي انتهجه الفرد هو المكمّل لذلك التصرّف الذي يترتّب عليه العقاب والحرمة.

---

(١) وسائل الشيعة ١٩: ب٢٤ من موجبات الضمان ح١.

فإن كانت الجينات الوراثية من قبيل القسم الأوّل بحيث يعدّ تصرّفه بلا إرادة منه فلا يبعد أن يكون الإنسان مغلوباً على أمره ، فلا حرمة عليه ولا عقاب[1]، ولكن يترتّب عليه الحكم الوضعي إذا وجد ، فيكون الوليّ هو المسؤول عنه.

وإن كان عمل الجينات في التصرّف من قبيل القسم الثاني فحينئذٍ لا يكون العامل الوراثي هو المسؤول الوحيد، بل يكون لسلوك الإنسان أثر في ذلك ، وبالتالي يكون الإنسان هو صاحب الإرادة في تصرّفه الذي تترتّب عليه عقوبة وتحريم ؛ لأنّ السلوك الذي انتهجه كان باختياره وإرادته ، وكلّ ما ينتهي من التصرّفات بعد ذلك تكون اختياريّة له ؛ لاختياريّة سلوكه الذي أدّى به إلى هذه النتيجة مع ضميمة العامل الوراثي، وعلى هذا فلا يكون عمل الجينات قابلاً للإعفاء من الحرمة والعقوبة.

نعم، إذا شخّص الأطباء إن هذا الفرد الذي فعل الجريمة باختياره مريض الآن فيمكن إرجاء العقوبة لحين صحته لئلاّ تكون العقوبة موجبة لضرر زائد على مقصود الشارع منها الذي هو الزجر والردع.

وإرجاء العقوبة إلى وقت آخر «تجنباً لإحداث العقوبة أثراً وضرراً يتجاوز

---

(١) وهذا الأمر لابدّ من التحقق منه عن طريق أهل الاختصاص بحيث يقررون بصورة قاطعة بأن هذا الإنسان الذي اقترف جريمة معيّنة لم يكن لاختياره أي اثر في هذه الجريمة بل كانت الجينات المريضة هي المسؤولة كليا عن عمله الإجرامي ، وإلا فان هذا الباب إذا فتح بصورة واسعة فانه يفتح الباب في القتل في صفوف المجرمين الذين يتذرعون بأنهم مرضى وليس لإرادتهم وسلوكهم غير السوّي اثر في ذلك.

فالشلل الاهتزازي هو مرض ظاهر إذا حصل منه تلف عين إنسان فلا يعاقب المريض بالشلل الاهتزازي «الذي لا إرادة له في تلف عين الإنسان» بالقصاص وان كان يعاقب بالديّة وهي نوع من الضمان حدده الشارع المقدس. فلاحظ فكذا إذا ثبت ان الجينات مريضة بحدٍ تخرج المريض عن إرادته لما حدث.

مقصود الشارع من العقوبة الذي هو الزجر والردع» وارد في الشريعة المقدّسة كالمريض الذي استحقّ الحدّ في وقت جريمته حال الصحة يُرجأ عنه الحدّ لوقت المعافاة وكذا الحامل التي استحقّت الرجم ولم تكن حاملاً ثم صارت حاملاً فان الرجم في هذه الحالة يكون مضرّاً بالحمل وهو غير الجاني ، أو يكون الرجم في هذه الحالة اشدّ عقوبة مما لم تكن المرأة حاملاً فيكون قد تجاوزنا العقاب المحدّد من قبل الشارع وهو لا يجوز. وكذا الأمر في المرضع التي استحقت عقابا وحدّاً أو تعزيراً.

كما انّ المرتكب لما يوجب العقوبة إذا كان ضعيفاً بحيث تكون العقوبة موجبة لتلفه إذا وقعت عليه أمكن استخدام وسائل العقاب الرمزية ؛ وذلك : للجمع بين دليل عدم تأخير الحدّ أو التعزير ودليل حرمة إتلاف النفس.

فيتنزل إلى الحدّ أو التعزير الرمزي الذي لا يكون فيه إتلاف للنفس ولا تأخير للحد أو التعزير، وبهذا يكون إعمالاً للحدّ والتعزير وعدم إتلاف النفس الضعيفة.

* * *

الإيدز

هو عبارة عن فيروس العوز المناعي البشري،
ويسمى أيضاً

((مرض ضَعَف المناعة))

المقدّمة : تمهيد

قبل بيان الاحكام الشرعية الخاصة بذوي مرض نقص المناعة لأنّه غرض الفقيه لابدّ من الوقوف التام على الموضوع للاحاطة به إحاطة علمية من كلّ جوانبه ليتسنى لنا بيان أحكامه وذلك يتوقف على أمور:

١) يعتبر مرض الإيدز من أخطر الأمراض التي أصابت البشرية منذ خلق البشر.

٢) أول حالة للمرض اكتُشفت عام١٩٨١م لكن ثبت بتحليل عيّنات الدم المحفوظة لمدة في المعامل المركزية في الولايات المتحدة لأشخاص توفوا دون معرفة سبب الوفاة أن هذا المرض كان موجوداً منذ عام١٩٦٥م[١].

٣) حتّى الان لم يتوصل إلى علاج لهذا المرض.

٤) ان مرض الإيدز سببه فيروس يهاجم الخلايا أللمفاوية المسؤولة عن المناعة ، فإذا ضعف جهاز المناعة تناوشت الجسم الميكروبات الانتهازية ، وهي ميكروبات لا صولة لها ولا جولة عند وجود جهاز المناعة القوي ، ولكنها تنتهز وتستغل ضعف جهاز المناعة فتهجم على الجسم الضعيف فتصرعه وتقضي عليه.

كما يؤدي إضعاف جهاز المناعة أيضاً إلى انتشار الأورام الخبيثة[٢].

٥) هناك نوعان لفيروس مرض الإيدز:

---

(١) أقول: ولعله قبل عام ١٩٦٥م وجد المرض وظهر في ساحة الحياة في الأمد البعيد ولكن لعدم توفر وسائل الفحص الطبي كما هو اليوم أو لعدم وجود الخبرات آنذاك أدّى إلى عدم التعرف عليه أو لم يحفظ دم قبل عام ١٩٦٥/ فلم يطلع الأطباء عله والاحتمال وارد.

(٢) الإيدز ومشاكله الاجتماعية والفقهية د. محمّد علي البار: ٩ – ١٠.

أحدهما: وهو المنتشر في الولايات المتحدة وأوربا ومعظم بقاع العالم ، وهو المسبب الرئيسي لمرض الإيدز.

ثانيهما: ظهر بصورة خاصة في أفريقيا، وهو أقل من الأوّل خطورة وأبطأ منه في إحداثه المرض[1].

أسباب مرض الإيدز وانتقاله في العالم:

إنّ سبب المرض وانتقاله في بعض نقاط العالم يختلف عن سببه وانتقاله في نقاطٍ أُخرى منه؛ ،توضيح ذلك:

أ) في العرب كان سبب مرض الإيدز هو اللواط بنسبة ٧٠٪. فالفيروس موجود في السائل المنوي ، فإذا أصاب شخصاً آخر انتقل الفيروس إليه.

ب) في ألمانيا وفرنسا كان سبب المرض هو نقل الدم بعد فحصه.

ج) في أفريقيا وشرق آسيا كان سبب المرض هو الزنا، كما اكتُشف في بيوت الدعارة. فان الفيروس موجود في السوائل الجنسية للرجل وللمرأة ، فإذا انتقل السائل الجنسي من الذكر إلى الأنثى أو العكس انتقل الفيروس إلى الآخر.

د) سبب المرض في الجنين هو انتقال المرض من المرأة الحامل إلى الجنين بنسبة ١٠٪ في آخر مدة الحمل أو أثناء الولادة لتلوث الجنين بالمفرزات التناسليّة المعدية ، ونسبة هذه العدوى عند البعض قد وصلت إلى ٣٠٪.

هـ) في البلدان الإسلامية ، تقول التقارير والأبحاث: إنّ المرض جاء من نقل الدم الذي استورد من بريطانيا وأميركا والدول الغربية ، ثم بعد الاتصال الجنسي بين الزوجين ينتقل المرض إلى الآخرين.

---

(١) المصدر السابق: ١٥.

و) قد يكون سبب المرض هو تبادل الحقن الملوثة بين الأفراد، وحتّى حقن الوشم والحجامة. فان الإبرة التي تلامس دم المصاب بالمرض تتلوث بالفيروس ، فإذا أصابت شخصاً سليماً انتقل الفيروس والمرض إليه .

ومن خصائص فيروس الإيدز :

١- أنه ضعيف جداً.

٢- لا يقاوم الجفاف.

٣- لا يقاوم ارتفاع درجة الحرارة.

٤- إذا أُصيب به إنسان فلن يفارقه حتّى يدخله القبر.

٥- لم يثبت الفيروس على شكل أو صورة معينة ، فهو يتطور تطويراً سريعاً ؛ ولذلك لم يتوصل العلماء إلى علاج لهذا المرض.

٦- إذا دخل هذا الفيروس إلى البدن فإنه يختفي بسرعة داخل بعض الخلايا (وهذه هي مرحلة الكُمُون) ويأخذ في التكاثر تدريجاً وفي تدمير هذه الخلايا، فينقص عددها شيئاً فشيئاً، حتّى يصل المصاب إلى مرحلة لا يتمكن من مقاومة الجراثيم أو الخلايا الضارة (كالخلايا السرطانية) وحينئذٍ يحدث ما هو معروف من مرض نقص المناعة المكتسب.

٧- إنّ المرحلة التي يدخل فيها الفيروس إلى البدن وحتّى ظهور الأعراض المميزة لمرض الإيدز تختلف من إنسان لآخر، ففي الأطفال تكون قصيرة نسبياً (أقل من سنتين)، وفي البالغين تتراوح ما بين (٧ - ١٠) سنوات ، وهذه المدة تقصر إذا حدثت أمراض أُخرى ، أو كانت التغذية سيئة ، أو حصل حمل لدى المرأة ؛ ولذا يكون متوسط المدة في أفريقيا خمس سنوات (لما فيها من سوء التغذية وأمراض أخرى كالملاريا) في حين يكون متوسط المدّة في الدول

المتقدمة عشر سنوات (بفضل التغذية الجيدة والعلاج للأمراض المرافقة).

٨- يكون الشخص المصاب معدياً طوال هذه المدة التي دخل فيها الفيروس إلى البدن.

٩- إنّ هذا الفيروس يموت فوراً إذا تعرض للشمس أو للهواء أو للمطهرات (كالديتول) وحتّى الصابون، ولكن إذا بقي في الدم وفي بعض الإفرازات فيمكن ان يبقى مدة طويلة ، فإذا بقي في مكان مثلج (تجميد المني مثلاً) فانه يعود ولو بعد عشر سنوات.

١٠- وجدت حالة غريبة في أميركا خلاصتها: أنّ طفلةً حملت الفيروس من أُمها وتُؤُكّد من ذلك وفي السنة الثالثة اختفى الفيروس من دمها تماماً، وأُجري الفحص عدة مرات - وفي أفضل المراكز الطبيّة ولكنهم لم يجدوا للفيروس أثراً، هذه الحالة حيّرت الأطباء في كيفية القضاء عليه[1].

طرق حصر العدوى:

لقد حصر العلماء طرق العدوى في ثلاثة أُمور:

١) طريق الاتصال الجنسي بين أفراد الجنس «اللواط أو المساحقة» الواحد أو الجنسين «الزنا»، وهذا يمثّل أخطر الطرق وأكثرها شيوعاً ، وتصل نسبة الإصابة عن هذا الطريق إلى ٨٠٪.

٢) الدخول إلى الدم ، سواء كان بنقله أم بالحقن بالإبر، وبخاصة المخدرات، أو الجروح النافذة وزراعة الأعضاء ، وحتّى العمليات الجراحية إذا لم تكن الأدوات معقمة تعقيماً جيداً.

---

(١) من مقالة للدكتور محمّد علي البار في مجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة.

٣) عن طريق الأُم المصابة إلى جنينها (إمّا أثناء الحمل وإمّا أثناء الولادة)[١]. وفي صورة نادرة أثناء الرضاعة.

ومن حسن الحظ أنّ الطريقين الأخيرين أمكن السيطرة عليهما بعد التعرف على أساليب الكشف عن الفيروس بالطرق السريعة والحديثة.

أقول: اما الطريق الأوّل: فقد اقترح الغرب للسيطرة عليه الحثّ على الجنس الآمن باستعمال العازل الذكري[٢] الذي فشل وثبت فشله ، لان نجاحه يحتاج إلى

---

(١) ذكر هذه الطرق الدكتور أحمد رجائي الجندي في مقالة (رؤية إسلامية للمشاكل الاجتماعية لمرض الإيدز) ولكن الدكتور محمّد علي البار عندما قرر هذا البحث في الدورة التاسعة لمجمع الفقه الإسلامي المنعقد في (أبو ظبي) – ما بين ١ – ٦ من ذي القعدة لسنة ١٤١٥هـ ق – ذكر شيئاً خطيراً إذ قال : لقد ثبت أن انتقال العدوى قد يكون بسوائل الجسم كالعرق، فالفيروس موجود في جميع الإفرازات حتّى اللعاب ، وفي سائل النخاع الشوكي ، وفي لبن الأُمّ، وحتّى في الميت عندما يغسّل وهو مصاب بمرض الإيدز، فتخرج منه إفرازات يحتمل انتقال الفيروس منها إلى المغسِّل.

والذي يحلّ المسألة هو ما جاء في توصيات الندوة الفقهية الطبية السادسة المنعقدة في الكويت – ما بين ٢٣ – ٢٥ من جمادى الآخر لسنة ١٤١٤هـ ق الموافق ٦ – ٨ كانون الأولى ١٩٩٣م – وقد جاء فيها: «انما تنتقل العدوى بصورة رئيسيّة بإحدى الطرق التالية» (وذكر الطرق المتقدمة). وعلى هذا فان القول الصحيح هو عدم حصر طرق العدوى فيما تقدم من الصور ، بل تكون تلك الصور صوراً رئيسة لنقل العدوى ، اما غيرها فكثير، فقد نقل الدكتور محمّد علي البار انتقال المرض من طفل صغير إلى أخيه ولا يعرف سبب الانتقال بالضبط.

(٢) أقول: لقد جاء في بيان منظمة الصحة العالمية بالاشتراك مع منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة ومنظمة العمل الدولية ، واتحادات المهن التعليمية العالمية والاتحاد العالمي للمدرسين والنقابات التعليمية:

إصرار الوثيقة على حرّية المصاب بفيروس الإيدز باتخاذ السلوكيات التي تناسبه مع توضيح مخاطر العدوى بصورة عامة له ولكافة أفراد المجتمع... أي باختصار إذا كان شاذاً جنسيّاً فلا لوم عليه إذا هو مارس شذوذه ولكن يتعيّن عليه استخدام الغمد الواقي. (الغمد الواقي : هو الكيس الواقي من اختلاط المياه الجنسية).

كل هذا يقولونه من باب اعتبار ذلك الشذوذ من حقوق الإنسان. (راجع الإيدز ومشاكله الاجتماعية ⇦

كتب خانه تخصصي فقه اهل بيت

استخدامه منذ بداية العملية إلى نهايتها والحرص الشديد على ان لا يخرج منيٌّ خارجه ولا يصل السائل المهبلي على الذكر. وبرغم كل هذه الاحتياطات فقد ثبت أن نسبة الأمان لا تصل إلى مائة بالمائة حسب إحصائيات منظمة الصحة العالمية.

وقد أظهرت الكثير من الاستطلاعات لمن أصيب بالفيروس أن العازل الذكري كان في متناول أيديهم لكنهم ساعة العملية نسو الله فأنساهم أنفسهم وتلك كانت العاقبة.

معالجة المشكلة من جهة نظر إسلامية:

اما الإسلام : فقد عالج المشكلة للسيطرة عليها بطرق وهي:

أولاً: بتحريم النكاح من زنا ولواط ومساحقة ومقدماتها كالرقص المثير وتحريم والاختلاط والخلوة والأغاني، وتحريم النظر ووجوب الستر وحرمة الملامسة. وحثَّ إلى الفضيلة ودعا اليها . وبعبارة أخرى لابدّ من رفع شعار الجنس الحلال لأجل السيطرة على هذا المرض المهلك وبهذا نقضي على المرض لا التقليل والحدّ من عدد الإصابات كما في رفع شعار الجنس الآمن فلاحظ.

ثانياً: حثّ على الزواج المبكر فقال الرسول صلى الله عليه وآله النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس منيّ. وقال صلى الله عليه وآله من تزوج فقد أحرز ثلثي (أو نصف) دينه فليتقِ الله في الباقي[1].

⇨

والفقهية وثيقة مقدمة من الدكتور محمّد علي البار إلى الدورة التاسعة لمجمع الفقه الإسلامي بجدة).

مع أنّ هذا هو سبب شيوع المرض فلابدّ من منعه ومعاقبة من يعمله من المصابين استناداً إلى حقوق الإنسان إذا كانوا صادقين في دعواهم ، ولكن أرى أن عملهم فيه من إتباع الهوى وإشاعة الفاحشة خلافاً لما جاء في دين الإسلام.

(١) وسائل: ج١٤ ، باب١ من ابواب مقدمات النكاح، ح١١.

وقال تعالى: ﴿ وَأَنكِحُوا الْأَيَامَى مِنكُمْ (الذين لم يتزوجوا) وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِن يَكُونُوا فُقَرَاء يُغْنِهِمُ اللهُ مِن فَضْلِهِ وَاللهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴾[1] وقال صلى الله عليه وآله في الحديث الشريف: إذا أتاكم من ترضون دينه وأمانته (أو خُلُقه) فزوجوه، إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير[2].

مميزات أُخرى للمرض ومخاطره:

١- يعتبر مرض الإيدز من أخطر الامراض التي أصابت البشرية ، وقد نُعت في بعض التعبيرات بأنّه طاعون القرن العشرين، وقد أُصيب به أكثر من سبعة عشر مليوناً في سنة١٩٩٤م، ويتوقع في السنوات الستّة الآتية أن يتصاعد الرقم إلى أربعين مليوناً في سنة٢٠٠٠م.

٢- إنّ جميع دول العالم فيها إصابات ، ولا يوجد شعب محصّن ضد هذا المرض.

٣- إنّ أعداد المصابين بهذا المرض في زيادة مستمرة، ومعظم الحالات هي بين الذكور ، إذ تصل إلى نحو ٧٥٪ .

٤- إنّ عمر المصابين يتراوح بين ١٥ - ٤٩ سنة، وهو عمر الإنتاج والعمل.

٥- إنّ هذا المرض أكثر انتشاراً في أفريقيا « التي فيها من الإصابات ما يربو على تسعة ملايين إصابة ، توفّي منهم مليونان» وجنوب شرق آسيا «التي فيها من الإصابات نحو مليوني إصابة» والهند حيث يكثر الفقر ويقلّ الوازع الديني ، وتكون الدعارة مصدراً للرزق أو تجارةً يقوم بها تجار الموت.

---

(١) سورة النور: ٣٢.

(٢) وسائل الشيعة كتاب النكاح باب٢٨ من ابواب مقدمات النكاح آدابه ح١ و٢ و٣.

٦- من مضاعفات الإصابة بمرض الإيدز : انتشار كثير من الامراض التي كان العالم على وشك إعلان التخلّص منها، مثل حالات السلّ الرئوي.

مراحل الإصابة بمرض الإيدز:

١) **مرحلة العدوى:** عندما يدخل فيروس الإيدز إلى جسم إنسان ما «بواسطة اتصال جنسي (لواط أو زنا) أو نقل الدم الملوّث، وحقنة ملوثة» لا تظهر على معظم المصابين أي أعراض على الإطلاق. (نعم هناك فئة محدودة من الناس تظهر عليهم آثار حمّى وخمود واختلال في الصحة وتضخم في الغدد اللمفاويّة وألم العضلات وصداع، وخاصة في محجر العين) وهذه الآلام والأعراض تبقى أسبوعين ثم تختفي تماماً.

وهنا يكون الفحص لفيروس الإيدز سلبياً، ولا يكون ايجابياً إلا بعد مرور ستة أسابيع إلى أثنى عشر أسبوعا من صدور العدوى.

٢) **مرحلة الكمون:** وهي مرحلة لا تكون لدى المصاب أي شكوى أو أي أعراض ، وتستمر هذه الفترة مدّة تتراوح ما بين عدّة أشهر وعدّة سنوات قد تصل إلى اثني عشر عاماً، وفي خلال هذه الفترة يتكاثر الفيروس ، ولكن من دون تأثير على الجسم وعلى الغدد اللمفاويّة.

٣) **مرحلة مرض الغدد اللمفاوية:** بعد مرور مرحلة الكمون يظهر على ما يقرب من ٣٠٪ من المصابين بفيروس الإيدز تضخم في الغدد اللمفاوية ، ويستمر التضخم لمدة ثلاثة أشهر أو أكثر، وقد لا يصحب تضخم الغدد اللمفاوية أي مشاكل أو شكاوى ، بينما يشكو الآخرون من اعتلال في الصحة وحمّى وعرق.

٤) **مرحلة ملازمة مرتبطة بالإيدز:** في هذه الحالة تظهر حالات ملازمة

للمرض وهي نقص في الوزن أكثر من ١٠٪ ومجموعة من الأمراض الجلدية ويصاب بعض المرضى بالإسهال بالإضافة إلى الحمّى والعرق وخاصة العرق الليلي.

٥) **مرحلة الإيدز:** تزداد الأعراض السابقة شراسة وتتكاثر الميكروبات الانتهازية وتحدث أورام عدّة نتيجة الخلل المناعي، وتهجم الامراض على المريض.

المشاكل الاجتماعية لمرض الإيدز:

كان ما تقدم توطئةً لهذا البحث، وسنتعرّض إلى تساؤلات نشأت عند الفرد والمجتمع يطلب فيها تحديد حكمها الشرعي، ويمكن تلخيصها بما يأتي:

أولاً: ما هو حكم عزل المصاب بالإيدز؟

ثانياً: ما هو حكم تعمّد نقل العدوى؟

ثالثاً: ما هي حقوق المصاب وواجباته؟

رابعاً: ما حكم زواج حاملي فيروس الإيدز؟

خامساً: ما حكم المعاشرة الجنسية بالنسبة للمصاب بمرض الإيدز؟

سادساً: ما حكم حق السليم من الزوجين في طلب الفرقة؟

سابعاً: ما حكم طلب الطلاق من المرأة إذا كان الزوج مصاباً بمرض الإيدز؟

ثامناً: ما حكم إجهاض الحامل المصابة بمرض الإيدز؟

تاسعاً: ما حكم حضانة الأم المصابة لوليدها السليم وإرضاعه (ألليباء وغيره)؟

عاشراً: ما حكم اعتبار مرض الإيدز مرض موت[1]؟

---

(١) إنّ هذه الأسئلة تدور حول المريض الذي اكتشف مرضه، ولكن لم تظهر عليه أعراض المرض، أمّا الذي ظهرت عليه أعراض المرض فكأنّما حُسب أمره مفروغاً عنه.

حادي عشر: وقبل هذه المسائل هناك مسألة متقدمة عليها تتلخص في حكم إعلان الطبيب عن الإصابة بمرض الإيدز لمن يهمهم أمر المريض ، وخصوصاً زوجته ، فهل يجوز للطبيب أو يجب عليه ان يخبر الزوجات عن أزواجهن أو العكس، أو لا يجوز ذلك[1]؟

فقد يقال بعدم جواز إفشاء المرض، وذلك لأدلة:

الدليل الأوّل: لمّا قُرر من أنّ الطبيب هو الحافظ لسرّ المريض ويدل عليه: أ) قوله تعالى: ﴿ **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ** ﴾. ب) أدلة حرمة الغيبة. جـ) أدلة حرمة إيذاء المؤمن.

الدليل الثاني: وهو قياس شرطي مركب من مقدم وتالي فاسد فإذا بطل التالي بطل المقدم فيثبت نقيضه لذلك نقول: لو جوزنا إفشاء سر المريض للزم تهمته بالزنا أو اللواط أو المساحقة والتالي باطل شرعاً فالمقدم مثله فيثبت نقيضه وهو عدم جواز افشاء السر.

بيان الملازمة وبطلان التالي: لمّا كان مرض الإيدز قد يحدث غالباً عن طريق المعاشرة الجنسية غير الشرعية فالإعلان عن الإصابة معناه هتك لاعتبار المريض لاتّهامه بمرضٍ يسيء إليه. أو انه كشف لعيبه المستور إذا صحّ انه قد انتقل إليه المرض من مواقعة جنسيّة شاذة. وهذا الهتك محرّم شرعاً فالافشاء محرم شرعاً وهو المطلوب.

ثم إنّ إطلاع الزوجة قد يجرّ إلى إطلاع الأقارب والذين يشتغلون مع الفرد المصاب، وهذا يجرّهم إلى اجتنابه مما يؤدي إلى طرده من المجتمع بصورة غير معلنة ، وإذا حصل ذلك فقد تحصل للمريض حالات عصيبة تجرّه إلى الانتقام من

---

(١) وهذا التساؤل يصح عند طلب المريض من طبيبه أن لا يذيع إصابته بالمرض.

المجتمع فيعمد إلى نقل المرض إلى غيره (كما حدث ذلك في بعض دول العالم).

الدليل الثالث: أيضاً قياس شرطي مركب من مقدم وتالي فاسد وذلك: لو جوزنا إفشاء سر المريض للزم مفاسد يجب دفعها والتالي باطل فالمقدم قبله فيثبت نقيضه وهو عدم جواز انشاء السر. بيان الملازمة وبطلان التالي: لو كشف الاطباء اسرار المرضى لذويهم لتهرب المرضى من مراجعة الاطباء والمراكز الصحية المعنية وعندئذٍ لا يحصل الاطباء على دراسة تامة عن المرض والمرضى ولا تحصل حيطة تامة وتحرز من المرض ويسبب ذلك كلّه انتشار المرض في المجتمع وهذه مفسدة عضيمة يجب دفعها فهذه هي التالي الفاسد فيبطل المقدم ويثبت عدم جواز إفشاء السر وبعبارة أخرى مختصرة وواضحة إذا أُذيعت إصابة فرد بمرض الإيدز، وقلنا بوجوب ذلك أو جوازه فإنّ هذا قد يؤدي إلى عدم كسب أي معلوماتٍ عن المرض ؛ لعدم مراجعة المرضى إلى الأطباء خوفاً من إذاعة إصابتهم ، وعدم كسب المعلومات عن المرض والمرضى لأخذ الحيطة من المرض يؤدي إلى انتشار الفيروس في المجتمع.

الدليل الرابع: وهو: مهما امكن الوقاية لا مبرر لكشف سرِّ المريض بتقريب:

خلاصته: يمكن للطبيب أن ينصح المريض باستعمال العازل عند المجامعة مع الزوجة، وهذا يؤدي إلى عدم انتقال المرض إليها، وهو يدل على عدم ضرورة إطلاع الزوجة على مرض زوجها.

ولكن قد يقال (في مقابل القول الأوّل) بجواز إعلان المرض إلى الزوجة أو إلى من يهمّهم أمر المريض، أو وجوبه؛ وذلك:

أ) لأنّنا وإن آمنّا بأنّ الطبيب هو حافظ سرّ المريض الذي يراجعه إلا أنّ ذلك الأمر ليس بصورة مطلقة وغير قابلة للتقييد ، بل يمكن ان يقيّد بعدم كون كتمان سرّ المريض يؤدي إلى الإضرار بالآخرين ، ذلك الإضرار الذي يوصل إلى

الموت، أمّا إذا كان الكتمان يؤدي إلى ضررٍ بالزوجة يصل إلى حدّ الموت فلا يجب كتمان سرّ المريض.

ب) إنّ هتك اعتبار المريض المصاب بالإيدز (إذا أُذيع خبر مرضه) منوط بالوضع الثقافي والاجتماعي لأُسرة المريض، وعلى هذا فلا يكون إعلان الإصابة بالمرض للزوجة موجباً لإذهاب اعتبار المريض وهتكه ، خصوصاً إذا أُعلن أنّ هذا المرض قد ينتقل عن طريق نقل الدم أو استعمال الإبر الحاقنة أو غير ذلك، وبهذا لم يكن المصاب (عند إعلان إصابته لزوجته مثلاً) قد طُرد من المجتمع بحيث يقرر الانتقام منه.

ج) ويتفرع على ما تقدم عدم امتناع المريض بمرض الإيدز من مراجعة الطبيب لأخذ العلاج مثلاً.

د) إنّ استعمال العازل في الجماع ليس وقاية كاملة من انتقال المرض ، فلا يمكن أن يكون دليلاً بعدم جواز إذاعة المرض مطلقاً.

هـ) إنّ حق السليم من الزوجين في الامتناع عن المعاشرة الجنسية حتّى لا ينتقل إليه المرض هو حق مشروع ؛ ويجب على الطبيب (من باب وجوب حفظ نفوس الآخرين من المرض المهلك) الإعلام حتّى لا يقع الصحيح في المرض المميت.

والآن : ((ما هو الحكم الشرعي في هذه المشكلة الاجتماعية))؟

الجواب: بما أنّ حفظ نفوس العباد من المرض المهلك المميت واجب لأهميته من عدم كشف سرّ المريض فيقدّم عند المزاحمة فيجب على الطبيب إعلان المرض للزوجة - مثلاً - بحيث تحفظ نفسها من الابتلاء بالمرض ، ولكن يجب أن يكون الإعلان بصورة تُحفظ معها كرامة المصاب ، بحيث لا تخدش

منزلته الاجتماعية[1].

ويمكن تصوير إعلان المرض للزوجة مع حفظ كرامة المصاب بأنْ يُقرن الإعلان بتصريح من الطبيب: بأنّ المرض لا يدل على ارتكاب المريض فاحشةً وفجوراً، أو يؤكد الطبيب أنّ الانتقال قد حصل عن طريق نقل الدم أو استعمال الحقنة الملوثة، بحيث لا يكون الإعلان مؤدياً إلى الانتقاص من شخصية المريض.

ومن الطبيعيّ أن نترك للطبيب تشخيص وضع المجتمع وتقبّله بأنّ المرض قد نشأ من غير طريق المعاشرات الجنسية، وتشخيص الوضع الأُسري للمريض وتفهّمهم لحاله وكيفية الاهتمام به بحيث لا يكون الإعلان موجباً لهتك اعتبار المريض وطرده من المجتمع. وإن لم يكن الجمع بين إعلان المرض وبين حفظ كرامة المريض بحيث لا تخدش منزلته الاجتماعية ممكناً فحينئذ يجوز الإعلان أو يجب وان كان فيه خدش لكرامة المريض إذ يكون الأمر مثل ما إذا تزاحم إنقاذ الغريق مع التصرف في الأرض المغصوبة فيقال بأن الإنقاذ أهم من التصرف في الأرض المغصوبة فيقدّم ، ولكن إذا أمكن الإنقاذ مع التصرف في الأرض المغصوبة بدون أذى للتصرف بالإتلاف فهو مقدّم على التصرف المتلف ، بل سيكون التصرف المتلف غير جائز لان الضرورات تقدّر بقدرها.

ولنرجع إلى بيان حكم المسائل العشر التي ذكرناها سابقاً فنقول:

أولاً: هاهو حكم عزل المصاب بالإيدز؟

قد يقال: إن عزل المريض فيه نفع للمجتمع وللمريض معاً، أمّا للمجتمع فيتصور في الوقاية من انتشار المرض، وأمّا للمريض فيتصور في حفظ المريض

---

(١) كما لو كان المجتمع قد عرف أنّ هذا المرض أخذ ينتشر بغير طريق المعاشرة الجنسية، وكان المجتمع يهتم بالمريض بحيث لا يُطرد من المجتمع.

من أن تسري إليه العدوى بأمراض الآخرين وهو في حالة منهكة ، وتقديم الرعاية المركّزة له.

وبناءً على ما ذكره المتخصّصون من الأطباء في أنّ العدوى بمرض الإيدز تنتقل أساساً بثلاث طرق:

١) الاتصالات الجنسية.

٢) الدم ومشقاته (سواء بنقل الدم العلاجي أو باستخدام الإبر والمحاقن الملوثة بالفيروس، ولاسيما في حالة تعاطي المخدرات حقناً).

ولكن من حسن الحظ قلّت خطورة العدوى بنقل الدم العلاجي بعد التأكد من خلو الدم من الفيروس بوسائل متطوّرة ، أمّا انتقاله في حالة تعاطي المخدرات حقناً فلا تزال له خطورة كبيرة.

٣) انتقال العدوى من الأم لجنينها وهو في الرحم، وهذا الانتقال يحصل بنسبة ضئيلة.

وعلى هذا فلا مسوّغ لعزل المريض بالإيدز من المجتمع في مصحّات خاصة، لعدم وجود أي احتمال أساسي لانتقال المرض عن طريق الطعام أو الشراب أو المرافق الصحية أو المسابح أو التنفس أو المقاعد أو أدوات الطعام أو الملابس أو اللمس.

فان العزل يُقصد منه منع المريض من أن يكون مصدر عدوى للآخرين.

وهذا يختلف باختلاف وسيلة انتقال العدوى:

١- ففي مرض الملاريا يكون العزل بإبعاد المريض عن احتمالات لدغ البعوضة له بجعله ينام تحت ناموسيّة (الكلّة بالتعبير العراقي النجفي).

٢- وفي الامراض التي تنتقل عن طريق الطعام والشراب كالحمّى التيفوئيدية والهيضة (الكوليرا) يكون العزل بإبعاد مفرزات المريض ولاسيما البراز عن أن

تكون مصدراً لتلوّث الأطعمة والاشربة ، وذلك بجعل المريض يتبرّز في مرافق خاصة وبتطهير موضع البراز وغسل الأيدي بعد التبرّز.

٣- وفي الامراض التي تنتقل عدواها عن طريق التنفس (كالتهاب السحايا) والتدرّن (السل) يكون العزل بالحيلولة دون وصول المفرزات التنفسيّة من المريض إلى السليم فينام في غرفة خاصة لوحده ، ويتحاشى السعال والعطاس في وجه الآخرين. إذن لا حاجة إلى العزل في معازل خاصة إلا في حالات استثنائية جداً، أي عندما لا تتوفر أساسيات الصحة الشخصية في المنزل ، وإلا فان منزل المريض أو حتّى غرفته تفي بإغراض العزل.

وهنا ما دام المرض ينتقل عن طريق نقل الدم والتماس الجنسي ، فالعزل يكون بالمحافظة على عدم خروج دم من المريض يصابُ به الآخرون وعدم نقل دمه إلى الآخرين وأيضاً بالمحافظة على عدم الاتصال الجنسي المحرّم وحتّى المحلل إلاّعن طريق لبس الواقي إذا كان مأموناً بحيث لا يختلط المنيّ مع سوائل المرأة. فلاحظ.

ثم ان درجة العدوى أو احتمالات العدوى من جماع واحد لا تتعدى ٠،٥٪ أي مرة في كل مائتي مرّة . نعم إذا كان أحد الطرفين مصابا بمرض تناسلي آخر فان هذه النسبة ترتفع إلى ٢٪ .

فمن كان مريضاً بمرض الإيدز وله زوجة ، فان استخدام العازل الذكري من أول عملية الاتصال الجنسي إلى آخرها إذا لم يكن لديه مرض آخر تناسلي ، فان احتمال الإصابة يكون قليلاً جداً أو يكاد يكون معدوما إلا إذا انشق هذا العازل وتمازجت المياه.

إذن لا يجب عزل المريض بمرض الإيدز «في مصحّات خاصّة» عن المجتمع.

أقول: كيف يمنع من الممارسات الجنسية إذا كان في مجتمع يجعل الحقّ له في الممارسات الجنسية؟ وكيف يمنع من نقل دمه إلى الآخرين إذا كان يتعاطى

المخدرات بزرق المخدر بالإبر ولا وازع له للحفاظ على حياة الآخرين؟؟ أليس وضعه في أماكن خاصة يحدُّ من هذين السببين؟!

ولكن هنا أمرٌ يتوجه إلى المريض نفسه ، وهو : أن يتجنب طرق العدوى للآخرين[١] ممن هو محترم النفس[٢]، لما ثبت من نصوص الشرع الحنيف من حرمة الإضرار وإلقاء الأنفس في التهلكة ؛ لأنّ مصير المريض بالإيدز القبر لا محالة.

---

(١) هناك روايات عن النبيﷺ مضمونها: أن لا عدوى في الإسلام، كما أنّ هناك روايات – كما ستأتي توجب عدم ورود الممرَض على المصح فهل هناك تعارض بينهما؟

والجواب: أنّ العرب في الجاهلية كانت تزعم وتعتقد أنّ المرض والعاهة تعدي بطبعها لا بفعل الله تعالى ، فجاء الحديث يردّ هذه المزاعم ، فقال: «لا عدوى» أي لا عدوى بطبعها من دون إذن الله تعالى وأمّا حديث لا يورد ممرَض على مصح وأمثاله قد يقال انه إرشاد إلى حكمٍ عقليٍّ يبعد الإنسان عن ضرر الآخرين عادةً بفعل الله تعالى وقدره ، ويحذّر الصحيح من الضرر الذي يحصل بفعل الله سبحانه وإرادته وقدره. وقد يجاب بعد القطع بذلك إذ نحتمل ذلك كما نحتمل المولوية في هذا النهي ، وكلما شك في نصّ انه مولوي أو إرشادي يحكم بانه مولوي وذلك لقوله تعالى (ما أتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا)، فلاحظ.

(٢) أي يمنع اختلاط سوائله المنوية بالفرد الصحيح.

ويمنع اختلاط دمه مع فرد صحيح بالإبر الثاقبة إذا كانت مشتركة أو يتجنب إهداء دمه إلى مراكز التبرع بالدم ، ويخبر طبيب الأسنان الذي يعالج أسنانه بانه مصاب بمرض الإيدز حتّى يتوقى دم المريض وعدم اختلاطه مع دمه أو دخوله إلى جسمه بواسطة شقوق صغيرة أو فتحات في جلده المتشقق كما ان طبيب الأسنان إذا علم بان مريضه مريضٌ بالإيدز فيقوم بتعقيم الآلات بعد استعمالها لئلا يصاب بها فرد آخر، أو يلقي هذه الآلات بعد الاستعمال. اما أكثر من هذا فلا يجب على المريض ان يتجنبه.

أقول: كيف نأمن من المريض ونطمئن بانه قد طبّق أو يطبق هذه التعليمات؟!!

اما المرأة إذا كانت مصابة بمرض الإيدز فيجب عليها ان تمتنع من الحمل، أو يفضل لها أن تمتنع من الحمل «كما سيأتي» وذلك لسببين:

١) ان المرض يزداد شراسة بالحمل.

٢) ان المرض قد ينقل إلى جنينها في أثناء الحمل أو أثناء الولادة ، وهذا وان احتمل احتمالاً ضعيفاً إلا أن المحتمل كبير وهو قتل الجنين بسببها واختيارها.

وإليك النصوص:

١- «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»[١] حسب الحديث المشهور بين المسلمين. بمعنى انه لا يوجد حكم وتشريع ضرري في الإسلام بمعنى ان الأحكام التي ليست ضررية ترفع عندما تكون ضررية. فإذا كان الوضوء أو أي حكم آخر يوجب ضرراً على الإنسان فانه مرفوع عنه حالة ضرره كما لا يجوز لأحد أن يضّر أحداً وهو معنى الضرار المنفي في الإسلام.

٢- قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «لا يوردُ ممرضٌ على مُصحٍ»[٢].

٣- قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «الطاعون رجز أو عذاب أُرسل على بني إسرائيل أو على من قبلكم، فإذا سمعتم به بأرضٍ فلا تقدموا عليه ، وإذا وقع بأرض وانتم فيها فلا تخرجوا فراراً منه»[٣].

فالنهي قد توجه إلى الفرد الذي كان في ارض الطاعون ، وليس إلا لأجل احتمال إصابته وعدواه للآخرين ، فينتشر المرض في مساحة اكبر من الأرض، وفيه مفسدة للمجتمع أوجبت ذلك النهي[٤].

---

(١) تراجع مصادر الحديث في رسالة (لا ضرر ولا ضرار) لشيخ الشريعة الأصفهاني ، تحقيق مؤسسة آل البيت عليهم السلام - قم المقدسة.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي: ج٧، باب لا عدوى، ح٢٢٢١ وما بعده.

(٣) المصدر السابق: ج٧، باب الطاعون والطيرة، ح٢٢١٨.

(٤) إنّ الروايات الواردة في مرض الطاعون (الوباء) وجواز خروج من كان في أرض الطاعون على ثلاثة أقسام:

الأول يقول: لا تخرج من أرض الطاعون مطلقاً. **الثاني يقول:** أُخرج من أرض الطاعون مطلقاً. **الثالث يقول:** أُخرج من أرض الطاعون إذا لم تكن في محل الإصابة ، ولا تخرج من ارض الطاعون إذا كنت في محل الإصابة ، وهذا القسم هو شاهد جمعٍ بين القسمين الأوّلين ، فممّا روي في كتاب (معاني الأخبار) عن علي بن جعفر قال : سألت أخي موسى بن جعفر (الإمام ⇦

وحينئذ نقول بذلك فيما نحن فيه (مرض الإيدز) بالأولوية ، لأنّ كلامنا في من أُصيب بمرض الإيدز قطعاً، فيجب عليه التحرّز من عدوى الآخرين ، وهذه الأولوية هنا قطعية. وتوضيح ذلك:

ان الذي أصيب أهل مسجده في الطاعون منع من الخروج لاحتمال أصابته بالمرض فكيف بمن أصيب بالمرض فان منعه من الخروج لئلا يعدي الآخرين واضح بالأولوية القطعية.

٤- قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «فرّ من المجذوم كما تفرّ من الأسد»[١].

أقول: قد يقال: في خصوص هذا الدليل حسب ما تقدم منّا من ان الأمر بالشيء لا يقتضي النهي عن ضدّه الخاص والعام فان الأمر بالفرار للصحيح لا يدلّ على النهي عن العدوى[٢] ، إلا أن حديث لا ضرر وحديث لا يورد ممرض على مصح وحديث إذا كنت في محل إصابة الطاعون فلا تخرج منها تدلّ على النهي

⇨

الكاظم عليه السلام) عن الوباء يقع في ارض هل يصلح للرجل أن يهرب منه؟ قال عليه السلام: «يهرب منه مالم يقع في (أهل) مسجده الذي يصلي فيه ، فإذا وقع في أهل مسجده الذي يصلي فيه فلا يصلح الهرب منه» (بحار الأنوار: ٦: ١٢٢).

(١) صحيح البخاري بحاشية السندي: ج٤، باب الجذام: ص١٢، ط دار بيروت ، من لا يحصره الفقيه: ج٤، ص٣٥٧، ط طهران.

(٢) أقول: لدينا أمران الأول ما هو تكليف الصحيح والثاني ما هو تكليف المريض وقاعدة (فرّ) ان قلنا الأمر بالفرار لا يقتضي النهي عن ضدّه الخاص والعام فالخاص كالأكل والشرب إذا فعلهما الصحيح والعام هو ترك الفرار اما العدوى لا هي ضد خاص ولا عام فيخرج من الاساس عن قاعدة (الضد) لأن العدوى تكليف المريض وهو غير مأمور في حديث (فر) نعم الأمر المتوجه إلى الصحيح بالفرار وهو وجوبي لا يتناسب مع جواز ان يعدي المريضُ الصحيح للمنافرة بينهما فنقول بحرمة العدوى من قبل المريض التي تتناسب مع وجوب الفرار على الصحيح. وله نظير وهو : ان وجوب النفي في آية النفي لا يتناسب مع عدم حجية قول الثقة ولرفع المنافرة نقول ان وجوب النفر يلازم حجية قول الثقة فكذلك هنا وجوب الفرار على الصحيح يلازم حرمة العدوى على المريض.

عن العدوى أو أولوية النهي عن العدوى ، فلاحظ. ثم في خصوص الدليل الرابع: وهو فرّ من المجذوم فرارك من الأسد نقول: لا تأتي قاعدة : إن الأمر بالشيء لا يدل على النهي عن ضدّه ، فلا دلالة لحديث فرّ من المجذوم على نهي المجذوم عن العدوى للآخرين، لان تلك القاعدة تقول: إذا أُمر الصحيح بالفرار من المجذوم ولم يفرّ من المجذوم واشتغل بالأكل أو النوم أو العمل، فهل يكون الأكل والنوم والعمل منهياً عنه؟ فتاتي القاعدة لتقول إن الأمر بالفرار لا يدل على النهي عن ضد الفرار من الأمور الوجودية ولا عدم الفرار حرام وهو الضدّ العام، اما ما نريد أن تستفيده هو : أن أمر المولى للصحيح بالفرار فيه دلالة لعدم جواز أن يعدي المريضُ الصحيح وهو أمر صحيح لا ربط له بالقاعدة المتقدمة لانه ليس ضداً ولا عاماً.

وبعبارة أخرى: إذا أوجب الشارع الفرار من المجذوم فهل يمكن أن يجوّز للمجذوم أن يعدي الآخرين عن قصدٍ وعمد؟

والجواب بالنفي: للمنافرة بين وجوب فرار الصحيح من المجذوم وجواز عدوى المجذوم لغيره عن عمدٍ وقصد.

وقد يقال في بطلان الاستدلال المتقدم على عدم جواز عدوى المريض للصحيح: بأنّ الروايات المتقدمة - باستثناء الأُولى - غير إلزامية ، بل هي إرشادية إلى ما ينبغي أن يفعله المريض أو الصحيح.

والجواب أولاً: أنّنا لا طريق لنا بالقطع بأن هذه الأوامر والنواهي غير إلزامية، بل الآية القرآنية: ﴿... **وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا** ...﴾[1] تقول بإلزامية أوامر النبي صلى الله عليه وآله ونواهيه في مورد الشك في كونها إلزاميةً أو

---

(١) الحشر: ٧.

إرشادية وتوضيح ذلك:

١) إذا قطعنا بان الشارع لم يصدر منه نصّ بحق شيء من الأشياء ، أي قطعنا بان الشارع لم يصدر منه حكم بحق شرب التتن فهنا نحكم بأصالة الحل في مقابل أصالة الحظر.

٢) إذا احتملنا صدور نصّ ولكن لم يصل إلى يد المجتهد فهنا يحكم بأصالة البراءة في مقابل أصالة الاحتياط[1].

٣) إذا علمنا بصدور نص من الشارع ولم نعلم أن هذا النصّ مولوي أو إرشادي فهنا القاعدة تقول: ان النص الصادر من المولى هو مولوي إلا أن تثبت ارشاديته، لان الشارع مولى الخلق فما يصدر منه يحمل على انه أمر مولوي إلا عند القطع بارشاديّته

ثانياً: إذا لم تكن الأدلة المتقدمة إلزامية إلهية فهي من صلاحيات الحكام (على أقل تقدير) فيجب ان يتجنب المريض بالإيدز طرق عدوى الآخرين بحكم الحاكم الشرعي الذي يرعى مصالح المجتمع.

---

(١) أقول: يمكن ان نجري البراءة حتّى مع القطع بصدور النص وذلك في الشبهات الموضوعية وذلك إذا شككنا في وصف أخذ في متعلق التكليف مثلاً نعلم ونقطع بورود نص بحرمة الكذب ولكن إذا شككنا ان هذا الإخبار المخصوص كذب ام لا؟ فهذا الشك في الصغرى والتطبيق يجعل المقام من قبيل عدم الوصول لان الوصول هو وصول الكبرى والصغرى فاذا قطعنا بالنص وشككنا في مصداقه فهذا وصول كبروي دون الصغروي فيقال له لا وصول فتجري البراءة خلافاً لمن أجرى الاحتياط في الشبهات الموضوعية وكذلك مثلاً نقطع بحرمة شرب الخمر ولكن شككنا في وصف أُخذ في متعلق التكليف مثلاً استنشاقه الخمر أو تناوله بشم الأنف يقال له شرب أم لا فهذه شبهة موضوعية تجري فيها البراءة خلافاً لمن اجرى الإحتياط والخلاصة قد نعلم بصدور النص ومع هذا تجري البراءة لان معنى وصول البيان هو الوصول الكبروي والصغروي.

ثالثاً: يكفينا للاستدلال على الحكم الشرعي الإلهي حديث (لا ضرر ولا ضرار) الذي يوجب على المريض عدم الإضرار بالآخرين، ذلك الإضرار الذي يؤدي إلى الموت.

وقد يقال أيضاً: إنّ تجنب المريض طرق العدوى قد يكون واجباً وجوباً إلهياً، ولكن فيما إذا كان احتمال العدوى كبيراً جداً فإنّ المتخصّصين قد ذكروا: «أنّ درجة شدة سراية المرض أو احتمالات العدوى من جماعٍ واحد لا تتعدّى نصفاً بالمائة (أي مرّةً في كلّ مائتي مرة) إلا إذا كان احد الطرفين مصاباً بمرض تناسلي آخر فتصل نسبة احتمال العدوى إلى اثنين بالمائة»[1].

وهذه النسبة لا توجد وجوباً على المصاب في تجنب المواقعة الجنسية، لأنّ كلّ مواقعة جنسيةٍ يشكّ المصاب في حرمتها عليه لضآلة احتمال الإصابة فتكون العملية بالنسبة له محلّلة.

أقول: صحيح أنّ احتمال الإصابة وإن كان ضئيلاً إلاّ أنّ المصاب يعلم من الأوّل بتعدد المقاربات الجنسية، وهذا التعدد يقوّي احتمال الإصابة لا محالة، فمثلاً إذا قارب هذا المصاب زوجته مائتين مرة في السنة فهناك احتمالات كثيرة:

أولها: أنّ الإصابة وقعت في واحد من المائتين.

وثانيها: أنّها وقعت في اثنين من المائتين... إلى وقوع الإصابة في جميع المائتين، كما يبقى احتمال أنّ الإصابة لا تقع أصلاً[2].

---

(١) رؤية إسلامية للمشاكل الاجتماعية لمرض الإيدز: ١٧، د. أحمد رجائي الجندي.

(٢) وأمّا ما هو اكبر الاحتمالات؟ فالجواب: أنّ أكبر الاحتمالات هو ما كانت له صور متعددة ممكنة؛ ولمعرفة ذلك لابدّ من مراجعة نظرية التوزيع لـ(برنولي) لمعرفة أقوى الاحتمالات، وإذا عرفنا أقوى الاحتمالات فإنّ هذا لا يجعل الاحتمالات الأخرى صغيرةً بدرجةٍ يمكن إهمالها.

ونحن يهمنا نفي الاحتمال الأخير حتّى تكون الإصابة متيقّنةً من الاتصالات الجنسية المتعددة وإن كان احتمال الإصابة في المرة الأُولى أو في غيرها ضعيفاً.

وإذا نفي الاحتمال الأخير - ولو بأن نفرض أنّ المقاربات ستمائة مرّةً في ثلاث سنين - فهل يكفي هذا للقول بحرمة اتصال المريض بزوجته إذا كان يعلم أنّه يقاربها بالقدر المتقدم من المقاربات، أو يبقى جواز ذلك، لأنّه في كل مرّة يبقى عنده احتمال الإصابة احتمالاً ضعيفاً لا يعتدّ به؟

الجواب: إذا نفي الاحتمال الأخير أو أصبح غير عرفي فلابدّ من القول بحرمة الاتصالات الجنسية، لأنّه إلقاء للنفس في التهلكة[1].

وأمّا إذا كان احتمال الإصابة قد قوي بصورة عرفية، بحيث يكون العرف مهتمّاً بهذا الاحتمال (ولم ينتف الاحتمال الأخير) وكان المحتمل مهماً جداً - كالموت كما في فرضنا - فلا يبعد ان تكون القاعدة هي منع المريض من الاتصال بزوجته (قبل ان يخبرها بالواقع) وذلك:

أ) لأنّ أدلة حرمة الإضرار تشمل هذه الصورة عرفاً.

ب) كما أنّ الرواية المروية عن الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله القائلة: «إذا سمعتم

---

(١) بناءً على منجزية العلم الإجمالي التدريجي، وأنّ الاتصال الجنسي الذي هو سبب العدوى يكون الزمان اللاحق ظرفاً له فلا تكون العدوى متقوّمة بعنوان الزمان اللاحق، ولهذا يكون عندنا علم إجمالي منجّز بان العدوى ستتحقق اما في هذا اليوم أو في الزمان اللاحق، فإثباتها في نظر العقل فيه العقاب، ولهذا تجب كل المقدمات التي تمنع هذه العدوى، وهذا يقتضي الاحتياط عن العمل أو التوقف في كل عمل لا يعرف حكمه في الازمنه الآتية وفي هذا الزمن، إذا علمنا بحصول الحرام في عملنا في الأزمنة الآتية أو في هذا الوقت.

نعم من قال بعدم منجزّية العلم الإجمالي التدريجي، فسيكون هناك شك في المقاربة في هذا اليوم بأنها توجب العدوى أم لا؟ وكذلك شك في حصول العدوى من المقاربة في اليوم الثاني وهكذا، فتجري أصالة البراءة من الحرمة أو تجري أصالة الحلّ، فلاحظ.

بالطاعون في أرضٍ فلا تدخلوها، وإذا وقع بأرضٍ وأنتم فيها فلا تخرجوا منها» تشمل ما نحن فيه ؛ حيث إنّ وقوع الطاعون بأرضٍ وأنا فيها ليس معناه أنّني مصاب بالطاعون قطعاً، وليس معناه أنّني سوف أنقل مرضي - على تقدير وجوده - للآخرين، بل يحتمل أن أكون مصاباً ، ويحتمل أن أنقل المرض للآخرين، وهذا الاحتمال عقلائي ، فَمنَعَ الشارع الشخص الموجود في أرض الطاعون من خروجه منها، وما نحن فيه أيضاً كذلك ؛ لأنّ احتمال الإصابة إذا كان معتدّاً به فللشارع المقدّس أن يمنع من إيجاد طرق العدوى.

فإذا قلنا : إنّ الطاعون قد ذكر في الرواية كمثال فيكون ما نحن فيه مشمولاً للمنع، كما أنّ رواية «لا يورد ممرض على مصحّ» تفيد نفس المعنى المتقدم.

وبعبارة أُخرى: أنّ الشارع قد اهتم بنفسه لسدّ طرق العدوى المحتملة احتمالاً عقلائياً، فإذا كانت طرق العدوى من الاتصال الجنسي بين الزوج وزوجته محتملةً احتمالاً عقلائياً، ومع عدم الفرق بين الطاعون ومرض الإيدز فالمنع حسب النص هو الصحيح.

كما أنّ أهل الخبرة في الطب قد أمروا بالتحرز من مصاحبة أهل الأمراض المعدية، ومن طرق نقل العدوى ، وكما يرجع إليهم في تشخيص الدواء فكذلك يرجع إليهم في هذا وأشباهه.

ثانياً: ما هو حكم تعمّد نقل العدوى؟

أقول: ليس في التشريعات الوضعية العالمية عقوبة لمن يثبت أنّه يتعمّد أعداء الآخرين بعد أن ثبتت إصابته بالعدوى أو المرض ، نعم في روسيا الاتحاديّة يتعرض متعمد الأعداء إلى العقوبة بالسجن ، والظاهر أن ذلك التشريع قد وضع للبغايا بصورة خاصّة.

اما بالنسبة للشريعة الإسلامية فبالإضافة إلى حرمة نقل العدوى إلى الآخرين كما تقدم توجد عقوبة لمن نقل المرض إلى الآخرين واليك التفصيل، فنقول:

إنّ تعمّد نقل العدوى إلى الآخرين عمل محرم ؛ لارتكازية حرمة الإضرار بالآخرين ؛ وبخاصة الأضرار المؤدية إلى الموت.

ثمّ إنّ القتل بالأسباب الخفية يوجب القصاص إذا استند القتل إليها، كالقتل بالأسباب الظاهرة بلا فرق بينهما ؛ وذلك لما دلّ على أنّ إسناد القتل إلى شخص مع سبق النية عليه يوجب القصاص ، وبما أنّ العدوى لمرض الإيدز مع الإصرار عليها توجب إسناد القتل إلى المعدي - حامل الفيروس - فهي توجب القصاص. واليك التفصيل:

أ) إذا كان قصد المعدي هو قتل من ينقل إليه المرض ، وقد تحقق القتل قبل أن يموت المعدي فيثبت على المعدي القود (القصاص).

ب) إذا كان قصد المعدي هو قتل المعدى ، وقد تحقق القتل بعد أن مات المعدي فالحكم هو ثبوت الدية في ما تركه المعدي ، وذلك لعدم إمكان القصاص فتنزّل إلى الدية.

ج) إذا كان قصد ناقل المرض هو قتل من ينقل إليه المرض وقد حصلت العدوى فقط فهنا لا يجوز قتل الناقل (المصاب) ؛ وذلك لعدم جواز القصاص قبل وقوع الجناية (القتل).

ولا ينطبق على قتل الناقل عنوان الدفاع عن النفس ، ولكن يستحق الناقل للمرض التعزير من قبل الحاكم الشرعي حسب ما يراه مناسباً.

د) إذا كان قصد الناقل للمرض (أي حامل الفيروس) هو قتل الآخر (المنقول إليه المرض) ولم تحصل الاصابة بالمرض، فان توقف الدفاع عن النفس والممانعة عن العدوى على قتله جاز قتله دفاعاً عن النفس ، كما إذا أجبر (حامل

الفيروس) الآخر السليم على المواقعة الجنسية بقصد تلويثه بالمرض، أو أجبره على ثقب جسمه بإبرة ملوثة ، أو أراد نقل الدم من بدنه إلى بدن السليم بقصد العدوى.

وإذا رُفعت دعوى (قصد المعدي عمداً) إلى الحاكم الشرعي عند عدم حصول العدوى وأقرّ الناقل بها فيستحق التعزير أيضاً .

هـ) إذا كان قصد (حامل الفيروس) نقل المرض إلى المجتمع (لإشاعة الفساد) وصرح بذلك، وتوقف التحفظ عن سراية مرضه إلى المجتمع على قتله جاز قتله ، بل وجب ، وذلك دفاعاً عن النفوس التي يجب حفظها عن المرض المهلك.

وقد ذهب بعض أهل السنّة[1] إلى اعتبار هذا الفرد محارباً ومفسداً في الأرض يستوجب إحدى العقوبات المنصوص عليها في آية الحرابة ﴿إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُواْ ...﴾[2] إلى آخر الآية.

أقول: ان الحرابة لله ولرسوله والإفساد في الأرض قد فسّر بإخافة الناس بالسلاح وهنا ليس كذلك فتأمل.

وأمّا إذا لم يتوقف التحفظ منه على قتله، كما إذا أمكن سجنه بصورة انفرادية فلا يجوز قتله ، بل يعزّر بالسجن طيلة عمره، لأنّ المرض ملازم له حتّى الموت حسب قول المتخصصين في هذا الوقت.

---

(١) د. أحمد رجائي الجندي في بحثه رؤية إسلامية للمشاكل الاجتماعية لمرض الإيدز المقدّم إلى الدورة التاسعة لمجلس مجمع الفقه الإسلامي بجدّة: ٢١.

وانظر الدكتور محمّد علي البار في بحثه : (الإيدز ومشاكله الاجتماعية والفقهية) المقدّم للدورة التاسعة لمجلس مجمع الفقه الإسلامي بجدّة: ٦١.

(٢) المائدة : ٣٣.

و) إذا كان قصد حامل الفيروس نقل المرض لفرد معين واعترف بذلك ولم تحصل الإصابة فينطبق عليه عنوان التجرّي وحكمه فلا يبعد استحقاقه التعزير بسبب قصده الإيذاء وإيقاع الفساد. لان هذا الإنسان بقصده المعصية والسعي لها يكون عمله قبيحاً يستحق العقاب عقلاً، لانه خارج عن حدّ العبودية ولم يحترم المولى في قصده المذكور فهو توهين للمولى وخروج عن حدّ العبودية التي توجب احترام المولى.

ز) وإذا لم يكن قصد المصاب العدوى - وقد حصلت في الخارج - فيكون عمله خطأً ، فإذا مات المنقول إليه المرض بسبب العدوى فقد حصل القتل الخطأ فتثبت الدية على العاقلة.

ويلحق بهذا إصابة عدد من الناس بفيروس الإيدز نتيجة إهمال في فحص الدم (بالطرق المعهودة) من دون أن يكون هناك تعمدّ لأصابه أحد، كما حدث في ألمانيا حيث قامت شركة لبيع الدم بإجراء فحص الدم على عينات عشوائية من الدم المخزون لديها، ولم تفحص كل كيس من أكياس الدم على حدة ، وقامت الشركة ببيع هذا الدم على انه دم نظيف غير ملوّث بينما هو في الواقع يحمل فيروس الإيدز وأدى ذلك إلى حدوث إصابات لمن انتقل الدم إليهم.

وقد يلحق بهؤلاء بالإضافة إلى الدية إذا حصل موت، السجن نتيجة الإهمال في إجراء الفحوصات.

ودليل هذا الحكم هو إسناد القتل إلى المُهْمِل لفحص الدم فيكون قتلا خطأ لعدم قصد القتل واما السجن فهو للإهمال الذي هو عدم القيام بمسؤولية العامل في هذه الأمور.

وإذا كانت طريقة نقل المرض محرّمةً بالأصل (كالزنا واللواط) وقد استخدمها المعدي بقصد نقل العدوى إلى الآخرين فقد تقدم حكمها بتفاصيلها

المتقدمة، ولكن لا يخفى أنّ الفعل المحرّم الذي قُصد نقل المرض بسببه له حكمه المستقل من الحدّ أو التعزير.

ثالثاً: ما هي حقوق المصاب وواجباته؟

هل يجوز للمصاب بالإيدز أن يتزوج من السليم؟ أي هل يكون من حقّ المصاب أن يتزوج من امرأة سليمة مثلاً؟

والجواب: هناك صورتان:

إحداهما: أن يكون غرض الزوج المريض من الزواج هو إنجاب الأطفال والمعاشرة الجنسية بالصورة الطبيعية والمتعارفة، مع عدم إعلام الزوجة بواقع الحال ، ففي هذه الصورة لا يكون العمل جائزاً، لانه من مصاديق إيقاع النفس المحترمة في التهلكة والإضرار بها ؛ لأنّ المواقعة الجنسية هي الطريق الأكثر شيوعاً في انتقال المرض كما تقدم لعلمه بان العدوى ستتحقق اما في الوقاع الأوّل أو الثاني أو الثالث أو الرابع إذا كان قادراً على تعدد الوقاع بصورة كثيرة ومتعددة، فإذا انتفى احتمال عدم الإصابة فان الإصابة ستتحقق قطعاً من المقاربات المتلاحقة. وكذا إذا كان احتمال الإصابة بالمرض عقلائيا فلا يجوز المواقعة لحديث الطاعون وحديث لا يورد ممرض على مصح، بالإضافة إلى حديث لا ضرر فانه شامل لهذه الصورة كما تقدم.

إضافة إلى أنّه تدليس وغش ، وقد شاع قول النبي صلى الله عليه وآله: «من غشّنا ليس منّا».

وإذا حصل هذا الزواج فالمرأة يكون لها حقّ الفسخ، بل قد نقول بعدم صحة الزواج لان المرأة لم تكن راضية بهذا الزواج من رجل مريض بمرض مهلك بل رضاها مقيد بكونه صحيحا وسالماً، فيكون الزواج بلا رضا فلا يكون صحيحاً.

نعم لو رضيت الزوجة بهذا الرجل مطلقا ثم تبيّن انه مريض بمرض يوجب

فسخ العقد كالأمراض المنصوصة ، فيقال بان الزواج صحيح لأنها رضت به من دون تقييد بالصحة، وكشف المرض قد أوجب خيار الفسخ لها.

ملحوظة: في عقد النكاح يوجد خياران:

١- خيار العيب.

٢- خيار التدليس وتوضيح ذلك:

هناك عيوب خاصة في الرجل وهي العنن (عدم انتشار العضو) والجّب، وكذا ذكر المشهور الجنون والخصاء (إخراج الأنثيين) والوجاء (رضّ الأنثيين بحيث يبطل مفعولهما) والجذام والبرص والعمى وهناك عيوب خاصة في المرأة وهي الجنون والجذام والبرص والعمى والعرج والعفل «وهو لحم ينبت أو عظم ينبت في الرحم سواء يمنع من الحمل أو الوطء أم لا يمنع»، وهذه العيوب إذا وجدت في احد الزوجين قبل العقد مثلاً يجوز للآخر الفسخ.

ولكن التدليس يوجب الفسخ في كتمان عيب كان موجوداً في أحد الزوجين فيشمل كتمان المرض كمرض الإيدز. فلاحظ.

ولكن انما يتحقق التدليس فيما إذا كان وصف الصحة شرطاً أو وصفاً عند العقد أو قبل العقد وقد بني العقد على ذلك كما إذا وصفت المرأة عند العقد بأنها صحيحة سالمة أو شرط كونها صحيحة أو سالمة، اما إذا سكت عن شرط الصحة أو وصف الصحة مع اعتقاد الزوج الصحة فيها وسكتت الزوجة أو سكت وليها عن العيب فلا يتحقق خيار الفسخ إلا في العيوب المذكورة المخصوصة بالنصّ وليس منها المرض أو مرض الإيدز. فلاحظ.

وعلى هذا فإذا كان المرض موجوداً في المرأة ولم يشترط صحتها من الأمراض أو لم توصف بالصحة عند العقد فلا خيار للزوج في فسخ العقد.

وعلى كل حال : انما يحصل التدليس إذا كان هناك وصف للمرأة أو للرجل بانه صحيح أو سالم ولو كان قبل العقد ، وقد بني العقد عليه ثم تبين أنّه مريض بمرض معين أو بمرض الإيدز ، فهذا يوجب خيار التدليس، فلاحظ. وحينئذٍ:

أ) فان كان الرجل هو المدلّس فيجب عليه المهر مع الدخول، وأما قبله فلا، ويجوز للمرأة الفسخ إذا علمت بذلك.

ب) وإن كان المدلّس هي الزوجة وعلم الزوج بذلك فيجوز الفسخ للزوج، ولا تستحق المرأة مهراً حتّى بالدخول، لأنّ الفسخ قد حصل بسبب تدليسها.

ج) وإن كان المدلّس شخصاً ثالثاً ولم يكن التدليس بطلب من الزوجة فهو الذي يتحمل استقرار الخسارة إذا دفع الزوج المهر إلى زوجته المريضة بهذا المرض.

د) وإن كان المدلّس شخصاً ثالثاً وكان التدليس بطلب من الزوجة فخسارة المهر الذي دفعه الزوج تكون عليه ، ثم هو يرجع على الزوجة التي طلبت منه التدليس.

والأُخرى : أن يكون غرض الزوج المريض هو المعاشرة الجنسية فقط مع استعمال الواقي والعازل، وأخبر الآخر بذلك وحصلت الموافقة فلا دليل على تحريم هذا الزواج والمواقعة التي تكون بعد الزواج. لعدم تحقق إيقاع النفس المحترمة في التهلكة والإضرار بها رغم وجود احتمال ضئيل جداً بالعدوى ؛ لأنّه احتمال غير عقلائي إذ الاحتمال العقلائي للعدوى في صورة عدم استعمال الواقي وتكرر المواقعات بحيث ينتفي احتمال عدم الإصابة أصلاً. أو يكون احتمال الإصابة عقلائيا من دون رضاها.

رابعاً: ما حكم زواج حاملي فيروس الإيدز؟

إذا كان الرجل والمرأة مصابين بمرض الإيدز فهل يجوز لهما الزواج؟

هناك قول ذكره الدكتور أحمد رجائي الجندي يقول: «إذا كان الزواج (عدم الشذوذ الجنسي) هو أعظم وسيلة للوقاية من انتشار العدوى بمرض الإيدز فيجب ألّا يكون سببا في نقله وانتشاره»[١].

ولكن نحن نقول: يجوز زواجهما إذ لا يصدق نقل المرض من احدهما إلى الآخر لأنهما حاملان لفيروس المرض، إذن الصحيح جواز زواجهما سواء اتفقا على الامتناع عن الإنجاب - كما في حالة استعمال العازل والواقي من اختلاط السوائل الجنسية - أم لم يمتنعا عن ذلك، لأنّ المرض قد حلّ بهما قبل الزواج، والزواج لا يؤدي إلاّ إلى المرض على احتمال معتدٍّ به، وهو موجود قبل ذلك، فلا دليل على منعهما منه.

وقد يقال: بأنّ المرأة والرجل إذا لم يمتنعا عن الإنجاب فلا يجوز زواجهما؛ لأنّ إصابة الجنين بالمرض تحدث في نسبة غير قليلة.

أقول: إنّ هذا كلام لا دليل عليه، لأنّ الحمل بعد لم يوجد، فإذا وجد وهو في بطن أُمه فليست الأُم مسؤولةً عن حياته[٢]، وليست هي المسببة لإصابته إذا أُصيب، ولم تكن متعمدة لإصابته، ولهذا فقد يقال بجواز الحمل، فان ولد سليماً فهو، وان ولد مصاباً فهو كمن ولد معلولاً ومشوّهاً نتيجة معلولية الزوجين أو تشويههما فلا يجوز قتله. بالإضافة إلى سيطرة الأطباء على انتقال المرض من الام إلى وليدها قد تم بواسطة زرق الام بدواء يقلل من انتقال المرض من الام إلى وليدها بحيث تؤدي إلى سلامة ثلثي المواليد على الأقل وتوضيح ذلك على شكل نقاط:

---

(١) ص٢٧ من بحث الدكتور في مرض الإيدز تحت عنوان زواج حاملي الفيروس.

(٢) بل هي مكلفة بعدم إسقاطه وعدم التعدي عليه، وحينئذٍ فإذا أصيب مع عدم إرادة الإصابة بل مع التحفظ عن الإصابة لا تكون الأم هنا متعدّية.

١- ذكر الدكتور محمّد علي البار في بحثه الإيدز ومشاكله الاجتماعية والفقهية المقدم للدورة التاسعة لمجمع الفقه الإسلامي بجدّة[١] فقال: «من المعلوم ان ما يوازي ١٠٪ من الأجنّة يصابون بالفيروس عبر المشيمة، من الام أثناء الحمل في الأشهر الأخيرة منه.

٢- كما ان ما يقرب من ٣٠٪ يصابون بالفيروس أثناء الولادة... وللأسف فان الولادة بالعملية القيصرية لا تقلل من هذا الخطر».

٣- ذكر الدكتور محمّد علي البار في بحثه تحت عنوان «الضوابط الشرعية للبحوث الطبية البيولوجية» المقدّم للدورة السابعة عشرة في عمان. فقال «ثبت أن إعطاء المصابة بفيروس الإيدز اثناء حملها عقار (Aztcazido thymidine) يؤدي إلى سلامة ثلثي المواليد على الأقل، ولكن ينبغي أن تُعطى الجرعات من بداية الحمل وبكميّة مقررة. وبما أن هذا العقار غالي الثمن بالنسبة للمرضى في العالم الثالث وخاصة في أفريقيا، فان بعض الباحثين الغربيين قاموا بتجربة[٢] إعطاء جرعة صغيرة من العقار (Azt) وفي آخر مراحل الحمل فقط ... (رخيصة الثمن نسبيّاً...) وقد اثبتت أن الجرعات الصغيرة من العقار (Azt) كانت ذات نفع وأفضل من إعطاء الدواء الغفل»[٣].

أقول: مع كل ما تقدم، يترجّح عندنا جواز مقاربة الزوج لزوجته حتّى مع عدم العازل، لان احتمال إصابة الجنين تكون قليلة وغير عرفيّة مع وجود هذا

---

(١) المصدر السابق: ص٦٥.

(٢) ذكر الدكتور البار: ان هذه التجربة غير أخلاقية في إجراءها على الإنسان مالم يثبت نجاحها، ولكن المبرر الذي ذكر لها ان الفقر مانع من إعطاء الدواء الكامل، لذا قالوا بتجربة إعطاء الدواء الناقص القليل الثمن، ولكن لحسن الحظ ثبت نجاحها وفائدتها. المصدر نفسه.

(٣) المصدر السابق: ص١٤ و١٥.

الدواء النافع، فإذا وجد صدفة فإنّ الام غير مسؤولة عن إصابته ، فيكون كمن ولد مريضا أو مشوّهاً.

والخلاصة: يوجد فرق بين إصابة المريضٍ فرداً صحيحاً بواسطة العدوى عمداً أو احتمال الإصابة احتمالا عقلائياً وبين احتمال إصابة الجنين الذي سيوجد في المستقبل ، ففي الأوّل وجدت الأدلّة الروائية على المنع، اما في الثاني : فان الجنين لم يوجد، ولا دليل على حرمة المواقعة مع الزوجة لاحتمال إصابة الجنين الذي سيوجد لان الأدلة كلها ناظرة إلى فردٍ موجود صحيح سالم ، قد نهي عن إصابته بالمرض يقينا أو احتمالاً معتدّاً به، اما هنا فلا يوجد فرد صحيح وسالم فلما ذا يمنع الزوجان المريضان بمرض الإيدز من المواقعة التي هي حقّ لهما؟!! فإذا كان لهما حقّ المواقعة ووجد حمل ، فهنا احتمال إصابته ليست اختيارية لأنها اما من الحبل السرّي بنسبة ١٠٪ أو حين الولادة بنسبة ٣٠٪ وهذا غير اختياري للزوجين ، فما معنى منعهما من المواقعة والزواج؟!! فلاحظ.

وقد يقال: ان الفحوصات أظهرت احتمالاً ضعيفاً لانتقال فيروس الإيدز من الام المرضعة إلى وليدها أثناء الرضاعة، وأثبتت الدراسات أن كمية الفيروس الموجودة في لبن الثدي قليلة جداً فهل يجوز والحالة هذه أنْ ترضع الأُم ولدَها إذا كانت مصابة بمرض الإيدز؟

الجواب: أولاً: إذا كانت هناك مرضعة سليمة من المرض فهي المقدّمة على إرضاع الوليد.

ثانياً: إذا كانت هناك ألبان مجففة وان التغذية الصحيحة موجودة للوليد بحيث لا يتعرض الولد لمضاعفات تؤدي به إلى الموت من عدم إرضاع الام ولا المرضعة فهو مقدّم على إرضاع الام المريضة بالإيدز.

ثالثاً: إذا لم ترضع الام المصابة بالفيروس وليدها ولم يوجد هناك مرضعة

وكان السبب الرئيسي لموت الأطفال الرضّع هو الأمراض المعدية وسوء التغذية ففي هذه الصورة سيكون الطفل الذي لم يرضع من أمه معرضاً بدرجة عالية للموت بسبب الإسهال الناتج من عدم الرضاعة الطبيعية وسوء التغذية ففي هذه الحالة يجوز للام إرضاع وليدها ولو كانت مصابة بمرض الإيدز وذلك لان احتمال العدوى للوليد من لبن الام تكون اقل من احتمالات وفاته من أسباب أخرى إذا امتنعت الام من الإرضاع ولم تكن مرضع تقوم بالأمر وكلما ارتفعت أخطار الموت للوليد أثناء فترة الرضاعة ارتفعت التوصية بإرضاع الام لولدها رضاعة طبيعية ولو كانت مريضة بالإيدز.

خامساً: ما حكم المعاشرة الجنسية بالنسبة للمصاب بمرض الإيدز؟

إذا كان أحد الزوجين مصاباً بمرض الإيدز فهل لغير المصاب أن يمتنع عن المعاشرة الجنسية ، لأنّها هي الطريق الرئيس للعدوى؟

قد يكون الجواب بالإيجاب ، لأنّه يدخل تحت عنوان الدفاع عن النفس من الإصابة بمرض مهلك.

ولكن يوجد لنا طريق للجمع بين حق المصاب والسليم معاً، وهو : استعمال العازل والواقي من اجتماع السوائل الجنسية، وبذلك تحصل المعاشرة مع عدم العدوى.

وبما أنّ المعاشرة الجنسية مع الواقي (العازل) يُطمئنّ معها بعدم الإصابة فهي طريق الجمع بين الحقّين ، فإذا رضي الزوجان بهذه الطريقة فلا تصل النوبة إلى امتناع السليم عن حق المعاشرة الزوجية التي أوجبها الله تعالى وجعل الممتنع عنها إذا كانت هي الزوجة ناشزاً، والزوج إذا كان امتناعه أكثر من أربعة أشهر بحلف وقد آلى[1] من زوجته فله أحكامه الخاصة ، وبغير حلف يعدّ عاصياً.

---

(١) الإيلاء: هو الحلف على عدم وطئ الزوجة أكثر من أربعة أشهر ، وله أحكام خاصة ، منها: وجوب الوطء مع الكفارة أو الطلاق إذا رفعت المرأة أمرها إلى الحاكم وعيّن لها مدة لهذا الحكم.

سادساً: ما حكم السليم من الزوجين في طلب الفرقة بالطلاق أو بـ(فسخ عقد النكاح)؟

ليس من الصحيح ان يكون العنوان هو ذا، إذ أن طلب الفرقة جائز بالطلاق والفسخ انما الكلام في حقّ الفرقة أولاً بمعنى وجوب الطلاق على المريض وإلّا طَلَّقَ الحاكم الشرعي، وحق الفسخ ثانياً ،

فإذا كان أحد الزوجين سليماً فهل له الحق في فسخ عقد النكاح؟ أو حقّ طلب الطلاق من الحاكم الشرعي إذا كان الزوج مريضاً؟

أقول: إذا كان جواز الفسخ قد ورد به النص في جذام أحد الزوجين أو برصهما، وكانت العلّة في جواز الفسخ هي العدوى بهذين المرضين غير المميتين فيكون جواز الفسخ في هذا المرض المعدي المميت أولى ، ولكن بما أنّ الأمراض المعدية وغير المعدية التي توجب الفسخ قد نصّت عليها الروايات وهي محدودة (كالجذام والبرص والعمى ...) ، ومرض الإيدز ليس منها، وقد تنفى الأولوية لاحتمال أن العلة هي العدوى والشكل القبيح الحاصل من الجذام والبرص لذا سوف يكون الافتراق بواسطة الطلاق هو المتّبع والموافق للاحتياط ، فيما إذا كانت الإصابة في الزوجة ، اما إذا كانت الإصابة في الرجل ولم يوافق على طلاقها، فان كان الإيدز أولى من مرض الجذام لكونه مميتاً قطعاً فليس من البعيد أن يكون حق الفسخ ثابتاً للزوجة للفرار من الخطر المهلك ، إلا إذا ثبت أن الجذام انما اوجب الفسخ لكونه مرضا معديا وكون صاحبه ذا شكل قبيح ، وهذا غير موجود في مريض الإيدز، فلاحظ[1].

---

(١) نعم على مسلك بعض أهل السنّة كابن القيّم حيث جعل ضابطاً للعيوب التي يجوز فيها الفسخ فقال : والقياس أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة ⇦

⇨

والمودّة يوجب الخيار في العقد، قياساً على البيع بل هو أولى. (راجع زاد المعاد ٤: ٣٠ – ٣١).

وقد عزا ذلك إلى ابن شهاب الزهري وذكر عنه أنّه قال: «يردّ النكاح من كلّ داء عضال» وعزا كذلك إلى القاضي شريح الذي قال عن عقد الزواج إن كان دلّس ذلك بعيب لم يجز.

أقول: اما عن القاضي شريح فهو لا يدل على فسخ النكاح بل يقول إذا دلّس فهو غير جائز أي ان الفعل محرم ، وهذا غير جواز فسخ عقد النكاح.

واما قول ابن شهاب الزهري فهو رأي مجتهد وليس دليل شرعياً على الحكم الشرعي.

واما الضابط الذي ذكره ابن القيّم فهو مسند إلى حجيّة القياس حيث قاس على العيوب المنصوصة غيرها الذي هو بمثابتها أو اخطر منها فحكم بجواز الفسخ فيها جميعاً.

ونحن لا نقول بحجيّة القياس لانه ظنّ غير معتبر ، بل ورد النهي عنه، نعم نقول بقياس منصوص العلة، وروايات جواز الفسخ بالعيوب المنصوصة لم تذكر العلة التي أوجدت الفسخ ، فلعلها هي المرض المعدي مع قبح المنظر أو غير ذلك ، فلا نتعدى من المنصوصات إلى غيرها لانه قياس باطل وقول بغير علم ولا دليل شرعي ، وهو أمر محرّم لانه خروج عن حدّ التعبّد بما ورد به الفسخ من المنصوصات. وأيضاً قررت الندوة المنعقدة حول الإيدز ومشاكله والتي نظمتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبيّة بالاشتراك مع مجمع الفقه الإسلامي ومنظمة الصحة العالمية ووزارة الصحة الكويتية في الكويت (٢٣ – ٢٥ جمادى الآخرة ١٤١٤هـ/ ٦ – ٨ ديسمبر ١٩٩٣م فقالت : إن لكل من الزوجين حق طلب الفرقة من الزوج المصاب بعدوى الإيدز باعتبار أن الإيدز مرض معد تنتقل عدواه بصورة رئيسية بالاتصال الجنسي ، واما إذا قررا الاستمرار في حياتهما الزوجية ، فإنّ للزوج السليم أن يمتنع عن المعاشرة الجنسية ، فان رضي بالاتصال، فان الاحتياط يستوجب استعمال العازل الذكري الذي يقلل من احتمالات العدوى والحمل إذا أحسن استعماله».

أقول أولاً: إذا لم يثبت أن مرض الإيدز من الأمراض المنصوصة التي يستحق الطرف الآخر الفسخ فلا حقّ له في الفسخ وإذا لم يكن هناك تدليس في الأمر لان المرض حادث فلا حقّ للفسخ أيضاً، وعليه فإذا أرادا الفرقة فهي تنحصر في الطلاق، فإذا كانت الزوجة هي المريضة فمن حقّ الزوج ان يطلّق وإذا كان الزوج هو المريض فمن حقّ المرأة ان تبذل له بذلاً إذا كرهت البقاء معه ليطلقها عليه وهو ما يسمى بالطلاق الخلعي.

ثانياً: وقد ذهب المذهب الظاهري إلى عدم جواز فسخ النكاح إذا صحّ الزواج مهما كانت الأسباب والدوافع أي سواء وجدت العيوب التي توجب الفسخ المنصوصة في مذهبنا أم لا توجد وسواء وجدت قبل العقد أم بعده ، فقال ابن حزم «لا يُفسخ النكاح بعد صحته بجذام حادث ولا ببرص ⇦

سابعاً: ما حكم المرأة في طلب الطلاق إذا كان الزوج مصاباً بمرض الإيدز؟

إذا كانت الزوجة سليمةً والزوج مصاباً وتوقّف التحفّظ عن العدوى على أخذ طلاقها من زوجها (كما إذا حلفت على عدم الفسخ لو حدث مرض يوجب الفسخ) أو كان الفسخ غير ممكن لها ، لعدم تمكنها من إعطاء المهر إلى الزوج قبل الدخول أو بعده ، وكان أكثر من مهر المثل ولم يوافق الزوج على استعمال الواقي عند الجماع، إذن جاز لها إجبار الزوج على الطلاق بواسطة الحكام الشرعي، أو يطلقها الحاكم الشرعي إذا امتنع الزوج المريض.

كل ذلك للأدلة المتقدمة التي توجب على المريض أن يتحفظ من نقل المرض إلى الآخرين ، بل سوّغت لغير المريض أن يفرّ من المريض بهذا المرض المعدي.

وأيضاً فان حقّ الزوج في المعاشرة الجنسيّة ليس مطلقا بل هو على النحو المتعارف الذي يكون بغير صورة انتقال العدوى بدرجة عرفية وعقلائية معتدّ بها.

⇨

كذلك ولا بجنون كذلك ، ولا بأن يجد بها شيئاً من هذه العيوب ولا بأن تجده هي كذلك». (ابن حزم، المحلّى ١١: ٣٥٧). واعتبر ابن حزم أن التفريق باطل لم يأت به كتاب ولا سنّة ولا صحّ عن احد من الصحابة ولا أوجبه قياس ولا معقول». (ابن حزم، المحلّى ١١: ٣٧٧). ويمكن للزوج ان يطلق زوجته ويمكن للزوجة أن تخالع الرجل ، وتبعه أيضاً الشوكاني إذ قال في نيل الاوطار: «من أمعن النظر لم يجد في الباب ما يصلح للاستدلال به على الفسخ بالمعنى المذكور عند الفقهاء». (نيل الاوطار للشوكاني ٦: ١٧٨).

ثالثاً: اما نحن الإمامية فذهبنا مذهبا عدلاً ، إذ قلنا بان الفسخ في الأمراض المنصوصة لكلّ من الزوج والزوجة ، ولم يثبت ان مرض الإيدز منها ، لعدم ثبوت الأولوية، ومجرد الشبه لا يجيز جرّ الحكم إلى المشابه . وأيضاً قلنا بجواز الفسخ إذا حدث تدليس في الأمر ، وقد وافقنا جمهور أهل السنّة إجمالاً.

نعم، إذا رضي الزوج على أن تكون طريقة المجامعة الجنسية بينهما بواسطة العازل من اختلاط السوائل الجنسية، وتحفّظ من الطرق الأخرى التي تسبب نقل المرض فعند ذلك لا يكون للزوجة الحق في إجبار الزوج على الطلاق ؛ لعدم تمامية الأدلة المتقدمة في هذه الحالة وسيكون حقّ الزوج في المعاشرة الجنسية المتعارفة محفوظاً إذا حصل اطمئنان من عدم سراية المرض بلبس العازل والاحتياط كما يذكر أهل الاختصاص.

نعم هنا يجوز للزوجة أن تطلب الطلاق الخلعي إذا كرهت الزوج نتيجة حلول هذا المرض به.

وجوب الفحص على الزوجين:

إنّ خطر مرض الإيدز قد يدعو الحكومات لأخذ الحيطة من انتشاره بين أفرادها، ومن جملة الاحتياطات أن تفرض الحكومة على كلا الزوجين إجراء الفحوصات للتأكد من خلوهما من مرض الإيدز، ولكلٍّ من الزوجين أن يطلب الفحص من الآخر.

وبعبارة فقهية فنية: أن للحاكم الشرعي أن يفرض على كل من الزوجين إجراء فحص للتأكد من خلوّهما من مرض الإيدز ولكل منهما طلبه من الآخر، وهذا الأمر ليس فيه دلالة على منع الزواج بينهما بقدر ما هو يوضح الأمر للزوجين لاتخاذ القرار بهذا الزواج ، فان وافقا على الزواج بهذه الصورة وهي صورة نادرة فيجب عليهما ان يحتاطا بلبس الواقي الذي يقلل من خطر الإصابة والاحتياط من طرق العدوى الأخرى.

ولكن إذا توقف الفحص على أخذ السوائل المنوية من الرجل وسوائل رحم المرأة فهل يكون إخراج السائل المنوي من الرجل في هذه الحالة بواسطة العادة

السرية جائزاً؟ وهل يجوز سحب السائل من داخل رحم المرأة؟

فقد يقال: إنّ الزواج إذا لم يمكن بطريقة أُخرى غير الطريقة المتقدمة، وكان ترك الزواج حرجيّاً على الفرد فلا بأس بما يتوقف عليه الزواج من الطرفين، وذلك لأدلة نفي الحرج في الشريعة المقدسة.

ولكن لنا الحق في التساؤل عن أدلة حرمة إخراج المني، أو أدلة حرمة إخراج السائل من رحم المرأة هل هي مطلقة لشمول هذه الحالة العقلائية التي فيها غرض مهم يعود للزوجين؟

أقول: قد ندّعي عدم الإطلاق في أدلة الحرمة لهذه الأغراض المهمة. لان الحرمة هنا احترامية وهذا العمل ليس منافيا للاحترام، فلا يكون محرّماً.

ملحوظة: قد يقال بان معرفة المرض ليست متوقفة على اخذ السوائل المنوية، بل يمكن معرفة المرض بواسطة تحليل الدم، وهنا يأتي الكلام إذا أرادت المرأة ان تأخذ دم الذكر أو أراد الذكر ان يأخذ دم المرأة فهو عمل محرم لو لا الحاجة العقلائية التي تجوّز هذا العمل لان الحرمة هنا احترامية، وهذا العمل العقلائي الذي هو مورد حاجة لا يخرج عن الاحترام، بل هو موافق للاحترام، فلاحظ.

ثامناً: ما حكم إجهاض الحامل المصابة بمرض الإيدز؟

ذكروا: أنّ نسبة انتقال المرض إلى الجنين أثناء الحمل ضئيلة لا تتجاوز ١٠٪ عن طريق المشيمة و٣٠٪ عند الولادة حتّى العملية القيصرية وان ذكروا أخيراً ثبوت تقليل نسبة الإصابة بالمرض في حالة الولادة بالعملية القيصرية (فتح البطن)، حينئذٍ إذا توصل العلم إلى تشخيص إصابة الجنين مبكّراً بهذا المرض فهل يكون هذا مسوّغاً لإجهاضه إذا لم يوجد علاج لهذا المرض؟

والجواب: هو عدم جواز قتل الجنين أو إجهاضه.

١) للعمومات[١] الدالة على حرمة قتل الإنسان الذي يصدق على ما في البطن بعد ولوج الروح.

٢) وخصوص الروايات الدالة على وجوب ديّة الجنين على من أسقط جنيناً في بدايات وجوده (ولو بعد العلوق).

٣) ولما ورد من أن (أول ما يُخلق نطفة)[٢]، والنهي عن إسقاطه بعد العلوق.

أمّا حرمة إسقاطه إذا تعلّقت به الروح (أي بعد مائة وعشرين يوماً) فقد أجمع عليها علماء الإسلام، إضافةً إلى نصّ القرآن القائل: ﴿ **مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا** ﴾[٣].

وأمّا حرمة إسقاط الجنين قبل ذلك - أي بمجرد العلوق - فقد ذهب إليه جمع من علماء الإسلام، مثل الإمام الغزالي حيث قال: «... لأنّ الوجود له مراتب: أولها أن تقع النطفة في الرحم وتستعد لقبول الحياة، فإفساد ذلك جناية، فإذا صارت مضغةً وعلقة (علقةً ومضغةً) كانت الجناية أفحش، وإن نفخ فيه الروح ازدادت الجناية تفاحشاً»[٤]، وذهب إلى ما تقدم بعض الأحناف والمالكية، ولكن بعض المجامع الفقهية ومنها، المجمّع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته

---

(١) ﴿... مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا...﴾ المائدة: ٣٢.

(٢) يراجع وسائل الشيعة: ج١٩، باب١٩ من أبواب ديات الأعضاء، الأحاديث ح٤، و ح٩، وباب٧ من قصاص النفس ح١ موثقة إسحاق بن عمار «قال قلت لأبي الحسن عليه السلام المرأة تخاف الحبل فتشرب الدواء فتلقي ما في بطنها؟ قال: لا. فقلت: إنّما هو نطفة، فقال عليه السلام: إنّ أوّل ما يُخلق نطفة».

(٣) سورة المائدة: ٣٢.

(٤) تحديد النسل للسيوطي نقلاً عن القوانين الفقهية لابن جزّي: ٢٣٥.

الثانية عشر المنعقدة بمكة المكرمة في رجب ١٤١٠هـ جوّزت قتل الجنين قبل (١٢٠) يوماً، فقالت الفتوى: «قبل مرور مائة وعشرين يوماً على الحمل إذا ثبت وتأكد بتقرير لجنة طبيّة من الأطباء المتخصصين الثقات، وبناء على الفحوص الفنيّة بالأجهزة والوسائل المختبرية أن الجنين مشوّه تشويها خطيراً غير قابل للعلاج، وأنه إذا بقي ووُلد في موعده ستكون حياته سيئة وآلا ما عليه وعلى أهله، فحينئذٍ يجوز إسقاطه بناء على طلب الوالدين...».

كما ذكر الدكتور أحمد رجائي الجندي في بحثه «رؤية إسلامية للمشاكل الاجتماعية لمرض الإيدز»، الرأي الطبيّ فقال: «إذا توصل العالم إلى تشخيص إصابة الجنين مبكّراً «أي قبل مائة وعشرين يوماً» (بمرض الإيدز) فقد يكون هناك مسوّغ لإجهاض الجنين في فترة يسمح بها الشرع بالإجهاض، وذلك في ضوء ما نعلمه الآن من انه لا يوجد علاج لهذا المرض حتّى الآن» ثم قال: «على انه قد ينصح بالإجهاض لمصلحة الأُم... فالمرأة تسوء حالتها وتتدهور صحتها أثناء الحمل ولعل في هذا مسوغاً أكبر لإجراء الإجهاض حرصاً على الأصل»[1].

ثم بعد ذلك ذكر الرأي الفقهي: إذا كان وجود الجنين المريض بمرض الإيدز سيقصّر فترة كمون المرض فلا يجوز إسقاطه لسببين:

الأوّل: أنّه يمكن التغلب على ذلك بحسن الرعاية الصحية للأُم.

الثاني: أن ظهور المرض مبكّراً لادخل له في قصر الأجل، لانه محدد عند الله تعالى لعموم قوله تعالى: ﴿ **فَإِذَا جَاء أَجَلُهُمْ لاَ يَسْتَأْخِرُونَ سَاعَةً وَلاَ يَسْتَقْدِمُونَ** ﴾[2].

---

(١) ص٣٣ وراجع ص٣٨.

(٢) الإعراف: ٢٤.

أقول: هذه الفتاوى لا دليل عليها وذلك:

١) لأن الجنين إذا كان مشوّهاً غير قابل للعلاج فهو لا يبرر قتله من قبل الآخرين، والا لكان يجوز قتل الإنسان المشوّه وإن لم يكن جنيناً. وكذا ما ذكره الدكتور أحمد رجائي الجندي من جواز الإسقاط بعلمنا المبكر بكون الجنين مريضا، إذ ليس هو[١] ملكاً لنا نعمل به ما نشاء، حتّى لو لم يوجد دواء له.

٢) أن الجنين إذا ثبت سوء حياته وآلامه إذا ولد وسوء وآلام أهله، فهو لا يبرر قتله ، اما آلامه فواضح واما آلام أسرته وأهله فهو أول الكلام إذ لا ألم عليهم[٢] ، نعم يجب عليهم المحافظة عليه وعدم قتله وهذا ليس ألماً عليهم بقدر ما هو واجب عليهم لأنهم أهل له (كالأب والأُم) وكذا لا يصح ما ذكره الدكتور أحمد رجائي الجندي من أن الإسقاط سيحسّن من صحة الأُم، فان هذا ليس مسوِّغاً لقتل الجنين.

٣) توجد أدلة خاصة أوجبت النهي عن هذا العمل وهي الموثقة السابقة (موثقة اسحاق بن عمّار) حيث جعلت قتل مبدأ نشوء الإنسان جناية منهي عنها.

٤) توجد أدلة على وجوب[٣] الدية إذا حصل القتل في الأربعين يوماً الأولى وهي عشرون ديناراً وفي الأربعين يوماً الثانية وهي أربعون ديناراً وهكذا إلى الأربعين يوماً الخامسة فهي مائة دينار ثم بعد ذلك إذا قتل الجنين ففيه دية كاملة ،

---

(١) أقول: بل حتّى لو كان ملكاً لنا كالعبد مثلاً فانه لا يجوز كل التصرفات فيه بما فيها إتلافه وقتله نعم يجوز بيعه و... اما قتله لا يجوز وان كان ملكاً لنا.

(٢) وإذا كان هناك ألم معنوي عليهم ، فهو يوجب مساعدة الجنين لا قتله، لان مَنْ نتألم عليه يختلف عن الشخص الذي نتألم منه، ففي الشخص الذي نتألم منه لا يجوز قتله ، فكيف بالشخص الذي نتألم عليه؟!!

(٣) وسائل ج١٩، باب ١٩ من ابواب ديات الاعضاء ح٩، وغيره.

وهذه فيها دلالة عرفيّة على حرمة العمل وحرمة قتل الجنين حتّى في الأربعين يوماً الأولى بعد الانعقاد. فما ذهب إليه بعض من أهل السنة[1] من جواز الإجهاض قبل تمام الأربعين يوماً خصوصاً عند وجود الأعذار، ليس صحيحاً.

نعم، إذا زاحم وجودُ الجنين وجودَ الأُم، فعندئذ يجوز قتل الجنين؛ للمحافظة على حياة الأُم، سواء كان مصاباً بمرض الإيدز أم لا، ودليله هو التزاحم بين حياة الأصل والفرع، وبما أنّ الأصل أهمّ من الفرع فجوّزوا قتل الجنين للمحافظة على الأُمّ. أو نقول إن الحمل هنا مهاجم يريد قتل الام فيجوز للأُم قتله لأنها يجوز لها أن تقتل من يهاجمها لقتلها للدفاع عن النفس.

ولكن هناك حالة أخرى، وهي: ما إذا لم تتعرض حياة الأُم للخطر من وجود الجنين المصاب بالمرض، ولكنّ الحمل في بطن الام سيقصّر مدة كمون المرض في المرأة ويُسرّع في قتلها فهل يجوز في هذه الحالة إسقاط الجنين؟

والجواب: أنّ القطع بالفرض المتقدم ليس عملياً، لأننا إذا أحسنّا رعاية الأُم من الناحية الصحية فلا نقطع بأنّ الحمل سيكون هو السبب في قصر مدة كمون المرض، وحتّى لو ظهر المرض مبكّراً فلا دخل له في قصر أجل الأُم، أو - على الأقلّ - لا يكون لنا علم في تأثيره. وعلى هذا فلا يجوز إسقاط الجنين في هذه الصورة الثالثة، وحتّى إذا ثبت أن الإجهاض سيحسّن حالة الام، فان هذا لا يبرر قتل الجنين لمجرد تحسّن حالة الام الصحيّة، للأدلة المتقدمة في حرمة قتل الإنسان الذي يشمل الجنين، فلاحظ.

وهل يمكن القول بان المجاعة إذا حلّت بدولة أو قارّة بحيث يكون تحسن

---

(١) كما ذكر ذلك المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي المنعقد بمكة في رجب ١٤١٠هـ كرأي لبعض المشاركين.

حالة نصفهم متوقفة على قتل النصف الآخر، فهل هذا يبرر قتل نصف القارة أو نصف الدولة لمجرد أن الغذاء لا يكفي لهم جميعاً فإذا قسّم عليهم تسوء حالتهم الصحية وإذا أُعطي لنصف تتحسن حالتهم الصحية، فهل يفتى أحد بقتل نصف المجتمع لمجرد تحسّن النصف الثاني؟! والكلام نفسه في الجنين الذي له حرمة مستقلة عن حرمة الأُم أي له احترام مستقل عن احترام الأُم ولمسقطه عقاب مستقل عن قتل الأُم ، فهو وجود ظرفه الأُم فالأم وعاء له لا يجوز لها التفريط به وقتله لمجرد أن قتله يُحسّن من حالتها الصحية، فلاحظ.

تاسعاً: ما حكم حضانة الأُم المصابة لوليدها السليم وإرضاعه؟

أمّا بالنسبة إلى الإرضاع: فإذا كانت الأُم مصابةً بمرض الإيدز واحتمل أن يُصاب الوليد السليم بسبب ارتضاعه من ثديها احتمالاً ضعيفاً جداً ، فهل يسقط وجوب الإرضاع من ثديها (أللباء) وغيره؟

قد يقال في الجواب على ذلك : إذا خيف الضرر على الطفل من الإرضاع، ووجد بديل لإرضاعه لبن أُمّه المصابة فعلى الأُم الامتناع عن إرضاعه.

أقول: ولكن إذا نظرنا إلى نقطتين:

أحدهما: أنّ احتمال الإصابة ضعيف جداً، حيث لم يذكر انتقال فيروس الإيدز بواسطة لبن الأُم إلاّ في حالات محدودة جداً في العالم كله حتّى الآن ، كما يظن أنّ حدوث تشققات في حلمة الثدي مما يتسبب عنه خروج دم مع اللبن هي التي أوجبت احتمال عدوى الرضيع، لا الإرتضاع من اللبن لوحده.

والأُخرى: أنّ إرضاع الأُم المصابة وليدها أللباء واجب وتمام مدة الإرضاع مستحب أو واجب على الخلاف.

أقول: إذا نظرنا إلى النقطتين المتقدمتين أمكننا أن نقول: لا يجوز حرمان

الرضيع من حقه لمجرد احتمال ضعيفٍ لضررٍ يمكن الاحتراز منه إذا حرصت المرضع على تنفيذ وصية الأطباء بأن تتجنب الإرضاع المباشر عند وجود تشققات بحلمة الثدي. وهذا مقدّم منّا على الظئر التي ترضع الطفل وهي سليمة من مرض الإيدز فما تقدم منّا من تقديم الظئر إن وجدت على رضاعة الأُم نتراجع عنه لان لبن الأُم انفع للطفل، ومقدّم أيضاً على التغذية الصناعية عن طريق اللبن المجفف، خصوصاً إذا نظرنا إلى ان موت الأطفال في المناطق التي لا يوجد فيها نظافة ويحصل الموت نتيجة الإسهال الناشي من سوء التغذية أكثر من موت الأطفال عن طريق إرضاع الأُم المريضة ولدها السليم ، فحينئذٍ نقدّم إرضاع الأُم ولدها من لبنها ، ولكن لا عن طريق الرضاعة المباشرة، بل تحلب الحليب ثم تغليه «أو تعرِّضه للحرارة» ثم تعطيه إلى الولد ، لأجل أن تموت فيروسات المرض إذا كانت موجودة في الحليب عن طريق الحرارة ، فان الفيروس لا يتحمّل الحرارة بل يموت إذا تعرّض للحرارة حتّى حرارة الشمس فضلا عن غيرها، فلاحظ.

أمّا بالنسبة إلى الحضانة فإنّه لم يثبت انتقال العدوى في الأُسر إلاّ بين الزوج والزوجة ، وعلى هذا فتجوز حضانة الأُم لولدها إذا تحقّق أمران:

الأوّل: قد قلنا سابقاً : إنّ مرض الإيدز ينتقل عن طريق السوائل الجنسية، ونقل الدم ، والثقب بالإبر المشتركة بصورة رئيسيّة، فإذا راعت الأُم عدم ملامسة الأغشية المخاطية للطفل عند إصابتها بجروح أو تلوثت يدها بالسائل الجنسي أو دم الحيض ، ولم تستعمل الإبر الثاقبة المشتركة فلن تكون مصدر خطر على الطفل.

الثاني: أنّ حق حضانة الأُم للطفل فيه جهتان:

جهة للطفل من حيث تطوره النفسي ونشأته الطبيعية .

وجهة للأُم كحقّ جعله الله لها في حضانة الولد من أُنسٍ لها. وعلى كلا الحقين : فلا يجوز أن تُحرم الحاضنة من حقها والطفل من الرعاية الفضلى من اجل احتمالٍ

ضعيف لضررٍ يمكن الاحتراز عنه إذا حرصت الأُم على تنفيذ الأمر الأوّل.

هذا وقد أصدرت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبيّة بالاشتراك مع مجمع الفقه الإسلامي ضمن قراراتها حول الإيدز: «أنّه لا مانع شرعاً من حضانة الأُم المصابة بفيروس الإيدز لطفلها ، ولكن بما أن احتمال العدوى أثناء الرضاعة وارد وان كان قليلاً فان الاحوط هو عدم إرضاع الأُم لطفلها إذا أمكن أن توجد للرضع ظئر سليمة ترضعه ، أو أن تتوفر بدائل أخرى للتغذية بصورة كافية من الألبان المجففة فان تعذّر ذلك فلابدّ من إرضاعه حماية له من الهلاك»[1].

ونحن قدّمنا رضاعة الأُم على رضاعة الظئر لان لبن الأُم انفع للطفل من لبن الظئر، واحتمال الإصابة نادر جداً في كل العالم.

إذن لا يجوز أن تُحْرَم الحاضنة من حقّها. ونَحْرِم المحضون من رعاية من هي أفضل له من غيرها، مادامت العدوى لا تنتقل من المريض إلى الوليد إذا راعت الأُم المريضة الأساسيات البسيطة لعدم نقل العدوى.

وكذلك الإرضاع فانه واجب بالنسبة للبّاء فلا يسقط للاحتمال من انتقال العدوى عن طريق اللبن، كما يمكن الإرضاع غير المباشر في هذا الواجب إذا وجدت تشققات في حلمة الثدي.

وكذلك إرضاع الأُم وليدها تمام مدة الإرضاع فانه واجب أو مستحب على الخلاف، ولا يسقط هذا الوجوب أو الاستحباب لاحتمال غير معتدّ به خصوصا إذا كان بصورة غير مباشرة وكان موت الأطفال بواسطة التغذية الصناعية في محيط غير نظيف توجب موتاً للأطفال أكثر من إرضاع الأُم لبنها لوليدها حتّى وإنّ كانت مريضة بمرض الإيدز.

---

(١) انظر الملحق الثاني في بحث الدكتور محمّد علي البار في بحثه عن الإيدز ومشاكله الاجتماعية والفقهية: ص ١٠٠ – ١٠١.

عاشراً: ما حكم اعتبار مرض الإيدز مرض موت؟ بحيث يمنع من تصرفاته التبرعية إلا بقدر الثلث[1]؟

إذا كان الإنسان مريضاً مرضَ الموت فقد حكم الشارع المقدّس في هذه الحالة بالحجر على تصرفات المريض التي تضرّ بحقوق الدائنين والورثة.

وبما أنّ مرض الإيدز - على ما ذكره الأطباء - يكمن في الجسم - من حين حدوثه إلى ان تظهر أعراض المرض المميّزة له - عدة سنوات قد تبلغ عشر سنين أو أكثر يكون فيها المصاب بالمرض عاديّاً في كل تصرفاته في أكثر هذه المدة، إذن لا يمكن أن يحكم على المريض بمرض الإيدز أنّه في حالة مرض الموت.

نعم قالوا: في المراحل المتأخرة من العدوى التي يستفحل فيها المرض وتصاحب المريض تغييرات سلوكية مصحوبة بالخرف، وتقعده عن ممارسة الحياة اليومية، وتتصل هذه التغييرات بالموت ففي هذه المراحل يحكم على المريض بأنّ مرضه مرض الموت؛ لأنّه في هذه الحالة الشديدة يستشعر بدنوّ أجله

---

(١) أقول هذا البحث يأتي على مسالك جميع المذاهب التي تمنع المريض مرض الموت من التصرفات التبرعية الضارّة بالدائنين أو الورثة ولا يأتي بناء على مسلك ابن حزم الظاهري الذي اعتبر المريض كالصحيح في تصرفاته كلها دون أي فرق، فإذا باع بعوض أو تبرع بدون عوض حتّى في مرض الموت يكون تصرفه صحيحا نافذاً من الأصل، فلاحظ.

أقول: ان كلام ابن حزم الظاهري قد يقال انه موجود عند بعض علمائنا حيث قالوا بان الأدلة قالت إن الإنسان المالك، له حقّ التصرف في ماله كيف شاء مادام على قيد الحياة، سواء كان صحيحاً أم مريضاً، فالتصرفات التبرعية حالة الموت صحيحة.

أقول: لكن هناك روايات (وسائل ج١٣، باب١٧، من ابواب أحكام الوصايا جملة من الأحاديث). فصلّت فقالت الصحيح تصح تصرفاته التبرعية اما المريض فلا تصح تصرفاته التبرعية إلا بالثلث، هذه الروايات تقيّد تلك الروايات المطلقة القائلة بصحة تصرفات الإنسان فيما يملك حتّى التبرعية، فلاحظ.

بسبب مرضه وبهذا ينطبق عليه عنوان (مرض الموت) فتتقيّد تصرفاته المضرّة بحقوق الدائنين والورثة.

أقول: إذا كان المريض في أول إصابته فهو لا يصدق انه مريض بمرض الموت وان كانت نهايته هو الموت لا محالة. وإذا كان استفحال المرض يوجب تصرفات سلوكية مصحوبة بالخرف ويتصّل هذا بالموت، ، فالتصرفات التبرعيّة وغيرها تكون باطلة لزوال العقل الذي هو شرط في صحة المعاملة ، فان المصاب بالخرف ولا يعرف ماذا يعمل يكون عمله بلا قصد ولا رشد فيكون عمله باطلا لان المتعامل سفيه.

إذن ما هو مرض الموت الذي يحجر فيه على المريض في تصرفاته التبرعية؟ وتوضيح ذلك مع دليله :

أ) في مدرسة أهل السنّة:

١- عرّف الشافعي مرض الموت بانه : «المرض المخوف الذي يتّصل بالموت ولو لم يكن الموت سببه»[١].

أقول أولاً: إذا لم يكن المرض هو سبب الموت فكيف نعرف انه مرض موت؟!! أي إذا اتفق مع مرض الموت سبب آخر فلا نعرف أن المرض هو سبب الموت فلا يكون مرض موت فلاحظ.

ثانياً: لا توجد في الأدلة التي سنعرضها ما يدل على أن مرض الموت هو المرض المخوف ، فانتظر.

٢- ذكر الدكتور نزيه حماد انه لابدّ لتحقق وصف مرض الموت أن يتوافر فيه وصفان:

---

(١) الأم للشافعي ٤: ٣٥، ومغني المحتاج ٣: ٥٠٣.

أحدهما: ان يكون المرض مخوفاً، أي يغلب الهلاك منه عادة.

وقد ذكر النووي بان المرض المخوف هو الذي يخاف منه الموت لكثرة من يموت به ، وقال ابن تيمية ان المراد من المرض المخوف... هو أن يكون المرض سببا صالحاً للموت فيضاف الموت إليه ... واقرب ما يقال ، ما يكثر حصول الموت منه ، فلا عبرة بما يندر وجود الموت منه[١] .

ثانيهما: أن يتصل المرض بالموت، سواء وقع الموت بسببه أم بسبب آخر خارجي عن المرض كقتل أو غرق أو حريق أو تصادم أو غير ذلك[٢].

ويرد عليه :

ان هذا القول لا دليل عليه من الأدلة التي ذكرت مرض الموت بالمعنى العرفي وهو ما يصدق عليه ان المريض حضره الموت وأتاه الموت ونزل به الموت وأمثال ذلك كما سيأتي فانتظر.

وذكر الدكتور نزيه حماد بعد ذلك فقال: «انما اشترط الفقهاء لتحقق مرض الموت أن يجتمع فيه الوصفان المشار اليهما، واعتبروهما مناطاً للتعليل يدور معهما الحكم وجوداً وعدماً ، لان قيام هاتين العلامتين يدلّ على أن المريض في حالة نفسيّة يستشعر فيها دنوّ أجله واقتراب منيته ، وانه مشرف على الموت مما قد يبعثه على إبرام تصرفات قد تضرّ بحقوق دائنيه وورثته، وذلك هو السبب في تقييد الشارع لتصرفاته التي تمسّ بحقوقهما، وجَعَلَ أحكاما خاصة لها بحسب نوع التصرف وما ينتج من آثار.

---

(١) راجع بحث الدكتور محمّد علي البار في الإيدز ومشاكله الاجتماعية والفقهية : ٨٦، عن الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية : ١٩١، وعن تحرير الفاظ التنبيه: ٢٤١.

(٢) راجع بحث الدكتور محمّد علي البار عن تبيين الحقائق، للزيلعي ٢: ٤٤٨.

ثم قال : وقد ادخل الفقهاء في حكم مرض الموت إلتحام القتال فتوقع الهلاك أشد من المرض المخوف، والأسير المحبوس إذا كان في العادة أن يقتل ، وإذا ركب البحر وتموّج واضطرب وهبّت الريح العاصف وخيف الغرق فهو مخوف... والمرأة الحامل عند الطلق «لان الولادة كانت مخوفة ويهلك الكثير من النساء بسببها ، اما اليوم فلم تعد كذلك إلاّ حالات نادرة محدّدة».

أقول: بالإضافة إلى عدم وجود دليل على هذا التعريف الذي ينسبه إلى الفقهاء بوصفيه، خرج إلى مفهوم آخر ألحقه بالمرض المميت ، وهو لا يصدق عرفاً عليه أنّه مرض مميت، فان القتال والأسير الذي يتوقع عادة أن يقتل وركوب البحر مع تموجه واضطرابه وهبوب الرياح والمرأة الحامل عند الطلق في الزمن السابق كل هذه لا تعدّ مرض موت عرفاً فلا يأتي فيها الحكم المتقدم فلاحظ.

وحينئذ بما أن الأهلية موجودة عندهم ولا دليل على حصر تصرفاتهم التبرعية في الثلث فتكون نافذة في هذه الحالات التي هي ليست بمرض موت. فلاحظ.

ب) مدرسة الإمامية:

١) قال في القواعد ان مرض الموت هو مطلق المرض الذي يتفق الموت معه سواء كان مخوفا أم لا.

ويرد عليه : ان هذا التعريف لا تساعد عليه الأدلة خصوصاً ما يظهر من إطلاقه من اتفاق الموت معه ولو بغيره كقتل ونحوه.

٢) حكي عن الشيخ الطوسي انه قال : المدار في مرض الموت هو المرض المخوف ، واختاره جامع المقاصد ثم احتاجوا إلى معرفة المرض المخوف، وقالوا لابدّ من شهادة عدلين من الأطباء الذين هم أهل الخبرة في ذلك ، ثم حكى عن التذكرة الجزم بعدم قبول رجل وامرأتين أو شاهد ويمين، واحتمال قبول النساء إذا كان المتبرع امرأة ولم يطلعّ عليها غير النساء إلى غير ذلك من التفريعات.

ويرد عليه : أنّه ليس في شيء من النصوص تعليق الحكم على المرض المخوف كي يتّجه هذا البحث عنه بل من الواضح ظهور النصوص في دوران الحكم على حال لا يحتاج تحققها عرفاً إلى أمثال ذلك لكونها من الواضحات كما هو ظاهر عند كل من تدبّرها.

٣) ما ذهب إليه صاحب الجواهر رحمه الله إذ قال: ان مرض الموت هو الذي يصدق عليه عرفاً أنّه حضره الموت وأتاه ونحو ذلك وإن بقي أياما، بل وأكثر من ذلك ، فانه ليس له حدّ جامع لأفراده إلا أن العرف واف بتنقيح كثير من مصاديقه كغيره من الأمور التي ترجع إليه (إلَى العرف) [١].

ومع الشك في كون المرض مرض موت فلا يحكم بكونه مرض موت أي تخرج تصرفاته التبرعية من الأصل كما إذا تبرّع في غير حالة المرض وإن خيف به الموت أو ظن أو علم كالغرق والمراماة ونحوها بل قيل: والطلق [٢].

اما الأدلة فهي الروايات فإليك بعضها:

١) صحيح الحلبي قال سؤل الإمام الصادق عليه السلام: عن الرجل يكون لامرأته عليه الصداق أو بعضُه ، فتبرئه منه في مرضها؟ فقال: لا [٣]. بمعنى انه لا يصح من أصل مالها فلا يكون نافذاً من الأصل كالمرأة الصحيحة التي تبرئ زوجها من المهر.

٢) موثقة أبي بصير عن الصادق عليه السلام قال: ان لصاحب المال أن يعمل بماله ما شاء ما دام حيّا ان شاء وهبه وان شاء تصدق به وان شاء تركه إلى أن يأتيه الموت، فان أوصى به فليس له إلا الثلث إلا أن الفضل أن لا يضيّع من يعوله ولا يضرّ

---

(١) (٢) جواهر الكلام ٩: ٢٨٣، طبعة مؤسسة المرتضى العالمية. ودار المؤرّخ العربي.

(٣) وسائل الشيعة باب١٧ من أحكام الوصايا: ح١٥.

بورثته[١].

٣) صحيح محمّد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن رجل حضره الموت فاعتق غلامه وأوصى بوصية فكان أكثر من الثلث؟ قال: يمضي عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي[٢].

٤) صحيح الحسين بن علي بن يقطين قال: سالت أبا الحسن (الرضا) عليه السلام ما للرجل من ماله عند موته؟ قال: الثلث، والثلث كثير[٣].

٥) صحيح عبد الرحمن بن الحجاج وهو حديث طويل[٤].

قال سألني أبو عبد الله هل يختلف ابن أبي ليلى وابن شبرمة؟

فقلت: بلغني أنّه مات مولى لعيسى بن موسى فترك عليه دينا كثيراً، وترك مماليك يحيط دينه بأثمانهم، فاعتقهم عند الموت، فسألهما عيسى بن موسى عن ذلك فقال ابن شبرمة: أرى ان تستسعيهم في قيمتهم فتدفعها إلى الغرماء فانه قد اعتقهم عند موته، فقال ابن أبي ليلى: أرى ان أبيعهم وادفع أثمانهم إلى الغرماء، فانه ليس له أن يعتقهم عند موته، وعليه دين يحيط بهم، وهذا أهل الحجاز اليوم: يعتق الرجل عبده وعليه دين كثير فلا يجيزون عتقه إذا كان عليه دين كثير، فرفع

---

(١) المصدر نفسه: ح٢.

(٢) وسائل باب٦٧، من أحكام الوصايا: ح١.

(٣) المصدر السابق باب١٠، ح٨.

أقول: قد يكون الإمام الكاظم عليه السلام لأنه لم يقيد بالثاني فاذا اطلقه كان الإمام الكاظم عليه السلام والرواية في الوسائل أطلق الراوي فيها: سألت أبا الحسن عليه السلام.

هذا ما قاله الحر العاملي في وسائله ج٢٠، ص٣٥ إذا أطلق أبو الحسن فهو موسى بن جعفر عليه السلام الا انه قد يردُّ هذا الشيخ أنّ الطوسي عدَّ الحسين بن علي بن يقطين من أصحاب الرضا عليه السلام فيكون أبو الحسن هو الرضا عليه السلام.

(٤) وسائل باب٣٩ من أحكام الوصايا: ح٥.

ابن شبرمة يده إلى السماء وقال: سبحان الله ، يا ابن أبي ليلى متى قلت بهذا القول؟ والله ما قلته إلا طلب خلافي ، فقال أبو عبد الله : فعن رأي أيهما صَدَر؟

قال: قلت بلغني أنّه أخذ برأي ابن أبي ليلى وكان له في ذلك هوى فباعهم وقضى دينه.

قال عليه السلام: مع أيهما من قبلكم؟

قلت له : مع ابن شبرمة، وقد رجع ابن أبي ليلى إلى رأي ابن شبرمة بعد ذلك.

فقال عليه السلام: اما والله إن الحقّ لفي الذي قال ابن أبي ليلى وان كان قد رجع عنه.

فقلت له «أي للإمام»: هذا ينكسر عندهم في القياس.

فقال عليه السلام: هات قايسني؟

قلت: أنا أُقايسك!

فقال: لتقولنّ بأشدّ ما تدخل فيه من القياس.

فقلت له: رجل ترك عبداً لم يترك مالا غيره وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة درهم فاعتقه عند الموت كيف يصنع؟

قال عليه السلام: يباع العبد فيأخذ الغرماء خمسمائة درهم ويأخذ الورثة مئة درهم.

فقلت: أليس قد بقي عن قيمة العبد مئة درهم عن دينه؟!

فقال: بلى.

قلت: أليس للرجل ثلثه يصنع به ما شاء؟

قال: بلى.

قلت: أليس قد أوصى للعبد بالثلث من المائة حين اعتقه؟

قال عليه السلام: إن العبد لا وصية له ، إنما ماله لمواليه.

فقلت له: ففان كان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه أربعمائة؟

فقال : كذلك يباع العبد فيأخذ الغرماء أربعمائة درهم ويأخذ الورثة مأتين ولا يكون للعبد شيء.

قلت: فان (كانت) قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلاثمائة درهم[1]؟

فضحك عليه السلام فقال: من هاهنا أُتي أصحابك جعلوا الأشياء شيئاً واحداً، ولم يعلموا السنّة، «إذا استوى مال الغرماء ومال الورثة ، أو كان مال الورثة أكثر من مال الغرماء لم يتهّم الرجل على وصيّته وأُجيزت وصيّته على وجهها» فالان يوقف هذا فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس.

أقول: أي عمل الميت في عتقه نافذ في ثلث ما بقي للميت وقد بقي له بعد أعطاء الدين ثلاثمائة فينفذ عمل السيد في مرضه في ثلثه.

وهذه الروايات التي تمنع النفوذ التبرعي عند المرض لابدّ من حملها على مرض الموت إذ لا قائل بحجر الإنسان من تصرفاته التبرعية عند كل مرض، فلاحظ.

ولم تذكر ان مرض الموت هو المرض المخوف ، أو أن مرض الموت هو المرض الذي يتفق معه الموت ولو مات بغيره أي لم يكن الموت سببُه المرض كما قال الشافعي، ونزيه حماد الذي قال في الوصف الثاني لمرض الموت ان يحصل ويتّصل الموت بالمرض وان مات بغير سبب المرض كفعل خارجي كقتل أو حرق أو غرق، كل هذا لم يوجد في الأدلة. نعم قالت الأدلة ان مرض الموت

---

(١) أقول: قال صاحب الوسائل: هذا فيه ردّ على أهل السنّة وجماعة من الأصوليين حيث يستدلون بالفرد على الطبيعة ليستعينون على دخول باقي الأفراد بالقياس ثم يحكمون بقاعدة كليّة ويفرعون عليها ويسمون مثل تلك القاعدة أصولا. (الوسائل ح١٣، هامش ص٤٢٤.

هو المرض الذي يصدق عليه عرفا انه حضره الموت وأتاه الموت[١].

ثم نقول: ان الأدلة لم تتعرض لذكر مرض الموت بل قالت إذا أبرأت المرأة المريضة زوجها من صداقها أو بعضه فلا يصح. وبقيّة الروايات قالت إذا حلّ به الموت أو جاءه الموت، أو نزل به وأمثال ذلك فهو محجور من التصرفات التي تضر الدائنين أو الورثة نعم تنفذ بقدر الثلث ليس إلا.

الوقاية من المرض:

بعد أن سُيطر على طريق انتقال العدوى (بانتقال الدم الملوّث والإبر المشتركة) بواسطة الكشف السريع والحديث للفيروس منع استعمال الإبر المشتركة بعد أن بيّن خطرها للأفراد، وبعد أن كان انتقال المرض عن طريق الأُم إلى طفلها أثناء الحمل أو الولادة يوجد بنسبة ضعيفة جداً لم يبق أمامنا من طرق العدوى الرئيسة إلا الجنس، فهل هناك طرق واقية من هذا المرض المعدي بطريقة الاتصال الجنسي؟

أقول: إنّ طرق الوقاية من مرض الإيدز تتخلّص باتّباع الوسائل الآتية:

١- يجب توجيه أفراد المجتمع بخطورة مرض الإيدز ، وكيفيّة انتقال عدواه وسبل الوقاية منه ، وبهذا يتجنب الفرد الطرق التي من شأنها نقل العدوى إليه.

---

(١) و على هذا يمكن ادخال الغريق والجندي المصاب إصابة بالغة جداً ونحوهما في هذا العنوان (مرض الموت) لاننا عرفناه بـ(من حضره الموت) فلا خصوصية للمرض.

ولا يقال: لماذا لم تقبلوا بذلك عندما أدخل بعض أهل السنة هذه الموارد في عنوان مرض الموت؟ لانّنا نقول: هذا العنوان في من نزل به الموت سواء كان من مرض أم غيره وهم قالوا من كان مريضاً وإتصل مرضه بموته والمقاتل والغريق لا يقال لهما انهما في مرض فصح عندنا الإلحاق ولم نصحح الإلحاقة عندهم.

٢- ينبغي أن يشجّع الشباب على الزواج المبكّر، كما قال تعالى في حثّهم على الزواج: ﴿ وَأَنكِحُوا الْأَيَامَى مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِن يَكُونُوا فُقَرَاء يُغْنِهِمُ اللهُ مِن فَضْلِهِ وَاللهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴾[١].

وقد كان بعض الصحابة (رضوان الله عليهم) يقول: «من أراد الغنى فليتزوّج» إشارة إلى الآية الكريمة، ولعلّ الآية قد جعلت الزواج واجباً اجتماعياً تنهض به الدولة أو المجتمع إذا لم يستطع الفرد أن يقوم به[٢].

وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس منّي»[٣].

وقال صلى الله عليه وآله: «من تزوّج فقد أحرز نصف دينه، فليتق الله في النصف الآخر»[٤].

وقال صلى الله عليه وآله: «إذا جاءكم مَنْ ترضون خُلُقه ودينه فزوّجوه إلاّ تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير»[٥].

وبهذا الطريق يقضى على طريق الرذيلة والفساد.

٣- يجب توعية المسلمين وغيرهم، وحتّى إجبارهم على سدّ جميع الطرق التي حرّمها الشارع المقدس التي تجرّ الإنسان إلى الرذيلة، وعدم الالتزام بالفضائل التي أوجبها الشارع المقدس، مثل:

أ) تحريم النظر إلى ما حرّمه الله تعالى: ﴿ قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ ﴾[٦]، ﴿ وَقُل لِّلْمُؤْمِنَاتِ

---

(١) النور: ٣٢.

(٢) ولكن الصحيح: أنّ الأمر هنا قد توجّه إلى المجتمع، وهو ينحلّ إلى وجوباب متعدّدة بعدد الأفراد.

(٣) وسائل الشيعة: ج١٤، باب١، من مقدمات النكاح: ح١٤، وباب٢، ح٩.

(٤) المصدر السابق: ح١١ و١٢، وتراجع سنن الترمذي وابن ماجة باب النكاح.

(٥) الوسائل: ج١٤، باب٢٨، ح٢، وراجع أيضاً سنن الترمذي وابن ماجة باب النكاح.

(٦) النور: ٣٠.

﴿يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ﴾[١].

ب) حرمة إبداء زينة النساء إلاّ ما ظهر منها، فقد قال تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ﴾[٢]، ﴿وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى﴾[٣].

ج) بل حرّم الشارع كل ما يثير الشهوات، فقد قال تعالى: ﴿وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ﴾[٤]، فيعلم منه حرمة حتّى صوت الخلخال وحتّى التكسّر في المشية مما يوجب لفت نظر الرجال وتحريك شهواتهم.

د) تحريم الخلوة بالأجنبية، فقد قال رسول الله: «لا يخلونّ رجل بامرأة إلاّ كان ثالثهما الشيطان»[٥].

هـ) تحريم الغناء الذي فسّر به لهو الحديث الوارد في الآية القرآنية: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَيَتَّخِذَهَا هُزُوًا أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُّهِينٌ﴾[٦].

٤- توعية المجتمع على نوع العقوبة الرادعة عن الفحشاء في الدنيا، وبيان أنّ عذاب الله أشدّ في الآخرة، وتطبيق هذه العقوبة أمام المؤمنين إذا وقعت الفحشاء

---

(١) النور: ٣١.

(٢) النور: ٣١.

(٣) الأحزاب: ٣٣.

(٤) النور: ٣١.

(٥) أخرجه الترمذي وأحمد في مسنده: ج٣، ص٣٣٩.

(٦) لقمان: ٦.

في المجتمع ؛ ليرتدع الناس عن هذا الإثم، كما ذكر ذلك القرآن الكريم. فيبيّن للناس حدّ الجلد والرجم والقتل والإلقاء من شاهق والإحراق بالنار، وما إلى ذلك من عقوبات ذكرها المشرّع الحكيم في القرآن والسنة. فمثلاً:

أ) حكم الزاني أو الزانية (إذا لم يكونا محصنين) هو الجلد مائة جلدة، قال تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾[1].

ب) حكم الزاني أو الزانية (إذا كانا محصنين) هو الرجم.

ج) حكم اللائط والملوط به (سواء كانا محصنين أم غير محصنين) هو القتل للفاعل والمفعول به، وطريقة القتل مخيّرة (كما في الروايات) بين القتل بالسيف أو الإلقاء من شاهق أو الإحراق بالنار.

وبهذه التدابير[2] نكون قد صُنّا الإنسان من الوقوع في الحرام، وإذا وقع في الحرام فقد سددنا الطريق على العدوى بمرض الإيدز.

* * *

(١) النور: ٢.

(٢) أنّ التلفاز وما تقوم به فرَقُه يؤثّر أثراً مهماً ورئيساً في توعية الشعب ، فعلى عاتق المسؤولين عنه تقع هذه المسؤولية الكَبيرة أولاً وبالذات.

زراعة الأعضاء

- ✓ «إستنساخ الأعضاء»
- ✓ «إستنساخ الأنسجة»

المقدمة:

إنّ عملية الاستنساخ قد تجري لاستنساخ الإنسان، وهذا ما لا نريد أن نتعرض له الآن، وقد تجري لاستنساخ أعضاء الإنسان وقد تجري لاستنساخ أنسجة من الإنسان كالجلد مثلا، ومحل كلامنا استنساخ الأعضاء والأنسجة، فقد ذكر الأطباء: أن الخلايا الجنينية الأولى التي تسمى «خلايا إنشائية جنينية» وهي التي ستكوّن الجنين وملحقاته، وعندما تتكاثر هذه الخلايا لتكوّن الجنين تكون أهم خاصيّة فيها: أنها تستطيع في الوقت نفسه أن تعطي نُسخاً متعددة منها وأن تتمايز لتوجد خلايا تخصصية.

وقد تمكن الأطباء في السنوات الأخيرة من زرع خلايا عصبية مأخوذة من أعلاق أجنة مجهضة.

وقد ذكر الدكتور محمّد علي البار إمكان استنساخ الأنسجة للجنين فقال: «ويمكن في بعض الأحيان زرع أنسجة تتكاثر بدون توقف»[1]، وهذا الكلام وإن كان قد عبّر عنه بزراعة الأنسجة إلاّ أنّه عبارة أخرى عن استنساخ هذه الخلايا وتكثيرها للاستفادة منها.

وقد ذكر الدكتور محمّد علي البار: «أن البييضات المخصبة خارج الرحم والتي تسمى (لقيحة) يمكن استنباتها وجعلها تنمو. وقد وافقت لجنة وارنك البريطانية على استنباتها وتنميتها إلى اليوم الرابع عشر «الذي يظهر فيه الشريط الأوّلي الذي يعتبر البداية الأولية للجهاز العصبي» لإجراء التجارب على هذه

---

(١) إجراء التجارب على الأجنّة المجهضة والأجنّة المستنبتة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة الدورة السادسة (العدد السادس) ج٣/ ١٨٠٩.

الأجنّة الفائضة عن الحاجة بشرط أن يوافق الأبوان على ذلك»[١].

وكذلك وافقت اللجنة الأخلاقية لدراسة استخدام الأجنّة المجمّدة في الولايات المتحدة، على استخدام الأجنّة المستنبتة حتّى اليوم الرابع عشر من نموها[٢].

أقول: إذن هذه الأجنّة يستفاد منها في استخدام الأنسجة الجنينية التي هي قابلة للنمو والانقسام، وهي تفيد في ترميم ما استهُلك أو عِيبَ من أجهزة إنسان مريض، وهي أفضل من الناحية الوظيفية من الأعضاء التي تؤخذ من الموتى والأحياء المتبرعين لزراعتها في جسم المريض، وهذه يمكن أن نطلق عليها استنساخ الخلايا.

وقد ذكر الدكتور مأمون حاج إبراهيم رئيس قسم أمراض النساء والولادة بمستشفى الولادة في الكويت: «إمكانية الاستفادة العلاجية من البييضات المخصبة: وهي إن تركت في المختبر ولم تُستنبت عادة لا تنمو لأكثر من خمسة إلى ستة أيام، وعندها تبدأ الخلايا في الانقسام إلى خلايا مشيميّة وخلايا جنينية، أما في اليوم الثاني عشر فتظهر خلايا الجهاز العصبي وخلايا الجهاز الدوري من قلب وأوعية دموية، وخلايا الجنين في هذه الأطوار ليست بها خاصيّة وجود المستضدات[٣]، علماً بأن المستضدات إن وضعت في جسم غريب أثارته لإنتاج الأضداد التي تقضي عليها. فخلايا الجنين في الأطوار الأولى لا ترفضها الأجسام ، وبالتالي يمكن أخذها بعد مرور أسبوعين أو ثلاثة من إخصابها ونقلها إلى أطفال أو كبار يشكون من عاهات في أجسامهم، على سبيل المثال حالات الشلل النصفي أو الشلل

---

(١)(٢)المصدر السابق ٣: ١٨٠٣.

(٣) اما الخلايا التي تؤخذ من جسم إنسان وتنمو وتزداد إذا وضعت في جسم غريب ففيها المستضدات التي تثير الجسم الغريب بواسطة مضاداته للقضاء على مضادات الجسم الغريب.

الرباعي الناتج من وجود فجوة أو ثغرة في النخاع الشوكي يمكن معالجته بخلايا من الجهاز العصبي الجنيني فتنمو هذه الخلايا وتشكّل ضفائر عصبية وتصبح جسراً يسدّ تلك الفجوة أو الثغرة»[١].

ثم قال: ويمكن الاستفادة من خلايا غدّة البنكرياس للأطفال المصابين بمرض السكري وخلايا الكلى لمرض الفشل الكلوي، وكل هذه الآن في طور البحث، والأمل معقود على نجاح هذه الأبحاث[٢].

أقول: وهذا الكلام إن تمّ فهو عبارة عن استنساخ خلايا من غدّة البنكرياس ووضعها في مريض بمرض السكري، واستنساخ خلايا من الكلى ووضعها في كلية فاشلة لترميمها وجعلها صالحة للعمل وإن عُبر عن هذه العملية بالزرع، إلاّ أنها في الحقيقة هي عبارة عن استنساخ الخلايا والاستفادة منها في معالجة بعض الأمراض.

وقد ذكرت الأستاذة (آن فاغولارجو): فقالت: قد تؤخذ خلايا جنينية من دم الحبل السرّي أثناء الوضع فتزرع (تتكاثر) لعلاج بعض الأمراض (ويتمّ الآن إنشاء بنك اوربي لدم الحبل السرّي)[٣].

وقد تؤخذ خلايا من جسم الإنسان (النخاع العظمي) ثم تزرع ويعاد حقنها ليستفيد منها من يعاني من ضمور الخلايا بسبب علاج كيمياوي أو يستفيد منها مَن حُرِق جلده بمرتبة عالية.

أقول: (١) يجب أن نُلفت النظر إلى ما يقوله الطب من أن تكاثر الخلايا الإنشائية بالزرع يصحبه إمكان التسرطن، فهل يجب التأكد من عدم الضرر أو

---

(١) الاستفادة من الأجنّة المجهضة أو الزائدة عن الحاجة في التجارب العلمية وزراعة الأعضاء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد السادس ج٣: ١٨١٩.

(٢) (٣)راجع بحث التبعات الأخلاقية للأبحاث الجارية في مجال الخلايا المستنسخة (٣٩ – ٤٣) المقدّم إلى ندوة التدخل البشري في الإرث الجنيني في الدار البيضاء: ٢ – ٣ مايو.

يكون تكاثر الخلايا مأذوناً حتّى مع وجود هذا الإمكان المهلك[١].

(٢) المهم هنا هو إبداء الرأي الفقهي لاستنساخ الخلايا والاستفادة منها في علاج بعض الأمراض وإيجاد الأدوية لبعض الأمراض، فهل يمكن القول بجواز الاستنساخ للخلايا والأعضاء إذا أمكن ذلك للاستفادة منها في علاج المرضى بصورة مطلقة أو يمنع بصورة مطلقة ولو لوجود إمكان التسرطن الذي يكون المحتمل مهماً جداً أو خطيراً وإن كان الاحتمال ضعيفاً، أو يُفصّل بين الصور المتقدمة؟

وهذا هو ما نرمي إليه الآن، وتوضيح ذلك : إن الاستنساخ للأعضاء والأنسجة له صور مختلفة:

أولاً: اعلاق الحبل السرّي واستنساخها: «الاعلاق: هي الخلايا الجنينية من دم الحبل السرّي»إذا أخذت الاعلاق من الحبل السرّي لأجل استنساخها وتكاثرها للعلاج فهو أمر جائز شرعاً ما دام الأخذ من الحبل السرّي الذي ليس هو جزء من جسم إنسان حي وليس جزء من الجنين، بشرط أن يكون الشفاء محتملا احتمالا لا بأس به عرفاً وأن يتيقن من عدم وجود ضرر على المعالَج بهذا الأمر.

ثانياً: زرع خلايا النخاع العظمي: وكذا لا إشكال في زرع خلايا من (النخاع العظمي) ليستفيد منها إنسان آخر يعاني من أمراض معينة إذا رضي صاحب النخاع العظمي بذلك ، حيث تكون له ولاية على أعضائه، فالتصرف في أعضائه بالأخذ منها منوط به لتلك الولاية المجعولة له ، وهذا لا إشكال فيه وهو واضح ، وإن كان يجب التأكد بصورة معقولة من عدم وجود احتمال التسرطن

---

(١) راجع بحوث في الفقه المعاصر، للشيخ حسن الجواهري ٤: ١٩٥ عن أبحاث طبية متعددة تعكس هذه الظاهرة بصورة واضحة.

على المعالج بهذا العلاج.

نعم قد تثار هنا مشكلة المعالجة بالنجس فيقال حرم علينا النجس أو حرم علينا التداوي بالحرام لقوله: «ان الله لم يجعل فيما حرّم دواء ولا شفاء» وهذا سيأتي الجواب عنه فانتظر.

ثالثاً: استنساخ الخلايا من أعضاء الإنسان: أو استنساخ أعضاء الإنسان: لو تمكن علم الطب من أخذ خلية من إنسان حي من كبده أو رئته أو قلبه أو كليته أو معدته... الخ. واستنساخها بان تنقسم إلى عدّة خلايا من نفس خلايا الكبد أو الرئة ا و القلب أو الكلية ووضع هذه الخلايا المستنسخة في فرد مريض يعاني من تلف بعض أعضائه السالفة الذكر بدون ضرر عليه يؤدي إلى التسرطن أو ما شابه ذلك، أو تمكن الطب[1] من استنساخ عضو من أعضاء الإنسان كالقلب أو الكلية أو ماشابه ذلك ، فهو أمر جائز إذا رضي صاحب الخلية المأخوذة منه ، وإن لم يكن مالكاً لأعضائه (على قول) لوجود الولاية التي جعلت له على أعضائه.

رابعاً: الاستنساخ التقليدي: ويوجد ما يسمى بالاستنساخ التقليدي: الذي هو عبارة عن استنساخ بعض الخلايا المؤدي إلى حصول نسيج كالجلد كأن تؤخذ خلية من جسم إنسان لاستنساخها وتكثيرها فتتكون مجموعة من الخلايا الجلدية توضع في المكان الذي فيه خلل من الجسم.

وهذا أمرٌ جائز للتداوي به لصحاب الخلية أو لغيره برضا صاحب الخلية الأصلية (المستنسخة) إذا قلنا إن صاحبها هو صاحب الخلية باعتباره مستلطاً على نفسه وخلاياه وإن لم يكن مالكاً ، إذ التصرف لا يتوقف على الملكية، بل يتوقف على ولاية الإنسان على جسمه الذي منع من إلقائه في التهلكة فقط، قال تعالى:

---

(١) إلى الان لم يتمكن الطب من هذا العمل الكبير، فلاحظ.

﴿وَلاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾[١] وقال: ﴿وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ﴾[٢].

ولهذا فلو قلنا إن صاحب الخلية هو الله تعالى وهو المالك الحقيقي للإنسان، وقد جعل الله الإنسان منتفعاً بذلك ومحافظاً عليه فقط ، فان احتملنا حرمة العلاج بهذه الخلية المستنسخة لاحتمال ورود نصّ يمنع من هذا العلاج لم يصل إلينا، فنرفع هذا الاحتمال بأصالة البراءة عند الشك في أصل التكليف.

نعم قد يقال: بنجاسة هذا العضو الجديد المشتمل على اللحم والجلد والدم لأنه كالأعضاء المقطوعة من الحيّ.

ولكن الجواب: (١) هو عدم شمول روايات نجاسة الأعضاء المبانة من الحي لهذا الجزء الذي إلتحم بجسم إنسان آخر وصار جزءً منه، ولو شك في النجاسة والطهارة ، فان جرت أصالة الطهارة فلا كلام إذن ولا إشكال وإن لم تجر أصالة الطهارة هنا فيكفينا الأصل المؤمّن من أحكام النجاسة، فيزول الإشكال أيضاً.

(٢) ثم ان حرمة النجس وكذا أدلة حرمة التداوي بالنجس أو الحرام للنص القائل: إن الله لم يجعل في شيء مما حرّم دواء ولا شفاء تنصرف إلى حرمة أكله أو شربه اما التدهين به أو تزريقه أو وضعه داخل البدن فهو ليس بحرام بل هو حمل للنجس، فان قَبِلَهُ هذا الإنسان فيكون من بدنه عرفا ولا يكون حاملاً للنجس، فلاحظ.

(٣) على انه إذا وجد دواء فيه نجس أو حرام وتوقف الشفاء على أكله فهو جائز في صورة إنحصار الدواء به ، واما رواية ان الله لم يجعل في شيء مما حرّم دواء ولا شفاء فهي ناظرة إلى زمن صدورها الذي لم يكن الدواء في الحرام أو

---

(١) البقرة: ١٩٥.

(٢) النساء: ٢٩.

النجس اما هذا اليوم فلا. وإذا قيل انها مطلقة ونتمسك بإطلاقها فحينئذ تسقط هذه الرواية دلالةً إذا ثبت وجود دواء في بعض المحرمات والنجاسات، لان الرواية انما تقبل من ناحية صحة سندها وعدم الخلل في متنها.

شبهة: قد يقال إن أدلة وجوب دفن القطعة المبانة من الحي تأتي هنا بعد أخذ الخلية من جسم الإنسان وحتّى بعد استنساخها وتكثيرها، فلا تصل النوبة إلى زرعها ووصلها في جسم آخر ليستفيد منها.

والجواب (١): إن أدلة وجوب الدفن لا تأتي في الإبانة من الحي ، بل تأتي في صورة العلم بموت العضو، أما إذا أُبين العضو فهو لا يحسب ميتاً بعد الإبانة ، بل هو عضو حيّ يمكن إلحاقه بنفس الجسم الذي أُبين منه أو بجسم آخر فلا تشمله أدلة وجوب الدفن[١].

(٢) ولنا أن نقول تنزّلاً إذا صدق على العضو المقطوع الموت لمدة قليلة ثم التحم بجسم إنسان آخر فلا تشمله أدلة وجوب الدفن، بل إن أدلة وجوب الدفن مخصوصة بما إذا صدق عليه أنّه ميت ولم ترجع إليه الحياة ولذا لو فرضنا إن إنساناً قد توقف قلبه لمدة قليلة وقُطع نَفَسُه ثم رجعت إليه الحياة[٢]، فلا يقال

---

(١) أقول قد يوجد جواب آخر وهو انه ليس كل قطعة مبانة من الحي يجب دفنها فلو قطعت من إصبعي قطعة من اللحم مقدارها ١/٤سم فهل يقال بوجوب دفنها فان لم تجب فكذلك الخلية وكذا نقول لو قطعت من جسم الحي قطعة من الدماء المتخثرة فقد يقال بعدم وجوب دفنها فكذا الخلية المآخوذة من الحي.

ولو سلمنا بالوجوب لما صَدَقَ على مواراة قطعة بمقدار ١/٤سم أنه دفن فان الدفن مصلح يفرق عن مطلق المواراة كما في السقط الذي عمره ١٤ يوم مثلاً ليس له الدفن انما يجب مواراته في التراب وتغطيته..

(٢) أقول ان هذا المثال غير صحيح فهو تنزلي على صدق الموت على توقف القلب وقطع النفس ولو مؤقتاً لان الموت يعني توقف القلب، والنفس إلى الأبد اما إذا توقف القلب والنفس مؤقتاً لعوارض ثم زالت فلا يصدق عليه الموت لان الموت شرعاً هو مفارقة الروح للبدن ، وطبّاً هو ⇦

بوجوب دفنه، فما نحن فيه كذلك أو أولى لأن العضو الذي قطع لا يصدق عليه أنّه ميت أو إذا صدق عيه الموت فقد عاد إلى الحياة مرة أخرى فلا تشمله أدلة وجوب الدفن، فلاحظ.

خامساً: استنساخ الخلايا الجنينية الأولى (الخلايا الإنشائية): فقد جاء في ما نشرته المنظمة الإسلامية للعلوم الطبيّة: «والاكتشاف المثير الذي فاجأنا في مجال الطب هو إمكانية الحصول على هذه الخلايا الجذعية وتوجيهها لتصبح خلايا خاصة بأحد أعضاء الجسم كأن تصبح خلايا عصبية أو دماغية أو خلايا عضلة القلب حتّى نصل في نهاية الأمر إلى أن نجعلها تحل محل الخلايا التي تلفت تماماً في مختلف أعضاء الجسم كالدماغ والقلب والجهاز العصبي حسبما تتطلب كل حالة.

وأفضل مصدر متاح لنا للحصول منه على هذه الخلايا هو:

١) الجنين المضغي البشري، وقد بدأ التفكير مؤخراً في مصادر أخرى أقربها:

٢) هو الدم المأخوذ من الحبل السرّي[1].

ثم جاء في النشرة: «وقد تفجّر النقاش حول موضوع الجنين، وفي الولايات المتحدة تقلّصت ساحته إلى أن أصبح يدور حول (الإجهاض) وصار صراعاً بين ما يُسمّى بمؤيدي الحياة ضد ما يسمّى بمؤيدي حقّ الاختيار، ثم تطور الجدل

⇨

موت جذع الدماغ وما دامت الروح لم تفارق البدن، بل حصل توقف في القلب أو التنفس لعوارض، ثم زالت تلك العوارض فلا يصدق رجوع الحياة بعد الموت لان الموت لم يصدق، وكذا إذا توقف القلب والتنفس وكان جذع الدماغ حيّاً الذي هو المركز الأساسي للتنفس ولدقات القلب والحركة والدورة الدموية، فلا يصدق الموت، بل حصل توقف مؤقت يزول بزوال عارضة، وهذا سيأتي في تحقيق معنى الموت بين الفقهاء والأطباء، فانتظر.

(١) الندوة العالمية حول الوراثة والتكاثر البشري وانعكاساتها ﴿البرنامج وملخصات الأبحاث) ص٢٤٢ – ٢٤٣.

فأصبح بين المحافظين والمتحررين، وفي مواسم الانتخابات صار الصراع بين الجمهوريين والديمقراطيين»[١].

ما المقصود بالإجهاض؟: هو إخراج أو إلقاء الحمل الناقص الخلق أو ناقص المدّة أو هو إسقاط الحمل بعد استقراره في الرحم قبل التخلّق وبعده[٢].

اما مجمع اللغة العربية في المعجم الوسيط فقد ميّز بين (الإسقاط والإجهاض) فَجَعَلَ الإجهاض: في خروج الجنين قبل الشهر الرابع.

والإسقاط: في خروج الجنين بين الشهر الرابع والشهر السابع، اما بعد الشهر السابع فخروج الجنين يسمى ولادة، والإجهاض قد يكون تلقائياً أو طبيعيّاً، وقد يكون غير تلقائي وغير طبيعي، والمقصود من الإجهاض التلقائي أو الطبيعي هو: خروج الجنين من الرحم لعدم قدرته على النمو والاستمرار لأسباب طبيعيّة بحتة.

اما الإجهاض غير الطبيعي فهو إجهاض يعود بفعل فاعل ، وهذا قد يتم خطأً وقد يتم عمداً وعدواناً.

وإذا تمَّ الإجهاض غير الطبيعي عمداً وعدواناً فقد يكون لغرض الاستفادة من الجنين ، وقد يكون للاعتداء عليه وعلى امّه فقط.

وهذه الصورة محرّمة، حمايةً لحياة الجنين، والاستفادة منه محرّمة أخذاً بضدّ غرضه.

فان الأجنّة لا يجوز إضرارها أو إسقاطها لأجل إفادة إنسان آخر باستنساخ خلاياه أو بأخذ أعضاءه لزرعها في إنسان آخر، فان هذا هو القتل المحرّم للنفس الإنسانية حتّى وان كان نطفة كما تقدم.

---

(١) الندوة العالمية حول الوراثة والتكاثر البشري وانعكاساتها (البرنامج وملخصات الأبحاث): ٢٤٢ – ٢٤٣.

(٢) المصباح المنير ١: ١٣٩، راجع د. إيناس عباس إبراهيم رعاية الطفولة في الشريعة الإسلامية: ١٠٧، وراجع الموسوعة الفقهية ٢: ٥٦.

اما إذا تمّ الإجهاض تلقائياً وطبيعيّاً: فان خرج حيّاً فلا يجوز الاعتداء عليه، لانه يعتبر قتلاً له أو شروعاً في قتله وهو حرام.

اما إذا خرج ميّتاً أو مات بعد ذلك فهل يجوز الاستفادة منه لأغراض العلاج الطبيّ؟ وهل يجوز إجراء التجارب العلمية عليه؟

قد يقال: بجواز الاستفادة منه لغرض العلاج الطبي لمصلحة إنسان آخر محترم الحياة بعد موافقة وليّه بدون مقابل مادي إذا كان يستفاد من خلاياه بعد إجهاضه وموته.

وقد يقال: بجواز إجراء التجارب العلمية عليه في حدود الضرورة تحقيقاً لمصالح المسلمين ولو في المستقبل من دون تمثيل أو اعتداء على كرامته.

ويقابل هذا انه قد يقال: بعدم جواز الاستفادة منه لغرض العلاج الطبيّ كما لا يجوز إجراء التجارب العلمية عليه، ويجب دفنه للأدلة الدالة على وجوب دفنه وحرمة التمثيل به، فان حرمة الميت كحرمة الحي كما ورد بذلك النصّ.

ولكن نقول: ان الحرمة هنا احترامية، فإذا توقف على إجراء التجارب عليه فائدة علمية يستفيد منها المسلمون ولو في المستقبل، فلا يكون إجراء التجارب عليه خلاف الاحترام، كما ان إنقاذ جماعة من المسلمين إذا توقف على الاستفادة من خلاياه لا يكون خلافا لاحترامه، فلاحظ.

ولكن إذا وجد جنين غير محترم ومات أو تابع لغير محترم فهو أولى وسيأتي تفصيل ذلك.

أقول: إن من واجب رجال العلم والأخلاق أن يجعلوا النقاش في ساحته الشرعية والإنسانية بعيداً عن السياسة والتسييس، لنرى هل تستفيد البشرية من هذه الأعمال أو يعود عليها بالدمار والخسران؟

لذا سنتعرض هنا إلى صور مختلفة من استنساخ الخلايا الإنشائية وهي:

الصورة الأولى: إذا كان استنساخ الخلايا يتمّ بعد إجهاض جنين عمره

أربعة عشر يوماً، وهي بداية ظهور الشريط الأولي الذي يتكون من الميزاب العصبي، فيكون أخذ الخلايا منه لاستنساخها عبارة عن قتل هذا الجنين (أو قتل بداية الإنسان)، فهل يجوز هذا الإجهاض والقتل من أجل إنقاذ حياة آخرين يعانون من أمراض معينة؟

والجواب: هناك من يدعي بأن الإسلام[1] يبيح الإجهاض المحدَث قبل وصول الجنين إلى (١٢٠) يوماً من بداية التلقيح. وقد يدّعي البعض جواز الإجهاض في الأربعين يوماً الأولى فقط.

ولكن الرأي الصحيح عند جماعة من علماء الإسلام (وهو الصحيح عندي) هو حرمة الإجهاض بعد الحمل أي بعد انعقاد النطفة (التلقيح) إلاّ إذا تعرضت حياة الحامل لخطر الموت المحقق الذي يكون سببه استمرار الحمل.

وذهب إلى هذا القول جمهور المالكيّة والإمام الغزالي من الشافعية وابن رجب الحنبلي حيث يحرّمون الاعتداء على الأجنة حتّى وهي نطفة ويعتبرون هذه المرحلة هي أول مراتب وجود الإنسان[2].

والدليل على هذا القول المنصور: وجود بعض النصوص المعتبرة التي تنهى عن إسقاط الجنين بعد انعقاده من حيمن الرجل وبويضة المرأة، واليك هذه النصوص:

١) ما ورد في معتبرة إسحاق بن عمار قال: قلت: للإمام الكاظم عليه السلام: «المرأة

---

(١) إن هذا الإسقاط المحدَث قد عُبّر عنه بالإسقاط الجنائي لأن القوانين كانت تعتبره جريمة يعاقب عليها، ولكن تخلّت معظم الدول الرأسمالية والاشتراكية عن هذه القوانين وأباحت الإجهاض.

(٢) راجع بحث الأستاذ الدكتور عبد الله حسين باسلامه/ مجلة الفقه الإسلامي بجدة/ العدد السادس، ج٣: ١٨٤٥، وراجع ابن رشد/ بداية المجتهد ٢: ٣٤٥، وراجع بحث الأستاذ عبد السلام العبادي (حكم الاستفادة من الأجنّة المجهضة) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس ٣: ١٨٣٠.

تخاف الحَبَل فتشرب الدواء فتلقي ما في بطنها؟ قال عليه السلام: لا. قلت: إنّما هو نطفة؟ فقال: إن أوّل ما يُخلَقُ نطفة»[١]. والنهي عن الأفعال دال على حرمتها.

٢) ويمكن استفادة الحرمة أيضاً من الروايات الكثيرة الواردة في وجوب الدية على من اسقط النطفة الملقّحة، فمن تلك الروايات صحيحة محمّد بن مسلم قال: «سألت الإمام الباقر عليه السلام عن الرجل يضرب المرأة فتطرح النطفة؟ فقال عليه السلام: عليه عشرون ديناراً. قلت: يضربها فتطرح العلقة؟ فقال عليه أربعون ديناراً»[٢].

ولو نوقش بأن الدية لا تستوجب الحرمة في كل مورد ثبتت، لا جبنا بأن العرف يفهم من الدية العقوبة الدنيوية، وهو يكشف عن أن العمل غير مُرْضٍ عند الشارع، إلاّ أن يكون هناك دليل يدلّ على عدم حرمة الفعل مع وجوب الدية عليه[٣]، فلا تكون الدية مستوجبة للحرمة.

وبهذا نعرف أن الشارع المقدّس قد جعل للحياة البشرية وأول نشوء الحياة البشرية قيمة أكبر من أيّ حياة لكائن آخر، وهذا ليس تعبيراً عن أنانية الجنس البشري حيث صارت له قيمة حتّى في أول نشوئه بخلاف بقية الأحياء، بل هو عبارة عن إعلان بأن هذه الحياة البشرية ومبدأها هو تلبية لمشروع الهي فحتى الجنين وقبل ولوج الروح (مبدأ نشوء الإنسان) قد قرر الشارع المقدّس حمايته، فليس هو يُحبّ فقط، أو يُحَبّ ويُدْعى للوجود ويُنتظر، بل هو واجب الحماية، فلو أعُتدي عليه بالإسقاط والموت كان ذلك خلافاً لما وجب، فيستحقّ فاعله العقاب.

---

(١) وسائل الشيعة ج١٩، باب٧، من أبواب القصاص في النفس: ح١.

(٢) المصدر نفسه باب١٩، من ديّات الأعضاء: ح٤.

(٣) بل نقول: ان دليل الدية لوحده ظاهر عرفاً بانه عقوبة دنيوية، لشيء محرم إلا إذا ثبت أن هذا الشيء جائز فلا تدل الديّة على الحرمة كما في فدية إفطار شهر رمضان للشيخ والشيخة، فان الإفطار جائز للدليل على ذلك فلا تكون الكفارة (الفدية) دليلا على الحرمة، فلاحظ.

٣) وعلى هذا نتمكن أن نقول: إنّ ما صحّ عن النبيﷺ من حديث «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام» شامل للاعتداء على اللقيحة «مبدأ نشوء الإنسان»، وبهذا يتضح أن الاستفادة من خلايا هذه اللقيحة بالقضاء عليها لا يجوز.

وقد تحصل الحالة المتقدمة (الخامسة) من إجهاض تلقائي، وهو الإجهاض الذي يحصل بدون سبب ظاهر، وله أسباب عديدة نتيجة خلل في البويضة الملقّحة بسبب خلل في الكروموزومات أو نتيجة خلل في جهاز المرأة التناسلي مثل عيوب خَلقيّة في الرحم، أو نتيجة وجود أمراض عامة في الأُم مثل مرض البول السكري والزهري وأمراض الكلى أو نقص هرمون البروجسترون لدى الأُم[1] كما قد يكون الإجهاض مشروعاً لإنقاذ حياة الأُم «إذا قلنا بجواز إجهاض الجنين الحي لاستنقاذ حياة أمه لأن حياة الأم مقدمة على حياة الجنين وهو ما ذهب إليه جمع كثير من العلماء».

وهذه الحالة من الإجهاض، قد تحصل والجنين آيل إلى الموت قطعاً، بل قد يموت هذا الجنين بالإجهاض إلاّ أن بعض خلاياه قد تكون حيّة ولو لدقائق معدودة فهل يمكن في هذه الحالة الاستفادة من هذا الجنين الذي مات ولكن بعض خلاياه لازالت حيّة يمكن الاستفادة منها في الاستنساخ والتكثير لأجل معالجة المرضى؟

والجواب: إننا لا نملك دليلا على وجوب احترام هذا الكائن الحي الذي مات عند العرف، وإن قال الأطباء بوجود حياة في بعض خلاياه يمكن استنساخها وتكثيرها، ولذا فقد ذكر العلماء عدم وجوب تغسيله وتكفينه والصلاة عليه[2]، وما

---

(١) راجع بحث الأستاذ الدكتور محمّد علي البار في مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة/ الدور السادسة: ج٣: ١٧٧٤ – ١٧٩٥.

(٢) وردت الأدلة الدالة على وجوب صلاة الجنازة على من بلغ ست سنين فصاعداً وعقل الصلاة ح١ ⇦

ذاك إلا لعدم ثبوت احترامه في هذه الحالة ، وحينئذٍ نقول: إذا لم يثبت وجوب احترامه فيجوز استنساخ خلاياه للاستفادة منها لانه ليس مبدأ نشوء إنسان في هذه الحالة ، فلا مانع من الاستفادة منه.

الصورة الثانية: إذا لقّحنا البويضة بحيوان منوي خارج الرحم لتبقى أربعة عشر يوماً وهي مدّة بداية ظهور الشريط الأوّلي الذي يتكون منه الميزاب العصبي، فهل يمكن الاستفادة من هذه الخلايا بالقضاء عليها وتكثيرها لأجل الاستفادة منها في مريض يعاني من مرض ما؟

والجواب: إنّ هذا الموجود الملقّح هو مبدأ نشوء الإنسان وإن كان خارج الرحم، وحينئذٍ تأتي الأدلة المتقدمة الدالّة على عدم جواز الاعتداء عليه وقتله ، وأخذ الخلايا منه لأجل تكثيرها لا يكون إلاّ بالقضاء على اللقيحة التي هي «مبدأ نشوء الإنسان» بينما ذكرت الأدلة وجوب حمايته ، فأي تفريط في الحماية خصوصاً إذا كان قتلا لمبدأ نشوء الإنسان يكون منهيّاً عنه فلا يجوز.

نعم ذكر السيد الخوئي قدس سره أن حرمة قتل النطفة التي هي مبدأ نشوء الإنسان إنما هي مخصوصة فيما إذا كانت اللقيحة في داخل الرحم، وحينئذٍ تكون هذه الحالة خارجة عن دليل الحرمة[1].

⇨

باب١٣ من صلاة الجنائز ح١. وورد ان السقط إذا كان له أربعة أشهر غُسلّ وكفّن في خرقة ودفن وإذا تمّ له ستة أشهر فصاعداً فحكمه حكم غيره من الأموات أي (يغسل ويكفّن ويدفن) باب١٢ من ابواب من غسل الميت ح١ و ح٤.

اما السقط إذا لم تلجه الروح فيدفن بعد أن يلُف بخرقة، ومعنى ذلك عدم وجوب تكفينه وتغسيله لان المعنى الموجب للغسل هو الموت وهو مفقود في المقام وان كان إسقاطه لا يجوز للدليل الخارجي الذي يدلّ على احترام منشأ الإنسان، وهذا غير الروايات المصرِّحة بذلك، فلاحظ.

(١) راجع صراط النجاة: ج١: ٣٥٨، سؤال٩٨٣.

أقول: لكن الرواية المتقدمة وإن كان موردها هو السؤال عن قتل اللقيحة في الرحم إلاّ أنّ جواب الإمام عليه السلام مطلق إذ قال عليه السلام: إنّ أول ما يخلق الإنسان نطفة فلا يجوز الاعتداء عليه بالقتل بل عدم الحماية بعد وجوده، فالجواب مطلق وهو الحجة علينا، فلاحظ.

الصورة الثالثة: وكذا الكلام إذا أخذنا خلية من جسم إنسان ونزعنا نواتها التي هي (٤٦) كروموزم، ثم تصعق لتنقسم حتّى اليوم الرابع عشر الذي هو بداية ظهور الشريط الأوّلي الذي يتكون منه الميزاب العصبي، فهل يمكن أخذ الخلايا من هذا الكائن واستنساخها لأجل المعالجة؟

والجواب: هو نفس الجواب في الحالة السابقة ، إذ يكون الشيء هنا هو مبدأ نشوء إنسان من طريقة الاستنساخ البشري، وإذا وجدت بداية الإنسان جاء النهي المتقدم الذي يحرّم القضاء عليه.

زراعة الأعضاء من الأجنة المجهضة: ذكر الدكتور عبد الله حسين باسلامه المختص بأمراض النساء والولادة في بحثه «الاستفادة من الأجنة المجهضة والفائضة في زراعة الأعضاء وإجراء التجارب»، فقال: «إذا تجاوزنا السبب الذي أدّى إلى الإجهاض (حيث إن بعض الأجنّة المجهضة التي يمكن الاستفادة من بعض أعضائها والتي نتحدث عنها الآن في معظم المراكز الطبيّة ، هي الأجنة المجهضة جنائياً أو متعمداً». فانه طبيّاً يمكن أن يقال: ان بعض تلك الأجنّة يمكن الاستفادة منها... ولكن الاستفادة من أعضاء الأجنّة يتوقف - إلى حدّ كبير - على مدى نموّ ذلك العضو في الجنين ، فكما هو معروف أن الجنين في الأسابيع الثمانية الأولى من الحمل «طور النطفة والعلقة والمضغة » ليس له أعضاء أو أنسجة يمكن الاستفادة من نقلها... وبعد تلك الفترة - أي بعد مرور (٦ - ٨) أسابيع (شهرين من الحمل) - تأخذ أعضاء الجنين وأطرافه في النمو - ويستمر النمو إلى

مراحل متقدمة من الحمل، وكلما كان عمر الجنين عند إجهاضه كبيراً أو متقدماً في الحمل ، كلما كانت أعضاؤه أكثر نموّاً والاستفادة منها اكبر... بمعنى أن الأجنّة المجهضة في الأشهر الأولى من الحمل لا تكون صالحة كثيراً لزراعة الأعضاء ، ولكن الأجنّة التي تستخرج من الرحم بعد الشهر الرابع أو أكثر - أي بعد مرحلة نفخ الروح - تكون أكثر فائدة في عملية نقل الأعضاء.

والخلاصة: يمكن أن نوجز القول بالتالي : ان زراعة الأعضاء من الأجنة المجهضة ممكن طبيعيّاً ومفيد علميّاً ، ولكن لكي نحصل على الفائدة المرجوّة لابدّ أن يكون الجنين المجهض قد وصل من النمو داخل الرحم إلى مرحلة كبيرة... أي قد تعدّت في نموه داخل الرحم مرحلة نفخ الروح (أربعة أشهر)... والمطلوب فيه أن يضلّ حيّاً أو أن تضل أنسجته حيّة إلى حين نقلها أو فصلها أو تجميدها.

والأسئلة التي تطرح نفسها في هذا الموضوع هي:

١) من يملك حق التصرف في هذه الأجنّة؟ الأبوان؟ أو المركز الطبي؟ أم ان هذا الجسد (جسد الجنين) ملك لله وليس لأحد الحقّ في التصرف فيه؟

٢) هل الوسيلة التي تمّ بها إجهاض الجنين تؤثر في مشروعية الاستفادة منه؟ لانه قد تتخذ عملية الاستفادة من نقل أعضاء الأجنّة ذريعة لعملية الإجهاض؟!

٣) الأعضاء التي تؤخذ للزراعة يجب أن تؤخذ من أجنة حيّة أو أجنة خرجت من بطن امهاتها حيّة، وفي هذه الحالة نقل الأعضاء من الأجنّة قد يؤذي تلك الأجنّة أو بعضا من حياتها»[1].

أقول: نعم إن إجهاض وقتل الإنسان، بل إخراجه حياً لأجل الاستفادة من

---

(١) راجع مجلة مجمع الفقه الإسلامي (جدة) العدد السادس: ج٣: ١٨٤٠ - ١٨٤١.

أعضائه لزرعها في أفراد آخرين هو جريمة وأمر محرّم فلا إشكال، ولا يملك حقّ التصرف أي احد لانه ليس ملكاً لأحد.

ولكن أقول: إذا حصل تصادم في وسائل النقل وحصل الإجهاض تلقائياً ومات هذا الجنين إلا أن موت أعضائه بحيث تكون غير قابلة للاستفادة منها في إنسان آخر يحتاج إلى مدّة من الزمن ، فهل يجوز إخراج هذه الأعضاء لزرعها في إنسان آخر محتاج إليها لينُقذ من الموت أو توضع في التجميد العميق لحين الاستفادة منها؟

الجواب: قد يقال بالحرمة لانه عبارة عن انتهاك حرمة الميت ، والميت حرمته كحرمة الحي كما ورد النصّ.

ولكن قد يقال: أن دفن هذا الإنسان مع إمكان الاستفادة من أعضائه لإنسان آخر هو الوأد، والاستفادة منها هو إحياء لها في غير وعائها، فهل يقدّم هذا؟

الجواب: إننا أمام حكمين متزاحمين:

الأوّل: هو حرمة هذا الميت الذي لازالت أعضاؤه حيّة يمكن الاستفادة منها.

والثاني: هو وجوب حفظ وإنقاذ إنسان يحتاج إلى قلب أو كبد أو رئة أو ماشابه، فيقع التزاحم بين الحرام والواجب ، وبما ان الواجب أهم من الحرام إذن نقدم الواجب ولا يكون الحرام حراماً في هذه الصورة. فلاحظ.

أقول: تقدم الكلام عن استنساخ الخلايا من الجنين الذي عمره (١٤) يوماً بأقسامه المختلفة، وتقدم الكلام عن زرع الأعضاء لجنين مجهض عمره أكثر من أربعة أشهر والان نتكلم عن:

سادساً: استنساخ خلايا المخ: فقد ذكر الأطباء أن المستقبل القريب قد يحمل لنا استنساخ خلايا المخ المأخوذة من جنين حيّ بواسطة شقّ بطن أمه، فيتمّ استنساخها وتكثيرها فتصبح متوفرة لدى الأطباء لتزرع في مريض يعاني من مخّه ،

وقد عبّر عن هذه الحالة «باستزراع خلايا المخ في مزارع أجيالا بعد أجيال للإفادة منها، بمعنى وجود بنك لهذه الخلايا المستنسخة ليستفيد منها جماعة كبيرة»[١].

أقول: ولكن المشكلة هي : من أين جاءت هذه الخلايا المخيّة؟

فان قيل: (١) أنها جاءت من جنين قد نُفخت فيه الروح أو من جنين لم تُنفَخ فيه الروح وإن كان هو مبدأ نشوء حياة إنسان «بواسطة شقّ بطن أمه» فان هذا الأمر لم نجوّزه فيما سبق إذ أنّه يعني قتل إنسان أو مبدأ نشوء الإنسان لأجل إحياء آخرين، وهو أمر ترفضه الشريعة كما تقدم ذلك.

فان قيل: إن الغرض من هذا الإسقاط للجنين هو المحافظة على حياة الأُم ، لان الجنين إذا بقي في بطن امّه فانه يقضي على الأُم، وقد قلنا سابقا بجواز إسقاطه في هذه الحالة.

فانه يقال: إن الغرض من هذه العملية إذا كان هو الحفاظ على حياة الأُم فالطريقة الأسلم لها هو إسقاط الجنين عن طريق الدواء ، لأن في فتح بطن الأُم خطورة أكثر مما لو أعطيت الأُم دواء لإسقاطه ، والنتيجة واحدة وهي أنّ الأُم ستنجو ويموت الجنين وعلى هذا لا يمكن المصير إلى فتح بطن الأُم وإخراج الجنين حيّاً فضلا عن إماتة هذا الجنين بأخذ خلايا من دماغه بحجة أنّه آيل إلى الموت.

إذن هناك داعي لإخراج الجنين وهو حيّ للاستفادة من خلايا دماغه وهو أمر محرّم لان فيه قتلاً للجنين.

(٢) نعم: إذا مات الجنين قبل نفخ الروح فيه «أي قبل أربعة أشهر من انعقاده» وتمكن الأطباء من الحصول على خلايا دماغية حيّة بعد موته وقبل تلفها، بحيث

---

(١) راجع مجلة مجمع الفقه الإسلامي (بجدة) العدد السادس: ج٣: ٢٠٧٦ و٢١٠٧، توصيات الندوة الفقهية الطبية الخامسة المنعقدة بالتعاون بين مجمع الفقه الإسلامي والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت في ٢٣ – ٢٦ ربيع الأول ١٤١٠ الموافق ٢٣ – ٢٦ اكتوبر ١٩٨٩م.

يتمكنون من زراعتها وتكثيرها والاستفادة منها في أشخاص يعانون من مرض في المخ، فهذا أمر جائز لأنه لم يكن قتلا لجنين ولا قتلا لمبدأ نشوء الإنسان ، ولا يوجد في هذه الصورة أدلة توجب احترامه وعدم المساس به حتّى إنّه لم يجب تغسيله وتكفينه ودفنه إلا بصورة الاحتياط.

وبعبارة أخرى: إذا كانت الخلايا المخيّة قد أُخذت من جنين قد سقط بصورة تلقائية أو إجهاض مشروع لإنقاذ حياة الأُم «إذا قبلنا جواز إجهاض الجنين الحيّ لاستنقاذ أمه من باب أن حياة الأُم مقدمة على حياة الجنين ، وهو ما ذهب إليه جمع كثير من العلماء».

فهنا توجد حالتان:

الأولى: أن يسقط الجنين حيّاً وهو قابل للحياة كما إذا كان عُمرُه ستة أشهر فصاعداً فهنا لا يجوز الاستفادة من خلايا مخّه لأن الاستفادة من خلايا مخّه عبارة عن قتله وهو لا يجوز قطعاً.

والثانية: أن يسقط الجنين حيّاً وهو آيل إلى الموت قطعاً كما إذا كان عمره أقل من أربعة أشهر، فإذا مات هذا الجنين وكانت بعض خلاياه حيّة ولو إلى دقائق بعد موته ، فهنا إذا حصل الموت يجوز الاستفادة من خلاياه التي يمكن تكثيرها واستنساخها لمعالجة المرضى وذلك لأنه ليس إنساناً وليس مبدأ نشوء الإنسان ولا يوجد دليل على احترام هذا الموجود الخارجي ولو قلنا بوجوب لفّه بخرقة ودفنه، إذن ما هو المانع من الاستفادة منها ما دام هو كذلك؟

خاتمة: رأينا في هذه الخاتمة التعرض لما يشبه استنساخ الأعضاء وهو الاستفادة من أعضاء جنين قد ولد بدون دماغ ، إذ ألاستفادة من أعضائه عبارة أخرى عن قتله فهل يجوز الاستفادة من أعضائه لشخص آخر وإزهاق روحه ما دام بدون دماغ؟

الجنين بدون دماغ:

نقول: إذا كان استنساخ خلايا الأعضاء يقوم في غالبه على قتل مبدأ نشوء الإنسان وهو أمر غير جائز وكذا زراعة الأعضاء فإنها إذا قامت على قتل الجنين سواء كانت فيه روح أم لم تكن فهو أمر غير جائز أيضاً إلا في حالة موت الجنين ولكن يجب على الطبيب إنقاذ حياة الآخرين بواسطة اخذ أعضائه المحرّم أخذها لولا حالة المزاحمة التي يكون إنقاذ حياة الآخرين أهم من حرمة اخذ أعضاء الجنين الميّت.

اما الان فنريد أن نعرف هل يمكن الاستفادة من أعضاء الجنين الذي يولد من دون دماغ «وهي حالة شاذة تحصل في كل ألف أو ألفي ولادة» خصوصاً إذا قلنا أن الحياة تدور مدار موت المخ، ويقصد به : موت المناطق المخيّة الموجودة في نصف الكرة من الدماغ والتي يوجد بها المراكز المخيّة العليا، وعدم اعتبار موت جذع الدماغ.

فإذا كان هذا الجنين لا مخّ له فهو إذن لا حياة له ، فهل يمكن الاستفادة من أعضائه لإنسان آخر مريض؟

والجواب: أولا: إن هذه الولادة مشتملة على جزء يسير من الدماغ وهو جذع الدماغ فان الدماغ مكوّن من ثلاثة أجزاء:

١) المخ.

٢) المخيخ.

٣) جذع الدماغ، فإذا مات المخ وهو الموجود في أعلى الدماغ، وكذا إذا مات المخيخ الذي يكون موجوداً في الجهة الخلفية للدماغ، ولكن بقي جذع الدماغ الذي يكون موجوداً في أسفل الدماغ فبما أن مراكز اليقظة والتنفس والتحكم في الوظائف الأساسية للحياة موجودة في جذع الدماغ فان هذه المواليد

تكون لها القدرة على التنفس الطبيعي الذاتي، وأن قلوبهم تنبض ودورتهم الدموية سليمة، إلاّ أن مشكلة هؤلاء الأطفال هو عدم وجود المناطق المخيّة العيا، لذا ليس لديهم القدرة مطلقاً على الإدراك أو حتّى الإحساس بالألم ، فالرأي القائل بان موت المخ هو عبارة عن موت الإنسان يراد به موت الدماغ بكامله الشامل للدماغ وجذع الدماغ. إذن التعبير بعدم وجود الدماغ هو تعبير غير صحيح.

ثانياً: ألا يكون هذا المولود الفاقد للمناطق العليا من الدماغ مع وجود جذع الدماغ إنساناً ناقص الخلقة الباطنية ، كمن يولد أصم أو أبكم أو لا يَرى ، فإذا كان إنساناً ناقص الخلقة فيترتب عليه أحكام الإنسان الناقص، فلو مات أبوه يكون وارثاً ، ولو جُني عليه خطأ تجب على الجاني الدية ، وما ذاك إلاّ لأنه إنسان ولو كان ناقص الخلقة ، فلو أن شخصاً استثنى مولوداً ناقص الخلقة من وجوب حفظ الإنسان ووجوب حرمته وعدم تحريم الاعتداء عليه يكون قد قضى ما ليس له به علم وأفتى بقتل الاحياء الابرياء كما لا يجوز لأبوي هذا الإنسان إجازة نقل أعضائه لمريض يعاني من المرض لانه ليس ملكاً لهما ولانه لا يستبقى نفس بقتل أخرى ولانه إذن بالجناية على الضعيف الناقص الخلقة وهو أمر يرفضه الشرع الحنيف.

ثالثاً: إن هناك من عاش سليماً ثم أصيبت المناطق العليا من أدمغتهم وأدى ذلك إلى أن يبقوا في حالة نباتية مستمرة وهي حالة يكون فيها الشخص فاقداً للوعي والإدراك فقداناً تاماً ولكنه يستطيع أن يتنفس تلقائياً كما أن قلبه ينبض بالدم دون أيّ مساعدة خارجية ، وقدتم تسجيل حالات موفقة عاشت بضعاً وثلاثين سنة[1].

---

(١) راجع بحث الدكتور محمّد علي البار (مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد السادس: ج٣: ١٨٠٨ وما قبلها.

وقد ذكر الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد في بحثه «حكم الانتزاع لعضو من مولود حيّ عديم الدماغ» ما نصّه: «وقبل كتابة هذا البحث بعدّة شهور وفي شهر رجب من هذا العام ١٤٠٩هـ ق حكم جمع من الأطباء على شخصية مرموقة بالوفاة لموت جذع الدماغ لديه وأوشكوا على انتزاع بعض الأعضاء منه، ولكن ورثته مانعوا من ذلك ، ثم كتب الله له الحياة ومازال حياً حتّى تاريخه (أي تاريخ كتابة البحث وإلقائه)، فموت جذع الدماغ علامة ظنيّة على موت الإنسان وليست قطعيّة[١]، إضافة إلى احتمال خطأ التشخيص، فكيف يمكن الفتيا بما حقيقته ومآله قتل الأحياء ، فتأمل»[٢].

أقول: إذن لابدّ من القطع بالموت الذي هو عند الفقهاء بانفصال الروح عن البدن بحيث يتوقف القلب نهائياً وكذا النفس وتوقف الدورة الدموية نهائياً لا لعارض وهذا له علامات قد يكون منها موت جذع الدماغ الذي يقوله الأطباء.

إذن لا يجوز نزع أعضاء هذا الطفل الذي ولد من دون دماغ ما دام حيّاً، لحرمة الاعتداء على الإنسان الحي، فإذا مات وتُؤكد من موته بقطع نفسه ووقوف قلبه ودورته الدموية، فهل يجوز حينئذ أن يشرع الاطباء في إجراء التنفس الاصطناعي ودوران دمه في عروقه بواسطة الأجهزة ثم يقام بنزع أعضائه المطلوبة لتنقل إلى مريض ينتظر تلك الأعضاء؟ خصوصاً إذا كانت هذه العملية غير معقدة وناجحة حيث لوحظ أن هذه الأعضاء المأخوذة من الطفل من دون دماغ تنمو

---

(١)أو قُلْ ان الأطباء شخصوا موت الدماغ دون موت جذع الدماغ وليس هذا هو الموت الشرعي ولا الطبيّ أيضاً.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد السادس: ج٣: ٩٤٣.

أقول كتابة البحث كانت في سنة ١٤١٠هـ ق وتقديمه للمناقشة في الدورة السادسة كان في شهر شعبان من ١٧ – ٢٣ .

نمواً سريعاً في الشخص المنقول إليه.

وقد ذهب جمّ لا بأس به إلى جواز هذه العملية باعتبار أن الطفل الذي ولد من دون دماغ قد مات وانقطع نفسه ، فأخذ أعضائه بعد ذلك لا دليل على حرمته.

ولكن الإشكال يكمن في وجود عدد هائل من الأدلة الروائية التي تثبت حرمة الميت كحرمته وهو حيّ، وتمنع من تشريحه وتقطيعه ، أفلا تكون تلك الأدلة شاملة للحالة التي نحن فيها؟

نحن نشكك في عدم الشمول والإطلاق في تلك الأدلة رغم إننا في أبحاث أخرى إرتئينا حديث حرمة الميت كحرمته وهو حي ناظرة إلى عدم جواز التمثيل بالميت والتشفي منه بتقطيع بدنه فيكون إهانة وتحقيراً له وهو ميت ، وحينئذ تكون هذه الحالة مخالفة لتلك ولكن يقف أمامنا حالة ما إذا قطع إنسان يد ميت بدون التفات ومع الغفلة ، فقد حُمِّل الدية رغم عدم كونه مهيناً ومحقّراً للميت، لذا قد يكون الصواب هو الحكم بإطلاق حرمة الميت كحرمة الحي بحيث يشمل هذه الحالة التي نحن بصددها، فلاحظ.

ولكن توجد حالة واحدة لعلها تحظى بالجواز وهي حالة ما إذا وجد مريض عند الطبيب يشكو من فشل الكلى وعدم العمل ويجب على الطبيب إنقاذ حياته إذا كان قادراً ووجد عند الطبيب طفل من دون دماغ وقد مات بانقطاع نفسه ووقوف قلبه ، فهذا الطبيب يواجه أمراً بإنقاذ حياة الأوّل القادر عليه بأخذ كلى هذا الميت لزرعها في بدن المريض، ويواجه نهياً بعدم الاعتداء على الميت بأخذ عضو منه بواسطة شق بدنه لانّ احترام الميت كاحترام الحي. ولا يوجد طريق للإنقاذ المأمور به إلاّ باستعمال أعضاء هذا الطفل الذي لا دماغ له وقد مات، ألاّ يكون الأمر الأوّل أقوى وأهم من النهي المتوجّه إليه؟ إذ أن الأمر الأوّل أمر مهم جداً فيه إنقاذ حياة إنسان من الموت المحتّم البطيء ولا طريق إليه إلاّ الاستفادة

من أعضاء هذا الطفل الميت الذي لا دماغ له ، وأما النهي فهو ليس بتلك القوة والأهمية للأمر، أي إن المأمور به فائدته ٩٠٪ وأن المنهي عنه مفسدته ٤٠٪ إذا جعلنا مقياس الأمر والنهي هو المصلحة والمفسدة ، فحينئذ يترجح جانب الأمر تماماً كما في إنقاذ الغريق المتوقف على التصرف في الأرض المغصوبة إذا كان الإنقاذ متوقفاً عليها، فهنا كذلك إذ يكون إنقاذ الإنسان المريض من الموت المحتم البطيء متوقفاً على الحرام وهو شقّ جسم الميت المنهي عنه ، فيتقدم الأهم على المهم ، ولا نرى لإجازة الأبوين دخل في ذلك.

حقيقة الموت ((الوفاة)) بين الفقهاء والأطباء[1]

تمهيد:

١) عند حدوث أجهزة الإنعاش الجديدة المعقدّة، والعناية المكثفة، والمركزة للمريض، وربط آلات الطبيب بالمريض، بل وأمكن للطب إيقاف القلب لعدّة ساعات وتوضع بدله مضخة أثناء عمليات القلب المفتوح وان يوضع هذا القلب في التبريد العميق وبعد ذلك يعاد إلى وظيفته السابقة بعد أن تعاد درجة حرارته بالتدريج، وأمكن أيضاً استبدال الرئتين ووضع جهاز تنفسي صناعي، عند ذلك لم يكن مفهوم الموت مرتبطاً بالقلب والتنفس وإيقافهما ما دام يمكن توقف القلب لعدة ساعات بل واستبداله بقلب آخر أو قلب صناعي، وما دام يمكن ايجاد تنفّس صناعي يقوم مقام الرئتين.

٢) لذا نَحا الطب إلى القول بان موت الإنسان يعني موت الدماغ أو موت جذع الدماغ فإذا أصيب شخص بتوقف القلب أو التنفس نتيجة لإصابة الدماغ

---

(١) راجع البحثين بحث الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد، وبحث الدكتور محمّد علي البار في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثالثة: ج٢ تحت بحث أجهزة الإنعاش وحقيقة الوفاة بين الفقهاء والأطباء: ٥٢٩ – ٥٥٢.

بصدمة الذي به مركز التنفس ، أو إصابة شخص بغرق أو خنق أو مواد سامّة أو جلطة للقلب أو اضطراب في النبض، فان الأمل بإنعاش ما توقف من دقّات القلب أو ما توقف من التنفس يكون بإدخاله غرفة الإنعاش والعناية المركزة بالوسائل الحديثة كجهاز التنفس وجهاز تنظيم لدقات القلب والعقاقير والفريق الطبيّ ومساعديهم.

٣) وأيضاً في الزمن السابق لم يكن هناك صعوبات في تشخيص الموت إلا ما ندر، إذ كانت ملايين الأفراد يولدون ويموتون ويدفنون دون حاجة إلى معاينة طبيب أو شهادة، اما في العصور الحديثة نتيجة لحصول بعض الجرائم كالتسمّم والخنق، أو قل تحديد الحياة بدءً أو نهاية إلى الأطباء ولم يعد من المقبول دخول إنسان إلى الحياة من دون إثبات شهادة ميلاد يصدرها طبيب أو مستشفى وكذلك لا يُسمح لأي فرد يموت أن يوارى في جوف الأرض مالم يحصل على شهادة طبيب تثبت الوفاة.

٤) وقد كان سابقاً تشخيص الوفاة غير عسير على الأطباء ، إذ لابدّ أن يتوقف القلب وتتوقف الدورة الدموية والتنفس وما يصحب ذلك من علامات لإعلان الوفاة وإذا شك الطبيب في سبب الوفاة أحال ذلك على الطبيب الشرعي ، اما إذا شك في بقاء الحياة فانه يستخدم وسائل أخرى للتأكد من حصول الوفاة.

اما الان فان تشخيص الموت أصبح امراً عسراً أو مختلفاً فيه حتّى بين الأطباء. فان الأطباء اختلفوا في حقيقة الموت.

فقال قسم منهم إنّ حقيقة الموت هو عبارة عن موت الدماغ، وأول مَنْ نبّه على موضوع موت الدماغ هو المدرسة الفرنسية عام١٩٥٩م، ثم أعقبتها المدرسة الأمريكية عام١٩٦٨م، ثم أخذت الأبحاث تتسع وتنتشر مبيّنين ، تكوين الدماغ ومفهوم موت الدماغ وعلامات موت الدماغ وعقدت مؤتمرات وندوات لحلّ الخلاف بين الأطباء في اعتبار أنّ موت الدماغ هو نهاية الحياة الإنسانية.

تكوين الدماغ:

يتكون الدماغ من أجزاء ثلاثة هي:

أ) المخ: وهو مركز التفكير والذاكرة والإحساس.

ب) المخيخ: ووظيفته توازن الجسم.

ج) جذع المخ: وهو المركز الأساسي للتنفس والتحكم في القلب والدورة الدموية.

مفهوم موت الدماغ: (موت جذع الدماغ):

إنّ مفهوم موت الدماغ هو عبارة عن توقف الدماغ عن العمل تماماً وعدم قابليته للحياة. فإذا مات المخ أو المخيخ من أجزاء الدماغ، أمكن للإنسان أن يحيا حياة غير عاديّة وهي ما يسمى بالحية النباتية.

اما إذا مات جذع الدماغ: فانّ هذا عبارة عن نهاية الحياة الإنسانية عند أكثر الأطباء الغربيين، بدلاً عن توقف القلب والدورة الدموية وتوقف التنفس.

وهناك من الأطباء من خالف في كون نهاية الحياة الإنسانية هو موت جذع الدماغ، بل لابدّ من توقف القلب والدورة الدموية وقطع النفس.

وعلى هذا سيكون الشخص محكوما بموته إذا مات جذع الدماغ وإن كان القلب ينبض والدورة الدموية تعمل والتنفس يجري بواسطة الآلات حسب الرأي الأوّل. ولم يكن محكوماً بموته ما دام القلب ينبض ودورته الدموية تجري وتنفسه على حالته من الجريان ولو كانت بواسطة الآلات ، على الرأي الثاني.

متى يموت جذع الدماغ؟:

يقول الأطباء: يموت الدماغ (بما فيه جذع الدماغ) إذا انقطع عنه الدم لمدة أربع دقائق، إذن سيكون موت القلب وتوقفه عن الحركة مؤديّاً إلى موت الدماغ،

فان لم يكن إنقاذ القلب من التوقف وإعادته إلى الحركة والعمل فان الدماغ سيموت خلال أربع دقائق من توقف عمل القلب ويكون الفرد ميتاً.

ولكن المشكلة هي: حين إصابة الدماغ إصابات بالغة نتيجة حوادث السيارات، أو الارتطام، أو إطلاق نار وأشباه هذه الأمور أو نتيجة نزف في الدماغ، أو نتيجة تورّم بالدماغ، فتكون الإصابات نتيجة هذه الأمور الأربعة موجبة لتوقف جذع الدماغ عن العمل ولكن الأجهزة الحديثة لتحريك القلب والدورة الدموية والتنفس الاصطناعي تجعل القلب متحركاً والدورة الدموية جارية والتنفس مستمراً.

ولكن جذع الدماغ الذي هو المتحكّم في جهاز التنفس والقلب والدورة الدموية إذا توقف عن العمل فانه سوف يؤدي لا محالة إلى توقف القلب والدورة الدموية والتنفس ولو بعد حين.

ولكن الطبيب عندما يضع تلك الأجهزة لإنعاشه لم يكن متأكداً من أن جذع الدماغ قد مات ، لان تلك الحالات المتقدمة في صدمات الدماغ تكون متصفة بالإغماء التام وتوقف النفس وتحتاج إلى سرعة كبيرة وعمل جادّ ومكثّف للإنقاذ، أي بعبارة أخرى: أنّ علامات موت الدماغ موجودة (من إغماء وعدم حركة وعدم نشاط كهربائي للمخ عند رسمه ولكن بواسطة العناية المركزة وقيام الأجهزة عليه (أجهزة التنفس ودقات القلب) لا يزال القلب ينبض والنفس مستمر والدورة الدموية جارية اما في حالة عودة أجهزة المريض إلى العمل كالتنفس وضربان القلب والحركة والوعي وتحريك دميّة العين فالطبيب هنا يقرر رفع أجهزة الإنعاش، واما في حالة عدم فائدة أجهزة الإنعاش لحركة القلب والتنفس فهنا يقرر الطبيب رفع أجهزة الإنعاش لان المريض قد مات بعد عدم فائدة أجهزته لإنعاشه وقد مات قلبه ودماغه وفارق الحياة.

ولأجل أن يشخص الطبيب موت جذع الدماغ فهو محتاج إلى إثبات عدّة أمور:

١) الإغماء الكامل بحيث لا يستجيب الجسم لأي مؤثرات التنبيه مهما كانت قوية ومؤلمة.

٢) انعدام الحركة فإذا ظهرت من المصاب حركة ولو بسيطة أو صوت ولو حشرجة دلّ ذلك على الحياة وعدم موت جذع الدماغ.

٣) عدم التنفس لمدة (٣) دقائق أو (٤) دقائق أو (١٠) دقائق حسب اختلاف المدارس الطبية[١] بعد إبعاد جهاز التنفس عن المريض ويشترط لسحب جهاز التنفس عن المريض أن يتنّفس المصاب أوكسجين ٩٥٪ مع ٥٪ ثاني أوكسيد الكاربون لمدة (١٠) دقائق بواسطة أنبوبة تدخل إلى القصبة الهوائية ويتم التنفس بواسطة جهاز التنفس ، وهذا العمل يكون مسؤولاً عن تنبيه مركز التنفس في جذع الدماغ ، فإذا لم يتنفس المصاب بعد كل هذه التنبيهات لمركز التنفس في جذع الدماغ، فهو دال قوي على موت جذع الدماغ.

٤) عدم وجود الأفعال المنعكسة من جذع الدماغ: بمعنى أن بؤبؤ العين لا يتحرك للضوء الشديد، ولا ترمش عين المريض إذا وضعت قطعة من القطن على قرنيّة جبينه رغم الضغط الشديد بالإبهام على الجبين ، عدم السعال (الكحة) عند لمس الحنك وباطن الحلق بملعقة.

٥) عدم وجود حركة الدمية عند تحريك الرأس[٢]، وهنا يعاد هذا الفحص

---

(١) مدرسة مجموعة هارفارد (٣) دقائق، ومدرسة مجموعة مينوسوتا (٤) دقائق والمدرسة البريطانية (١٠) دقائق.

(٢) الدمية: هي عبارة عن بؤبؤ العين ، ففي الحي عند حركة الرأس يتحرك في الاتجاه المعاكس ليحفظ على أن يكون العين متجهة للأمام ، اما في الميت فان العين وبؤبؤ العين يكون ثابتاً عند تحرك الرأس. ولا يتحرك في الاتجاه المعاكس.

لوظائف الدماغ من فريق آخر بعد مرور (٦) ساعات حسب رأي المدرسة البريطانية، و(٢٤) ساعة حسب مدرسة مجموعة هارفارد.

٦) اما رسم الدماغ، أي النشاط الكهربائي للدماغ، فعدم وجود هذا النشاط الكهربائي بطريقة معروفة عند الأطباء هو دليل أيضاً على موت الدماغ.

ولكن هناك[1] من يقول: بظنيّة بعض هذه العلامات إذ يقول «ليس لدينا من العلم في ذلك (علامات موت الدماغ) إلا رسم المخ الكهربائي، وهو قطعي في بعض الحالات ولا يكون قطعيّاً في بعض الحالات كحالات التسمّم بالأدوية المنوّمة مثلاً» على أن العلامة الأولى وهي «الإغماء الكامل بحيث لا يستجيب الجسم لأي مؤثرات التنبيه مهما كانت قوية ومؤلمة» لا ينهض دليلاً على الموت وإلا لكان المخدّر والمغمى عليه والمشلول ميّتاً.

ولهذا فقد تكون هناك إصابات تؤدي إلى توقف وظائف جذع الدماغ وبالتالي إلى توقّف التنفس وعدم وجود الأفعال المنعكسة في حالة الإغماء بصورة مؤقتة، إلا إننا نعلم بعدم وجود الموت، فلابدّ ان تزول هذه الأسباب المؤقتة لتوقف وظيفة جذع الدماغ قبل إعلان موت الدماغ.

إذن ما هي هذه الأسباب المؤقتة التي تؤدي إلى توقف وظائف جذع الدماغ؟

الجواب (١): العقاقير، وهي كثيرة تشمل الكحول والمنوّمات والمهدئات والمخدّرات وأدوية الصرع والأدوية المضادة للكآبة والمسكّنات وأمثالها.

وقد يحدث ان يتناول شخص كميّة من أحد هذه العقاقير كوسيلة للانتحار فتودي إلى حدوث توقف وظائف جذع الدماغ.

---

(١) الطبيب أحمد شوقي إبراهيم في كتابه الحياة الإنسانية: ٣٧٦.

إذن هنا لابدّ من فحص الدم أو البول لتبيّنَ أن الدم والبول ليس في أثر من هذه العقارات.

(٢) برودة الجسم التي تُحدثُ نوبة إغماء وتوقف النفس وانخفاض درجة حرارة الجسم. فهنا لابدّ من استمرار أجهزة الإنعاش حتّى يتمّ رفع درجة حرارة الجسم إلى درجته الطبيعيّة، ولا يعلن موت الدماغ إلا بعد ذلك، ووجود العلامات السابقة.

(٣) التسمّم نتيجة الغازات السامّة وغاز أول اوكسيد الكاربون حيث يؤدي إلى توقف وظائف جذع الدماغ.

إذن لابدّ من إزالة السموم من الجسم أولاً والاستمرار في الإنعاش حتّى يتضح عدم تأثير المواد السامّة في الجسم، ووجود العلامات السابقة.

(٤) إذا فشلت الكلى في العمل فقد يؤدي إلى غيبوبة تامة والى توقف وظائف جذع الدماغ، إذن لابدّ من رفع فشل الكلى بواسطة الكلى الصناعيّة ، ومع هذا توجد العلامات السابقة.

(٥) نقص السكر أو زيادته في الدم، فانه يؤدي إلى غيبوبة تامّة وتوقف وظائف جذع الدماغ. إذن لابدّ من إعادة توازن السكّر في الدم إلى وضعه الطبيعي، ومع هذا توجد تلك العلامات السابقة.

(٦) نقص الهرمونات أو زيادتها في الدم بحيث تؤدي إلى توقف وظائف جذع الدماغ مؤقتاً. إذن لابدّ من إعادة هذه الهرمونات إلى وضعها الطبيعي، ومع هذا تبقى العلامات السابقة كما هي.

(٧) حالات الغَرَق وتوقف القلب الفجائي التي يتمّ إنعاشها بالوسائل الحديثة إذ يظهر للأطباء من الفحوصات الخاصة بجذع الدماغ ان هذا الجذع قد توقف عن وظيفته مما أدى إلى الإغماء وتوقف التنفّس. إذن هنا يجب رفع الأوكسجين

في الدم لفترة لا تقل عن (٢٤) ساعة ، فإذا حصلت هذه الحالة ومع هذا بقيت العلامات السابقة، حينئذٍ يُعلن عن موت الدماغ.

(٨) حالات العمليات الكبيرة في الدماغ كإزالة الأورام من الدماغ أو حصل نزف فيه فهنا قد يحصل توقف لوظائف جذع الدماغ قبل مرور (٢٤) ساعة على الأقل.

(٩) انتانات (التهابات) ميكروبية تصيب جذع الدماغ ومناطق أخرى من الدماغ، قد تؤدي إلى توقف وظائف جذع الدماغ، وفي هذه الحالة لابدّ من استمرار أجهزة الإنعاش رغم توقف جذع الدماغ حتّى يتبيّن بوضوح عدم وجود توقف مؤقت لجذع الدماغ، ومع هذا تبقى العلامات السابقة بحالها.

(١٠) في حالات الشك (وخاصة في الأطفال):

تجري فحوص إضافية مثل حقن شرايين الدماغ الأربعة ، فإذا لم توجد دورة دموية في الدماغ كان هذا دليلاً قاطعا على موت الدماغ، ومثل إجراء الفحص السابق بواسطة المواد المشعّة.

فإذا ثبت تشخيص موت جذع الدماغ، وعدم وجود أي سبب من الأسباب المؤقتة لتوقف وظائف جذع الدماغ يعلن (يكتب) الأطباء المختصون شهادة بوفاة ذلك الشخص رغم نبض القلب ووجود التنفس بواسطة الأجهزة المرتبطة بالمصاب.

وهذا في الحقيقة هو سبب التردد من الفقهاء ورجال القانون في وإعلان الوفاة.

ولكن قد يقال : إذا اتضحت الصورة بان تشخيص موت جذع الدماغ يعني: توقف التنفس التلقائي وتوقف ضربان القلب التلقائي وتوقف الدورة الدموية توقفاً تامّاً لا رجعة فيه مما يعني ان أجهزة الإنعاش لا تعيد له الحياة مهما استمرت في العمل.

اما أجهزة الإنعاش: فإنها توقف إلا في صورة وصية المصاب أو رضا ذويه بالتبرع بأعضائه ، فحينئذٍ تبقى الأجهزة لحين نزع الأعضاء في أفضل حالاتها.

حقيقة الموت عند الفقهاء:

ان المراد من الموت عند الفقهاء هو ما يعبر عنه : بالمنيّة أو المنون أو الأجل، أو الحِمام أو السام، أو انقطاع الوتين[١]، أو انقطاع الأبهر[٢]، فان كلّ هذه الأسماء هي أسماء لمسمىً واحد وهو مفارقة الروح البدن.

إذن الموت هو مفارقة الروح للبدن.

والروح: قالوا : لا يمكن معرفتها لانه قد استأثر الله بعلمها قال تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُم مِّن الْعِلْمِ إِلاَّ قَلِيلاً﴾[٣].

وقال البعض: ان الروح جسم نوراني لطيف مشتبك بالبدن اشتباك الماء بالعود الأخضر، قال تعالى: ﴿ فَنَفَخْنَا فِيهَا مِن رُّوحِنَا ﴾[٤]، وقال: ﴿ فَنَفَخْنَا فِيهِ مِن رُّوحِنَا ﴾[٥] والنفخ لا يتحقق إلا في جسم لطيف.

ما معنى مفارقة الروح للبدن؟:

ان معنى ذلك هو انقطاع تصرف الروح بالبدن وذلك بخروج الجسد عن طاعة الروح فان الأعضاء التي في البدن ما هي إلا آلات للروح تستعملها ، إذن

---

(١) الوتين : نياط القلب.

(٢) الأبهر: عرق مستبطن في الظهر متصل بالقلب إذا انقطع مات صاحبه، وقال الأطباء: الأبهر هو شريان يندفع منه الدم إلى الدماغ وبقيّة أعضاء الجسم.

(٣) الإسراء: ٨٥.

(٤) الأنبياء: ٩١.

(٥) التحريم: ١٢.

الموت هو استعصاء الأعضاء كلها على الروح.

لذا قد جاءت الأخبار المستفيضة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وعن الأئمة عليهم السلام بان الأرواح تقبض (أي لا تموت) ثم تعذّب أو تنعّم حسب الأعمال في الدنيا.

فالخلاصة: انّ الموت هو:

١) مفارقة الروح للبدن.

٢) ويخرج البدن عن طاعة الروح، بحيث يكون البدن معطّلاً (أي ليست فيه صفة حياة).

ما هي علامات الموت عند الفقهاء؟

هناك علامات ظاهرة يحكم بموجبها الفقهاء بموت الإنسان وهي:

١) انقطاع النفس.

٢) استرخاء القدمين مع عدم انتصابهما.

٣) انفصال الكفين.

٤) ميل الأنف.

٥) امتداد جلدة الوجه.

٦) انخساف الصدغين.

٧) تقلّص خصيتيه إلى فوق مع تدلّي الجلدة.

٨) برودة البدن.

٩) زوال النور من بياض العين وسوادها.

١٠) زوال النبض[1].

---

(١) ويشمل كل هذه العلامات التغيير الموجود فيها. وهذه كلها علامات لإفادة الموت.

⇦

وهذه العلامات تدرك بالحواس والمشاهدة ويشترك في معرفتها كل الناس.

وعند الشك في الموت يؤخّر إلى اليقين بحصول الموت بتغيّر الرائحة أو غيره.

ملحوظات:

١) إذن عرفنا حقيقة الموت عند الأطباء وهي موت جذع الدماغ وعرفنا علامات الموت عند الأطباء كما تقدمت ، إلا انها يجوز تخلّفها.

٢) وعرفنا حقيقة الموت عند الفقهاء وهي مفارقة الروح للبدن وعرفنا علامات الموت عند الفقهاء كما تقدمت ، إلا انها يجوز تخلّفها.

٣) ان الأطباء يتفقون مع الفقهاء على ان عامة الوفيات تحصل بمفارقة الروح عن البدن.

٤) في حالات كون المصاب تحت أجهزة الإنعاش، يختلف الأطباء عن الفقهاء في حقيقة الموت، فيقول الأطباء هو موت جذع الدماغ ويقول الفقهاء هو مفارقة الروح للبدن.

حالات المريض تحت جهاز الإنعاش:

وهي ثلاثة: الأولى: تعود أجهزة المريض إلى حالتها الطبيعية من تنفس وانتظام دقّات القلب وسريان الدورة الدموية ، فهنا يقرر الطبيب رفع أجهزة

⇨

اما إذا لم تفد الموت فلا فائدة فيها لأنّ المدار على العلم بالموت الحاصل من العلامات. ولذلك وجب تأخير تجهيز الميّت مع الاشتباه (اشتباه الموت) ثلاثة أيام ، إلا أن يتحقق الموت قبلها، فالمصعوق والغريق والمبطون والمهدوم والمدخّن إذا اشتبه موته نتيجة ضربة على الرأس أو توقف جذع الدماغ عن العمل للغرق والصعق، فلابدّ أن يبين أن هذا التوقف ليس لعارضٍ يمكن زواله بزوال العارض، ولذا أمر بالتأخير إلى ثلاثة أيام، فلاحظ.

الإنعاش، لتحقق السلامة وزوال الخطر.

الثانية: تتوقف أجهزة المريض، إذ يتوقف القلب وينقطع التنفس ولا تسري الدورة الدموية ، ولا يبقى لآلة الطبيب أثر في حركة أجهزة المريض. وهنا يقرر الطبيب رفع أجهزة الإنعاش ويعلن موت المريض بموت الدماغ ووقف القلب والتنفس ، وسكون الدورة الدموية.

الثالثة: تظهر علامات موت الدماغ من إغماء وعدم حركة وعدم وجود نشاط كهربائي في رسم المخ بآلة الطبيب، ولكن بواسطة العناية المركزّة ووجود أجهزة تحرك القلب واستمرار التنفس ودوران الدم يبقى قلب المريض نابضاً وتنفسه مستمراً ودورته الدموية متحركة . فحينها يختلف الطب مع الفقه ، إذ يقرر الطبيب الموت بموت جذع الدماغ مركز الإمداد للقلب، بينما يخالف الفقهاء لعدم الجزم بمفارقة الروح للبدن.

فما هو حكم الحالة الثالثة؟ اما الصورة الأولى والثانية فلا إشكال في جواز رفع أجهزة الإنعاش لأنه في الصورة الأولى حصلت السلامة وزال الخطر، وفي الصورة الثانية حصل الموت بموت جذع الدماغ وتوقف القلب والنفس والدم.

أما الصورة الثالثة: فترد أسئلة ثلاثة هي:

١) هل يجوز رفع جهاز الإنعاش؟

٢) هل يجوز نزع عضو منه ، كالقلب، أو الرئة، أو الكبد، أو الكلية وأمثالها؟ وإعطائها لإنسان آخر مريض يحتاج هذه الأعضاء لإنقاذ حياته من الموت؟

٣) هل تجري عليه أحكام الميت من التوارث والعدّة للزوجة وحلول الديون التي عليه وأمثالها التي تجري بحصول الموت من قبيل الإسراع في تجهيزه ودفنه؟

وبيان الحكم التكليفي هو متفرّع على بيان حقيقة الوفاة شرعاً، فهل يوافق الشرع على أن موت جذع الدماغ هو الموت الحقيقي أم لا؟

الجواب: (١) ان حقيقة كون الموت هو موت جذع الدماغ مختلف فيها عند الأطباء فضلاً عن الفقهاء وإن علامات موت جذع الدماغ بعضها ظنيّة(١).

(٢) واليقين بحياته الموجود قبل حالة كونه تحت جهاز الإنعاش والأجهزة المعقّدة والدقيقة لا يزول بالشكّ في بقاء الحياة، بل تستصحب حالته الأولى المتيقنة عند الشك.

(٣) ولمشاهدتنا في عدّة حالات حكي لنا فيها موت جذع الدماغ ثم تستمر الحياة بعد ذلك(٢).

(٤) وان الشرع الإسلامي لا تكون احكامه مبتنية على الشكّ، بل يحافظ على النفس بل على منشأ النفس وهي النطفة، لذا فما لم يأت دليل قاطع على الموت وهو توقف جميع الأجهزة عن العمل لا يحكم بالموت.

فان الأصل هو بقاء ما كان على ما كان عند الشك في البقاء وهي قاعدة الاستصحاب. نعم إذا حصل يقين وجزم وقطع بان موت جذع الدماغ يحصل به حقيقة الموت، فلا يبقى إشكال في بقاء الروح، بل يحصل قطع بالموت فهذا هو أمر آخر هل يحصل لنا من قول الأطباء؟!

أقول: لا مانع من كون هذا الاكتشاف الطبي الباهر لعمل جذع الدماغ وموته، هو علامة وإمارة على الموت وذلك[٣]:

لان مفهوم الموت هو مفهوم واحد وهو انفصال الروح عن البدن، وله مجموعة علامات وظواهر كموت جذع الدماغ، فإذا توقف القلب ولم يضخ

---

(١) راجع كتاب الحياة الإنسانية: ٤٤٧ – ٤٥٣.

(٢) راجع كتاب الحياة الإنسانية: ٤٤٧ – ٤٥٣.

(٣) أقول: قد يساعد على ذلك ان من تلف شيء من مخه قد يبقى حياً ولكن من قطع رأسه لا يبقى حياً يقيناً لعدم بقاء جذع الدماغ الواصل بين الرأس وما يي الجسد لذلك من قطعت منه أي قطعة من جسمه أو عضو يبقى حياً الا الرأس فبقطعه لا تبقى حياة.

الدم إلى الدماغ لعدة دقائق كأربعة أو خمسة دقائق، فان الدماغ سيموت، وكذا إذا توقف التنفس نهائيا، فانه كاشف عن موت جذع الدماغ ، وعلى هذا لا يمكن الحكم بالموت إذا توقف القلب فقط عن النبض، لوجود شك في الموت فكذلك لا يمكن الحكم بالموت إذا توقف الدماغ عن العمل مع دقات القلب والتنفس تحت الآلات أو من دونها ، إذ يمكن أن يكون توقف جذع الدماغ عن العمل نتيجة مؤثرات أخرى وليس لها ربط بموت جذع الدماغ.

ثم ان مجرد وقف دقات القلب ليس هو الموت ، بل هو من علامات الموت، لانه من الممكن أن يتوقف القلب عن عمله ثم يعود إلى عمله بعد دقيقتين بواسطة الإنعاش أو من دون واسطة ، ولذا فقد نفهم الان سرّ ما سمعناه(١) من أن زيداً عادت إليه الحياة بعد الموت أو تكلّم بعد الموت إذ ان الموت الذي تصوروه هو وقف دقات القلب مع وقف التنفّس لعارض أو صدمة ، ولكن جذع المخّ يعمل ، فإذا مازالت الصدمة أو زال العارض عادَ القلب إلى عمله وعاد التنفّس إلى عمله الطبيعي أيضاً.

وقد[٢] شاعت قصة العلامة الطبرسي صاحب التفسير، إذ نقل السيد محسن الأمين العاملي عن صاحب رياض العلماء فقال: «مما اشتهر بين الخاص والعام انه «رض» «أي الشيخ أمين الإسلام أبو علي الفضل بن الحسن الطبرسي المتوفي٥٥٢هـ ق»[٣] أصابته السكتة فظنوا به الوفاة فغسلوه وكفنوه ودفنوه

---

(١) يوجد تأليف باسم من عاش بعد الموت، لابن أبي الدنيا وهو مطبوع.

(٢) أقول: لو كانت القصة صحيحة وهي السبب في تفسير المجمع لذكرها رحمه الله في مقدمة تفسيره لكونها: ١) حالة غريبة، ٢) وسبب تفسير المجمع، ٣) ونعمة انعم الله بها عليه فيحدث بها والحال انه لم يذكرها فلا يمكن الجزم بوقوعها.

(٣) وذكر على كتابه التفسير أنه متوفي سنة ٥٤٨هـ وهكذا في ترجمته.

وانصرفوا ، فأفاق ووجد نفسه مدفوناً، فنذر ان خلّصه الله من هذه البليّة أن يؤلف كتاباً في تفسير القرآن، واتفق أن بعض النبّاشين كان قصد قبره في تلك الحال وأخذ في نبشه ، فلما نبشه وجعل ينزع عنه الأكفان قبض بيده عليه ، فخاف النبّاش خوفاً عظيماً، ثم كلّمه فازداد خوف النبّاش فقال له: لا تخف وأخبره بقصته ، فحمله النبّاش على ظهره وأوصله إلى بيته ، فأعطاه الأكفان ووهب له مالاً جزيلاً، وتاب النبّاش على يده ثم وفى بنذره، وألّف كتاب مجمع البيان انتهى. قال الفاضل النوري في مستدركات الوسائل بعد نقل هذه الحكاية: ومع هذا الاشتهار لم أجدها في مؤلف أحد قبله. وربما نُسبت إلى العالم الجليل فتح الله الكاشاني صاحب تفسير منهج الصادقين وخلاصته وشرح النهج المتوفى سنة تسعمائة وثمان وثمانين (إنتهى)[1].

وقد قال في جواهر الكلام: «وعن العلامة في نهاية الأحكام (أنّه شاهد واحداً في لسانه دفعة، فسأله عن سببها فقال: مرضت مرضا شديداً واشتبه الموت ، فغسّلتُ ودفنت في أبرخ (القبر)، ولنا عادة إذا مات شخص فتح عنه باب الابرخ بعد ثلاثة أيام أو ليلتين، فتأتي إما زوجته أو أمّه أو أخته أو ابنه ، فتنوح عنده ساعة، ثم تطبق عليه ، هكذا يومين أو ثلاثة ، ففتح عليّ فعطست فجاءت أمي بأصحابي وأخذوني من الابرخ، وذلك منذ سبعة عشر سنة»[2].

كما انه قد قرر الأطباء في حالات متعددة موت الدماغ ونصحوا الأولياء برفع آلات الإنعاش إلا انه قد أفاق ذلك الإنسان وبقي مدة على قيد الحياة ثم مات بعد ذلك، لكل هذا يجب عود الأمر إلى ما قرره العلماء من أن حقيقة الموت هي

---

(١) راجع مجمع البيان: ج١، مقدمة السيد محسن الأمين العاملي: ص١٢ – ١٣.

(٢) جواهر الكلام ٢: ١٨، طبعة مؤسسة المرتضى العالمية ودار المؤرخ العربي، بيروت – لبنان.

مفارقة الروح البدن، وهو يقتضي أن لا يبقى جزء من الإنسان فيه روح.

إذن الإجابة على الأسئلة الثلاثة من الناحية الفقهية يمكن أن يقال:

١) ان رفع آلات الإنعاش غير جائز لان فيه أعضاءً مازالت تجري فيها الحياة، فرفع الآلات يكون إجهازاً عليه وهو غير جائز.

٢) وعلى هذا فان هذا الإنسان لا يحكم عليه بالموت في هذه الحالة فلا يحصل التوارث ونحوه من الأحكام المترتبة على الموت.

٣) لا يجوز نزع أي عضو منه لا في حالة وجود أجهزة الإنعاش ولا في حالة رفعها مع الشكّ في وجود الروح في الأعضاء، لانه على قيد الحياة ولو استصحاباً فيكون نزع أي عضو منه هو إجهاز عليه وقتل له وهو غير جائز.

نعم إذا حصل الموت وتيقّن منه إذ فارقت الروح البدن عن جميع الأعضاء، فهنا خلاف بين الفقهاء في تشريحه وانتزاع بعض أعضائه إذ ذهب جمع إلى حرمته لحرمة التمثيل لان حرمة الميت كحرمته وهو حي، وهناك من ذهب إلى أن هذا الحكم هو حكم احترامي ، ونزع بعض أعضائه للاستفادة منها لشخص مريض ليس فيه هتك وعدم احترام خصوصاً إذا أوصى بذلك ورضي به الورثة والله هو العالم في هذا البحث الذي ذكر للتباحث. فلاحظ.

إلا أن هذا كله هو في صورة وجود تنفس ودقات للقلب ودورة دموية يمكن أن تكون تلقائية وطبيعيّة ولو بصورة محتملة بصورة ضعيفة جداً.

أقول: هناك حالتان يجب التفرقة بينهما:

الحالة الأولى: هي يأس الأطباء من الفرد الذي يشغل أجهزة الإنعاش من شفائه طبيّاً ورجوع صحته إليه وفي هذه الحالة لا يجوز قطعاً سحب أجهزة الإنعاش منه ، لانه جريمة في حقّ الحياة لهذا الإنسان.

الحالة الثانية: هي ظهور علامات الموت التي منها موت جذع الدماغ الذي

هو المركز الأساسي للتنفس والتحكّم في القلب والدورة الدموية وهذه الحالة إذا تؤكد منها وأصبحت يقينية ولم يكن توقف الأعضاء عن العمل بصورة مؤقتة، إذا علم عدم وجود تأثيرات على توقف الأعضاء استناداً إليها، فهي علامة واضحة لنهاية الحياة إذ بموت جذع الدماغ كما يقول الأطباء تنفقد وظائف الجسم الأساسية، وهذا يعني عدم وجود التنفس الطبيعي (التلقائي) وعدم وجود حركة للقلب طبيعية وعدم وجود دورة دمويّة طبيعية، نعم هي تتحرك تحركاً ميكانيكيا نتيجة أجهزة الإنعاش ، فإذا ما أوقفت هذه الأجهزة توقف التنفس وتوقف القلب وسكنت الدورة الدمويّة رغم وجود ما يحفّز على التنفس بواسطة تحفيز جذع المخ إذا كانت فيه حياة.

إذن بقاء الأجهزة لا يعيد إليه أي وظيفة لأعضائه، ففي هذه الحالة لا مانع من القول بانتهاء الحياة لان اليقين بالحياة قد تبدّل إلى يقين بالموت لظهور علامة الموت اليقينية وزال الشك في بقاء الحياة. فلاحظ.

وبعبارة أخرى: إذا ثبت موت جذع الدماغ باليقين الناشي من حوادث مباشرة[1] كحوادث الطرق واصطدام الدماغ كأن ثبت دعس الدماغ بواسطة

---

(١) وهناك حالات ثانوية يحصل منها موت الدماغ كما في حالة النقص الحاد في الأوكسجين أو نقص في ضغط الدم أو حالة ناشئة من الغرق أو من حالة الصدمات الكهربائية أو من حوادث التخدير فهنا أيضاً إذا تأكدنا من موت الدماغ وعدم إمكان عودته إلى العمل أصلا، بحيث كان التوقف لعمل القلب أو التنفس تلقائياً، ولا يمكن ان يعود لموت منشأ هذه الفعاليّات فقد حصل الموت.

كما هناك حالات يجب أن تستبعد ولا يحكم فيها بموت الدماغ، كما إذا كان توقفت الحركة نتيجة أسباب عشرة تقدم الكلام عنها . نعم إذا تأكدنا من أن موت الدماغ وجذعه لا ربط له بهذه الأمور العشرة التي تقدمت وكانت النتائج قطعيّة لا شك فيها ، فأيضاً يحكم بموت الإنسان رغم وجود أجهزة الإنعاش إذ تكون هذه الأجهزة غير مثمرة مع القطع بالموت ، فقد زال الشك بالحياة باليقين بالموت، فلاحظ. إذن موت جذع الدماغ علامة كغيرها.

السيارة، وقد طلع قسم من دماغه ، أو أطلق على الدماغ طلقة نارية أو كان في الدماغ ورم يأكل في خلايا الدماغ، أو حصل نزيف في داخل الدماغ أدّى إلى تهتك وموت لخلايا الدماغ وجذعه وظهرت علامات أخرى للموت كعدم الحركة وعدم الإحساس وعدم الصوت وعدم الانفعالات المنعكسة وغيرها من العلامات، ففي هذه الحالات يتيقن أن كل وظائف الدماغ ومنها جذعه قد زالت ، إذن سيكون هذا علامة على الموت لاستحالة أن تعود الحياة أو تعود وظائف الدماغ إذا ما مات الدماغ ووقف عن أعماله المخصصة له نتيجة هذه الحوادث، وأن يُتيقّن أيضاً بعدم وجود أسباب أخرى قد تؤدي إلى توقف عمل الدماغ باجمعه ومنه جذع المخ عن العمل بصورة مؤقتة «كالأسباب التي تقدمت». نعم في هذه الحالة نوافق على حصول الموت ، لان أجهزة الإنعاش لا تعيد الحياة إلى شخص ميّت بصورة حقيقية فيكون وجودها كعدمها.

وهذا يعني ان الموت له علامات متعددة ، منها: حدوث توقف للقلب والتنفس والدورة الدموية توقفاً لا رجعة فيه، ومنها: توقف وظائف الدماغ باجمعها ومنها (جذع الدماغ) توقفاً لا رجعة فيها.

أقول: أن تيقّنا بإحدى العلامتين ، فهو الموت الشرعي ، ولعل هذا هو ما يقوله الأطباء من موت جذع الدماغ (أو موت الدماغ) ، فأيّاً من العلامتين قد حصل فهو قرينة واضحة على حصول الموت ، فلاحظ. ويبقى الموت هو خروج الروح من البدن ولهذه الحقيقة علامات كثيرة منها موت الدماغ وجذعه ، وتوقف التنفس والقلب توقفاً ابديّاً لا مؤقتاً والله العالم.

مسؤولية الطبيب

إنّ الله سبحانه قد أمر المريض بمراجعة الطبيب عند حدوث علامات المرض فيه، إذ الطبيب هو الذي يستطيع أن يقدّم للمريض المعونة بتخفيف آلامه أو إنقاذ حياته، لهذا فإن الطبيب يتحمل أعظم مسؤولية في هذا المجال، سواءً على صعيد تقديم الدواء والعلاج أم على صعيد المعونة النفسية للمريض ببعث الأمل وإعادة الثقة في النفس، لهذا نرى أن مسؤوليات الطبيب بالنسبة لنفسه وبالنسبة لمن يفترض أن يعالجه هي كثيرة ومتنوعة من ناحية التشريع الإسلامي، ونحن نجمل هنا ما أمكن منها:

١) المبادرة إلى علاج المريض:

فلا يجوز له التعلّل بعدم الأجر أو قلّته، إذ يؤدّي هذا إلى فسح المجال للمرض بالفتك بصاحبه إذا ضعفت قدرات المريض ومناعاته. وهذا الوجوب يختص بحالة الطوارئ التي لا مجال لتأخير العلاج إلى وقت لاحق، أمّا إذا كان العلاج قابلا لتأخيره إلى وقت لاحق فمن حقّ الطبيب أن يؤخره لسبب أو لآخر.

٢) عدم التمييز بين الغني والفقير:

إنّ الواجب الشرعي الكفائي أو العيني يوجب على الطبيب العمل على تخفيف

آلام البشر أو إنقاذهم من الموت، وهذا أمر لا يفرق فيه بين الغني والفقير.

وقد عرفنا أنّ الإسلام يفضّل بين البشر بالعمل الصالح والتقوى ، إلاّ أن هذه الأفضلية لا تكون موجبة للتمييز في الحقوق والواجبات ، بسبب العِرْق أو اللون أو اللغة أو الجنس فضلاً عن الوضع الاجتماعي (الغنى والفقر). وقد ورد عن الإمام الرضا عليه السلام قوله: «من لقي فقيراً مسلماً فسلّم عليه خلاف سلامه على الغني لقي الله عزّ وجلّ يوم القيامة وهو عليه غضبان»[١].

٣) إقدام الطبيب على ما تخصّص به (ما يعرف به):

ومن الواضح أن الطبيب لا يجوز له أن يتصدّى لمعالجة أمراض لا يعرف عنها شيئاً، إذ يكون في هذه الحالة كالجاهل الذي يقدم على المعالجة، وحينئذ يجوز للإمام (الحاكم الشرعي المتصدّي لقيادة الأُمة المتمثّل بوزارة الصحة مثلاً) محاسبته.

٤) بذل الجهد:

وممّا يجب على الطبيب بذل الجهد في معالجة المريض، من حذاقته وأمانته وتقواه ونصحه للمريض وقد ورد عن الإمام الصادق عليه السلام: «كل ذي صناعة مضطر إلى ثلاث خصال يجتلب بها المكسب، وهو : أن يكون حاذقاً بعمله ، مؤدّياً للأمانة فيه، مستميلاً لمن استعمله»[٢].

وقد قيل: إنّ معنى الطب هو الحذق بالأشياء وإن كان في غير علاج المريض، ورجل طبيب أي حاذق، سمي بذلك لحذقه[٣].

---

(١) وسائل الشيعة: ج٨ ب٣٦ من أحكام العشرة من الحجّ: ح١.

(٢) البحار ٧٨: ٢٣٦.

(٣) الطب النبوي لابن القيم: ١٠٧ – ١٠٨.

وقد ورد عن الإمام علي عليه السلام أنّه قال: «من تطبب فليتّقِ الله ولينصح وليجتهد»[١].

وبهذه المسؤولية يكون الطبيب أداةَ خير للإنسان كما أراده الإسلام، فيندفع للقيام بواجباته الشرعية والإنسانية على النحو الأكمل.

٥) الرفق بالمريض ورفع معنوياته:

وقد ورد في بعض النصوص التعبير عن الطبيب (بالرفيق) فعن الإمام علي عليه السلام: أنّه قال: «كن كالطبيب الرفيق الذي يدع الدواء بحيث ينفع»[٢].

وفي رواية عن الإمام الرضا عليه السلام أنّه قال: «سمعت موسى بن جعفر عليه السلام وقد اشتكى فجاء المترفقون بالأدوية، يعني الأطباء»[٣].

وفي بعض النصوص: «أن الله صلى الله عليه وآله الطبيب ولكنّك رجل رفيق». وفي نصٍّ آخر: «أنت الرفيق والله الطبيب»[٤].

ومن الواضح أن المريض بما أنّه لم يتمكّن من التغلب على مرضه فهو ضعيف بسبب شعوره بالألم والمتاعب، فإذا انهارت نفسه تبعها الانهيار الجسدي لا محالة، ولذا فقد اهتمت الشريعة برفع معنويات المريض وربط أمله بالله وتسهيل أمر مرضه وفتح الأمل أمام المريض، وبهذا يكون العلاج الجسدي أمراً ثانوياً.

٦) غض البصر عن المحارم «أي المحرمات»:

فقد عرفنا من الشريعة أنّها أوجبت غض البصر عن المحارم إلاّ في صورة

---

(١) البحار ٦٢: ٦٥.

(٢) البحار ٢: ٥٣.

(٣) الفصول المهمّة: ٤١٥.

(٤) كنز العمال ١٠: ١ و٨.

الضرورة إلى ذلك فيقتصر عليها ، وإذا تمكّن الطبيب من علاج مريضه من دون نظر، بل يكتفي بما يسمعه من كلام مريضه فليقتصر عليه، وإذا حكمت الضرورة للنظر إلى المحرمات فلا يجوز اللمس، وإذا اضطر إلى اللمس القليل فلا يجوز له اللمس الكثير.

لان الضرورات تقدّر بقدرها.

٧) العلاج بغير دواء، أو بالدواء القليل:

إنّ الروايات الكثيرة التي تؤكّد على عدم تناول الدواء ما احتمل البدن الداء أو مع عدم الحاجة إلى الدواء[١] هي كافية في الاستدلال على هذا الأمر. وقد ورد عن الإمام الكاظم عليه السلام قوله: «ادفعوا معالجة الأطباء ما اندفع الداء عنكم فإنّه بمنزلة البناء قليله يجرّ إلى كثيرة»[٢]. وقد ورد في بعض النصوص: «ليس فيما أصلح البدن إسراف ، إنّما الإسراف فيما أتلف المال وأضرّ البدن»[٣][٤].

والخلاصة: أنّ المسؤولية التي تجب على الطبيب هي عبارة عن مزاولة عمله بصورة جيدة، ومخالفة هذه المسؤولية يكون عند تحقّق شرطين:

أحدهما: وجود الأذى والضرر بالمريض.

وثانيهما: وجود صلة بين الضرر الحاصل والخطأ الذي وقع فيه الطبيب ، ولم يكن له حقّ للوقوع بهذا الخطأ.

---

(١) وسائل الشيعة: ج٢، ب٤ من الاحتضار ، أحاديث الباب.

(٢) البحار ٨١: ٢٠٧، وأيضاً وسائل ج٢ باب٤ من الإحتضار ح٤.

(٣) الكافي ٦: ٤٩٩، الوسائل باب٣٨ ، من أبواب آداب الحمام ح٤ ، ٥، ٧، ١: ٣٩٧ و٣٩٨ وغيرهما.

(٤) لخّصنا بحث «مسؤولية الطبيب» مع تصرفات فيه من كتاب الآداب الطبية في الإسلام، للسيد جعفر مرتضى العاملي ١١٠ – ١٢٢.

مداواة غير المسلم للمسلم (استطباب غير المسلم):

إنّ الاستطباب كعمل فرديّ يقوم به الإنسان قد يُحتاج فيه إلى مراجعة غير المسلم من يهود أو نصارى أو ملحدين ، فهل هناك منع من هذا الاستطباب شرعاً؟

أقول: ذكر الدكتور علي داود الجفّال في بحثه أخلاقيات الطبيب[1]، إن ظاهر مذاهب الأئمة الحنفية والشافعية والحنابلة: انهم يشترطون في الطبيب الذي يعوّل على خبره وطبّه أن يكون مسلماً.

وذهب المالكية: أن الاعتماد على الطبيب غير المسلم لا يجوز إلا في حالة فقدان الطبيب المسلم، فإذا لم يوجد طبيب مسلم يضاهي غير المسلم في الحذق والمهارة والاختصاص فيجوز حينئذٍ التداوي عند غير المسلم.

وسبب هذا الحكم هو ما وقع من بعض غير المسلمين من مكايد أو غش، فقالوا: بعدم حصول الثقة من قول الكافر وتُفتقد النصيحة، والتطبب يحتاج إلى حصول الثقة من قول الطبيب والإطمئنان بنصيحته وأمانته.

نعم هناك من الحنابلة ابن تيمية وتلميذه ابن القيّم لا يشترطان في مراجعة الطبيب أن يكون مسلماً، فيجوز مراجعة الطبيب غير المسلم حتّى مع وجود الطبيب المسلم، فقد ذكر ابن مفلح الحنبلي في كتابه الآداب الشرعية والمنح المرعية (٢: ٤٦٢) من طبعة المنار بالقاهرة نقلاً عن ابن تيمية ما نصه: «إذا كان اليهودي أو النصراني خبيراً بالطب، ثقة عند الإنسان، جازله أن يستطبّ ، كما يجوز له ان يودعه المال وأن يعامله ، كما قال تعالى: ﴿ **وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لاَّ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ** ﴾[2].

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثامنة ٣: ٧٦.

(٢) آل عمران: ٧٥.

إذن إذا زال سبب عدم الثقة وافتقاد النصيحة وحلّت الثقة وجاءت النصيحة واطمأن الإنسان بهما جاز استطباب غير المسلم. ولذا نبّهوا على التثبت من الأدوية المركبة لئلا يكون فيها محرم كما صرّحوا بانه لو أشار عليه الطبيب غير المسلم بالفطر في الصوم والصلاة جالساً لا يُرجع إلى قوله وحده لانه خبَر متعلق بالدين فلا يُقبل منه.

الجواب: على رأي الإمامية لا يمنع الإمامية من مداواة غير المسلم للمسلم، بل وردت الروايات التي تجعل هذا الأمر جائزاً.

فقد ورد عن الإمام الباقر عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يداويه النصراني واليهودي ويتّخذ له الأدوية؟ فقال عليه السلام: لا بأس بذلك إنّما الشفاء بيد الله»[١].

وعن عبد الرحمن بن الحجاج قال: «قلت للإمام موسى بن جعفر عليه السلام: إنّي احتجت إلى طبيب نصرانيٍ (أسلّم عليه وأدعو له) قال: نعم، إنّه لا ينفعه دعاوك»[٢].

وواضح في هذه الرواية مفروغية جواز التطبيب عند النصراني ، إنّما كان السؤال عن السلام عليه والدعاء له، وقد أقرّ الإمام عليه السلام التطبيب، وذكر أن الدعاء لا ينفعه.

وقد حدثت ممارسات عملية لمداواة المسلمين من قبل غيرهم في زمان الرسول صلى الله عليه وآله كما نقل ذلك التاريخ.

على أنّه يكفينا عدم وجود الردع من قبل الشارع المقدّس لهذا التطبيب[٣].

---

(١) وسائل الشيعة : ج١٧، ب١٣٦ من الأطعمة المباحة: ح٧.

(٢) وسائل الشيعة : ج٨، ب٥٣ من أحكام العشرة: ح١.

(٣) وقد ذكر أهل السنة أدلة على جواز استطباب غير المسلم منها ما ذكره ابن القيم في كتابه بدائع الفوائد ٣: ٢٠٨ قال: «في استئجار النبي عبد الله بن أُريقط الديلي، هاديا في وقت الهجرة ، وهو ⇦

فعند الشك نحكّم البراءة والجواز. وعلى هذا فيكون الإسلام قد اهتم بالكفاءات في العلوم.

⇨

كافر، دليل على جواز الرجوع إلى الكافر في الطب والأدوية والحساب والعيوب ونحوها مالم يكن ولاية تتضمن عدالة ، ولا يلزم من كونه كافراً ألاّ يوثق به في شيء أصلا فانه لا شيء اخطر من الدلالة في الطريق لاسيّما في مثل طريق الهجرة».

أقول: هذا لا يصلح دليلاً على جواز استئجار الكافر مع وجود المسلم، إذ كان عمل النبيﷺ في صورة الضرورة وعدم وجود من يستأجر من (المسلمين)، فهو دليل على الجواز في صورة الضرورة لا مطلقاً.

نعم توجد روايات في أمر النبي بعض المسلمين أن يراجعوا كفاراً معروفين في الطب فقد ورد في سنن أبي داود وغيره: أن سعد بن أبي وقاص مرض ، فأمره رسول اللهﷺ أن يأتي الحارث بن كلدة فيستوصف في مرضه الذي نزل له ، فاتاه فعالجه فكأنما أنشط من عقال (سنن ابن داود ٢: ٣٣٥) ومعلوم أن الحارث بن كلدة كان طبيب العرب في وقته واصله من ثقيف من أهل الطائف، رحل إلى ارض فارس وأخذ الطب عن أهل تلك الديار وغيرها في الجاهلية ومَهَرَ في هذه المهنة، وأدرك الإسلام ومات في أول الإسلام ولم يصح إسلامه كما ذكر ذلك حافظ أهل المغرب ابن عبد البرّ الأندلسي القرطبي (الاستيعاب في معرفة الأصحاب ١: ٢٨٣).

أقول: توجد سيرة من زمن النبيﷺ ومَنْ بعده على استطباب غير المسلمين، إذ يذكر التاريخ وكتب التراجم والطبقات من الأطباء النصارى الذين حازوا قصب السبق في بلاط الخلفاء العباسيين (ابن ماسويه) الذي هو طبيب هارون الرشيد ، واشتهرت بالطب في ذلك العهد (أسرة بختيشوع) النصرانية والتي ظهر فيها أطباء عالجوا أبا جعفر المنصور وهارون الرشيد كان له طبيب كافر (نصراني) من أسرة بختيشوع، وقد لزم سنان الصابئي الخليفة القاهر.

وهذه السيرة لم يرد عنها نهي من قبل المعصوم فهي ممضاة وهو الدليل القويّ على جواز استطباب غير المسلم بل ما نقله التاريخ من كشف الطبيب اليهودي على عليّ عليه السلام عند ضربة ابن ملجم وكشف الطبيب على جنازة الإمام موسى بن جعفر دليل على هذا الامضاء من قبل الإمام الحسن والإمام الرضا عليهما السلام نعم: وجدت نواهي كثيرة وشديدة في وجوب مجانبة الكافر (المخالف في الدين) واعتزاله ، إلا أن هذه النواهي لا تشمل المعاملات وإنما تكون في الديانات فقد ورد النهي في اتخاذ الكفار أخلاء يُؤنس بهم في الباطن لأنهم أعداء الله ولا يخالطون اختلاط امتزاج وتعاضد وسكون واطمئنان وان يتخذوا أولياء لانهم اعداء الله.

ولكن لا ننسى أن هذا الجواز - الذي هو عبارة عن عدم الاقتضاء للمنع - قد يؤدّي في حالات معينة إلى التأثير في عقيدة المسلم أو سلوكه ، أو يوجب مودّة للكافرين ، وقد أمر الله تعالى بمودّة المؤمنين دون الكافرين، قال تعالى: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءهُمْ أَوْ أَبْنَاءهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ أُوْلَئِكَ كَتَبَ فِي قُلُوبِهِمُ الْإِيمَانَ وَأَيَّدَهُم بِرُوحٍ مِّنْهُ وَيُدْخِلُهُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِن تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ أُوْلَئِكَ حِزْبُ اللهِ أَلَا إِنَّ حِزْبَ اللهِ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾[1].

وكذلك لا يجوز أن يتخذ الكافر ولياً قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَتَّخِذُواْ الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاء﴾[2].

فإذا حصلت هذه الحالة - وهي مودّة الكافرين من هذه المعالجة أو حصلت لهم ولاية على المسلم من هذا الاستطباب - فيقدم المنع على الجواز ؛ لأنّ المنع اقتضائي والجواز لا اقتضائي.

نعم، إذا اضطر الإنسان إلى المعالجة عند غير المسلم وكان مع هذه المعالجة مودّة لهم ، فنحكّم قانون التزاحم هنا فنقدم أهم الأمرين.

هل يمكن أن تقوم نقابة الأطبّاء أو شركة التأمين بدور العاقلة؟

ان هذا البحث يبرر إذا نظرنا إلى المجتمعات الغربية التي تعدم فيها العاقلة ، لان الإخوة أو الأعمام أو الأبناء أو الآباء غير معروفين نتيجة انعزال كل واحد منهم عن الآخرين وعدم وجود الترابط بينهم فإذا كان الطبيب لا عائلة له (أي لا

---

(١) المجادلة: ٢٢.

(٢) المائدة: ٥١ .

عصبة له) سيكون خطؤه المحض في القتل هو موجباً للديّة في ماله[١]، فهو يحجم عن العمليات لاحتمال الخطأ الذي يُرهقه وجوب الدية عليه، فهنا نريد ان نوجد من يقوم مقام العاقلة فيتحمل الديّة عند الخطأ المحض من نقابة أطباء أو شركة تامين أو وزاره مالية أو صندوق خيرات وأشباه ذلك حتّى لا يُحجم الطبيب في عملياته للآخرين وان كان احتمال الخطأ المحض في القتل موجوداً.

وهنا لابدّ لنا من بيان معنى العاقلة قبل الجواب عن التساؤل المتقدم فنقول:

انّ عاقلة الرجل: قرابته من جهة أبيه ، وهم عصبته الذين يمنعونه وينتصرون له، ويدفعون المال تغطية لجنايته.

أقول: ان عمومات القرآن الكريم القائلة: ﴿ وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾[٢] والقائلة: ﴿ وَلاَ تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلاَّ عَلَيْهَا ﴾[٣] والقائلة: ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾[٤]

مخصَصَة بالأحاديث الثابتة في كون دية قتل الخطأ على العاقلة، فلاحظ.

فدية الخطأ الشبيه بالعمد على الجاني، ودية الخطأ المحض خصص بالعاقلة.

والعاقلة: يرى الشافعية انها: تعني عصبة الجاني من النسب باستثناء الأصل

---

(١) وكذا الخطأ الشبيه بالعمد (الذي يكون مناطه قصد فعل متعلق بآخر لا يكون قاتلا ولم يقصد القتل به ، فاتفق التلف والموت معه) وهذا الخطأ الشبيه بالعمد والخطأ المحض هنا يمكن تصوره فما إذا أجرى عملية لشخص في رئته فتوقف قلبه عن العمل ، أو أجرى عملية لعظمه المكسور ، فتوقف القلب عن العمل نتيجة جلطة، أو أجرى عملية ختان لرجل كبير فاتفق موته بجلطة دماغيّة نتيجة للعمل فالطبيب يعمل في جهة من جسم الإنسان فيعطب قسم آخر من جسمه نتيجة هذا العمل.

(٢) الإسراء: ١٥.

(٣) الأنعام: ١٦٤.

(٤) النساء: ٩٢.

والفرع ولهم دليلهم الخاص بهم من قول النبي صلى الله عليه وآله لا يجني الأب على الابن ولا يجني الابن على الأب.

ويرى الحنفية: انها تعني أهل الديوان[١] من الرجال البالغين والمقاتلين ويدخل فيهم الآباء والأبناء ودليلهم هو فعل عمر بحضور الصحابة.

أما الإمامية: فالمشهور أن العاقلة هم العصبة[٢] في المرتبة الأولى وهم من يتقرب بالأب كالإخوة وأولادهم وان نزلوا والعمومة وأولادهم وإن نزلوا (دون الأصل والفرع وبعض ادخل الأصل والفرع وهو الأقرب).

فان لم يكن عصبة فالمعتِق فان لم يكن عصبة ومعتق فضامن الجريرة فان لم يكن عصبة ومعتق وضامن الجريرة فالإمام عليه السلام هذا هو ما دلت عليه النصوص عند الجميع بان ديّة الخطأ المحض على العاقلة وان اختلفت معنى العاقلة عند الشافعية والحنفية والإمامية.

وعلى هذا فلا يصح ما ذكره الحنفية أن العاقلة هم أهل الديوان ويدخل فيهم الآباء والآبناء لان هذا فعل عمر المخالف لقول رسول الله صلى الله عليه وآله من اختصاص ديّة قتل الخطأ بالعصبة فان أهل الديوان غير العصبة التي ذكر معناها بانها: مَنْ يتقرب بالأب. فلاحظ، فتوسع الحنفية تبعاً لفعل عمر ليس له ما يبرره.

ثم إنّه لولم يكن عاقلة ، بان لم يكن للجاني عصبة ولا معتق ولا ضامن جريرة وليس الإمام مبسوط اليد أخذت الدية من الجاني ولو بالاستدانة من غيره

---

(١) أهل الديوان الذين رتبهم الإمام للجهاد وادرّ لهم أرزاقا ودونت أسماؤهم. ولكن ذكر في كتاب جواهر الكلام ان الذي ذهب إلى ان العصبة هم أهل الديوان ليس هو أبا حنيفة. فلاحظ.

(٢) اما المرتبة الثانية فالعصبة هو المعتق وفي المرتبة الثالثة هو ضامن الجريرة وفي المرتبة الرابعة هو الإمام عليه السلام.

لان موضوع التخصيص قد زال فنرجع إلى الأصل والقاعدة العامة القائلة بان الدية على الجاني.

ثم لا مبرر للقول بان الفقير ليس عليه دية فان هذا خلاف إطلاق دليل ان الديّة على العصبة ، فالفقير يستقرض ويعطي ما عليه من الدية.

أقول: إذا كان نظام العاقلة هو من باب التناصر (والمواساة) وليس من باب التغريم، ولهذا فقد قرر الفقهاء ان الصغار والمجانين والنساء ليسوا من العاقلة لانهم ليسوا من أهل التناصر، كما ان الفقراء ليسوا من العاقلة لان العاقلة من باب المواساة والفقير ليس من أهل المواساة.

فيمكن القول: بأن التناصر في الزمن السابق كان بالعشيرة والعصبة، لذا قيل إنّ العاقلة هي الناصرة للقاتل. اما في زمان ما بعد الزمان السابق فكان التناصر بالدواوين والسجلات إذْ كان التناصر بالدواوين والمكاتب والسجلات التي تُنشأ. وقد يكون التناصر في أيامنا هذه بالحِرَف والنقابات، فان اهل الحِرَف واهل النقابات اصبحت لها قوانين وانظمة مالية خاصة بها وبنود مقررة لجباية مواردها واعترفت الحكومات بها وعلى هذا هل يمكن القول بان نقابة الاطباء مثلاً تقوم مقام العاقلة عند حصول القتل الخطأي؟

وقد رأى الاستاذ عبد القادر عودة في كتابه التشريع الجنائي في الإسلام (٢: ٢٣٠): أن بيت مال المسلمين - ممثَّلاً بوزاره المالية في ايامنا - هو الذي يتولى دفع الدية في حالة الوجوب ، كما تستطيع الحكومة أن تفرض ضرائبَ خاصة لهذا المصرف. كما وجدت صناديق في الغرب خاصة لهذا الغرض ، ولذا قد يقال: إذا كانت الحكومة تُلزم نفسها باعانة الفقراء والعاطلين ، فاولى لها أن تُلزم نفسها بدفع الدية إلى ورثة المنكوبين.

وقد يقال: بامكان أن تقوم شركات التامين بهذا الغرض فيفرض التامين

الاجباري على الافراد في خصوص القتل الخطأي مقابل شيء رمزي يدفعه كل إنسان على أن تدفع الدية الخطأية بواسطة شركة التامين.

أقول: كل هذا مخالف للنص إذ ان النصّ يقول بوجوب دية الخطأ المحض على العاقلة وفسرت بالعصبة في المرتبة الأولى وتغيير الحكم من العصبة إلى اهل الديوان والنقابات وبيت المال والصناديق المعدّة لذلك عبارة عن ترك النصّ والنزوع إلى مالم يقله الشارع. فلاحظ.

والان نعود إلى الإجابة على السؤال المتقدّم القائل بامكان أن تقوم نقابة الأطباء أو شركة التأمين بدور العاقلة؟ فنقول في جواب ذلك:

ممّا لا إشكال فيه أنّ الذي أقدم على جناية خطئيّة محضة عليه الديّة والكفارة، كما ذكرت ذلك الآية القرآنية ﴿ **وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ...** ﴾[1].

ولكن جاءت الروايات الكثيرة والصحيحة تذكر لنا حكماً تكليفياً محضاً، مفاده: أن العاقلة يجب عليها في هذه الصورة تحمّل الدية في ثلاث سنين.

نقول: إنّ هذا التكليف في دفع الديّة على العاقلة هو نوع تكليف شرعي محض لأداء حق المجنيّ عليه، وليس فيه أي عقوبة، لأنّ المفروض أنّ الجناية خطئيّة محضة، ومن هنا نفهم أنّ هذا الحقّ هو حقّ مالي محض للوارث لا عقوبة فيه على القاتل، وحينئذ يتمكّن أي إنسان أن يتبرّع به بدلا عن العاقلة، وذلك للارتكاز العقلائي القائل: إنّ التكاليف المالية المحضة يجوز قيام الغير بها عوضاً عن المكلف بها، بخلاف التكاليف المالية التي فيها نوع عقوبة كالفدية والكفارة، فإنّها لا تصح من المتبرع لأنّها تُعتبر نوع عقوبة على المباشر، فلابدّ من صدورها

---

(١) النساء: ٩٢.

منه لتتحقّق العقوبة.

إذا عرفنا هذا فنقول: إنّ دليل اطلاق وجوب الدية على العاقلة لا يشمل اهل الديوان أو شركة التأمين أو نقابة الأطباء ؛ للمباينة بين العاقلة وبينها. كما لا تشمل الصناديق التي تجمع فيها التبرعات للامور الخيرية.

ولكن نقول: تتمكّن الشركة أو النقابة أو غيرهما أن تقوم بدور العاقلة بعدّة طرق:

١) أن تدفع عوضاً عن العاقلة وتقوم مقامها تبرّعاً ما دام هذا التكليف المتوجّه إلى العاقلة هو تكليف مالي محض، وهو حقّ للورثة ، وهذه التكاليف المالية يصح فيها قيام الغير بها تبرعاً.

٢) وإذا صح هذا العمل من النقابة أو الشركة فيمكن أن يكون هناك عقد بين الجاني خطأً وبين أحدهما مفاده: (تعهد النقابة أو الشركة بدفع الديّة كاملة لورثة المقتول خطأ في هذه السنة - مثلاً - مقابل دفع الطبيب مبلغاً شهريّاً للشركة أو النقابة) وهذا عقد يشمله (أوفوا بالعقود) فيجب الالتزام به.

٣) وكذا يمكن أن يكون هناك شرط في ضمن عقد لازم مفاده : تعهد النقابة أو الشركة بدفع الديّة كاملة لورثة المقتول خطأً في هذه السنة، وذلك للقاعدة القائلة بوجوب التزام المسلمين بشروطهم.

٤) ومن نافلة القول بإمكان أن تدفع الشركة أو النقابة الديّة إلى القاتل خطأ أو إلى العاقلة تبرّعاً، فتدفع هي (أي العاقلة) من قبل نفسها، ولكنّ كلامنا ليس في هذا الجواز، فان هذا أمر جائز بلا اشكال لان القاتل في هذه الصورة يكون مالكاً للمال، ثم يدفعه من ملكه إلى ورثة المقتول، بل إنّ هذا الأمر جائز حتّى إذا حصل القتل الشبيه بالعمد، بل حتّى القتل العمدي إذا رضي الورثة بالديّة عوضاً عن القصاص، وهذا معناه أن القاتل هو الذي دفع الديّة بعد قبول التبرع.

إشكال: ولكن قد يقال: إنّ الطريق الأوّل والرابع لا يلزم نقابة الأطباء ولا شركة التأمين على القيام بهذا العمل، بل يبقى هذا العمل من قبلهما تبرعياً، وعلى هذا لا يمكن أن يتخلّص الطبيب من مشكلة دية الخطأ إن حصل. وأمّا الطريق الثاني والثالث فيأتي عليهما اشكال جهالة العقد والشرط (حيث لا يُعلم كم عدد الموارد التي يقع بها الطبيب في القتل الخطأي، وقد لا يقع اصلاً) والجهالة تضرّ بصحة العقد لأنّه يكون غررياً، وقد أبطل المشهور العقد الغرري.

ولا يمكن الجواب على هذا الاشكال إلاّ بأنّ نقول : إن الغرر في اللغة ليس هو الجهالة بل بمعنى الخطر «وهو المتيقن من معناه ، وإن كان مادّته بمعنى الغفلة والخديعة أيضاً»، وحينئذ لا تكون الجهالة المذكورة في العقد أو الشرط مبطلة للعقد. ولنا من الأمثلة المتعدّدة في الفقه الإسلامي (التي تدل على صحة بيع ما فيه جهالة) الشيء الكثير ، مثل بيع العبد الآبق مع الضميمة ، وصحة بيع اللبن الذي في الأُسكرجّة مع ما في الضرع، وصحة بيع الثمرة بعد ظهورها وانعقادها سنةً أو سنتين مثلاً.

وعلى هذا يمكن أن نصحح ما ذكره الحنفية: من أن اهل الديوان تقع عليهم الديّة الخطأية المحضة بمعنى ان يتبرعوا بذلك للقاتل الخطأي أو للعاقلة وتدفعها العاقلة لورثة المقتول أو يدفع القاتل الخطأي ما دفعه له اهل الديوان إلى العاقلة لتدفعها إلى ورثة المقتول. وهذا عبارة عن عدم كون الديّة على اهل الديوان. فلاحظ.

كما يمكن للطبيب أن يتعاقد مع وزارة المالية «بين مال المسلمين في هذه الايام» أو مع شركة التأمين فيدفع قسطاً معيناً كل شهر على ان تتبرع وزارة المالية أو شركة التامين بدفع الديّة إلى ورثة المقتول عوضاً عن العاقلة ، وهذا معناه هو تبرع جهة معينة بالديّة عوضاً عن العاقلة وهو أمر جائز كما قلنا ، وليس معناه ان

الديّة تكون عليهم كحكم شرعي. فلاحظ.

كما يمكن أن يشترط الطبيب في معاملة مع وزارة المالية أو مع شركة التامين بدفع الديّة عند حصول الخطأ المحض إلى ورثة المقتول عوضاً عن العاقلة ، فيجب الوفاء بالشرط استناداً إلى المسلمين عند شروطهم إلا أن هذا معناه تبرع الوزارة أو الشركة عوضاً عن العاقلة وليس معنى ذلك ان الديّة تجب عليهم مباشرة.

اما الصناديق المعدّة للخير فيجوز أن تدفع الديّة إلى العاقلة وهي التي تدفعها إلى ورثة المقتول وليس هذا بمعنى ان الديّة تجب عليهم.

البحث عن التداوي وحكمه:

اختلف الفقهاء في حكم التداوي على عدّة اقوال:

الأوّل: عدم الجواز:

وبه قال غلاة الصوفية، وعلّلوا قولهم هذا بان التوكل (والولاية لله تعالى) لا تتم إلا إذا رضي العبد بجميع ما نزل من البلاء، فالواجب على المسلم أن يترك التداوي اعتصاماً بالله وتوكلاً على الله وثقة به وانقطاعا إليه ، فالله هو العالم بايام المرض وعالم بايام الصحة ، فلو حرص الخلق على تقليل ذلك أو زيادته فهم لم يؤمنوا بالقضاء والقدر قال تعالى: ﴿ مَا أَصَابَ مِن مُّصِيبَةٍ فِي الْأَرْضِ وَلَا فِي أَنفُسِكُمْ إِلَّا فِي كِتَابٍ مِّن قَبْلِ أَن نَّبْرَأَهَا ﴾[1] ﴿ قُل لَّن يُصِيبَنَا إِلاَّ مَا كَتَبَ اللهُ لَنَا هُوَ مَوْلاَنَا وَعَلَى اللهِ فَلْيَتَوَكَّلِ الْمُؤْمِنُونَ ﴾[2] إذن مادام كل شيء بقضاء وقدر، فلا حاجة إلى التداوي[3].

---

(١) الحديد: ٢٢.

(٢) التوبة: ٥١.

(٣) راجع الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي ١٧: ١٩٤ – ١٠: ١٣٩.

ويمكن أن يستدل لهم بما روي من قوله ﷺ: «من اكتوى او استرقى فقد برئ من التوكل»، وبحديث المغيرة بن شعبة عن ابيه عن النبي ﷺ قال: «لم يتوكل مَن أرقى واسترقى»[1] وقد ذكروا ان اسناد الحديثين جيد وصحيح.

ومعنى الرقية: الرقية لها معنيان:

الأولى: التعويذ والاستجارة والاعتصام بغير الله وكتابه ورسله، والاعتقاد بان ذلك يفيد في رفع الالم أو الحمّى هذا باطل وحرام لانه اعتقاد بان المصحح هو غير الله.

والثانية: أن العوذة التي يرقى بها صاحب الافة كالحمّى والصرع وغيرهما من الافات بالاعتصام بالله وقرآنه ورسوله ودعائه. ورقيته : عوذته بالله، والعوذة: هي الملجا والاعتصام والاستجارة بالله وكتابه والمعوذتان الناس والفلق سميتا بذلك لان جبرائيل عوّذ بهما رسول الله حين وعك وهذا جائز.

واستدلوا أيضاً بما روى ابن مسعود وغيره أن النبي ﷺ قال: ان الرقى والتمائم والتوَلة شرك»[2] ، والتولة: (بكسر التاء وفتح الواو أو ضمها) التِوَلة هي ما يحبب المرأة إلى زوجها وهي السحر.

والتميمة : هي العوذة اللتي تعلّق على الإنسان فهي تنفع المتعوذ بها وتحفظه من الافات وسميّت تميمة لما يعتقد بانها تمام الدواء والشفاء.

أقول: يرد على هذا القول:

(١) ان الروايات ناظرة إلى من فعل التداوي معتقداً أن الشفاء به لا بيد الله تعالى.

---

(١) راجع بحث الدكتور على محمّد يوسف المحمدي، حكم المتداوي في الإسلام، مجلة مجلس مجمع الفقه الإسلامي بجدة عدد٧، ج٣: ٦٠٣.

(٢) جامع الأصول ٧: ٥٧٤، وقال أخرجه داود رقم الحديث: ٣٨٨٣.

بينما العقيدة الصحيحة هي ان التوكل لا ينافي الأخذ بالاسباب ، فالإنسان مخلوق وهبه الله العقل والارادة الحرة والقدرة.

وعمل قدرة الإنسان في آثارها انما هو عمل الاسباب في مسبباتها وهو الذي جعل الاسباب تؤثر في مسبباتها ، فالتوكل لا ينافي الاخذ بالاسباب للوصول إلى مسبباتها التي هي أيضاً من قضاء الله وقدره. ولذا لا ينافي التوكل دفع الجوع والعطش ودفع الحرّوالبرّد باضدادها التي قدرها الله وجعلها اسباباً لمسبباتها. وها هو الرسول صلى الله عليه وآله الذي فيه كمال التوكل على الله قد تعاطى الاسباب، إذ لبس في الحرب درعين ولبس على رأسه المغفر وخندق حول المدينة وتعاطى الاسباب كالأكل والشرب وادخر لاهله قوتهم ولم ينتظر ان ينزل عليه من السماء.

إذن نحن نعتقد بان الله وحده هو النافع الضار ، وهو الممرض المصِح، وهو الذي جعل الاسباب تؤثر في مسبباتها، فكل هذا هو من قدر الله وقضائه ، فالاخذ بالاسباب للوصول إلى المسببات هو من قضاءه وقدره والتوكل على الله والثقة به أيضاً واجبة ولا منافاة بينهما فالنتيجة: ان الاحتراز من المضار والتداوي من الامراض لا يدفع ولا ينافي التوكل.

إذن الروايات تشير إلى من يعتقد أن الصحة والمرض هو وليد الاسباب ولا ربط له بالله تعالى ، وهذا هو الشرك بعينه.

(٢) قال تعالى في كتابه الكريم ﴿يَخْرُجُ مِن بُطُونِهَا شَرَابٌ مُّخْتَلِفٌ أَلْوَانُهُ فِيهِ شِفَاء لِلنَّاسِ﴾[١]. وقال تعالى: ﴿وَنُنَزِّلُ مِنَ الْقُرْآنِ مَا هُوَ شِفَاء وَرَحْمَةٌ﴾[٢]. وهو يدلّ على جواز التداوي من الامراض بشرب العسل وقد روى ابن عباس عن

---

(١) النحل: ٦٩.

(٢) الإسراء: ٨٢.

النبيﷺ انه قال: الشفاء في ثلاث: في شرطة محجم (أي الحجامة) أو شربة عسل، أو كيّة بنار وانا أنهى أُمتي عن الكي»[١].

(٣) الاحاديث الكثيرة التي سوف تأتى الدالة على جواز مداواة المريض والامر بمراجعة الطبيب وهي حجة ضد هذا القول.

(٤) إذا قطع الإنسان ان بالدواء الشفاء فهو مأمور بالتداوي، لان الحفاظ على البدن أُبيحت له الميتة ، فكيف بالمداواة التي ليست كالميتة.

الثاني: يباح التداوي:

وتركه افضل، وهو ما ذكر عن احمد بن حنبل[٢]، فقد نقل عنه انه قال: أُحب لمن اعتقد التوكل وسلك هذا الطريق ترك التداوي من شرب الدواء وغيره، وقد كانت تكون به علل فلا يخبر الطبيب بها إذا سأله. وعللوا رأيهم : بان ترك التداوي تفضلاً واختياراً لما اختار الله ورضي به وتسليماً له.

كما استدلوا بما روي عن ابن عباس أن رسول اللهﷺ قال: يدخل الجنة من امتى سبعون الفاً بغير حساب، وهم الذين لا يسترقون ولا يتطيرون وعلى ربهم يتوكلون»[٣].

وهذا القول قد يصح في بعض الموارد، ولكن هناك موارد يجب فيها التداوي لانقاذ النفس من الهلكة نعم هذا يصح إذا كان المرض يزول بنفسه ولذا كان جمع من الصحابة والتابعين لا يتداوون ، بل يختارون المرض كأُبي بن كعب وأبي ذر ولم ينكر عليهم أحد في ترك التداوي وهو محمول على انهم يخشون

---

(١) فتح الباري ١٠: ١٥٤ ونيل الاوطار ٨: ٢١٢.

(٢) راجع الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٢١: ٥٦٤.

(٣) انظر فتح الباري ١١: ٣٠٥، وصحيح مسلم ٣: ٨٨.

أن يهجس في نفوسهم أن الشفاء والنفع هو من فعل الدواء وذلك هو الشرك.

الثالث استحباب التداوي:

وبه قال الشافعية وجمهور السلف وعامة أهل العلم وهو قول الحنفية والمالكية وكذا الإمامية، واحتجّ لهم بالاخبار الكثيرة التي تذكر نفع الادوية والاطعمة كالحبّة السوداء واحاديث تدل على التداوي وهي كثيرة منها ما سياتي فانتظر.

ثم إن الإنسان بفطرته يسعى لازالة آلامه واسقامه، وقد حثّ الإسلام على التداوي، حيث ذكرت كتب الطب النبوي الأحاديث الشريفة المتواترة - التي منها الصحيح والحسن والموثّق والضعيف - التي تحثّ على التداوي بصورة عامة أو خاصة ، حتّى استخدام الحجامة والحبة السوداء والكمأة والحنّاء ومداواة المبطون والمطعون والرمد والحمّى.

وهذه الروايات إن دلّت على شيء فانما تدلّ على المبادرة إلى المداواة عند حصول المرض والامر بالمداواة واقل مراتبه الاستحباب، فمن تلك الروايات:

١) عن محمّد بن مسلم قال: «سألت الإمام الباقر عليه السلام هل يعالج بالكّي؟ فقال: نعم، إن الله جعل في الدواء بركة وشفاء وخيراً كثيراً و... »[١].

٢) عن يونس بن يعقوب قال: «سألت الإمام الصادق عليه السلام عن الرجل يشرب الدواء وربما قتل ، وربّما سلم منه ، وما يسلم منه أكثر؟ قال: فقال عليه السلام انزل الله الدواء وانزل الشفاء وما خلق الله داءً إلاّ وجعل له دواء، فاشرب وسمّ الله تعالى»[٢].

٣) وعن جابر قال: «قيل لرسول الله صلى الله عليه وآله أنتداوى؟ قال: نعم، فتداووا فإنّ الله لم ينزل داءً إلاّ وقد انزل له دواء، وعليكم بألبان البقر فإنّها ترعى من كل

---

(١) وسائل الشيعة ج١٧، ب١٣٤ من الأطعمة المباحة: ح٨.

(٢) وسائل الشيعة ج١٧، ب١٣٤ من الأطعمة المباحة: ح٩.

الشجر»[١].

وقد اخرج أبو داود والترمذي والحاكم وصححاه ، والنسائي وابن ماجة وابن السني وابو نعيم وأحمد كما حكى عنهم اسامة بن شريك قال: «كنت عند النبي صلى الله عليه وآله وجاءت الأعراب، فقالوا: يا رسول الله انتداوى؟ فقال: نعم: يا عباد الله، تداووا فإن الله عز وجل لم يضع داءً إلاّ وضع له شفاء، غير داء واحد، قالوا: ما هو؟ قال: الهرم».

ومن الواضح أنّ التداوي الذي تفزع إليه النفوس البشرية لا ينافي التوكّل على الله سبحانه لأنّه سبحانه قد جعل مباشرة الاسباب مقتضيات لمسبباتها، فإنّ معنى التوكّل هو اعتماد القلب على الله سبحانه في حصول ما ينفع العبد في دينه ودنياه ودفع ما يضره في دينه ودنياه، وقد جعل الله سبحانه قانونه الحكيم في الوصول إلى ما ينفع ، ودفع ما يضر إلى سلوك الأسباب لذلك، فالتداوي لرفع الداء هو مثل دفع الجوع والعطش والحر والبرد باضدادها، وكردّ العدو بالجهاد.

٤) وقد ورد في مسند أحمد والسنن، واخرجه الحاكم عن أبي خزامة قال: «قلت يا رسول الله أرأيت رقىً نسترقيها ودواء نتداوى به ، وتقاة نتقيها، هل تردّ من قدر الله شيئاً؟ قال: هي من قدر الله».

ولهذا نقول إنّ المتوكّل يجب عليه أن يعمل ما ينبغي ويتوكّل على الله في نجاحه، فالفلاّح يحرث ويبذر ثم يتوكّل على الله في نزول المطر والنماء، وقد ورد في القرآن الكريم ﴿خُذُواْ حِذْرَكُمْ﴾[٢]، وقال رسول الله صلى الله عليه وآله لصاحب الناقة: «اعقلها وتوكّل».

---

(١) المصدر السابق: ح ١٠.

(٢) النساء: ٧١.

ولكن يرد على هذا السؤال: انه ليس على اطلاقه ، ففي بعض الموارد قد يجب التداوي، وهو في صورة ما إذا كان ترك التداوي يوجب القاء النفس في الهلكة، فلاحظ. كما ان هناك روايات تدل على ترك التداوي ما امكن الجسم تحمّل الألم وكذا الامراض التي تزول لوحدها وبالإمساك.

القول الرابع: وهو اباحة التداوي مطلقا وبه قال جمع كثير من العلماء واستدلوا بما تقدم من الروايات.

ويرد عليه: انه قد يكون مستحبا وقد يكون واجباً في بعض الموارد، وقد يكون مكروها كما تقدم ذلك.

القول الخامس: وجوب التداوي ، ذهب إليه طائفة من اصحاب الشافعي وبعض الحنابلة، وقال بعضهم فقال: يجب إن ظُنّ النفع ، وقال الحنفية: إن كان السبب المزيل للمرض مقطوعاً به يجب التداوي ، كالماء المزيل للعطش والخبز المزيل لضرر الجوع، فتركه حرام عند خوف الموت. ودليلهم هو حديث أنس: عن النبيّ صلى الله عليه وآله إذ قال إن الله حيث خلق الداء خلق الدواء ، فتداووا[1].

ويرد عليه: (١) انه ليس على وجه الاطلاق بحيث يشمل جميع الموارد إذ بعض الامراض تزول لوحدها إذا انقضت مدّة عليها وتحملها الفرد ولا دليل على وجوب التداوي، واما قوله فتداووا فهو أمر للارشاد إذ في المداواة نفع كسرعة الشفاء.

(٢) وقد يصل المريض إلى حدٍّ بحيث يقطع أنّه لا تنفع الادوية له ولا تنفع العملية له فلا يجب التداوي عليه حينئذٍ لقطعه بعدم الفائدة، بل قد يقطع بضرر

---

(١) راجع بحث الدكتور علي محمّد يوسف المحمّدي، حكم التداوي في الإسلام، مجلة مجلس مجمع الفقه الإسلامي بجدة، عدد: ٧، ج٣، ص٦٠٧.

التداوي في بعض الاحيان لجرها إلى مالا تحمد عقباه فلا يجوز له التداوي هنا أيضاً.

(٣) وقد يعلم ان هذا المرض الذي حلّ به لا يوجد له دواء مخترع له لانه مرض جديد.

وبعد هذه الجولة في آراء الفقهاء في حكم التداوي ومناقشتها نعرض القول الفصل في هذه المسألة فنقول

أقسام التداوي من ناحية الحكم الشرعي:

وينقسم التداوي من ناحية الحكم الشرعي إلى الأقسام الخمسة:

أ) الجواز.

ب) الوجوب.

ج) الندب.

د) الكراهة.

هـ) الحرمة.

أ) جواز التداوي:

أمّا جواز التداوي فهو مستفاد من الروايات الكثيرة القائلة: «إنّ الذي أنزل الداء هو الذي أنزل الدواء» ومعتبرة يونس بن يعقوب قال قلت للصادق عليه السلام: الرجل يشرب الدواء أو يقطع العرق وربما انتفع به وربما قتله؟

قال عليه السلام: يقطع ويشرب[1]، وعن محمّد بن مسلم قال: سالت الإمام الباقر عليه السلام هل يعالج؟ فقال: نعم، إن الله جعل في الدواء بركة وشفاءً وخيراً كثيراً، وما على الرجل ان يتداوى، فلا باس[2].

---

(١) الفصول المهمة في أصول الأئمة (تكملة الوسائل) ٣: ٢٠ – ٢١.

(٢) المصدر السابق: ٢٢.

وعن يونس بن يعقوب قال: سالت الصادق عليه السلام عن الرجل يشرب الدواء وربما سلم منه وربما قتل وما يسلم أكثر؟ قال: فقال انزل الله الداء وانزل الشفاء وما خلق الله داءً إلا وجعل له دواء فاشرب وسمّ الله تعالى[١].

فإذا أضفنا إلى هذه الروايات الآمرة بالتداوي الاجماع المنقول في عدم وجوب التداوي وله موارد متعددة:

التي منها: في مرض الموت أو كان التداوي موهوماً مظنوناً، أو كان المرض مزمناً، او لا دواء له أو لا فائدة في الدواء حسب قول الطبيب، أو كان له دواءٌ وكان فيه مخاطر كبيرة وفائدة مظنونة أو موهومة، مثل أمراض السرطان أو الاورام الخبيثة التي يُخاف انتشارُها في الجسم ، وكذلك في الامراض التي لا تضرّ إلا صاحبها ضرراً يتحمّله مثل حساسية الأنف. فينتج من الأمر الدال على الوجوب مع هذا الاجماع على عدم الوجوب الجواز للتداوي.

ب) الوجوب:

ووجوب التداوي له موارد متعدّدة، منها:

١- إذا كان بدن الإنسان لا يتحمّل الألم الذي هو فيه ، فقد ورد في كتاب «مكارم الأخلاق»: قال عليه السلام: تجنب الدواء ما احتمل بدنك الداء ، فإذا لم يحتمل الداء فالدواء»[٢]. وفي رواية أبان بن تغلب عن الصادق عليه السلام انه قال: كان المسيح يقول: إن تارك شفاء المجروح من جرحه شريك جارحه لا محالة[٣].

---

(١) المصدر السابق: ٢٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج٢، ب٤ من الاحتضار: ح٥.

(٣) الفصول المهمة في أصول الأئمة تكملة الوسائل ٣: ٢٦ – ٢٧.

أقول: ان هذه الروايات التي تساق في هذا البحث تكون مؤيدة، لان الدليل الذي يساق على الحكم ⇦

كتاب تخصص فقه أصول

٢- الأمراض التي تنتقل إلى الآخرين بالعدوى ، مثل مرض السل والجذام، والخناق والكُزاز، والهيضة (الكوليرا) والأمراض الجنسيّة، وأنواع الحميات مثل : الحمّى الشوكية والملاريا... الخ. فإنّ هذه الأمراض إن لم يتداوَ المصاب بها فإنّها تجر المرض إلى الآخرين، ويحصل التضرر بسبب عدم المعالجة والقضاء عليها، وقد نهى النبيﷺ عن الضرر والضرار في الإسلام، فكل ما يأتي منه الضرر من أفعال المكلّفين فهو منهي عنه في الإسلام، والنهي يساوق الحرمة، وإذا صار عدم التداوي حراماً فلازمه وجوب التداوي إذا كان للمرض علاج، وأمّا إذا لم يكن للمرض علاج ودواء فيمكن استخدام وسائل الوقاية والتطعيم لمنع انتشارها، كما أن عمليات الحجر الصحي وتقييد حرية المصاب على الأقل يؤدّي إلى حصر الوباء في مكان معين.

ثم إنّ عدم التداوي في الأمراض التي لها علاج طبّي يؤدّي إلى الهلاك غالباً، وقد نهانا الله سبحانه وتعالى في كتابه الكريم عن القاء النفس في التهلكة حين قال: ﴿ وَلاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾، وهذا النهي يشمل القاء النفس بالتهلكة مباشرة أو تسبيباً بترك المعالجة أو انتشار المرض المعدي.

ولو اعتُرض علينا: بان النهي عن عدم العلاج لا يؤدي إلى وجوب العلاج لانه لازم أعم، فيمكن الاستدلال على وجوب العلاج الذي لولاه لحصل الهلاك بادلة وجوب حفظ النفس التي هي من مسلّمات مقاصد الدين.

ثم إنّ وجوب التداوي ينقسم إلى قسمين:

⇨

إما يكون مقطوعاً به عن طريق العقل أو له أدلة وقواعد عامة مقطوع بها، لذا ستكون الروايات مؤيدة ، فمثل عدم جواز إلقاء النفس في التهلكة أو أدلة وجوب حفظ النفس من التهلكة يكون هو دليل وجوب المتداوي إذا كان في عدم المداواة هلاك المريض حسب قول الأطباء.

أولاً: وجوب فردي يتوجّه فيه التكليف إلى الفرد المصاب ، وهذا قد تقدّم.

ثانياً: وجوب إلى المجتمع المهدد بالخطر (المرض)، وهذا الوجوب المتوجّه إلى المجتمع يحدّده ولي الأمر، كما في حالات ظهور امارات الوباء، فإنّ الولي - متمثّلا بوزارة الصحة - يصدر أمراً إلى المجتمع بوجوب مباشرة دواء معين أو زرقة من علاج وقائي. وقد تكون الوقاية حجراً صحياً على بلدة كاملة لمنع خروج أفرادها، أو دخول أحد إليهم، وهذا كلّه يدخل في نطاق العلاج الواجب.

ج) الندب:

وهو مستفاد من الروايات الكثيرة المتقدّمة التي تحثّ على التداوي، ولما في التداوي من فضل العافية وعدم التعرّض للبلاء ومقدّماته. ففي حديث الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه عن جابر قال: قيل يا رسول الله أنتداوى؟ قال: نعم فتداووا فان الله لم ينزل داءً إلا أنزل له شفاءً، وعليكم بألبان البقر فانها ترف من كل الشجر[1]. ترف: أي تأكل. كما يمكن الاستدلال على الاستحباب بكلّ رواية فيها أمر بالعلاج (في غير المرض المهلك) مع وجود الاجماع على عدم الوجوب، فانّ الأمر مع القرينة على عدم الوجوب يستفاد منه الاستحباب.

د) الكراهة:

وكراهة التداوي إنّما تكون في صورة إمكان إزالة المرض وذهابه من دون مراجعة الطبيب واستعمال الدواء ، كالأمراض الناشئة من عوارض البرد، فإنّها تزول بالاستراحة والحمية، وكذا كل مرض يزول بالامساك عن الغذاء إلاّ فيما يحتاج إليه، فقد وردت الروايات أيضاً بذلك ، ففي رواية عثمان الأحول عن

---

(١) الفصول المهمة في أصول الأئمة تكملة الوسائل: ٢٢.

الإمام أبي الحسن الرضا عليه السلام أو الإمام موسى بن جعفر عليه السلام قال: «ليس من دواء إلاّ ويهيّج داءً، وليس شيء انفع في البدن من إمساك البدن إلاّ ممّا يحتاج إليه»[١].

وما ورد في كتاب الخصال (للصدوق) بسند عن الإمام الصادق عليه السلام انه قال: «من ظهرت صحته على سقمه فيعالج نفسه بشيء فمات فأنا إلى الله منه بريء»[٢].

وفي حديث أحمد بن عمر الحلبي عن الصادق عليه السلام في حديث قال: اجتنب الدواء ما احتمل بدنك الداء[٣].

وهذه الاوامر باجتناب التداوي ما امكن أو التهديدات من استعمال الدواء، إذا ضمّ إليها وضوح عدم حرمة العلاج لمن ظهرت صحته على سقمه فيستفاد الكراهة. وكذا يكره التداوي في الامراض التي ليس لها دواء أو في مرض الموت.

هـ) الحرمة:

وقد يكون التداوي محرّماً على المريض فيما إذا كان الدواء الذي يريد استعماله محرماً وله بديل آخر يمكنه الحصول عليه، وقد يكون الدواء نجساً وله بديل يمكنه الحصول عليه أيضاً. وقد يكون تداوي الإنسان الذي فيه المرض بقتل الجنين الذي في بطن أُمّه مع عدم الخطر الجدّي على الأُم كما في حالات (الاوحام) التي قد تبتلى بها بعض النساء، فإن إزالة هذه الأوحام الشديدة قد يكون بواسطة اجهاض المرأة لطفلها، وهو محرم، فالتداوي به محرم أيضاً.

هذه بعض المصاديق للتداوي بالمحرم.

---

(١)(٢) وسائل الشيعة: ج٢، ب٤ من الاحتضار: ح٥.

(٣) الفصول المهمة في أصول الأئمة (تكملة الوسائل) ٣: ٢٥.

ولا بأس بالتعرض هنا إلى بحث أقسام من التداوي قد يقال بحرمتها، منها:

القسم الأوّل: هل يجوز التداوي بعين النجس أو الحرام بالاكل أو الشرب؟

نقول: ممّا لا اشكال فيه أن النجس - كالدم والخنزير والميتة وما شاكلها - يحرم استعماله بالأكل والشرب، وكذا إذا كان الشيء محرماً شربه واكله وان لم يكن نجساً كلحوم السباع المذكّاة والخمر بناءً على القول بطهارته ، فإنّ عدم وجود ضرورة إلى الأكل والشرب وعدم وجود انطباق عنوان آخر عليها، يجعلها في حيّز المنع من الاستعمال في الأكل والشرب، وهذا واضح من الأدلّة الصريحة عند كل المسلمين. أي إن القاعدة هي حرمة اكل النجاسات وحرمة أكل ما حرم الله من الأعيان إن لم تكن ضرورة إلى الاكل أو الشرب ولم ينطبق عنوان آخر عليها يخرجها عن حكم الحرمة.

ولكن الكلام فيما إذا انطبق على هذه المحرمات من الأكل والشرب عنوان الدواء ، كما إذا استُحضر الدواء من أحد هذه الأمور أو ركّب من بعضها، أو انطبق عنوان الانقاذ من الموت عليها فهل يجوز استعمالها في الأكل والشرب؟

وللجواب على هذا السؤال نقول:

١) أمّا في حالة توقّف حياة الإنسان على استعمال الميتة أو الدم أو البول فقد أفتى الفقهاء بجواز استعمالها وذلك للتزاحم الموجود بين وجوب حفظ النفس وحرمة استعمال النجس، وبما أنّ وجوب حفظ النفس أهم من حرمة استعمال النجس فقد جُوِّز استعمال النجس لأجل حفظ النفس من الموت طبقاً لقانون تقديم الأهم على المهم عند التزاحم، أو طبقاً لقانون الضرورات تبيح المحظورات ، وليس هناك ضرورة أهمّ من حفظ النفس.

٢) أمّا في حالة انطباق عنوان الدواء على بعض هذه النجاسات ، وافترضنا أنّ المرض الذي فيه هذا الإنسان لا يؤدّي إلى هلاكه فهل يجوز استعمال الدواء المحرم بالأكل والشرب؟

الجواب: هنا صورتان:

الأُولى: أنّ الدواء ليس منحصراً في النجس، بل يوجد فيه وفي غيره.

الثانية: أنّ الدواء منحصر في النجس.

أمّا في الصورة الأُولى فلا يجوز استعمال النجس للشفاء، لعدم التزاحم بين حرمة النجس ووجوب الشفاء من المرض، حيث يمكن الشفاء عن طريق الحلال، وبهذا لا يجوز استعمال النجس، ومثال ذلك: أنّ مريضاً يرقد في المستشفى بحاجة إلى دواء معين كالدم النجس «إذا كان يحرم ادخاله في الجسم»، ويمكن تهيئة ذلك عن طريق استعمال الدواء المستحضر من مادة طاهرة العين ، كالكبد الطاهر ، أو المقويات المزيّدة للدم، ففي هذه الحالة لا يجوز شرب أو ادخال الدواء الذي فيه نجاسة عينية إلى الجسم.

وأمّا الصورة الثانية فقد يقال بعدم جواز استعمال النجس، وذلك لعدم التزاحم بين حرمة استعمال النجس والشفاء من المرض، لأنّ الشفاء من المرض ليس بواجب.

ولكن قد يقال: الصحيح أنّ السعي إلى الشفاء من المرض واجب أيضاً ، لما فيه من مصلحة الفرد الكبرى التي يتوقّف فيها سعيه في الأرض وكونه فرداً صالحاً، ولما فيه أيضاً من مصلحة مجتمعه الذي يعيش فيه فإن المرض الذي يوجد في المجتمعات إن لم يسعَ إلى التخلّص منه فإنّ البشرية جمعاء تبتلى بالمفاسد الكبرى التي تُهلك الجماعات والأفراد، لذا فإن التزاحم الذي ذكر سابقاً

يجري هنا بين وجوب السعي للشفاء من المرض وبين حرمة استعمال المحرّم وحينئذ إذا كان وجوب السعي للشفاء من المرض أهم من استعمال المحرم فيجوز حينئذ استعمال المحرّم لأجل الشفاء من المرض إذا كان الشفاء منحصراً في استعمال المحرّم.

اقول: إن السعي إلى الشفاء وان لم يكن واجباً إلا أن مصلحته قد تفوق بعض المحرّمات التي تكون حرمتها من ناحية ضرر البدن كاكل الخبائث المضرّة للبدن وهذه المصلحة الكبيرة المهمة ولولم تكن واجبة شرعاً لمصلحة (التسهيل على الامة) تجعل حرمة شرب النجس منصرفة عن هذه الصورة[1]، وهذا ما سياتي قريبا حيث نعبّر عنه بالتزاحم الملاكي الذي هو يختلف عن التزاحم الملاكي الذي قاله الآخوند الخراساني بحيث أدّى الملاك إلى حكم وأدّى ملاك آخر إلى حكم آخر وتزاحما ويختلف عن التزاحم الخطابي الذي قاله الميرزا[2] فيما إذا وصل الينا خطابان متزاحمان، فان الذي نقصده من التزاحم الملاكي هو وجود مصلحة مهمة لم يوجبها الشارع للتخفيف على الامة ويوجد نهي عن شيء معيّن كما في موردنا حيث يوجد مصلحة مهمة من شرب النجس أو اكل الحرام وهو الشفاء للبدن ويوجد نهي عن شرب النجس أو اكل الحرام فيتزاحم هذان الملاكان وان كان احدهما لم يصل إلى حدّ الوجوب فان هذه المصلحة المهمة الموجودة في شرب النجس أو اكل الحرام توجب تقييد الحرمة في غير هذه الصورة، أي بمعنى أن الحرمة لم تكن مطلقة وشاملة لهذه الصورة.

وهذا الكلام إن قبلناه فانما نقبله في صورة ما إذا علمنا بملاك الحرمة، ففي مثالنا إذا علمنا أن ملاك حرمة اكل النجس أو اكل الحرام هو مضرّة البدن، ففي

---

(١) هذا البيان ذكره الأستاذ آية الله السيد كاظم الحائري في بعض بحوثه.

(٢) الميرزا النائيني قدس سره.

ما نحن فيه سيكون استعمال النجس أو الحرام أكلاً أو شرباً منفعة للبدن فيزول ملاك الحرمة ، وهذا هو معنى ان الحرمة ودليلها منصرفان عن المثال الذي يكون استعمال الدواء النجس أو الحرام نافعاً للبدن ، ويختص بصورة ما إذا كان استعمال النجس أو الحرام مضرّاً للبدن وهو في غير هذه الصورة. فلاحظ.

ومن الأمثلة على ذلك : أن مريضاً يرقد في المستشفى يحتاج إلى دواء ولا طريق إلى ذلك إلاّ إستعماله للنجس أكلا أو شرباً قبل أن يطغى مرضه ويستفحل كما في ما إذا كان شفائه متوقفاً على شرب ابوال الابل (الطاهرة) إلا انها محرّمة من ناحية كونها من الخبائث المحرّمة. فهنا يمكن ان يكون الدليل الذي دلّ على جواز شرب الابوال هو تطبيق لهذه القاعدة حيث إن شرب الابوال حرّم لخباثتها وضرره على البدن ولكن إذا كان شرب الابوال اصبح دواء (وان كان هناك دواء آخر) فتزول حرمة الشرب لان شرب الابوال صار هنا نافعاً فزال ملاك الحرمة وهو ضرر البدن، فلاحظ.

والخلاصة: إذا كان القضاء على المرض في استعمال الدواء أهم من حرمة استعمال النجس جاز استعمال النجس كما تقدّم، هذا كله بحسب القاعدة الأوليّة.

أمّا بالنسبة للروايات فقد وردت الروايات الظاهرة بل الصريحة في حرمة استعمال النجس أكلا أو شرباً حتّى في صورة انحصار الدواء به كالضرورة ، واليك بعضها:

١- صحيحة عمر بن اذينة، قال: «كتبت إلى الإمام الصادق عليه السلام أسأله عن الرجل ينعت له الدواء من ريح البواسير، فيشربه بقدر اسكرجة من نبيذ، ليس يريد به اللذة، إنّما يريد به الدواء؟ فقال عليه السلام : لا ولا جرعة، ثم قال: إنّ الله عزّ وجلّ لم يجعل في شيء ممّا حرم دواءً ولا شفاءً»[1].

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٧، ب٢٠ من الأشربة المحرّمة: ح١. ومثل هذا النصّ وارد عند أهل السنة ⇦

٢- صحيحة الحلبي قال: «سألت الإمام الصادق عليه السلام عن دواء عجن بالخمر؟ فقال: لا والله ما أُحبّ أن أنظر إليه، فكيف أتداوى به؟ إنّه بمنزلة شحم الخنزير أو لحم الخنزير وترون أُناساً يتداوون به»[١].

٣- صحيحة علي بن جعفر في كتابه عن أخيه (الإمام موسى بن جعفر عليه السلام) قال: «سألته عن الدواء هل يصلح بالنبيذ؟ قال: لا ... إلى أن قال: وسألته عن الكحل يصلح أن يعجن بالنبيذ؟ قال: لا»[٢].

وهذه الروايات وإن كانت واردةً في الخمر إلاّ أنّ ظاهرها النهي عن التداوي بالحرام، وهي مطلقة لصورة الضرورة وانحصار الدواء بالحرام وعدمها، إلاّ الرواية الأولى فهي تقنن قاعدة «إن الله لم يجعل في شيء ممّا حرّم دواءً ولا شفاءً» فهي تشير إلى عدم وجود انحصار الدواء في المحرم، بل تقرّر أنّ المحرّم لا يمكن أن يجيء منه الشفاء والدواء ، وبهذا يبطل الفرض الذي نحن فيه، وهو انحصار رفع الداء بالحرام أو ارتفاع الداء بالحرام.

أقول: قد نقول: إن هذه الروايات خاصة في الخمر، وقوله عليه السلام: إن الله عزّ وجلّ لم يجعل في شيء فيما حرّم دواءً ولا شفاءً يمكن تخصيصه بالخمر أي لم يجعل في شيء مما حرّم من الخمر دواء ولا شفاءً، لان السؤال عن النبيذ وهو الخمر، والخمر هو نوع من النجاسات والمحرمات له خاصيته، فجرّ الحكم إلى كل نجس وحرام قد لا يكون مبرراً.

⇨

كالبخاري في صحيحه ١٠: ٦٨ تعليقاً في كتاب الطب باب شرب الحلواء والعسل. وفي نصّ آخر «انه الخمر ليس بدواء ولكنه داء» أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الاشربة، باب تحريم التداوي بالخمر رقم (١٩٨٤). وهاتان الروايتان عن رسول الله صلى الله عليه وآله.

(١) المصدر السابق: ح٤.

(٢) المصدر السابق: ح١٥.

ويؤيد هذا ما ورد في المؤتمر الدولي الحادي والعشرين لمكافحة المسكرات والتسمم الكحولي الذي عقد في هلسنكي عاصمة فنلندا سنة١٩٣٩م فكانت النتيجة التي توصل اليها المؤتمر بالاجماع هي «يقرر المؤتمر أن الطبيب الذي يصف لعليله شيئاً من الخمر على سبيل التداوي يعتبر في عرف هذا المؤتمر طبيباً متاخراً في فنّه بضعة عشر عاماً، وأن الشخص الوحيد الذي ينتفع من رواج الخمر هو صانعها أو بائعها، واما شاربها فهو الضحيّة والفريسة وهو الذي يدفع ثمنها من ماله وصحته وعاقبة أمره»[١]. أقول: الإطلاق محكّم وان كان السؤال عن النبيذ، فلاحظ.

ولكن هذا الحكم مختصّ بالتداوي، اما إذا اضطُر إلى الخمر لغير التداوي كما لو غصّ بلقمة ولم يجد شيئاً ينفعه من هذه الغصة المميتة إلا الخمر، فهنا يجوز له شربها لدفع الموت والاختناق الذي جاء من غصته، وكذا يجوز شربها لضرورة دفع العطش المميت وكذا لو أكره عليها، وعلى هذا ستكون الخمرة مباحة لمن اضطر اليها ودليل هذا واضح، فان الإسلام لم يقصد بتكاليفه - على وجه العموم - عنتاً ولا ارهاقاً ولا مشقة إذ قال الله في كتابه: ﴿ لاَ يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا ﴾[٢]. وقال: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[٣].

وقد رُخّص لمن أكره على الكفر أن ينطق به إذا كان قلبه مطمئناً بالايمان وقد رُخِّص لمن اشرف على الهلاك أو خاف الضرر بجوع أو عطش ، أن ياكل

---

(١) المسكرات وآثارها وعلاجها في الشريعة الإسلامية: ١٨٥ - ١٨٦، للدكتور أحمد علي طه ديان دار الاعتصام منقولة من كتاب آثار الخمر للدكتور أحمد علوش مطبعة الهنا للطباعة والنشر بمصر.

(٢) البقرة: ٢٨٦.

(٣) الحج: ٧٨.

ويشرب مما حرم الله بقدر ما يحفظ به حياته أو يدفع ضرره إذ قال تعالى: ﴿ قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوْحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[١].

وفي آية أخرى: ﴿ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[٢].

اما المفتّرات والمخدرات: فحكمها حكم الخمر أو اولى.

لان المخدرات: هي المادة التي تُحدث في الجسم ثقلاً وشعوراً بالكسل، والتخدير في الطب: تعطيل الاحساس موضعيّاً[٣].

اما المفتّر: وهو الذي يرخي الاعصاب ويضعف الجفن ويكسر الطرف.

وقد عرّف المخدّر: بانه الذي يغيّب العقل دون الحواس لا مع نشوة وطرب.

وقد ورد من طرف اهل السنّة حرمة المفتّروالمخدّر إذ جاء في حديث شهر بن حوشب عن ام سلمة انها قالت: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن كل مسكر ومفتّر، وورد أيضاً: ان كل مسكر خمر وكل خمر حرام[٤].

اما عند الإمامية فان الحرمة جاءت لازالة وتغييب العقل ولم تختص باسم الخمر إذ قالت الروايات إن الله لم يحرم الخمر لاسمها وانما حرمها لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو حرام.

وقد ورد أيضاً عندنا: إن ما اسكر كثيرة فقليله حرام. كما ورد كل مسكر

---

(١) الأنعام: ١٤٥.

(٢) البقرة: ١٧٣.

(٣) المصباح المنير، ومختار الصحاح، والمعجم الرسيط (مادة خدر) ودائرة معارف القرن العشرين ٣: ٦٨٩ الطبعة الثانية.

(٤) اخرجه الشيخان وابو داود والترمذي والنسائي عن مالك في الموطّأ عن عبد الله بن عمر.

حرام أيضاً.

ومن المخدرات: الحشيشة، الأفيون «الترياك والبنج» ومشتقات الأفيون الهروين والمورفين ، وخطورتهما هو كفاية ثلاثة جرعات لتسبب الإدمان وقطعهما فجأة يسبب الهلاك ، ومن المخدرات جوزه الطيب، العنبر، الزعفران[1].

والحشيشة: ظهرت مع ظهور سيف التتار في آخر المئة السادسة واول المئة السابعة (من الهجرة) أي في القرن الثالث عشر الميلادي. وهي نوع من ورق القنّب الهندي يسكر جداً إذا تناول منه الإنسان بقدر الدرهم (٣،٢) غرام، والحشيشة تورث نشوة وطرباً كالخمر ويصعب الفطام عنها أكثر من الخمر. وهي توجد في مصر أيضاً.

والافيون: عصارة الخشخاش يستعمل للتنويم والتخدير، يصعب تركه في مدة قليلة عند الادمان عليه، ويسقط الشهوتين «الجماع والطعام» إذا استمر عليه.

والبنج: اصله نبات مخدّر يسمى باللغة العربية (شيكران، وسكران) وهو ينوّم ويخلط العقل ، ويورث الخبال، وربما يسكر إذا شربه الإنسان بعد ذوبانه. وجوزة الطيب: موطنها الأصلي ماليزيا واندونيسيا وسيلان وهي نبات تستعمل بذوره في اصلاح الطعام والاغراض الطبية، وزيادة الرغبة الجنسية، فإذا زادت الجرعة صار اثره اثر الحشيشة، وربما يكون قاتلاً.

والزعفران: ميسم زهرة نباتية تستخدم في اصلاح الطعام. وتستعمل كمخدّر كما ذكرت ذلك دائرة المعارف البريطانية.

ومن خصائص الزعفران: مقوّي جنسي، يساعد على الهضم، ويذهب بالغازات يساعد على الولادة وتعسّر نزول المشيمة. لكن الزائد على الدرهم (٣،٢)

---

(١) إذا استعملت هذه المواد بصورة كثيرة وجرعات كبيرة فإنها تؤدي إلى التخدير وفقد الوعي.

غم، قاتل و٣ مثاقيل تقتل بالتفريح (جذل مرضي) وهو يسكر سكراً شديداً إذا جعل في الشراب بصورة كثيرة.

والعنبر: طيب فاخر نباتي في قعر البحر يبتلعه بعض دواب البحر فإذا ثملت قذفته وقيل: انه روث دابة بحرية وقيل انه ينبع من عين في البحر وهو ما مال إليه ابن سينا في القانون.

وتذكر دائرة المعراف البريطانية: انه مادة يفرزها الحوت من أمعائه فتوجد طافية في البحر في المناطق الاستوائية، ويوجد منه في سواحل سقطري (وهي جزيرة جنوب حضرموت وتتبع محافظة عدن من اليمن) وهو علاج نافع من اوجاع المعدة ومن الرياح الغليظة ومن الشقيقة والصداع والفالج (الشلل) وشرجي الوجه، فينتفع منه بشمّه. «اما إذا طرح منه شيء في قدح وشربه إنسان سكر سريعاً» وتؤكد دائرة المعارف البريطانية ان العنبر بكميات كبيرة نسبيّاً يسبب نوعاً من السكر وفقدان القدرات العقلية ويحدث نشوة وتفريحاً[1].

التداوي بالمخدرات: (إذا لم تكن خمراً): أقول إذا لم يكن الدواء منحصراً بها فلا يجوز استعمالها لادلة حرمة استعمالها، اما إذا انحصر الدواء بها فيجوز للضرورة لحفظ النفس والصحة، وهي ليست خمراً فلا ياتي الحديث السابق إن الله لم يجعل فيما حرّم من الخمر دواء ولا شفاء. فلاحظ.

ملحوظة: ان الفقه الامامي وحتّى الفقه الإسلامي ككل يفتي بحرمة الخمر الذي يزيل العقل وكل مخدّر يؤدي إلى ازالة العقل، لما ورد عن الطرفين من ان الخمر انما حرمت لاسكارها فالاسكار هو علّة الحرمة ، واما المنبهات التي ليست بمسكرة فلا دليل على حرمتها اولاً، ولان ضررها أقلّ بكثير من المسكرات.

---

(١) راجع دائرة المعارف البريطانية الميكروبيديا ١: ٢٩٥، طبع ١٥، عام ١٩٨٢م.

اما الفقه الوضعي: فتراه يحلل الخمر الذي يسكر ويزيل العقل ويحرّم بعض المنبهات الشديدة التنبيه فقد ذكر الدكتور محمّد علي البار في بحثه التداوي بالمحرمات فقال: «والموقف المضحك للقوانين الوضعية هي أنها تبيح بدون استثناء صناعة وحيازة وتجارة الخمور، بينما هي تعاقب عقوبات شديدة تصل إلى حدّ الاعدام على حيازة وتهريب القات والحشيش والحبوب المنبّهة... وهي مواد أقل ضرراً بكثير من الخمر... ولا يوجد هناك منطق لاباحة الخمر ومنع الحشيش مثلاً... فالخمر دون جدال أشدّ ضرراً وفتكاً من الحشيش بل إن الخمر اشدّ ضرراً وفتكاً من جميع المخدرات مجتمعة كما تقرر ذلك منظمة الصحة العالمية في قرارها رقم(٦٥٠) لعام ١٩٨٠م[١] الذي جاء فيه:

«إن شرب الخمور يؤثر على الصحة ، ويؤدي إلى مشاكل تفوق المشاكل الناتجة عن الافيون ومشتقاته، والحشيش، والكوكايين والامفيتامين والباربتورات وجميع ما يسمى مخدرات مجتمعة.

وأن الاضرار الصحيّة والاجتماعية لتعاطي الكحول تفوق الحصر».

ويكفي لمعرفة الفروق في مخاطر الخمور والمخدرات ما جاء في مجلة التايم الامريكية نقلا عن تقرير كبير الاطباء الامريكيين (وزير الصحة)[٢] أن الذين يتوفون سنوياً في الولايات المتحدة نتيجة الخمور هم (١٢٥٠٠٠) (مائة وخمسة وعشرون الفاً) بينما عدد الذين يلاقون حتفهم بسبب المخدرات وما يتبعها من جرائم ومطاردات مع البوليس وبين العصابات المختلفة هم ستة الاف فقط.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد٨: ج٣: ٣٢٠ عن:

Report of awtto Expeert committee: problems yelated to alconol consumption wtto technical report sense bso, Geneva, wtto,1980 : 13.

(٢) المصدر السابق عن التايم في ٣٠/ مايو١٩٨٨م.

اما في بريطانيا فتقرر الكلية الملكية للاطبّاء العموميين في تقريرها الصادر عن الكحول لعام١٩٨٦م أن الذين يتوفون نتيجة الخور في بريطانيا هم (٤٠٠٠٠) (اربعون ألف شخص)[١] بينما تقرر الكلية الملكية للاطباء النفسيين أن عدد الذين يتوفون سنويا نتيجة المخدرات هم (٨٨) (ثمانية وثمانون) شخصاً بالإضافة إلى (٧٧) (سبعة وسبعون) طفلاً توفوا نتيجة شمّ الغراء والتولوين والمستنشقات الأخرى[٢].

ثم قال الدكتور البار: «ونحن نعلم أن ثُلث نزلاء المستشفيات العقلية هم من مدمني الخمور وأن ما بين ربع أو ثلث جميع المرضى الذين يدخلون عن طريق الطواريء يدخلونها بسبب شرب الخمور في الولايات المتحدة واسكوتلندة وروسيا وايطاليا والمانيا... الخ وأن ربع الحالات الموؤدة في أقسام الامراض الباطنية في جميع مستشفيات اوروبا والولايات المتحدة... الخ انما دخلوا بسبب امراض ناتجة عن الخمور»[٣].

كما ان القوانين الوضعيّة تقع في خطأ عندما تقرر بان المواد المنبهة هي من المخدرات ، وهذه المواد المنبهة وان كانت مضرّة للصحة إلا انها ليست مخدّرة بل منبّهة ، والخلاصة ان الخمر الذي هو مسكر وضرره لا يتحمل مباح ويحرّم المنبّه الذي ليس بمخدّر، فالقانون الوضعي لا ضابط له من عقل أو شرع أو طب أو منطق.

---

(١) المصدر السابق عن:

Report of royal college of General peacti tioners alcohol. Abatunled view. 1986 : 45 - 53

(٢) المصدر السابق عن:

Report of royal college of psyaiatrists

Alcohol our fuvousite druy. 1986

(٣) المصدر السابق: ٣٢١.

إذن إذا انحصر الدواء في المحرّم (سواء كان خمراً أم غير خمر) فقد جوزه الفقهاء كفتوى إلا ان الروايات المتقدمة تقول بعدم جواز استعمال الدواء المحرّم لان الله لم يجعل فيما حرّم دواء ولا شفاءً فماذا نعمل للروايات المخالفة للقاعدة؟

نقول: توجد حلول هي؟

(١) إذا أثبت العلم بما لا شك فيه ولا ريب أنّ بعض المحرمات والنجاسات (وكذا الخمر) يمكن استفادة الدواء منها، وقد ينحصر الدواء فيها في بعض الحالات فحينئذ تطرح هذه الروايات للخلل في متنها الذي يكون مخالفاً للواقع الخارجي، ويعود الفرض ويحكّم قانون التزاحم. ولا يمكن أن يقال اننا قدّمنا قول الاطباء في وجود دواء في الخمر منحصر لبعض العلاجات وتركنا قول رسول الله صلى الله عليه وآله.

فالجواب هو: اننا لم نتيقّن ان هذا هو قول رسول الله صلى الله عليه وآله بل هو خبر واحد يدعي الكشف عن قول رسول الله وخبر الواحد انما يكون حجة إذا كان سنده صحيحاً ومتنه صحيحاً فان كان السند فيه خلل أو المتن غير مطابق للواقع القطعي فلا تكون الرواية حجة، فنحن هنا تركنا الرواية الظنيّة استناداً إلى العلم الذي قام على وجود دواء في الخمر منحصر لبعض الامراض، فلاحظ.

أي ان الرواية انما تكون حجّة عند فقد العلم فإذا أثبت العلم بما لا شك فيه وجود الدواء في بعض النجاسات أو المحرّمات فنتّبع العلم ونترك الدليل الظني على الخلاف.

(٢) ويمكن أن يقال: إنّ هذه الروايات المانعة من وجود الدواء في الحرام هي ناظرة إلى الواقع الخارجي الذي كان في وقت صدور الروايات فكان الدواء غير موجود فيما هو محرّم، أمّا في زمان آخر كزماننا إذا تمكّن العلم بأدواته الدقيقة وعمقه الكبير أن يوجد دواءً من النجاسات أو المحرّمات، وانحصر الدواء به فنرجع إلى القاعدة، حتّى لولم يكن المتن الروائي مخالفاً للواقع الخارجي وقت صدورها. كما في عدم جواز بيع النجس (الدم) والحشرات. ففي ذاك الزمان لم

يكن فيها منفعة مرجوّه فيكون بيعها أكلاً للمال بالباطل ، اما هذا اليوم فيجوز بيعها للانتفاع بها منفعة كبيرة فلا يكون بيعها اكلاً للمال بالباطل. فلاحظ.

(٣) بل يمكن أن يقال: إنّ هذه الروايات مختصة بصورة الخمر وشرابه على هيأته الخمرية، بينما كلامنا في صورة استخراج الدواء من المحرم بحيث تزول صفة الخمرية أو صفة الحرام ويتّصف بصفة أخرى هي صفة الدواء ولكن عيبه هو النجاسة أو الحرمة ، فتكون الروايات منصرفة عمّا نحن بصدده من انحصار الدواء في ما يستخرج من المحرّم أو النجس، وهذا سيأتي في القسم الثالث. الذي هو: هل يجوز التداوي بالنجس إذا استهلك في شيء آخر؟ وبهذا الذي تقدّم يرجع البحث السابق، ونحكّم قانون التزاحم.

(٤) ولكن قد يقال: إنّ هذه الروايات قد تكون معارضةً - إذا قلنا بحرمة شرب الأبوال الطاهرة، كما هو الصحيح - بالروايات التي خصّت في التداوي فقط بأبوال الإبل والبقر والغنم في صورة الدواء فقط، ومن تلك الروايات:

١- موثّقة عمار بن موسى الساباطي، عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «سئل عن بول البقر يشربه الرجل؟ قال عليه السلام : إن كان محتاجاً إليه يتداوى به يشربه، وكذلك أبوال الإبل والغنم»[١].

٢- وراية المفضل بن عمر، عن الإمام الصادق عليه السلام «أنّه شكا إليه الربو الشديد، فقال له عليه السلام: اشرب أبوال اللقاح[٢]، فشربت ذلك فمسح الله دائي»[٣].

٣- وعن أنس: «أنّ رهطاً من عرينة أتو النبي صلى الله عليه وآله، فقالوا: إنا اجتوينا المدينة

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٧، ب٥٩ من أبواب الأطعمة المباحة: ح١.

(٢) وجاء في الحديث ألبان اللّقاح شفاء من كل داء. واللّقاح: ذوات الالبان، الواحد لَقوح وهي الحلوب. «راجع مجمع البحرين، مادة لقح» إذن ابوال اللّقاح: هي ابوال ذوات اللبن.

(٣) وسائل الشيعة: ج١٧، ب٥٩ من أبواب الأطعمة المباحة: ح٨.

وعظمت بطوننا وارتهست اعضاؤنا، فأمرهم النبيﷺ: أن يلحقوا برّاً الإبل، فيشربوا من ألبانها وأبوالها، فلحقوا براعي الإبل، فشربوا من أبوالها وألبانها حتّى صلحت بطونهم وأبدانهم، ثم قتلوا الراعي وساقوا الإبل»[١].

وفي القاموس جوى: كره، وأرض جويه: غير موافقة وفيه، ارتهس الوادي: امتلأ[٢].

ولا تكون الروايات المتقدمة معارضة لجواز الاستشفاء بابوال الابل إذا كانت مختصة بالخمر ولم تتعدّ إلى كل محرّم فيبقى الخمر انه لا دواء فيه ولا شفاء، وتبقى ابوال الابل فيها شفاء ودواء، فإذا إنحصر الدواء بها (وكانت محرّمة للخباثة المحرّمة) فتكون جائزة للروايات المتقدمة بخلاف الخمر فان الروايات لم تجوّز الاستشفاء به بل قالت انه داء وليس بدواء. فلاحظ. نعم يكون بين الروايات المانعة من الاستشفاء بكل محرم مخصَصَة بالابوال الطاهرة عند الاستشفاء بها.

٤- وعن ابن عباس قال: قال رسول اللهﷺ: «إنّ في أبوال الإبل وألبانها شفاء للذربة بطونهم»[٣].

وفي القاموس: الذربة محركة : فساد المعدة.

والصحيح أنّ هذه الروايات لا تكون معارضة لما تقدّم حيث انها اخص منها

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٤، ورواه البخاري في الصحيح: ج١، باب الأبوال ص٦٧ بأدنى تفاوت.

(٢) أقول: ان كلامنا المتقدم ليس مبنياً فقط على ان الخبائث هي ما تنفّر منها الطبع، والطبع يتنفّر من الابوال. بل حتّى إذا قلنا ان الخبائث هي التي دلّ دليل على حرمتها «كما ذهب إلى ذلك السيد الخوئيقدس سره» فهنا هل يوجد عندنا دليل على حرمة ابوال ماكول اللحم؟

الجواب: نعم يوجد دليل على حرمة شرب ابوال الابل وهي الروايات التي اجازت الشرب في حالة الدواء والاستشفاء، إذ هي تعني حرمة شربها في غير هذه الحالة. فلاحظ.

(٣) مسند أحمد ١: ٢٩٣.

فتقيد الحرمة بغير شرب الابوال الطاهرة للدواء. نعم ، هناك روايات تجوّز شرب أبوال مأكول اللحم على وجه الإطلاق، إلاّ أنّها ضعيفة السند ولابدّ من تقييدها بالتداوي وحتّى لو كانت صحيحة السند فلابدّ من تقييدها بالتداوي لموثّقة عمار المتقدّمة.

هذا كلّه هو ما ارتئيناه في المسألة.

اما ما رأته بقية المذاهب: فإليك التفصيل في حكم التداوي بالمحرمات فانهم على ثلاثة أقوال:

القول الأوّل: هو عدم جواز التداوي بالمحرمات (المطعومات والمشروبات) (وهو قول جمهور العلماء) حيث ذهب المالكية والحنابلة (والشافعية في احد القولين عندهم) وفي وجه عند الحنفية والزيدية[١].

واستدلوا لقولهم بأدلة منها: ما رواه مسلم عن طارق بن سويد الجعفي أنّه سأل النبيﷺ عن الخمر يصنعُها للدواء فقال: «انه ليس بدواء ولكنه داء».

وفي الصحيح عن ابن مسعود إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرّم عليكم. وعن أبي هريرة قال: نهى رسول الله عن الدواء الخبيث.

وهؤلاء لم يجعلوا المرض من الضرورات التي تبيح المحظورات كما فعلوا ذلك في تناول المضطر للميتة في المخمصة.

القول الثاني: هو جواز التداوي بالمحرّمات وبه قالت الظاهرية[٢]: والاصح عند الشافعية: هو جواز التداوي بكل المحرّمات سوى المسكر.

ودليلهم على الاجمال هو ان التداوي يعتبر من حالات الضرورة،

---

(١) راجع بحث الدكتور علي محمّد يوسف المحمّدي تحت عنوان حكم التداوي في الإسلام، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد٧، ج٣، ص٦٥٦.

(٢) راجع المحلى ١١: ٣٧٢ و١: ١٧٠ و١: ١٢٤. وراجع الفقه الإسلامي اللزحيلي ٣: ٥٢٣.

والضرورات تُبيح المحظورات كما قال تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾[1]، فكل ما اضطر إليه المرء فهو غير محرّم عليه، كما في اباحة أبوال الإبل على سبيل التداوي من المرض.

القول الثالث: وهو القول بجواز التداوي بالمحرّم إذا تيقّن الشفاء وانحصر الدواء به وهو قول بعض الحنفية وقول بعض الشافعية وبعض المالكية ، ويستدل لهم بما ثبت من ان النبيﷺ أباح التداوي بأبوال الإبل، وان النبي عرف شفاء اولئك بالأبوال على الخصوص. وبهذا القول يمكن الجمع بين احاديث النهي عن التداوي بالحرام واحاديث الجواز.

أقول: الصحيح هو ما ذهبنا إليه وهو ما يجمع بين القول الثاني والثالث بحسب قول اهل الخبرة.

القسم الثاني: التداوي بالنجس أو الحرام بغير الأكل والشرب:

نقول: إنّ لفظ «التداوي بالحرام» يشمل غير الأكل والشرب أيضاً، كالتدهين والتزريق والتكحيل ووضع عضو من جسم الخنزير في جسم الإنسان واشباهها، ولكن الروايات المتقدّمة وان كانت مطلقة إلاّ أنّها منصرفة إلى المحرّم الذي حرم أكله أو شربه ، لكثرة استعمال الحرمة وارادة خصوص الأكل والشرب منها، كما إذا قال شخص لآخر: «حرّم الشارع علينا الميتة» فإنّ المنصرف منها هو حرمة الأكل وإن كان اللفظ يشمل حرمة الحمل واللمس والنظر.

وكذا كل رواية فيها لفظ (الخمر)، فإنّ المحرم شربه ومقدماته ومؤخراته التي تتعلق بالشرب، وعلى هذا تبقى موارد بقية الاستعمالات مثل التزريق - إذا لم يكن فيه ذهاب العقل - والتدهين والتكحيل ووضع مادة من جسم حيوان في

---

(١) الانعام: ١١٩.

جسم الإنسان واشباهها غير محرّمة ، وذلك لعدم التزاحم بين الواجب والحرام.

نعم، نخرج التكحيل الذي فيه خمر عن دائرة الجواز ، لوجود روايات تحرمه، مثل الرواية الثالثة المتقدّمة (صحيحة علي بن جعفر) وغيرها، إلاّ أن الروايات «ليس شيء ممّا حرمّه الله تعالى إلاّ وقد أحله لمن اضطر إليه» تجوِّز ذلك إذا كان ضرورة ، ولا يمكن الدواء إلاّ به.

ولا تأتي هنا قاعدة «إنّ الله لم يجعل في شيء ممّا حرّم دواءً ولا شفاءً» لأنّها منصرفة إلى خصوص الأكل والشرب.

إذن النتيجة: هو جواز التداوي بعين النجس إذا لم يكن أكلا أو شرباً، ولولم تكن ضرورة إلى ذلك.

القسم الثالث: هل يجوز التداوي بالنجس إذا استهلك في شيء آخر[1]؟ أو هل يجوز التداوي بالحرام إذا استُهلك في شيء آخر؟

---

(١) قال الدكتور محمّد علي البار أبطل الطب الحديث استخدام الخمر الصرفة في الدواء واعتبرت داءً لادواء ولكنها لا زالت تستخدم في الدواء معجونة به، حيث تستخدم الخمرة لإذابة المواد الطبيّة التي لا يذوب بعضها في الماء.

أقول: هناك عنوان: الأوّل عنوان الخمر. الثاني عنوان الكحول (الإسپيرتو) (الغول) واحد هما غير الآخر، والمحرّم شربه حتّى ولو كان قليلاً هو الأوّل لا الثاني، والمذيب للمواد الصلبة هو الثاني وهو المستهلك في الادوية، لذا جوّز بعض الفقهاء القليل من الثاني دون القليل من الأوّل، إذن استعمال جملة استخدام الخمر لاذابة المواد الصلبة غير صحيح. ففي الفقه للمغتربين: ١٥٢ مسالة: ١٨٧ تقول: يدخل الكحول في تركيب كثير من العقاقير والادوية فهل يجوز شربها؟ وهل هي طاهرة؟

الجواب: هي طاهرة وحيث إن الكحول المستخدم فيهابمقدار مستهلك يجوز شربها أيضاً.

بل الصحيح هو إذابة المواد الصلبة بالاسپرتو (الكحول) وهو طاهر. اما باصطلاح الأطباء: فان الكحول ينقسم إلى قسمين:

١- الخمرة المسكرة التي تسمى بالكحول الاثيلي.

⇦

أقول: هذه هي الصورة الواسعة المنتشرة في الدواء، حيث يوضع النجس «أو حرام الاكل» مع مواد أخرى بحيث يستهلك فيها ولا ينعدم، فهل يجوز استعمال الدواء في هذه الصورة وإن كان هناك دواء غيره، أو يجوز في صورة انحصار الدواء بالنجس المستهلك؟

الجواب: مرةً نتكلّم عن صورة كون الدواء هو عبارة عن الأكل والشرب.

ومرة نتكلّم عن صورة كون الدواء مما ينتفع به بغير الأكل والشرب.

أمّا في الصورة الأولى فإنّ الاستهلاك الذي حصل للنجس أو للحرام في ضمن غيره لا يجعله طاهراً، فيبقى الدواء الذي فيه النجس أو الحرام على حكم عدم جواز اكله أو شربه، سواء كان مائعاً أم لا، وذلك لأنّ الشبهة هي وجود النجس في المادة، ولا يجوز تناول المادة التي فيها النجس، وعلى هذا فإذا كان هذا الدواء غير منحصر لذلك الداء فلا يجوز استعماله ، وذلك لعدم التزاحم بين حرمة أكل النجس أو شربه، وبين وجوب السعي في الشفاء من الداء لوجود الدواء الطاهر.

أمّا إذا كان هذا الدواء قد انحصر فيه الاستشفاء فهل يجوز شربه أو أكله أم لا؟

الجواب: يقع التزاحم بين حرمة أكله أو شربه ووجوب السعي للاستشفاء، فإن كان الوجوب أهمّ من حرمة استعمال النجس جاز استعماله للاستشفاء، وهنا لا تأتي قاعدة «إنّ اللهﷻ لم يجعل في شيء ممّا حرّم دواءً ولا شفاءً» لأنّها واردة

⇨

٢- الاسپيرتو وهي التي تسمى بالكحول المثيلي (السام) فإذا وقعت قطرة من الإسپيرتو (الكحول المثيلي) في الخمر فانه يعطّله من ناحية الاسكار، ويفقد شاربه البصر ان لم يفقد الحياة.

إذن الكحول الاثيلي عند الأطباء يساوي الخمر، والكحول عند الفقهاء يساوي الاسپيرو الذي هو كحول مثيلي سام، فلاحظ.

في عين النجس، أو منصرفة إليه، أمّا هنا فإنّ عين النجس مستهلكة مع اشياء أخر، فتأتي قاعدة «ليس شيء ممّا حرمه الله تعالى إلاّ وقد أحله لمن اضطر اليه».

وأمّا الصورة الثانية فهو أمر جائز بلا كلام، كالتدهين والتزريق والتكحيل فإنّ هذه الامور لا مانع من استعمال النجس فيها فضلا عن استهلاكه مع غيره ؛ لأنّها جائزة بالأصل ولا دليل على الحرمة، فلا تزاحم أصلا بين الوجوب والحرمة.

ملحوظة: إذا شك الإنسان في وجود نجس أو حرام في الدواء فما هو حكمه؟

الجواب: ان الحكم هو الطهارة والحليّة إلا في صورة وجود شحم أو لحم أو جلد وشك في حليته فهنا تجري قاعدة عدم التذكية، فيحرم تناول المشكوك تذكيته من اللحوم والجلود والشحوم وذلك:

لان قاعدة الطهارة تجري في كل ما شك في طهارته أو نجاسته، وكذلك تجري قاعدة الحليّة في كل ما شك في حليته وحرمته إلا في اللحم والجلد والشحم الذي شك في تذكيته، فما لم يعلم بالتذكية ، فان استصحاب عدم تذكيته يجري وهو مقدم على قاعدة الحليّة وأصل الحِل، لان الاستصحاب اصل تنزيلي مقدّم على الاصل غير التنزيلي كما تقدم ذلك في الاصول.

اما الشك في طهارة اللحوم المشكوك تذكيتها وكذلك الشحوم والجلود، فيوجد اختلاف في طهارتها ونجاستها، فقد ذهب السيد الخوئي إلى طهارتها، ولكن لا يجوز اكلها لاستصحاب عدم التذكية، اما هناك قول آخر يقول بنجاستها أيضاً بالإضافة إلى استصحاب عدم التذكية ، للملازمة بين عدم التذكية والنجاسة، والتذكية والطهارة.

وعلى هذا : فان الاطعمة التي تاتي من الخارج وتحتوي على دهن الخنزير المحرّم الاكل (كما ذكرت ذلك دائرة المعارف البريطانية) إذ قالت : إن انواعاً من البسكويت والشيكولاتة والآيسكريم والاجبان تحتوي على دهون الخنزير،

وكذلك يتمّ استخدام دهن الخنزير في بعض انواع الصابون وفي مستحضرات التجميل وفي معجون الاسنان، كما يستخدم دهن ا لخنزير في تركيب السمن والزيت الحيواني، وهناك الجلاتين المستخرج من جلود وغضاريف الخنزير والبقر والغنم ومعظم الشركات التي تنتج الهامبرجر يحتوي لحمها على نسبة من لحم الخنزير إلا إذا ذكر انه مصنوع من لحم البقر فقط.

وهذه المشكلة تتوجّه لمن يعيشون في الغرب أو للدول الإسلامية التي تستورد الاطعمة أو هذه المنتوجات من الغرب وعلى هذا فما يصنع الفرد المسلم؟

أقول: إذا علم ان في هذه المنتجات مواد محرّمة أو مأخوذة من حيوانات غير مذكات فيجب عليه اجتنابها.

اما إذا علم انها تحتوي على مواد حيوانية غير محرّمة إلا انه لا يعلم انها مذكات أولاً؟

فالقاعدة تقول : بعدم جواز التناول لاستصحاب عدم التذكية الذي لا يجوّز الاكل على اقل تقدير وحليّة الاكل متوقفة على احراز التذكية ا لذي هو سبب الحليّة.

فعند الشك يكون استصحاب عدم التذكية جاريا ويقدّم على قاعدة الحليّة لانه اصل محرز يقدّم على الاصل غير المحرز وهو قاعدة البراءة.

ومن هنا يظهر بطلان ما ذكره بعض اهل السنّة من أن الجهالة في تذكية اللحوم تجوّز اكلها أو اكل ما اختلط بها من الطعام: فقد ذكر النووي في المجموع (٩: ٥٩) أحاديث كثيرة في أن النبيﷺ اكل جُبناً من أرض العجم أو من تبوك فاكل منه بعد التسمية عليه، مع العلم بان الجبن الذي صنع بارض العجم كانت فيه انفحة والمجوس ياكلون الميتة وذبائحهم لا تحلّ والانفحة على ذلك نجسة. ثم قال: وقد اختلف العلماء في أكل الجبن من بلاد المجوس فقال بعضهم: كُلْ ولا

تسأل وسمِّ الله لقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَسْأَلُواْ عَنْ أَشْيَاء إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ ﴾[١].

وذكر ابن حجر الهيثمي المكي في (التحفة على المنهاج ١: ٣٠٨، باب النجاسات): «وجبن شامي اشتهر عمله بانفحة خنزير وقد جاء رسول الله جبن من عندهم فاكل منها ولم يسأل عن ذلك» وهذه الرواية ظاهرة في جواز الاكل عند الشك في أن انفحته ميتة ام لا؟ أو حتّى إذا كان ظاهر ذلك هو أن الانفحة من الميتة أو من خنزير. نعم في صورة العلم لا يحلّ الاكل.

ويرد عليه ما قاله بعض أهل السنّة: هو أن الحليّة عند الشك في الحِل والحرمة جارية إلا في اللحوم والشحوم والجلود فأن الاصل عدم التذكية وهو مقدّم على اصالة الحليّة لانه اصل تنزيلي يقدّم على اصالة الحليّة والبراءة من الحرمة[٢].

دفع توهّم:

إنّ ما ذهبنا إليه من حرمة استعمال أبوال مأكول اللحم ليس من ناحية الاستدلال بآية ﴿ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَآئِثَ ﴾[٣]، فإنّ معنى الخبائث في الآية هو كل ما فيه مسفدة ولو كان من الأفعال، فإنّ لفظ «الخبيث» يطلق على العمل الخبيث كما في قوله تعالى: ﴿ وَنَجَّيْنَاهُ مِنَ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَت تَّعْمَلُ الْخَبَائِثَ ﴾[٤] وبما أن أبوال ما يؤكل لحمه فيه مصلحة للمريض فهي ليست من الخبائث وإن تنفّر منها

---

(١) المائدة: ١٠١.

(٢) اقول: هذا الذي نقوله بعد أن لم تثبت عندنا صحة تلك الروايات التي ذكرت لجواز الاكل، فلاحظ، إذ قرر الشرع عند الشك في حليّة اللحوم أو الشحوم استصحاب عدم التذكية.

(٣) الأعراف: ١٥٧.

(٤) الأنبياء: ٧٤.

الطبع، وإنّما دليلنا هو الروايات المتقدّمة التي أحلّت شرب البول لأجل الدواء. ومعنى ذلك هو حرمة الابوال في غير حالة الدواء.

هل يجوز تعطيل عضو من اعضاء الإنسان بواسطة الطبيب؟ يتمكن من العيش بدونه[١]:

قد يطلب الفرد اختياراً تعطيل عضو من اعضائه التناسلية - مثلاً - أو غيرها، كرضّ الخصيتين، أو منع المني من عملية الاخصاب، كما قد تطلب المرأة من الطبيب قلع الرحم أو سد الانابيب التي تخصب، أو يطلب شخص رفع كليته أو عينه واعطائها إلى فرد آخر تبرعاً أو مقابل مال (بيعاً) أو هبة معوّضة، واشباه ذلك من اعطاء يدٍ أو رجل إلى فرد آخر كذلك تبرعا أو مقابل مال أو هبة معوّضة وهو قادر على العيش بدون هذه الاعضاء. فهل يجوز هذا العمل؟

وقد يصوّر هذا البحث بصورة ثانية، وهي: هل يجوز للطبيب أن يعمل هذا العمل بدون رضا الفرد[٢]؟

وبحثنا الآن في صورة العمل الاختياري الذي يقوم به الفرد والطبيب، فهل هذا جائز؟

---

(١) اما تعطيل عضو من اعضاء الإنسان لا يتمكن من العيش بدونه كالقلب أو الرئة فهو أمر لا يجوز بالاتفاق لانه القاء النفس في التهلكة المنهي عنه في القرآن الكريم.

(٢) وقد ذكر لنا أن الصين قامت بعقم أكثر من مائة مليون شخص في عهد ماوتسي تونغ بالاكراه، كما قامت انديرا غاندي (رئيسة وزراء الهند) في بداية السبعينات من هذا القرن بعقم احد عشر مليوناً من الرجال والنساء قسراً، وطبعاً أنّ هذا العمل محرّم لما فيه من انتهاك لحرية الإنسان - التي اعطاها الله سبحانه له - بدون مبرر، كما أنّها انتهاك وتعدٍّ على جسم الإنسان وضرر عرفي متوجّه إليه.

ومثل هذا ما في إجراء التجارب القاسية والخطيرة على المسجونين بالاكراه.

وقبل الجواب على هذا التساؤل نعرض فتوى للسيد الخوئي قدس سره في هذا المجال متعارضة ولا ندري سبب هذا الاختلاف في هذا المورد، فمرّة يحرّم ومرة يحلل في صورة التبرع أو الهبة المعوّضة في قطع الكلية واعطائها لانسان آخر. وكذلك الأمر في العين فمرة يحلل ومرة يحرّم.

واليك الفتوى:

ففي س٩٦٢: هل يجوز للإنسان أن يتبرّع إلى أخيه المؤمن باحدى عينيه أو احدى كليتيه أو بعض أعضاء جسمه التي يمكن الاستغناء عنها؟

الجواب: اما التبرع باحدى الكليتين أو بعض اعضاء الجسم مما لا يكون من الاعضاء الرئيسية كاليد أو الرجل فلا بأس به، واما التبرع باحدى العينين فهو غير جائز.

وفي س٩٦٣: هل يجوز للإنسان أن يتبرع بكليته لزرعها لشخص آخر تلفت كليتاه لانقاذ حياته مع العلم أن الإنسان يستطيع أن يعيش بكلية واحدة، وكذلك هل يجوز أن يتبرع احد الوالدين للولد بعينه أو بغيرها من الاعضاء التي لا يضر فقدانها بالحياة، فان مثل هذه الامور مما تمسّ الحاجة إليه، وعلى تقدير الجواز هل يجوز المعاوضة عليها ام لا؟

الجواب: لا يبعد جواز ذلك. كما لا يبعد اخذ العوض لا بعنوان البيع، بل بعنوان الهبة المعوّضة...[1].

وكذا في سؤال٩٩٣: حيث فرض ان المتبرع للكلية لا يتمكن من الصوم بعد تبرعه بالكلية، فهل يجوز هذا التبرع الذي يستتبع عدم القدرة على الصوم؟ فاجاب بعدم الباس.

---

(١) صراط النجاة: ج٢ المعاملات: ٣٠٧ و٣١٥.

أقول: انما حرّم البيع واجاز الهبة المعوضة لأدلة حرمة ثمن الميتة فحرمة الميتة مستوجب حرمة بيعها واخذ ثمنها. فلاحظ.

وهنا الاختلاف في عضو العين ، فمنعه في السؤال الأوّل وجوّزه في السؤال الثاني، اما الكلية فقد اجاز التبرع بها في الموارد الثلاثة.

وفي س٩٨٦: إذا توقفت حياة الإنسان على بَذْلكَ دماً له أو اعطاؤه جزءً من جسم آخر مثل الكلية هل يجب ذلك كفائياً؟

الجواب: اما بذل الدم فيجب على من لا يتضرر به . واما بذلك الكلية ونحوها فلا.

أقول: هذا الجواب لا يتعارض مع الفتاوى المتقدمة القائلة بجواز اعطاء الكلية وذلك لانه في هذا السؤال الثالث نفى الوجوب، ونفي الوجوب ينسجم مع الجواز، فلاحظ.

وفي س٩٨٧: هل يصح للشخص بيع كليته أو جزء من بدنه للآخرين؟

الجواب: يجوز ذلك بالنسبة إلى الاعضاء غير الرئيسية كقطعة لحم ولا يجوز في الرئيسية كالكلية[1].

أقول: في الاسئلة الثلاثة المتقدمة فرض ان الكلية ليس من الاعضاء الرئيسية فجوّز التبرع، اما هنا فاعتبرها رئيسية، إذن لا يجوز التبرع كما منع من البيع، فلاحظ.

وفي س٩٨٨: هل يجوز للشخص أن يتبرع بأجزاء من بدنه في حياته إذا كانت لا تضرّ بحياته كالكلية ، وهل يصح التبرع بعد وفاته؟

الجواب: ليس له التبرع بمثل ذلك من الاعضاء الرئيسية في حياته ويجوز

---

(١) المصدر السابق: ج٢ المعاملات: ٣١٣.

الايصاء بعد الوفاة.

أقول: وهذا يعارض الجواب الأوّل والثاني والثالث.

وبعد هذه الجولة في تعارض أجوبة السيد الخوئيقدس سره في سؤالنا الذي طرحناه ، نأتي إلى الإجابة على هذا السؤال لنرى الحكم الشرعي في الصحة وعدمها فنقول:

الجواب (١): قد يقال: إنّه عمل محرم في صورة يعدّ الجسم المأخوذ منه العضو ناقصاً، لأنّه يدخل تحت اطلاق «لا ضرر ولا ضرار» التي تشمل الأحكام الشرعية التي يحدث منها الضرر وتشمل الأفعال الضررية ، فإنّها كلها قد نهى عنها النبيصلى الله عليه وآله بقوله: «لا ضرر ولا ضرار»، ومن الأفعال الضررية : ضررُ الإنسان لنفسه وجعلُ جسمه ناقصاً عرفاً، وهو ضرر كبير لا يمكن أن يقال بجواز اقدام الإنسان عليه.

نعم، يُستثنى من الحرمة:

١- مالو كانت المرأة في حالة يضرها الحبل بصورة قد يؤدّي إلى فقدان الأم حياتها، ففي هذه الحالة تكون حياة الأم مقدّمة على حرمة نقص العضو، كسدّ الأنابيب المخصبة للحمل عند المرأة.

٢- تستثنى حالة ما إذا توقف على نقص العضو عند فرد نجاة إنسان آخر من الموت، كما إذا كان هناك شخص يعاني من توقف كليتيه، وقد أراد آخر أن يتبرّع له بإحدى كليتيه لينقذه من الموت، ففي هذه الحالة ترتفع الحرمة التي تقدّم الكلام عنها، وذلك لأنّ دليل حرمة أن ينقص الإنسان عضواً من أعضائه هو في صورة ما إذا كان التنقيص لا يلازمه عنوان آخر مهم يعدّ معه التنقيص غير محرم، كفرضنا الذي نحن فيه، وهذا يتّضح من ملاحظة التزاحم الذي يذكر فيما إذا كان انجاء الغريق متوقفاً على إضرار الغير بإتلاف زرعه، ففي هذه الحالة لا

يكون الاتلاف محرماً حيث يُقدّم انقاذ الغريق على حرمة اتلاف زرع الغير، فما نحن فيه كذلك وان لم يكن انقاذ حياة الفرد الآخر واجباً على المعطي ؛ لأنّنا نتكلم في التزاحم الأعم من الحكمي ، وهو التزاحم الملاكي[1]، وان لم يكن أحد فرديه واجباً من قبل الشارع لمصلحة التسهيل على العباد إلاّ أنّه ذو مصلحة مهمّة جدّاً تجعل اضرار الفرد الآخر بنفسه وتنقيص عضو من أجل إنقاذ حياة الآخر ليست محرمة.

أو لنَقُلْ أن الحرمة منصرفة عن هذه الصورة ، كما يقال عادة على منابر عزاء الحسين عليه السلام ان اقدام بعض الزوار على قطع الظالم لايديهم ورضاهم بذلك من اجل زيارة الإمام الحسين وتعظيم هذا الشعار الذي فيه نصرة للدين ، فان الحرمة منصرفة عن هذا الضرر الذي فيه فائدة مهمة.

---

(١) التزاحم الملاكي والمراد منه اعطاء الكلية لفرد آخر إذا لم تكن واجبة (رغم أهميّة ملاكها) لوجود مانع من الوجوب كمصلحة التسهيل فمع ذلك هو يزاحم حرمة اضرار الإنسان بنفسه.
وهذا التزاحم يختلف عن التزاحم في الحكم الذي أُشير إليه في الأصول من مصطلحات الآخوند (صاحب الكفاية) القائل بالتزاحم الملاكي وهو فيما إذا افترض وجود ملاكين في موضوع واحد، ومصطلحات الميرزا النائيني القائل بالتزاحم الخطابي في كيفية تصوّر التزاحم وهو فيما إذا كان الملاكان في موضوعين وفعلين، فيقصد الآخوند أن المولى ناظرٌ إلى أقوى الملاكين، ويحكم وفقاً له في مرحلة الثبوت. ويقصد الميرزا أن المولى خاطبنا خطابين على موضوعين قد تزاحما لعدم القدرة على الامتثال، فإنّ في هذا التزاحم الأُصولي يقصد وجود ملاكين كلٌّ منهما بحد ذاته يؤدّي إلى الحكم، فالآخوند يصوّر التزاحم في نفس الملاكين فبالتالي لا يوجد سوى حكم واحد، والميرزا يصور التزاحم في الخطابين أي أن الملاكين أثّرا ووصلا إلى حكمين وتزاحما لعدم القدرة على الامتثال.
أمّا في التزاحم الذي نقصده في هذا البحث: فهو انّنا حتّى إذا فرضنا أن الملاك لا يصل إلى الحكم فمع هذا لا يفهم العرف الإطلاق من الحكم الآخر، ففي موردنا إذا قلنا بحرمة أن يضر الإنسان بنفسه ويقلع عضواً من اعضائه ففي صورة كون هذا العمل منقذاً لإنسان آخر وان لم يكن انقاذه واجباً يحصل تزاحم ملاكين بين الفعلين، فلا تكون حرمة الضرر مطلقةً لصورة انقاذ إنسان آخر.

وتبقى الحرمة في صورة ما إذا اراد التبرع بالكلية لأجل حفظها في التبريد لعل شخصاً في المستقبل يحتاجها فتعطى إليه ، أو في صورة ما إذا كان احد الاشخاص عنده كلية صحيحة وكلية مريضة ويريد استبدالها فيتبرع له آخر، فحينئذٍ يكون المعطي قد أضرّ بنفسه من دون أن ينقذ آخر من الموت فيكون ضرره بنفسه حراماً. فلاحظ.

هذا كله بالنسبة إلى العضو إذا قلع من جسم الإنسان ، كالعين والكلية.

أمّا إذا كان المقلوع من الجسم غير الأعضاء (كالجلد مثلاً) الذي هو قابل للتجديد في الإنسان وكالدم فهو جائز بلا كلام؛ لعدم عدّ ذلك نقصاً في جسم الإنسان بحيث يشمله حديث «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام».

وقد يقال في ردّ دليل (لا ضرر) الذي استدل به على اصل حرمة قطع عضو من اعضاء الإنسان يمكن العيش من دونه.

اولاً: إنّ لا ضرر لا يشمل صورة اضرار الإنسان لنفسه، وإنّما يقتصر على منع الضرر الذي يتوجّه إلى الغير من قبل الآخرين.

وتوضيح ذلك: هناك مبنى يقول: إن ضرر الإنسان بالغير قد منعه الشارع وفقاً لقانون ارتكازي عرفي يمنع اضرار الإنسان بغيره، وهذا القانون مستمدّ من عدم جواز إضرار الإنسان بنفسه الذي هو ارتكازي أيضاً ، ولذا ورد في الحديث «الجار كالنفس غير مضار» فقد افترض أن الإنسان لا يضر نفسه، فكذا لا يجوز له إضرار جاره كنفسه.

ولكن لنا أن نقول: إنّ الحديث وارد في القضايا الأخلاقية لا الشرعية ؛ حيث إنّ إقدام الإنسان على ضرر نفسه في المعاملات والأعمال جائز بلا كلام كما في اقدامه على الشراء الغبني مع علمه به ووقوفه تحت الشمس ساعات طويلة لأجل تحصيل رزق يومه مع امكان صنع مظلّة له ، وأمثال ذلك، على أنّ ارتكازية حرمة

الضرر بالغير عرفاً ممنوعة، فإنّ الشارع أراد بتأسيسه الحرمة إيجاد المجتمع الإسلامي الصالح، فشرع حرمة الاضرار بالغير، كما هو واضح لمن اطلع على حكاية سمرة بن جندب وجذع النخلة. ولو لا هذا النصّ الذي يمنع اضرار الإنسان بغيره ولو نتج من تصرفه بملكه لما كان عندنا دليل على حرمة الاضرار بالغير التي تنشأ من تصرفات الآخرين كما فعل سمرة بن جندب. ولذا فان الاضرار التي تحصل من حق كلّ فرد فهي جائزة كالضرر الذي يحصل من الزحام في الطواف بين الطائفين أنفسهم أو بين الطائفين والمصلين.

إذن لا ضرر الذي شرع هو لأجل منع ضرر الإنسان بالآخرين ولا يشمل ضرر الإنسان بنفسه كما هو واضح من جواز اضرار الإنسان بنفسه كما في شربه للسيجارة مع علمه بضررها أو شربه للبّن أو الماء البارد مع علمه بضررهما أو أكله للطرشي وهو فيه مرض السعال واشباه ذلك.

وقد يقال: حتّى لو صحّ هذا الدليل وهو لا ضرر الشامل لضرر الإنسان بنفسه، فهو لا يشمل جميع الموارد التي نتكلم عنها إذ بعض الموارد قد يقال بعدم وجود الضرر فيها كما في مثال العقم للمرأة التي لها اطفال سبعة أو ثمانية وهي تتأذى من الموجودين لعدم قدرتها على ادارتهم لفقرها أو للمتاعب الجمّة، وتريد عدم الزيادة عليهم فتعقم نفسها أو يعقم الزوج نفسه. فهنا لا يوجد ضرر، بل وجد نفع لهم أو وجد عدم الضرر من التعقيم، أو على اقل تقدير لم يحصل نفع لهم زائد على النفع الذي وجد فايّ ضرر هنا؟!! فلاحظ.

فعلى هذا المبنى هل يوجد دليل يحرم هذه الاعمال في صورة الاختيار؟

ثانياً: قد يقال في دليل الحرمة: إن قطع عضو من اعضاء الإنسان كالكلية والعين وان أنقذ بها حياة إنسان، إلاّ ان هذا العمل يعدّ جناية وظلماً للنفس فلا يجوز لانه لا يطاع الله بانقاذ حياة الآخرين من حيث يعصى وهو احدث جناية

على النفس وظلم النفس. وهذا ما ذهب إليه الميرزا التبريزي الذي علّق على صراط النجاة فذكر عدم الجواز في كل الصور المتقدمة مع هذا الدليل:

أقول: (١) الجناية على النفس المحرّمة لعلها منصرفة إلى حالة ما إذا كان العمل عند العرف يصدق عليه انه تعدّ وجناية وليس في مقابله نفع. اما إذا افترضنا إن هذا العمل الذي يعيش الإنسان بقطع عضوه يعيش عيشة عاديّة، ويحصل بهديّة مقابل هذا العمل تنقذه من فقره وتكون عوناً له على زواجه ويكون مالكاً لبيت ومحل وعمل تجاري، فيكون قد ارتفع من الهاوية إلى القمّة ، فهل يعدّ العرف هذا العمل جناية؟!! أو يعدّه عملاً جيداً وانقاذاً له من الحضيض إلى القمّة؟!!

أقول: لا أقل من التشكيك في صدق الجناية المحرّمة ، وليكن هذا مثل الجناية الاختيارية بقطع اليد في مقابل زيارة الإمام الحسين عليه السلام في بعض الظروف التي تكون فيها الزيارة احياءً لشعائر الدين، وهل يمكن أن يقال ان جهاد الظالمين محرّم لان فيه جناية على النفس بالجرح أو القتل؟ فإذا كان يجب على الإنسان إعالة عياله ، وكانت عيالة العيال متوقفة على اعطاء كليته التي يعيش من دونها، فهل يصدق على اعطائها الجناية المحرّمة[1] إذا كانت عيالة العيال أهم من

---

(١) خصوصاً مع ما ذكر في مجمع البحرين من أن الجناية (بالكسر) هي الذنب والجرم مما يوجب العقاب والقصاص، وهي في اللغة عبارة عن ايصال المكروه إلى غير مستحقّ. إذن ما يفعله الإنسان بنفسه مع حصوله على الفائدة الكبيرة إما هو خارج عن معنى الجناية أو هو حتّى إذا صدق عليه انه جناية إلا انها ليست محرّمة كما في اجراء العملية الجراحية لازالة العضو المريض، فان النفع الحاصل من هذه الجناية (إن سميّت جناية) يوجب زوال الحرمة.

وكذا ازالة العضو الذي فيه:

١) ثواب اخروي كما في انقاذ إنسان من الموت.

٢) فيه نفع دنيوي متمثّل في الهدية والهبة المعوّضة يوجب زوال عنوان الجناية أو عنوان الحرمة على تقدير صدق الجناية.

⇦

هذه الجناية؟

(٢) ان هذا الدليل لا يشمل جميع الموارد التي نتكلم عنها، إذ تعقيم المرأة لنفسها أو الرجل لنفسه مع كثرة اولادهم لا يعدّ جناية ، بل يعدّ نفعاً لهم وتخليصاً من المشقّة الشديدة من تربية الاولاد ونفقتهم.

ثالثاً: قد نقول: إنّ أهم دليل يمكن أن يُستدل به للحرمة هو الآية القرآنية الواردة على لسان الشيطان، وقد نقلها القرآن الكريم ولم يردّها، فهي مقبولة عند الله تعالى وهي ﴿ **وَلأُضِلَّنَّهُمْ وَلأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ آذَانَ الأَنْعَامِ وَلآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللهِ وَمَن يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِّن دُونِ اللهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُّبِينًا** ﴾[1].

فقد يقال: اننا نفهم من هذه الآية أن تغيير خلق الله تعالى من عمل الشيطان الذي يخسّر به الإنسان المتَّبع له.

وعيب هذا الدليل هو عدم إمكان الأخذ بظاهر الآية ؛ وذلك لأنّ كثيراً من الأشياء المتيقّن بجوازها هي عبارة عن تغيير خلق الله، مثل قصر اللحى والختان وقص الاظفار والشعر، وتغيير مجرى المياه وإزالة الجبال وشق الطرق وما إلى ذلك من أُمور كثيرة نقطع بجوازها وهي تغيير لخلق الله تعالى.

وقد يجاب على هذا الاشكال بتطبيق قانون التقييد، فيقال: إنّ الآية مطلقة في حرمة تغيير خلق الله على انه من عمل الشيطان، وقد خرج ما خرج بمقيّد منفصل أو إجماع أو ضرورة فقهية أو بمقيّد متصل، وبقي ما بقي مثل نقص العضو في الإنسان الذي نحن بصدده.

⇨

فاولاً: نحن ندعي ان معنى الجناية لا يشمل هذا الفعل الانساني ذو النفع الاخروي والنفع المادي.

وثانياً: إذا صدق عنوان الجناية عليه فان الحرمة منصرفة عنها. فلاحظ.

(١) النساء: ١١٩.

ولكن نقول: إنّ الاشكال الذي نذكره هنا هو أحد شقّين:

١- إنّ وضوح خروج عدد مهمٍّ من الامور بصورة مرتكزة قد اكتنف بالآية القرآنية ، وهذا يغيّر المعنى ويزلزل أصل الظهور ، فيأتي الاجمال.

٢- أو نقول: إنّ هذا الخروج لكثير من الأُمور المهمّة بصورة مرتكزة مقارنة للآية يكون قرينة على ارادة معنى آخر وهو : أنّ الشيطان بقوله: (فليغيّرن خلق الله) يريد به التهديد بتغيير فطرة التوحيد، لا التغيير المادي.

ولكن ممّا يهدم الشق الثاني قوله تعالى: (فليبتكن آذان الأنعام) فإنّ تشقيق آذان الأنعام هو أمر مادّي ، فيكون المراد من تغيير خلق الله في الآية هو التغيير الماديّ لا تغيير فطرة التوحيد.

ولكنّ هذا الهدم غير سليم ؛ وذلك لأنّ فرض ضلالية تشقيق الآذان ليس من باب تغيير خلق الله، وإنّما توجد هناك عمليتان يشير إليهما ابليس، وهما:

أ) فليبتكّن آذان الأنعام، فقد فسّر بأنّه اشارة إلى جرّ البشرية إلى الخرافات، حيث كانت هناك خرافة في العصر الوثني في أن الأنعام: إمّا أن تقص آذانها أو تشق، وحينئذ يحرم أكل لحمها، والإسلام جاء لابطال هذه الخرافات.

ب) فليغيّرنّ خلق الله، قد فسّر بتفاسير ، وفي الروايات التي نقلتها كتب التفسير عن الإمام الباقر والصادق عليهما السلام: أنّ المراد بتغيير خلق الله هو تغيير فطرة التوحيد، ويستشهد على ذلك بآية: ﴿ **فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَةَ اللهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ**﴾[1].

ورواية عياض المجاشعي: أنّ النبي قال في الحديث القدسي فيما يرويه عن ربه: « أني خلقت عبادي حنفاء كلهم وإن الشياطين أتتهم فاجتالتهم عن دينهم

---

(١) الروم: ٣٠.

فحرّمتْ عليهم ما أحللتُ لهم وأمرتْهم أن يشركوا بي مالم انزل به سلطانا وأمرتْهم أن يغيّروا خلقي»[١].

إذن يبقى الاشكال على دلالة الآية بأنّها إمّا مجملة ، أولها معنىً آخر غير التغيير المادّي الذي نحن بصدده.

إذن لم نملك دليلاً على حرمة نقل العضو الذي يتمكن الإنسان أن يعيش من دونه من إنسان إلى آخر بالاختيار ، فان لا ضرر لا يشمل ضَرر الإنسان بنفسه خصوصاً مع حصول من أقدم على العمل الذي فيه ثواب اخروي عوضاً مادّياً ولو بصورة الهبة المعوّضة.

وكذا عنوان الجناية المحرّمة لا يشمل هذا العمل الذي فيه ثواب اخروي وعوض مادي ، كما في بذل الإنسان نفسه واقدامه على قطع يده من أجلِ تعظيم شعائر الله تعالى واحياء الدين.

وكذا لا يحرم تغيير خلق الله المادي ، فان الآية القرآنية تنظر إلى تغيير فطرة الإنسان ، لا التغيير المادي، أو نقول: إن الآية مجملة لا يمكن الاستدلال بها على حرمة التغيير المادي.

إذن لا دليل على حرمة التبرع بالعضو ولو على نحو الهبة المعوّضة ويمكن لهذا المتبرع أن يعيش عيشة متعارفة ولو من دون هذا العضو المتَبَرع به.

ولهذا لا قاعدة مستندة إلى دليل واضح يدلّنا على الحرمة، أو على الجواز ، بل كل مورد من الموارد من تنقيص العضو لابدّ من بحثه على حِدة لمعرفة حكمه فمثلاً:

١- قطع الكلية واليد وقلع العين ورميها للكلاب هو أمر محرّم لصدق الجناية على النفس عرفاً، إذ لا يوجد شيء يقابل هذا العمل يخرجه عن صدق الجناية

---

(١) اخرجه مسلم.

العرفية وان لم يكن فيها حدّ أو قصاص أو تعزير.

٢- تعقيم المرأة نفسها قبل الزواج، ورضّ الخصيتين قبل الزواج بحيث يكون العمل مؤديّا إلى عدم رغبة الازواج في المرأة (عادة) وعدم رغبة النساء في الخصي يكون امراً محرّماً لانه يعدّ جناية على الجسم من دون فائدة.

٣- قطع يد الإنسان لأجل أن لا يذهب إلى الجبهة التي تحارب الإسلام للقضاء على الدين ، يكون امراً جائزاً لانه في هذه الصورة يعدّ العمل حفظاً للدين وحفظاً لانفس المسلمين التي يحرم قتلها وحفظاً لنفس المعطلّ للعضو حيث يبقى حيّاً وهو اهون من الذهاب إلى جبهة تحارب الإسلام، فيُقتل أو يقتل مسلماً.

٤- التبرع بالكلية لمن توقفت كليتاه خصوصاً إذا كان ابناً أو بنتاً فيحصل انقاذ للغير من الموت الذي فيه ثواب كثير، وحصول على مال كثير من قبل المعطى له ، هو أمر جائز لانه ليس جناية على الجسم في هذه الصورة وإذا كان جناية فلا يشمله دليل الحرمة، لان انقاذ الغير وحصوله على النفع المادي يخرجه عن الجناية المحرّمة. نعم هو ضرر مادي على الجسم لا دليل على حرمته.

٥- اعطاء عين لفرد فقد عينيه في الحرب خصوصاً إذا كان ممن تجب نفقته وإعالته على المعطي ، فيتمكن المعطي من العيش بعين واحدة، ويكون المعطى له معيناً للمعطي في حياته يكون امرأ جائزاً لانه لا يعدّ جناية محرّمة، أو قد يقال لا يعدّ جناية للفائدة المتوخاة للمعطى له ونفس المعطي، فلاحظ.

٦- تعقيم المرأة نفسها بعد ان تلد (٨) اولاد أو يعقم الرجل نفسه لعدم قدرته على اعالتهم أو تربيتهم ، فانه لا يعدّ جناية على الجسم، بل يعدّ عرفاً امرأ نافعاً.

٧- اعطاء الكلية والتبرع بها لأجل أن تحفظ في التبريد لاحتمال ان يحتاجها إنسان بعد ذلك، أو اعطاءها لمن عنده كلية سليمة وكلية معيبة مجاناً قد يكون محرّما لانه يعدّ جناية.

ولا يرد ان هذه الاعمال من قبيل لا يطاع الله من حيث يعصى ، لانه لا يوجد دليل على التحريم حتّى يقال: إن الطاعة المتوقفة على المعصية غير مقبولة ، لان الكلام في نفس العمل وبطلانه وحرمته.

إذ لم نجد دليلاً يدلُّ على الحرمة بصورة مطلقة، فلاحظ.

نعم لو كان عندنا دليل على الحرمة ، ويوجد في التبرع فوائد كثيرة جداً فيقال لا يطاع الله من حيث يعصى، فلا يجوز مساعدة الآخرين والاحسان اليهم باقتراف الحرام. لكن كلامنا هنا في البحث عن الحرمة. فنحن نحتمل الحرمة وهي شبهة حكمية تحريمية ولذا اخذنا في الفحص عن الحرمة وعند عدم وجود دليل عليها، تجري اصالة البراءة، فلاحظ.

ولذا نرى ان السيد الخوئي قدس سره قد اختلفت فتاواه في الحرمة والحليّة.

هل توجد أدلة أخرى يستفاد منها الحرمة؟

أقول تقدمت أدلة ثلاثة على حرمة التبرع بالكليّة وأمثالها وقد رددناها بأجمعها وهنا دليل آخر وهو:

رابعاً: قد يقال بعدم الجواز، ودليله هو: أن الإنسان وإن كان متسلّطاً على نفسه إلاّ أنّه ليس له حقّ المثلة بجسمه، وقطع الإنسان لعضو من اعضائه وإن كان بواسطة الطبيب ورضاه هو مثلة غير جائزة.

ولكن الجواب على ذلك: بناءً على أن المثلة غير الجناية وانها تشمل الإنسان الحيّ، إذ قد يُدّعى باب المثلة مختصة بالميت والجناية بالحي، وحينئذٍ تخرج عن موردنا. واما إذا كانت غير الجناية فيرد على ذلك:

أنّ العرف يرى أنّ المثلة تتحقّق عند التعدّي على الإنسان، وفي صورة ما نحن فيه لا يكون أي تعدٍّ من إنسان على آخر، بل جاء الإنسان الأول بطوع

اختياره وإرادته وطلب من الطبيب نقل عضو من أعضائه إلى أخيه أو صديقه، أفهل يصدق عرفاً على هذا العمل من الطبيب أنّه مثلة؟! وهل تصدق المثلة أو (الجناية) في اجراء العمليات الجراحية للإنسان؟! فان قيل ان العمليات الجراحية فيها نفع لجسم الإنسان فتجوز من هذا الباب فيجاب: بان إعطاء الكلية إلى الغير فيها نفع اخروي لانقاذ حياة إنسان من الموت وفيها نفع مادي للإنسان وهو حصوله على هدية تنقذه من وضعه المزري.

خامساً: وقد يقال: «إن التبرّع بنقل العضو البشري إنّما يكون فيما يملكه الإنسان ، وإن المالك الحقيقي لجسد الإنسان وروحه هو الله تعالى، أمّا الإنسان فهو أمين على جسده فقط ومطلوب منه أن يحافظ عليه ممّا يهلكه أو يؤذيه استجابة لقوله تعالى: ﴿ وَلاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾ ولهذا كانت عقوبة الانتحار هي الخلود في النار...، وبناءً على ذلك فإنّ الإنسان الذي لا يملك ذاته ولا يملك أجزاء هذه الذات لا يمكنُهُ التبرع بأعضاء جسمه فهي هبة من الله للإنسان المؤتمن عليها، ولا يحقّ له التصرف فيها»[1].

ولكن من حقّ إنسان أن يناقش فيما ذكر كدليل على عدم جواز نقل العضو من إنسان لآخر، إذ دليل المتكلّم ينحلّ إلى شقّين:

الأوّل: لا يجوز للإنسان أن يلقي نفسه في التهلكة ، وهذا أمر لم يختلف فيه اثنان.

الثاني: لا يجوز للإنسان أن يقدم عضواً من اعضائه إلى غيره بدليل أن الإنسان لا يملك هذا العضو، وأنّ المالك الحقيقي هو الله سبحانه وتعالى.

---

(١) ذهب إلى هذا الرأي الشيخ محمّد متولي الشعراوي في بحث كُتب في مجلة العالم الأسبوعية السنة التاسعة: ٦/ شباط١٩٩٣م - ١٤/ شعبان١٤١٣هـ العدد (٤٦٩) ص٣٣.

ونحن وإن قبلنا أنّ العضو الذي هو جزء من جسدي ليس ملكاً لي، إلاّ أنّ قطعه وتقديمه للغير غير متوقّف على ملكيتي له بل لنا أن نقول: إنّ الإنسان له نوع ولاية على جسمه واعضائه وقد منع من القاء نفسه في التهلكة بواسطة آيتين قرآنيتين هما: ﴿ وَلاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾ وآية ﴿ وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ ﴾ وأمّا إعطاء عضو من الأعضاء إذا لم يكن قتلا للنفس - كما هو المفروض - فهو جائز للولاية المعطاة للإنسان من قبل الله تعالى على أعضائه، إذ من الواضح أن المتولّي يمكن أن يتصرّف فيما جُعل ولياً عليه وإن لم يكن مالكاً[1].

وإذا كان هذا غير جائز لانه ليس مالكاً لاعضائه واجزاء بدنه، فلماذا جاز التبرع بالدم وهو جزء من البدن وجاز التبرع بالجلد وامثال هذه الامور التي تتولد بسرعة؟!!

على أنّنا يمكننا القول - كما قال الإمام الخوئي قدس سره - «بأنّ الاضافة الحاصلة بين المال ومالكه قد تكون اضافة تكوينية ، كالاضافة الكائنة بين الاشخاص وأعمالهم وأنفسهم وذممهم، فإن أعمال كل شخص ونفسه وذمّته مملوكة له ملكية ذاتية وهو واجد لها فوق مرتبة الواجدية الاعتبارية، ودون مرتبة الواجدية الحقيقية التي هي لله جلّ وعلا.

والمراد من الذاتي هنا ما لا يحتاج تحقّقه إلى أمر خارجي تكويني، أو اعتباري، وليس المراد به الذاتي في باب البرهان ، أي ما ينتزع من مقام الذات،

---

(١) وقد ذهب إلى هذا الرأي شيخ الأزهر في مصر الشيخ جاد الحقّ علي جاد الحق بشرط «أن يصرّح طبيب مسلم ثقة بأنّ نقل هذا العضو من شخص إلى آخر لا يترتب عليه ضرر بليغ بالشخص المتبرّع، وإنّما يترتب عليه انقاذ حياة الشخص المتبرّع إليه أو انقاذه من مرض خطير» وهذا الشرط مفروض في مسألتنا أيضاً.

أقول: هذا دليل على الجواز لاأنّه يردّ القول بالمنع والحرمة، فلاحظ.

ولا الذاتي في باب الكليات الخمس، أعني به الجنس والفصل، وهذا واضح لا ريب فيه.

والمراد من الملكية الذاتية ليس إلاّ سلطنة الشخص على التصرّف في نفسه وشؤونها، بداهة أن الوجدان والضرورة والسيرة العقلائية كلّها حاكمة بأنّ كل أحد مسلط على عمله ونفسه، وما في ذمته بأنّ يؤجر نفسه لغيره أو يبيع ما في ذمته، ومن البيّن الذي لا ستار عليه أن الشارع المقدّس قد امضى هذه السلطنة ولم يمنع الناس عن التصرفات الراجعة إلى أنفسهم.

وليس المراد من الملكية هنا الملكية الاعتبارية لكي يتوهّم أن عمل الإنسان أو نفسه ليس مملوكاً له بالملكية الاعتبارية»[1].

ثمّ إنّنا يمكننا القول بأنّ العضو بعد فصله من جسم الإنسان تصدق عليه الملكية العرفية، كملكية الدم بعد سحبه من الجسم، فإنّ الاضافة هنا بعد فصل العضو بين العضو ونفس الإنسان هي اضافة حقيقية، لأنّها مال على كل حال حيث يبذل في مقابلها المال وتدّخر لوقت الحاجة ويتنافس عليها العقلاء ، وعلاقتها بالإنسان كعلاقة الكتاب به.

ثم إذا نوقش في هذا الدليل المجوّز لنقل العضو من إنسان لآخر فيكفينا الأصل العملي في المقام القائل بجواز ذلك ، حيث نشكّ في أصل التكليف وفي الحرمة خصوصاً إذا علمنا أن العرف ينظر إلى هذه العملية أنّها إيثار وبرّ وعمل خير وإحسان. في بعض صورها لا مطلقاً.

سادساً: وقد يستدل بدليل سادس على حرمة بعض هذه الأُمور[2]: كما

---

(١) مصباح الفقاهة في المعاملات، تقرير بحث الإمام الخوئي، بقلم محمّد علي التوحيدي: ٢: ٤- ٥.

(٢) إنّ هذا الدليل يختص في صورة كون العملية فيها نظر إلى العورة ، أو فيها حرام آخر مثل النظر إلى الأجنبية. فلا يشمل جميع صور تعطيل الاعضاء مع الرضا.

إذا كان تنقيص العضو عند المرأة يستوجب إجراء عملية لها من قبل الرجل ، وهو حرام ، لحرمة النظر إلى المرأة الأجنبية، أو كون تنقيص العضو - من قبيل سدّ الأنابيب - الذي يسمى بالعقم الدائم قد يستوجب النظر إلى العورة وهو أمر محرّم، بينما يكون سدّ الأنابيب أو تنقيص العضو أمراً اختيارياً للمرأة، وحكمه الجواز ، ولكن لا يقدّم الجواز على الأمر الحرام. وهنا لأجل البحث في هذا الموضوع المهم نقسّمه قسمين:

القسم الأوّل : ويبحث عن صورة التماثل بين المعالِج والمعالَج، فالطبيب هو الذي يجري عملية العقم الدائمي على الرجل وينظر إلى خصيتيه مثلا، أو المرأة هي التي تنظر إلى عورة المرأة لأجل غلق الأنابيب، أو قطع الكلية مثلاً.

القسم الثاني: ويبحث عن صورة الاختلاف، بمعنى أن الطبيب هو الذي يجري عملية العقم الدائمي على المرأة، أو قطع كليتها، أو المرأة هي التي تجري عملية العقم الدائمي للرجل وتنظر إلى خصيتيه مثلاً أو تقطع كليته.

أمّا بالنسبة للقسم الأول فقد يقال: إنّ الحرمة التي اثبتها الشارع المقدّس على المرأة في النظر إلى عورة امرأة متماثلة لها، أو وجوب ستر عورتها عن المماثل لها قد دلّت عليها الآية القرآنية: ﴿ **قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ** ﴾[1] فان الآية مطلقة في وجوب حفظ الفرج عن المماثل والمخالف فنتمسك بالاطلاق. ﴿ **وَقُل لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ** ﴾[2]. وكذا جملة من الروايات مثل صحيحة حريز عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «لا ينظر الرجل إلى عورة أخيه»[3].

---

(١) النور: ٣٠.

(٢) النور: ٣١.

(٣) وسائل الشيعة: ج١، باب١ من أبواب احكام الخلوة ح١.

وفي حديث المناهي عن الإمام الصادق عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله قال: «من تأمل عورة أخيه المسلم لعنه سبعون ألف ملك، ونهى المرأة أن تنظر إلى عورة المرأة»[1].

ولكن لنا أن نتساءل هنا عن تقييد لهذا الإطلاق يجوّز لنا أن تنظر المرأة عورة المرأة، فهل يوجد تقييد؟

الجواب: هناك تقييد واضح في حالة الاضطرار إلى ا لمعالجة، أو كون عدم المعالجة فيه حرج على المرأة، فنفس الضرورة والحرج يُجوِّزان للمرأة أن تعرض نفسها على المرأة لأجل النظر إلى العورة إذا احتاجت إلى ذلك، وكذا يجوز للطبيبة النظر إذا وجب عليها المعالجة للمريض وتوقف العلاج على ذلك.

ولكنّنا حيث كنّا نتكلم في العقم غير الضروري، بحيث لو بقيت المرأة من دون سدّ للأنابيب تتمكّن من عدم الإنجاب باستعمال الاقراص أو بالابر المانعة من الحمل أو بوضع اللولب المانع من التلقيح أو بأن تقنع الزوج باستعمال العازل الواقي من اختلاط المياه، إذن لا ضرورة لغلق الانابيب أو قلع الرحم، أو الإنجاب من غير أن توقع نفسها في حرج أو ضرر كبير، فهل لنا تقييد آخر يجوّز لنا أن ينظر المماثل إلى المماثل لأجل التعقيم؟

قد يقال بأنّنا[2] لا نفهم الإطلاق من حرمة النظر إلى المماثل، لأنّ هذا الحكم

---

(١) وسائل الشيعة: ج١، ب١، من أحكام الخلوة: ح٢.

(٢) ذهب إلى هذا الدليل آية الله السيد كاظم الحائري، وهو متين إذا احرزنا أن الحرمة التي جعلها الشارع المقدّس في النظر إلى المماثل هي حرمة احترامية، ونستطيع أن نثبت ذلك بعدّة روايات، منها:

١- صحيحة ابن أبي عمير عن غير واحد عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «النظر إلى عورة من ليس بمسلم مثل النظر إلى عورة الحمار». (وسائل الشيعة: ج١، ب٦ من أبواب آداب الحمّام:ح١).

٢- ما روي عن السكوني عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا حرمة لنساء أهل الذمّة ⇦

الذي هو خال عن الشهوة إنّما وجد من أجل الاحترام والاحتشام، ففي كل مورد يوجد هناك غرض عقلائي لكشف العورة لا يكون الكشف محرّماً ؛ لأنّه ؛ لا يكون خلاف الاحتشام والوقار.

وبعبارة أخرى: أنّ الاستظهار العرفي من الآية القرآنية المتقدّمة من رواية «لا ينظر الرجل إلى عورة أخيه» وأمثالها لا يفهم منه الإطلاق بعد إحراز أنّ الحرمة هنا احترامية ، بل يفهم أنّ كل ما كان خلاف الاحتشام والوقار والاحترام يكون محرَّماً، كما في كشف المرأة عورتها أمام المماثل بلا داع عقلائي، أمّا إذا جاء الداعي العقلائي فلا يكون كشف العورة أمام المماثل محرماً ؛ لأنّه لا يكون خلاف الاحترام والوقار. ويؤيده أن سعد بن معاذ لمّا حكم على يهود بني قريضة «كان يكشف عورات المراهقين، ومن انبت منهم قُتِل ، ومن لم ينبت جُعل في الذراري[1] مع إمكان معرفة البلوغ بغير الكشف.

⇨

أن ينظر إلى شعورهن وأيديهن». (وسائل الشيعة: ج١٤، ب١١٢ من مقدّمات النكاح وآدابه: ح١).

٣- ما روي عن عباد بن صهيب قال: سمعت الصادق عليه السلام يقول: «لا بأس بالنظر إلى رؤوس أهل تهامة والأعراب وأهل السواد والعلوج، لأنّهم إذا نهوا لا ينتهون ، قال: والمجنونة والمغلوبة على عقلها لا بأس بالنظر إلى شعرها وجسدها مالم يتعمّد ذلك». (المصدر السابق: ب١١٣، ح١).

وهذه الروايات واضحة الدلالة على أنّ الحكم في الحجاب هو للاحترام، ولذا يسقط هذا الحكم في صورة زوال الاحترام والاحتشام. ولكن لا يمكن العمل باطلاق الرواية الأُولى التي هي تشمل صورة نظر المماثل إلى المماثل ونظر المخالف إلى المخالف؛ لوجود روايات تمنع من أن ينظر المخالف إلى المخالف إلاّ في صورة الاضطرار، كما في صورة احتياج واضطرار المرأة إلى الطبيب الذكر، فتبقى صورة المماثلة يجوز فيها النظر إذا لم يكن خلاف الاحترام، كما في صورة وجود غرض عقلائي من الكشف.

قد يقال: إنّ الاحترام الذي يدور مداره الحكم الشرعي ليس بيد العرف، لتربية الإسلام الخاصة لأتباعه ، ولهذا فقد إرتئا الإسلام أن الاحترام يرفع في صورة الاضطرار فقط.

(١) سنن البيهقي: ٦: ٥٨.

وعلى هذا فلا يشمل اطلاق التحريم حالة العقم التي فيها هدف عقلائي، بمعنى أن موضوع الحكم قد انتفى إذا وجد الهدف العقلائي لكشف العورة، وهذا هو معنى: أنّ العرف والارتكاز العقلائي لا يرى أن كشف العورة - أمام المماثل إذا كان هناك هدف عقلائي - خلاف الاحترام والاحتشام، بنكتة الحكم والموضوع.

نعم، إذا كان كشف العورة - حتّى في صورة وجود الهدف العقلائي - خلاف الاحتشام فتشمله أدلّة الحرمة، ولكنّ هذا غير صحيح عرفاً.

وأمّا بالنسبة لقطع كلية المرأة من قبل امرأة مماثلة فلا إشكال فيها من ناحية حرمة النظر، كما هو واضح.

وأمّا بالنسبة للقسم الثاني: - المعالجة عند الاختلاف - فإنّ الإشكال يتركّز اولاً في حرمة النظر إلى عورة المرأة أو جسمها لأجل عملية العقم الدائم من قبل الرجل، في صورة وجود المرأة الطبيبة أو عدم وجودها؛ لأنّنا نبحث في صورة كون تنقيص العضو أو العقم الدائم ليس بواجب، ولكنّه ذو فائدة عقلائية للفرد، فهل هناك طريق لتجويز هذا النظر المحرّم بالأصل؟

الجواب: لا طريق لذلك إلاّ في حالة انطباق عنوان الضرورة من عدم وجود الطبيبة، أو كان الطبيب الموجود لا يفيد لهذا الأمر، وذلك لوجود الروايات المانعة من النظر إلى العورة أو إلى جسم المرأة غير الوجه والكفين، ومن الروايات الدالة على ذلك:

صحيحة أبي حمزة الثمالي، عن الإمام الباقر عليه السلام قال: «سألته عن المرأة المسلمة يصيبها البلاء في جسدها إمّا كسر وإمّا جرح في مكان لا يصلح النظر إليه، يكون الرجل أرفق بعلاجه من النساء، أيصلح له النظر إليها؟ قال: إذا اضطرّت إليه فليعالجها إن شاءت»[1].

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٤، ب١٣٠ من أبواب مقدّمات النكاح: ح١.

ومفهومها: أنّها إذا لم تضطرّ إليه ووجدت طبيبة تؤدّي نفس الغرض فلا يجوز. ثمّ إنّ الاضطرار الذي أشارت إليه الرواية هو اضطرار عرفي، قد يحصل بواسطة كون الطبيب (اعلم واقدر، مع أن مرضي يحتاج إليه)، أمّا إذا كان الطبيب أعلم وأقدر ولكن مرضي نوع مرض لا يحتاج إليه فلا يعدّ من الاضطرار العرفي.

ثم إنّ كلمة «إن شاءت» التي جاءت في آخر الرواية تشير إلى نكتة أنّ الطبيب لا يجوز له معالجة المرأة إلاّ برضاها، رغم أنّ المرأة قد أجاز لها الشارع أن يعالجها الطبيب عند الضرورة.

ثانياً: ان هذا الحكم يجري في العكس كما إذا كان الرجل يحتاج إلى مداواة يوجب كشف عورته امام المرأة فلا يجوز له التداوي عند المرأة إلا عند الضرورة من عدم وجود رجل أو كانت المرأة ارفق به من الرجال لتخصصها دونهم لقاعدة ان الاحكام مشتركة بين الرجال والنساء.

اما مداواة المرأة للرجل في غير العورة فهو أمر جائز إذا كانت هناك حاجة كما إذا اراد الرجل أن تزرّق الطبيبة أو الممرضة الدواء في وريده أو عضلته ويدل عليه.

صحيحة علي بن جعفر في كتابه عن أخيه (الإمام موسى بن جعفر عليه السلام) قال: «سألته عن الرجل يكون ببطن فخذه أو إليته الجرح هل يصلح للمرأة أن تنظر إليه وتداويه؟ قال: إذا لم يكن عورة فلا بأس»[1].

وهذه الرواية جوّزت مداواة المرأة للرجل إذا لم يكن فيه كشف لعورته، فيجوز لها أن تجري عملية جراحية لقطع كلية الرجل ولو لم تكن ضرورة لذلك.

أمّا الرجل فلا يجوز له أن يجري عملية جراحية للمرأة حتّى لاستئصال

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٤، ب١٣٠ من أبواب مقدّمات النكاح: ح٤.

كليتها إلاّ في صورة الضرورة. وبهذا اختلف الحكم بين مداواة الرجل للمرأة إذا استلزم النظر إلى جسمها خلا العورة - تبعاً لاختلاف الروايات في ذلك.

ففي نظر المرأة إلى جسم الرجل قالت الروايات بالجواز ان لم يكن نظر إلى العورة ، اما مداواة الرجل للمرأة «وان لم يكن نظر إلى العورة» فانها قالت بالجواز عند الضرورة اما المداواة مع الاختلاف ومعه نظر إلى العورة فهو لا يجوز إلا مع الضرورة.

اما في فقه اهل السنة: فقد ذكرت روايات تدل على جواز تطبيب المرأة للرجل كما ذكرها الدكتور محمّد علي البار في بحثه (مداواة الرجل للمرأة ومداواة المرأة للرجل) في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثامن الجزء الثالث: ١٩٧، وما بعدها. حيث ذكر روايات عن صحيح البخاري تفيد ان نساءً كانت مع النبي صلى الله عليه وآله يداوين الجرحى والمرضى مثل الربيع بنت معوّذ، وام عطيّة وام سليم «وهي ام أنس بن مالك أيضاً» والشفّاء بنت عبد الله، ورفيدة الاسلمية . وهذا أمر تقدم من المدرسة الإمامية أيضاً.

وذكر رواية واحدة تدلّ على جواز مداواة الرجل للمرأة وهي ما رواه جابر أن ام سلمة رضي الله عنها استأذنت رسول الله صلى الله عليه وآله في الحجامة، فأذن لها فأمر أبا طيبة أن يحجمها[1].

أقول: ان رواية جابر أجازت للرجل أن يداوي المرأة في جسمها الذي هو عورة من دون ضرورة ، وهذا يختلف عن روايات اهل البيت حيث اجازت المداواة مع الضرورة ، فلاحظ.

---

(١) وذكر الدكتور محمّد علي البار، اخراج هذا الحديث عن مسلم في صحيحه وابن حبّان في صحيحه أيضاً وابن حزم في المحلّى راجع صحيح مسلم ٤: ١٧٣، وصحيح ابن حبّان ٧: ٤٤٧، والمحلى ١٠: ١٣٣.

اما مداواة المخالف للمخالف وهو يستلزم النظر إلى العورة فذكره الدكتور البار فقال: «لا خلاف بين الفقهاء على جواز مداواة الرجل للمرأة ونظر ومَسّ ما تدعو الحاجة إلى نظره ومسّه، وان كان عورتها المغلظة إذا اقتضت الضرورة أو الحاجة».

ونقل عن الإمام الذهبي في كتابه الطبّ النبوي (١١٢) فقال: ونصّ أحمد أن الطبيب يجوز له ان ينظر المرأة الاجنبية إلى ما تدعو إليه الحاجة إلى العورة، نصّ عليه في رواية المروزي والاشرم واسماعيل، وكذلك يجوز للمرأة أن تنظر إلى عورة الرجل عند الحاجة...».

أقول: وهذا أيضاً مذهب واسع لم يجوّزه الإمامية حيث اجازوا النظر إلى العورة ومداواة المخالف للمخالف في صورة الضرورة فقط التي لا يكون فيها المماثل أو كان ولكن المخالف أرفق بالعلاج (أي متخصصاً). لا في صورة الحاجة التي هي اوسع من الضرورة، فلاحظ.

هل يتمكّن الوليّ (للطفل والمجنون) أن يتبرّع بأحد أعضاء المولّى عليه إلى فرد آخر؟

والجواب عن ذلك: بعدم الجواز، وذلك لما في هذا العمل من ضرر على المولّى عليه، والوليّ إنّما يصحّ تصرّفه في خصوص مصحلة المولّى عليه، وليس من مصلحته أن ينقص عضواً من جسمه.

نعم، قد تحدث في حالة نادرة أنّ أخوين أحدهما قد عُطّل عضوه، ويكون بتقديم عضو أخيه له مصلحة مهمة جداً بحيث لو مات أحد الأخوين فإنّ الآخر يكون في طريق الموت، ففي هذه الحالة الخاصّة يجوز للوليّ أن يقدّم أحد أعضاء المولّى عليه لأخيه الآخر، ويكون هذا الضرر الذي قام به الوليّ على

المولّى عليه لأجل دفع الضرر الأكبر، وطبيعيّ يجوز دفع الضرر الأكبر بضرر أقلّ، إلاّ أنّ هذه الحالة نادرة قد لا يكون لها موضوع في الواقع الخارجي.

هل يجوز بيع الأعضاء البشرية؟

قد يقال بعدم الجواز من ناحية أن الإنسان لا يملك اعضائه، فكيف يجوز له بيعها؟ مع أن البيع متوقّف على المِلك كما قرّر ذلك الفقهاء.

ولكن لنا أن نقول: إنّ الولاية التي جعلها الله سبحانه وتعالى للإنسان على نفسه وحقّه في الانتفاع بهذه الأعضاء واولويته تجعله قادراً على تنازله عن هذا الحقّ في مقابل المال إن كان نقل العضو جائزاً كما تقدّم ذلك.

وقد افتى جمعٌ منهم السيد الخوئي رحمه الله بجواز بيع الدم الذي يؤخذ من جسم إنسان لجسم آخر، ولعلّه للتنازل عن هذا الحق في مقابل المال، أو لصدق الملكية الاعتبارية عليه ، بل للملكية الذاتية كما تقدّم ذلك. ثم ان السيد الخوئي قدس سره صرح عندما سُئل هل يصح للشخص بيع كليته أو جزءٍ من بدنه للآخرين؟

فاجاب بانه: يجوز ذلك بالنسبة للاعضاء غير الرئيسية كقطعة لحم ولا يجوز في الرئيسية كالكلية[1].

ولكن السيد الخوئي قدس سره ذكر في فتاواه المتقدمة عدم جواز بيع عضو من أعضاء الإنسان كالكلية ولكن له الحقّ في هبته هبة معوَّضة.

المناقشة أقول: إذا كان رأي السيد الخوئي قدس سره أن الإنسان مالك لاعضائه، ملكية ذاتية فلماذا يقول بعدم جواز البيع؟ وجوّز بيع قطعة اللحم والدم وامثالها؟

والجواب: (١) لعلّه يقول بعدم جواز البيع رغم ملكيته لاعضائه للدليل الدال

---

(١) صراط النجاة ٢: ٣١٣، المعاملات س٩٨٧.

على ان الميتة لا يجوز بيعها، والعضو بعد فصله عن جسم الإنسان يكون ميتة و(نجس) فلا يجوز بيع الميتة النجسة على الاقل ويجوز هبته والتبرع به مشروطاً بهبة معوَّضة.

والفرق بين البيع والهبة العوضية هو: ان البيع عبارة عن تبديل عينٍ بشيء آخر بخلاف الهبة المعوّضة ، فان حقيقتها المجانية المحضة، نعم اشترط فيها العوض بالاشتراط ولذا لا تبطل بامتناع الموهوب له عن العوض، بل يثبت للشارط الخيار لتخلف الشرط.

أقول: أ) هذا الفرق غير كافٍ للتفريق بين عدم جواز بيع العضو كالكلية ويجوز التبرع بها مادام كلاّ منهما يملك ملكاً ذاتياً.

ب) على أنّ هذا الجواب غير صحيح لان الميتة التي يجب دفنها ولا يجوز بيعها هي التي تفقد الحياة ولا يمكن رجوع الحياة اليها، والعضو بعد فصله من الجسم يكون قابلا لاعادة الحياة إليه، ولهذا لا يعدّ ميتة يجب دفنه، ولذا إذا توقف القلب عن العمل مدة أو أخرج من البدن لساعات فلا يجب دفنه لانه لا يصدق عليه الموت ويمكن ارجاعه إلى العمل فهو لا يصدق عليه انه ميتة. كما ان التفريق بين قطعة اللحم وغيرها بلا موجب لان العضو ميتة وقطعة اللحم ميتة فلماذا اجاز بيع قطعة اللحم؟

ولهذا لا يعرف الدليل الذي جعله يقول بعدم جواز بيع العضو مع انه يقول بملكيته له ملكيّة ذاتية؟!!

أقول: (٢) قد يقال كتوجيه لكلام السيد الخوئي قدس سره: ان السيد الخوئي حرّم التبرع بالجزء الرئيسي من البدن دون غيره كالجلد وقطعة اللحم والدم، وإذا حرّم هذا العمل فلا يجوز أخذ الثمن عليها، لإن القاعدة تقول: إذا حرّم الله شيئاً حرّم ثمنه، اما قطعة اللحم والدم والجلد فلم يحرّم اعطائها إلى الغير أو التبرع بها إذن

يجوز اخذ الثمن عليها.

ولكن السيد الخوئي اختلفت فتاواه في الكلية، فمرة يقول انها اساسية ومرة يقول انها غير اساسية ن فجوّز مرّة ولم يجوز اخرى التبرع، وكذا في العين واعطائها للآخرين ، فجوّز مرة ومنع آخرى. فلاحظ.

ثم ان الرواية القائلة إذا حرّم الله شيئاً حرّم ثمنه ، هي واردة في اللحوم والشحوم فهي ناظرة إلى تحريم الاكل أي إذا حرّم الله أكل شيء حرّم ثمنه ، وهنا الكلام في غير الأكل كالدم للتزريق وكذا في قطعة الدم والكلية والعين .

نعم على مبنى غير السيد الخوئي القائل بان الإنسان متسلط على بدنه يجب عليه حفظه والاستفادة منه في حياته ، فهو غير مالك ولكن له حقّ التصرف لأن التصرف لا يتوقف على الملك بخلاف البيع.

فعلى كل حال: إذا كان السيد الخوئي قدس سره يرى أن الإنسان مالك لاعضائه (جسمه) ملكية ذاتية وهي فوق الملكية الاعتبارية وأقل من الملكية الحقيقية التي هي ملكية الله للكون وما فيه، ومراده ان الملكية الذاتية هي اقوى من الملكية الاعتبارية فلا مبرر له للقول بعدم جواز اعطاء العضو في مقابل المال مادام أن العضو الذي يقطع من الإنسان يُبذل في مقابله المال، ومالية الاشياء متقوّمة برغبة العقلاء وتنافسهم فيها.

(٣) نعم: قد يقال ان العضو ملك للإنسان إلا انه ليس بمال وذلك لان المراد من المال ما يبذل نوع العقلاء في مقابله المال لا بعض العقلاء..

وإذا كان مراد السيد الخوئي: ان المراد من الملكية الذاتية التي عبرّ عنها في مصباح الفقاهة ج٢، ص٤ هو عبارة عن التصرف في ما هو مالك له ملكية ذاتية ولكن العضو ليس بمال فلا يجوز البيع لان البيع متوقف على الملكيّة ا لاعتبارية التي تعدّ مالاً عند العرف، فنقول له : لماذا إذن أجزت بيع الدم وأجزت بيع قطعة

اللحم التي هي من اعضاء جسم الإنسان؟! مع انها ليست مالاً بحيث يبذل نوع العقلاء في مقابلها المال.

والخلاصة: ان ما قاله السيد الخوئي هو ان الاضافة الكائنة بين المال ومالكه المسماة بالإضافة المالكية تنقسم إلى اقسام:

١) اضافة ذاتية تكوينية: وهي القائمة بين الشخص وعمله ونفسه وذمته فهو مالك لعمله ولذمته ولشخصه، فالإنسان مالك لذاته وجسمه، أي مسلّط على التصرف بها وبشؤونها وهذا أمر بديهي وقد امضى الشارع هذه السلطة على بدن الإنسان. نعم ليس له القائها في التهلكة. وقد قال موسى عليه السلام: «اني لا أملك إلا نفسي».

٢) اضافة عرضيّة اوليّة: وهي تنقسم إلى:

أ) استقلالية اصليّة: مثل اضافة المال الحاصل بالعمل أو بالحيازة أو بهما معاً، فإذا حاز مباحا فقد ملكه، وقد يحوز اشجاراً فيجعلها سريراً، أو يحوز تراباً فيجعله كوزاً أو يحوز نباتاً فيجعله حصيراً، فالسريرية والكوزية والحصيرية توجب تحقق اضافة ماليّة اخرى إلى ماليّة المحاز فهي اضافة استقلالية اصليّة لانه لم تسبق إضافة المال.

ب) اضافة تبعيّة غيرية: وهي تكون بين المالك وبين نتاج امواله فان النتاج يضاف إلى مالك الاصول اضافة اوليّة تبعية ، فهو تابع لما حصل منه، وهو اولي لانه لم تسبق اضافة اخرى اليها.

٣) اضافة عرضية ثانوية: فالمراد بالثانوية مقابل الاضافة الاوليّة وان طرأت على الأموال مراراً. وهي قسمان:

١- اضافة عرضية ثانوية قهريّة، تحصل بسبب الارث أو الوقف أو الوصيّة بناء على أن الوصية من الايقاعات، فيحصل الملك بالقهر وهي اضافة المال

للانسان الوارث بعد ان ملكه الموروث منه.

٢- اضافة عرضية ثانوية اختيارية: كالاضافة الحاصلة من المعاملات ومنها تحصل البيوع.

وهذه الاقسام من الاضافات هي امور بديهية قياساتها معها فلاحظ.

إذن إذا كان الإنسان مالكاً لأعضائه فلماذا لم يجوّز البيع وكيف جوَّز الهبة.

الجواب: قد يقال ان الإنسان مالك لاعضائه إلا انها لا تعدّ مالا عرفاً وعند نوع العقلاء. ويبقى عليه اشكال بيع الدم وقطعة اللحم أو الجلد.

والخلاصة: بعد أن اشكلنا على السيّد الخوئي في تفريقه ببيع الدم وقطعة الدم والجلد وعدم جواز بيع الكلية والعين نقول: اننا نقبل ملكية الإنسان لاعضائه وجسمه ملكيّة ذاتية لانها أقوى من الملكية الاعتبارية الحاصلة من الحيازة والعمل، إلا اننا نشكك: في صدق الماليّة عليها لان الماليّة عرفا ما كانت تبذل في مقابل الشيء من المال عند نوع الإنسان لا عند صنف خاص، ولذا نقول يمكن هبتها، لانّ الهبة هي عبارة عن تمليك مجاني واعطاء مجاني ، كما يمكن أخذ المال في مقابل رفع اليد عنها والتنازل عنها.

وربما نقول: إن عدم بذل مال في مقابل الاعضاء عند نوع الناس لعلّه ناشي من عدم علمهم بمنافعها أو علمهم سابقاً بعدم نفعها، اما في مثل هذه الايام التي توصّل العلم إلى فائدتها وتنافس الناس المرضى عليها، فيبذل في مقابلها المال ، فيصحّ البيع لذلك.

رأي المجامع الفقهيّة الدولية في نقل الاعضاء التي يعيش الإنسان بدونها عيشةً اعتيادية:

وقد اتجه الرأي الغالب في الفقه الإسلامي المعاصر إلى القول بجواز التبرع

باجزاء من جسم الإنسان الحي لانقاذ حياة إنسان آخر، وقد صدر عن هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية قرار عام١٤٠٢ هـ يجيز عمليات نقل الاعضاء، وجاء في القرار: «قرر المجلس بالاجماع جواز نقل عضو أو جزئه من إنسان حيّ مسلم أو ذمي إلى مسلم، إذا دعت الحاجة إليه وأمن الخطر في نزعه ، وغلب على الظن نجاح زرعه ، كما قرر بالاكثرية ما يلي:

جواز تبرع الإنسان الحي بنقل عضو منه أو جزئه إلى مسلم مضطر إلى ذلك»[١].

واصدر مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة بمبنى رابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة عام١٩٨٥م قراراً جاء فيه:

«إن أخذ عضو من جسم إنسان حيّ وزرعه في جسم إنسان آخر مضطر إليه لانقاذ حياته أو لاستعادة وظيفة من وظائف اعضائه الاساسية هو عمل جائز وحميد ، لا يتناقض مع الكرامة الانسانية بالنسبة للمأخوذ منه، كما أن فيه مصلحة وإعانة خيّرة للمزروع فيه، ولكنه تطلب لمشروعية ذلك ضرورة توافر الشروط التالية:

١- ألّا يضرّ أخذ العضو من المتبرع به ضرراً يخلّ بحياته العاديّة.

٢- ان يكون زرع العضو هو الوسيلة الطبيّة الوحيدة الممكنة لمعالجة المريض المضطر.

٣- أن يكون نجاح كل من عمليتي النقل والزرع محققاً في العادة أو غالباً.

٤- أن يكون إعطاء العضو طوعاً من المتبرع دون إكراه»[٢].

---

(١) راجع القرار رقم(٩٩) تاريخ ١٦/ ١١/ ١٤٠٢هـ عن الامانة العامة ادارة البحوث العلمية والافتاء والدعوة والارشاد بالمملكة العربية السعودية.

(٢) راجع بحث الدكتور حسان شمسي باشا، ضمان الطبيب، عن مجلة المجمع الفقهي الإسلامي جدة عدد١٥، ج٤: ٥٢٠.

ولكن مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة بجدة في فبراير١٩٨٨م قد أصدر فتوى تجيز نقل عضو من حيّ إلى آخر بشرط ان يتجدد هذا العضو تلقائياً، فقد اصدر قراراً يقول:

١) يجوز نقل العضو من جسم إنسان إلى جسم ا نسان آخر إذا كان هذا العضو يتجدد تلقائياً كالدم والجلد ويراعى في ذلك اشتراط كون الباذل كامل الاهليّة، وتحقق الشروط الشرعية المعتبرة.

٢) تجوز الاستفادة من جزء من العضو الذي استؤصل من الجسم لعلّة مرضيّة لشخص آخر، كأخذ قرنيّة العين لانسان ما عند استئصال العين لعلّة مرضيّة.

٣) يحرم نقل عضو تتوقف عليه الحياة ، كالقلب من إنسان حيّ إلى إنسان آخر.

٤) يحرم نقل عضو في إنسان حي يعطلّ زواله وظيفة اساسية في حياته ، وان لم تتوقف سلامة أصل الحياة عليها بنقل قرنية العينين كلتهما، اما إذا كان النقل يعطّل جزءً من وظيفة اساسية فهو محل بحث ونظر.

٥) يجوز نقل عضو من ميّت إلى حيّ تتوقف حياته على ذلك العضو، أو تتوقف سلامة وظيفة أساسية فيه على ذلك بشرط أن ياذن الميت قبل موته أو ورثته بعد موته أو بشرط موافقة ولي الأمر إن كان المتوفى مجهول الهوية أو لا وارث له[١].

هل يجوز نقل العضو من الميت إلى الحي؟

وإذا كنّا قد انتهينا إلى جواز نقل العضو من الحي إلى الحي في بعض الصور المتقدمة - كما تقدّم - فهل يجوز نقل العضو من الميت إلى الحي؟

---

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، دار القلم، دمشق: ٥٩.

والجواب: إذا قبلنا التزاحم الملاكي المتقدم القائل بأنّ قطع العضو من الميت وإن كان حراماً إلاّ أنّ أهميّة الانتفاع بعضو الميت للإنسان الحي وإن لم تكن واجبة إلاّ أنّها ترفع حرمة قطع العضو من الميت، لأن الحرمة هي في صورة الاعتداء على الميت، لا لفائدة ، فيكون العمل منافياً لوجوب احترام الميت، أمّا مع هذه الفائدة الكبيرة فلا يكون قطعُ عضو الميّت مخالفاً لاحترامه، خصوصاً إذا صرّح هذا الإنسان قبل موته بقطع أعضائه المفيدة للمرضى.

ولكن قد يقال: ان هذا البحث يختلف عن البحث السابق الذي قلنا بجواز أن يتبرع الإنسان بعضو منه لآخر إذا كان يمكن ان يعيش من دونه عيشة متعارفة لأنّ هذا المورد لم يكن فيه دليل يحرم هذا العمل، اما هنا في الأخذ من الميت يوجد دليل يحرّم هذا العمل، وليكن هذا الدليل احترامي إلا ان قطع العضو إذا كان لا ينافي احترام الميت فهو جائز كما إذا كان قطع العضو منه يرجع إلى معرفة قاتله والمتعدّي عليه ليساق إلى العدالة مثلاً اما هنا فان اخذ العضو لا تكون فائدته راجعة إلى الميت بل إلى فرد آخر، وحينئذٍ لا يجوز الحرام الواقع على الميت من اجل استفادة شخص آخر وهذا واضح.

وأيضاً: إن هذا البحث يختلف عن النظر إلى عورة المرأة من قبل المماثل، فان هذا الحكم الاحترامي المحرّم جوّزناه في صورة وجود نفع وحاجة للمرأة المنظور إلى عورتها اما هنا فان حرمة التمثيل بالميت وشق جسمه أو أخذ عضو منه وان كانت حرمته احترامية للميت إلا ان تجويز هذا لا يكون من أجل نفع غيره، بل يجوز من أجل نفع نفسه إذا حصل نفع للميت. فلاحظ.

وحينئذٍ نقول: انّ حرمة الميت التي ثبت أنّها كحرمة الحي معناها هو عدم جعل الميت العوبةً بيد غيره، وحينئذٍ نقول:

١) إذا كان هناك اجازة من نفس الميت لقلع عضو من اعضائه بعد الموت

للاستفادة منها فلا يعدّ قلع العضو بعد الموت خلافاً لاحترامه حيث أجاز لنا شق جسمه للاستفادة منها.

إذ قد يقال هنا: إن نفعه الاخروي من هذا العمل يزيل الحرمة الاحترامية، فكأنّ الحرمة لأجل إهانته والتشفي به، وهذا منتف في توصيته بهذا العمل لأجل الجزاء الاخروي مثلاً، وقد أفتى السيّد الخوئي قدس سره بجواز أن يوصي الإنسان ويتبّرع ببعض اعضاءه لمن يحتاج إليها، وذكر أن المتبرع إذا قصد القربة يكون مأجوراً ومثاباً على عمله، ففي سؤال (٩٨١) من صراط النجاة[1] يقول: يقول: رأيكم انه يجوز للإنسان أن يوصي بالتبرع ببعض أجزاء جسده لمن يحتاج إليها، فهل يكون الموصي حينئذٍ مأجوراً ومثاباً على عمله المذكور؟

والجواب: إذا كان بقصد القربة طبعاً يكون مأجوراً ومثاباً. ولكن الميرزا التبريزي استشكل في صحة هذه الوصيّة وتنفيذها.

٢) أمّا مع عدم الاجازة والاذن منه فقد يصدق عدم الاحترام على أخذ العضو منه حتّى وإن كانت مصلحة للغير، إذ عدم احترامه وهتكه شيء عرفي يفهمه أهل العرف في صورة عدم إجازته.

٣) نعم، إذا كانت هناك مصلحة لنفس الميت كمعرفة قاتله (فيما إذا وقعت جناية القتل) فيجوز تشريحه وقلع الحنجرة والعين، لعدم عدّ هذا هتكاً له في صورة عود النفع لنفسه. نعم إذا احتملنا الجناية فلا يجوز تشريحه بمجرد الاحتمال.

٤) ثم إنّ الطبيب : إذا كان يرى بنفسه أنّ هذا الإنسان قد مات فعلاً وإلى جانبه إنسان يحتاج إلى بعض اعضاء هذا الميت لينقذه من الموت أيضاً ، فيتوجّه

---

(١) ج٢: ٣١٢.

إليه خطابان الأول بحرمة قطع اعضاء الميت، والثاني وجوب انقاذ الآخر، ولا طريق لانقاذه إلا اخذ عضو الميّت الذي مات لتوِّه. فيقع التزاحم فيقدّم الأهم على المهم، ومن الواضح أن الأهم هو إنقاذ حياة المريض الثاني ولو كان بواسطة أخذ عضو من الميت لو قلنا بحرمته، ومثل هذا شقّ بطن الأم إذا ماتت لأجل إنقاذ الجنين[1]، وقد استشكل في هذا الأمر الميرزا التبريزي ولكن توجد فتوى للسيّد الخوئي تجوزّ ذلك راجع سؤال٩٨٣، ج٢، ص٣١٢ فانه اجاز اخذ عضو من الميت وان لم يوص بذلك إذا كان لأجل انقاذ مؤمنٍ. فلاحظ.

ملحوظة: ان الطبيب وإن اجزنا له ان ياخذ عضواً من الميت الذي مات لتوِّه وينقذ به حياة مريض يحتاج إلى ذلك العضو، إلا انه لا يغيب عن الذهن انه يجب على الطبيب الذي باشر قطع العضو أن يدفع الديّة لان الديّة موضوعها هو قطع العضو من الميت وان كان ذلك جائزاً للضرورة.

نعم إذا اوصى بذلك الميت فلا يكون في عمل الطبيب ديّة، لان الديّة تكون في صورة التعدّي ، وهناك تعدّي من قبل الطبيب مع اجازة ووصيّة الميت. فلاحظ.

ملحوظة: قد يشكل علينا: باننا قلنا سابقاً بان الإنسان مالك لنفسه ملكيّة ذاتية (كما ذهب إلى ذلك السيد الخوئي) وذلك لسيطرة الإنسان على ذمّته وعمله وجسمه، وقلنا سابقاً: ان اجزاء الجسم تعدّ مالاً في هذه الايام لتسابق نوع الإنسان إلى حيازتها وبذل المال في مقابلها بخلاف اعضاء الإنسان قبل خمسين سنة مثلاً

---

(١) وقد افتى الإمام الخوئي قدس سره بجواز أخذ عضو من الميت لزرعه للحيّ إذا اقتضت ضرورة الحياة ذلك، وأفتى أيضاً بجواز أن يوصي الإنسان باستئصال بعض أجزاء جسده بعد موته لزرعها في جسم مَنْ يحتاج إليها وإن كان كافراً، ولكن التعيين للفرد المسلم افضل. راجع منيّة السائل: ٢٢١ – ٢٢٢.

حينما لم يكن لاعضاء الإنسان بعد قطعها فائدة تذكر. فعلى هذا يجوز بيعها.

والاشكال يتركّز على ان هذه الاعضاء مملوكة لصاحب الجَسد، إذن هي تُنتقل بالارث إلى الورثة ، وحينئذٍ يتمكنون من بيعها والاستفادة منها.

والجواب: نعم ان الفرد مالك لنفسه لسيطرته عليها، اما بعد الموت فلا سيطرة له على اعضائه فخرجت عن الملكية ، بخلاف ملكه للبيت والسيارة وغيرها من الأعيان الخارجية، فانه يملكها بالملكية الاعتبارية وتزول بموته ولكن دلّ الدليل على ارثها. وعليه ستكون هذه الاعضاء غير مملوكة لحكم الشارع بوجوب دفنها.

نعم لها مالية إلاّ انها ليست مملوكة لا للميت ولا للورثة، كبقية المملوكات التي لها مالية من الوقف والغابات والاراضي الحيّة التابعة للدولة إلا انها ليست مملوكة لاحد، فلا يجوز بيعها.

أقول: قد ذكر الدكتور محمّد نعيم ياسين الاستاذ بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية في جامعة الكويت في بحثه نهاية الحياة الانسانية في ضوء اجتهادات العلماء المسلمين والمعطيات الطبيّة ما ينفع في هذا المقام فقال:

إذا حكم على إنسان بالإعدام بالسيف وله وَلَد وأفاد الاطباء بصورة قطعية إن قلبه تالف ولا أمل في استمرار حياته إلا بتعويضه بقلب سليم (بعد مشيئة الله تعالى)، فاوصى الوالد بقلبه بعد تنفيذ الحكم عليه لولده المريض. وفور تنفيذ الحكم عليه وفصل رأسه عن جسده، تلقّفه الاطباء وحفظوا الجسد المفصول بما فيه من قلب وغيره بوسائلهم وأمدّوه بما يلزم للحفاظ على حياة الخلايا فيه ، وبقي القلب الموصول بالاجهزة نابضاً.

ففي هذه الحالة هل يمنع في حكم الدين أن ينقل هذا القلب النابض إلى ذلك الولد المبتلى بقلب يوشك أن يخمد ويتوقف نبضه؟ وهل يستطيع أحد أن يدّعي بقاء الروح في هذا الجسد الذي استطاع الطب - بعون الله تعالى -

المحافظة على الحياة في خلاياه؟!

لا اعتقد أن احداً يقول: ببقاء الروح في جسد بلا رأس مهما كانت خلاياه حيّة.

واما نقل بعض اعضاء ذلك الجسد، فقد يتمسك متمسك بالمنع معتمداً على حرمة الميت في شرع الله تعالى.

ولكن حرمة الميت ليست أشد ولا أكثر من حرمة الإنسان الحي الذي أفتى الكثير من العلماء بجواز نقل بعض اعضائه خلال حياته برضاه كالكلية مثلاً، ولا شك في ان حاجة الإنسان الحي إلى كليته، بل إلى ظفره أشد من حاجة جسد مفصول عنه الرأس إلى القلب الموجود فيه»[١].

ثم قال: وقد يقال: ان المحكوم عليه بالاعدام لا حرمة له لانه مهدور الدم.

والجواب: ان المحكوم عليه بالاعدام غير محكوم عليه بخلع قلبه من صدره، وهو أمر زائد على العقوبة ، وهو من المثلة المنهي عنها جُرِّدَ عن الاذن وعن غرض مشروع[٢].

أقول: هذا الكلام ينفع مَنْ قال بجواز التبرع بالكلية أو بالعين إلى الآخرين فلابدّ لهم من القول بجواز ايصاء الميت بعضو من أعضائه للآخرين. اما على مسلك الميرزا التبريزي رحمه الله الذي لم يجوّز التبرع واعتبره جناية ، فهنا أيضاً لا يجوّزه للنصّ الدال على التحريم في نظره

دليل آخر لجواز أن يوصي الإنسان لأخذ عضو من اعضاء جسمه إلى إنسان حي يحتاج إلى هذا العضو بصورة ضرورية، إذ لو لم يوضع في جسمه عضو الميت الذي لم تمت خلاياه فانه سوف يموت حتماً، وكذا لو لم توجد وصيّة ولكن وجد الطبيب إلى جنبه من هو محتاج إلى هذا العضو بحيث لولم يعط له

---

(١)(٢) راجع مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد٣، ج٢، ٦٥٨ – ٦٦٠.

هذا العضو لمات هذا الإنسان الذي تلف قلبه أو كبده وهو:

١- جواز اكل الميتة للإنسان المضطر اليها حتّى لو كانت ميتة إنسان آخر، وهذا مذهب أحمد بن حنبل وقول عند المالكية قالو انه الصحيح وان كان خلاف المشهور، وعند الشافعي هو الجواز إذا لم يكن الميت ذميّا أو مسلماً[١].

٢- جواز قتل الحي لأكله إذا كان غير محقون الدم، وهذا مذهب أحمد. ومذهب الشافعي: يجب قتل الحربي والمسلم المرتكب ما يوجب قتله لأجل أن ياكله المسلم لينجو من الموت.

٣- الشافعي اجاز للإنسان أن ياكل بعض اعضائه لينجو من الموت. ومالك رجح اكل بعض اجزائه للنجاة من الموت[٢].

فبناءً على هذه الاراء التي جوزت اكل الميت لاستبقاء الحياة، إذن يجوز نقل بعض اجزاء الميت لاستبقاء الحياة بواسطة زرعها في إنسان يحتاج اليها لئلا يموت بالاولوية، لان الحي اشد حرمة من الميت.

دليل آخر: «بجواز الوصية للحي بعضو من اعضاء الميت» إذا قلنا فيما سبق بجواز التبرع بعضو من إنسان حيّ لآخر لاستبقاء حياته ، فجواز التبرع من الميت بالوصية منه للحي لاستبقاء حياته بالاولوية.

شبهة: قد يقال أنّ أدلّة وجوب دفن القطعة المبانة من الحي تأتي بعد قطع العضو من الجسم الحي أو الميت، وحينئذ لا تصل النوبة بترقيعها في جسم آخر ليستفيد منها.

الجواب: أنّ أدلّة وجوب الدفن لا تأتي في الإبانة لأنّها إبانة بل تأتي في

---

(١) راجع بحث متى تنتهي الحياة، للشيخ محمّد مختار السلامي (مفتي تونس) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثامنة ٢: ٦٨٥ – ٦٩٢.

(٢) المصدر السابق.

صورة القطع بموت العضو، أمّا إذا كان العضو بعد قطعه لا يحسب ميتاً، بل يمكن إلحاقه بجسم إنسان آخر فهو عضو حي، فلا تشمله أدلّة وجوب الدفن، ولهذا لو فرضنا أن إنساناً قد توقّف قلبه لمدّة قليلة ثم رجعت إليه الحياة فلا يقال بوجوب دفنه ، فما نحن فيه كذلك أو أولى ، لأنّ العضو الذي قطع: إمّا لا يصدق عليه أنّه ميت، أو صدق عليه الموت مدّة قليلة ثم رجع إلى الحياة باتصاله بجسم آخر فلا تشمله أدلّة وجوب الدفن، بل تنحصر أدلّة وجوب الدفن فيما صدق عليه انّه ميت ولم ترجع إليه الحياة.

تعلّم الطب المتوقّف على محرّم:

إنّ تعلم الطب والترقّي فيه إلى حيث حاجة المجتمعات المعاصرة قد يتوقّف على ارتكاب بعض المحرّمات في الشريعة الإسلامية المقدّسة ، فهل يجوز ارتكاب هذه المحرّمات لأجل الوصول إلى تعلم علم الطب، أو نقول بعدم جواز التعلم وعدم ارتكاب المحرمات في الشريعة الإسلامية؟

فمثلاً: أنّ طلاب كلية الطب يحتاج نموّهم وتدرّجهم في معرفة علوم الطب إلى تشريح بعض الجثث الذي هو محرم بعنوانه الأولي ، أو قد يحتاج التعلم إلى النظر إلى النساء المحرّمات، أو عورة الإنسان الذي هو محرّم من قبل الشارع المقدّس، فهل نقول بعدم وجوب أو عدم حسن تعلم علم الطب ونفتي بحرمة تعلم الطب المتوقّف على المحرّمات، أو نقول بجواز تعلم علم الطب وجواز ارتكاب هذه المخالفات الشرعية؟

وللجواب على هذا التساؤل ينبغي التنبيه على أنّ تعلم الطب إذا كان متوقّفاً على عملٍ محرّم، ويمكن أن يتوقّف على عمل محلّل، فإنّ الحرام الذي حرّمه الشارع لا يمكن أن يكون محلّلا، وذلك لعدم وجود المبرّر لحلّيّة المحرّم مع

فرض أن تعلّم الطب يمكن أن يكون عن طريق سلوك الطريق المحلّل، فمثلاً إذا كان للوصول إلى تعلّمِ الطب طريقان:

أحدهما: تشريح جسم حيوان كالارنب أو القرد أو ما شابه ذلك من الحيوانات المحلّل تشريحها شرعاً.

والآخر: تشريح جثة إنسان مسلم ، وهو عمل محرّم في الشريعة الإسلامية ، ففي هذه الحالة لا يجوز تعلّم الطب عن طريق التشريح المحرّم، وهذا واضح ؛ لأنّ حرمة تشريح جسم الإنسان المسلم سواء كانت تعبديةً محضةً أم لأجل احترام المسلم حتّى بعد موته لا يجوز مخالفتها إذا لم يكن هناك شيء يمكن أن يكون له مصلحة أهم من مفسدة عدم احترام الميّت المسلم، وقد افترضنا أنّ علم الطب يمكن تحصيله عن طريق محلّل (وهو تشريح جسم الحيوان كالأرنب) فتبقى حرمة التشريح لجسم المسلم خاليةً عن مزاحم أهمّ.

تعلم الطب المتوقّف على محرّم إذا لم يمكن توفير الأسباب المحلّلة:

وهنا ننقل البحث إلى هذه الصورة ، وهي : فيما إذا توقّف تعلم الطب على شيء محرّم - كالنظر إلى المرأة المحرّمة، أو النظر إلى العورة ، أو تشريح جسم الإنسان المسلم لمعرفة سبب موته - ولم يمكن توفير سبب محلّل لتعلّم الطب ، فهل يجوز هذا ، أو لا يجوز؟

الجواب أولاً: قد يجاب بجواب معروف وهو: أنّ علم الطب إذا كان واجباً وجوباً كفائياً ولم يوجد من به الكفاية من الأطباء لادارة أمور مرضى المجتمع فيجوز تعلّم الطب حتّى إذا توقف على أمور محرّمة ، وذلك لان تعلّم الطب واجب أهم من حرمة النظر إلى المرأة، أو حرمة التشريح للمؤمن والنظر

إلى عورة الإنسان[١].

ولكنّ هذا الجواب لا يلبي طلب المجتمع، ولا يحل المشكلة ؛ وذلك:

١- للشك في تشخيص الحاجة الوجوبية لتعلّم الطب ، فإنّها حاجة اجتماعية ، وليست حاجة فردية ، فالإنسان في خصوص القضايا الفردية يمكنه أن يقطع بأن الشيء الفلاني هو ماء مثلاً، أمّا بالنسبة للحاجات الاجتماعية فيصعب عليه التمييز بوجوبها.

٢- إنّ الوجوب الكفائي لتعلم الطب لو كان واضحاً عند الفرد فهناك شبهة أخرى ، وهي: هل الوجوب الكفائي واجب لوجوب حفظ النفس فقط، أو الوجوب الكفائي واجب لما يعمّ حفظ النفس؟

من الواضح أن علم الطب ليس مختصّاً بحفظ النفس، فقد يقال بأنّ تعلّم الطب واجب بالنسبة لحفظ النفس فقط، أمّا ما لا يشمل حفظ النفس من الطب فهو ليس بواجب ، ولا يجوز تعلمه إذا توقّف على مقدّمة محرمة.

ثانياً: وقد يقال - كجواب على السؤال المتقدّم بجواز تعلم الطب وإن توقف

---

(١) ولذا فقد افتى الإمام الخوئي رحمه الله بجواز فحص المرأة الأجنبية للرجل ، والرجل الأجنبي للمرأة حتّى لمنطقة العورة (القبل والدبر) إذا توقّف حفظ النفوس المحترمة عليه ولو في المستقبل، وهذا الجواز كما يكون للطبيب يكون للطالب الذي يدرس علم الطب ، فقد ورد في منية السائل: ص١١٨ - ١١٩ هذا السؤال والجواب:

س: في كليات الطب يتحتّم على الطالب أن يقوم بفحص المرأة الأجنبية، والرجل الأجنبي وقد يصل الفحص إلى منطقة العورة (القبل والدبر) وهذا الأمر لابدّ من المرور به بالنسبة إلى طالب الطب أثناء دراسته العامّة ولا مفرّ منه، هل يجوز لطالب الطب اثناء دراسته أن يمارس هذا الأمر؟ وهل يجري الحكم على الطبيب كما يجري على طالب الطب؟

ج: العمل المذكور غير جائز في نفسه، ولكن إذا توقّف حفظ النفوس المحترمة على العمل المزبور ولو في المستقبل فهو جائز، وكذلك الحكم بالنسبة إلى الطبيب.

على مقدّمة محرمة، وذلك لعلمنا بأنّ الشريعة الإسلامية لا ترضى بكون المجتمع الإسلامي متخلّفاً عن ركب العالم الحضاري ، فلابدّ في كل فن وكمال من أن يتعلّم المجتمع الإسلامي ذلك فيتشخص الوجوب الكفائي على المجتمع وحينئذٍ إذا توقف هذا الوجوب على ارتكاب بعض المحرمات الاحترامية فيتقدم الاهم وهو الوجوب الكفائي لتعلّم علم الطب.

وهذا الجواب صحيح، ولكنّ التساؤل الذي يجب الجواب عليه هو : ما هي حدود ذلك الفن والكمال؟ وهل يشمل الوجوب كل الكمالات أو بعضها؟ وبهذا يرجع الاشكال الأول من أن ترجيح الأهم على المهم في هذا المجال الاجتماعي مشكل من ناحية الموضوع والحكم.

ثالثاً: قد يقال بالتمسّك بقاعدة الاشتغال لتشخيص الوجوب الكفائي على المجتمع، فيقال مثلاً: إنّ تعلم الطب واجب بالوجوب الكفائي على المجتمع، بمعنى أنّ الوجوب متوجّه إلى المجتمع الإسلامي وفي عهدته ، وما دمنا نشك الآن في وجوب من به الكفاية من الأطباء فمعنى ذلك نشك في فراغ ذمّة المجتمع من الوجوب الكفائي، فنتمسّك بقاعدة الاشتغال القائلة : إن الاشتغال بالتكليف اليقيني (على المجتمع) يستوجب الفراغ اليقيني عنه، فما لم نعلم بوجود قدر الكفاية يبقى ا لوجوب الكفائي بحاله.

وبهذا أثبتنا تشخيص الوجوب الكفائي في تعلم الطب على المجتمع ، وحينئذ إذا توقّف هذا الوجوب على عمل محرّم - كالتشريح أو النظر إلى العورة أو الأجنبية - فيقدم الأهم على المهم. ولكن تقف بوجه هذا الحلّ عدّة أمور:

أ) إنّ معنى الوجوب الكفائي ليس هو توجّه الوجوب إلى المجتمع وفي عهدته ، بل معناه: كما حقق في محله : انه يجب على كل فرد تعلم الطب على تقدير ترك الآخر فالوجوب تعلق بكل واحد من المكلفين، فهناك وجوبات

عديدة بعددهم وان الوجوب لم يتعلق بصدور الفعل من كل واحد منهم، بل هو متعلق بجامع الفعل الصادر من احد المكلفين، فالواجب هو حصول الفعل خارجاً ولو أخلَّ بامتثاله الكل لعوقبوا جميعاً وان سقط عنهم لو أتى به بعضهم، وعلى هذا المعنى فسوف يكون الشك شكاً في التكليف ، حيث إن من به الكفاية إذا كان موجوداً فلا لو أتى وجوب على الفرد، وإلاّ فالوجوب موجود على الفرد، فإذا شككنا في وجود من به الكفاية فنشك في توجّه التكليف إلى الفرد، فيكون مورداً لجريان أصالة البراءة ، لا قاعدة الاشتغال.

ب) وحتّى لو فرضنا أن الواجب الكفائي قد يفسر بالوجوب المتوجّه إلى المجتمع وفي عهدته فهل يكفي هذا لجريان قاعدة الاشتغال؟

الجواب: قد يقال: إنّ الفرد يجري قاعدة البراءة بالنسبة إلى ذمّته ، وليس هو مسئولاً عن المجتمع وذمته.

ج) ثمّ إنّنا إذا قلنا بأنّ الوجوب الذي على المجتمع هو على مستوى أصالة الاشتغال فحينئذ نقدم الأهم على المهم ، فنقدم تعلم الطب على حرمة النظر إلى الأجنبية وحرمة التشريح، ولكن ما هو مقدار الأهميّة الذي يقدم على حرمة مقدّمات تعلم الطب؟ هل مقدار الاهمية هو لحفظ النفوس أو الاعم من ذلك؟ مع ان تعلّم الطب هو للاعم من حفظ النفوس.

رابعاً: قد يتمسّك باستصحاب عدم كفاية الاطباء لتشخيص موضوع الوجوب الكفائي، لأنّ الأطباء الموجودين في المجتمع سابقاً غير قادرين على سد الحاجة ، فالآن وقد كثر عدد الأطباء فهل حصلت الكفاية المرجوّة لسدّ حاجة المجتمع؟

الجواب: نستصحب عدم الكفاية ، وبهذا يثبت الموضوع وهو عدم وجود كفاية من الأطباء في المجتمع، فيتحقّق الوجوب الكفائي في هذا الزمان ، فنقدّم

الأهم على المهم.

ولكنّ الذي يقف في وجه هذا الجواب: هو أن الحرمة بالنسبة للنظر إلى العورة أو الأجنبية هي حرمة حقيقية نشأت من الأمارة ، بينما الوجوب الكفائي لتعلم الطب قد استند إلى الاستصحاب، ولا يقدم الاستصحاب على الحرمة الحقيقية. بالإضافة إلى أن الحالة السابقة في بعض المناطق الإسلامية قد تكون هي الكفاية ، فينتج الاستصحاب عدم الوجوب الكفائي.

والخلاصة: إلى هنا لم تكن الحلول الفنية الفقهية كافيةً للقول بوجوب أو جواز تعلم الطب المتوقّف على محرم.

آراء جديدة في حلّ المشكلة:

وهناك من الفقهاء[1] من تطرّق لحلّ هذه المشكلة بحلّين جديدين ، هما:

أ) التزاحم الاجتماعي بحاجة إلى حلٍّ اجتماعي:

أي: أنّ الفرد كفرد حينما يلاحظ المسألة (تعلم الطب المتوقّف على مقدّمة محرمة) قد لا يكون عنده التزاحم واضحاً، فهو لا يدرك بصورة واضحة انه لو ترك تعلم الطب لكان قد ترك الواجب الأهم ، فيكون مخلّاً بالواجب الكفائي، أمّا الولي الفقيه فهو عندما ينظر إلى القضية من الناحية الاجتماعية يحصل له علم اجمالي بأنّه إذا حصل تهاون في تعلم الطب فيتعذّر الأهم ويختل ولو لم يحصل تهاون في تعلم الطب فسوف تحصل بعض المحرمات التي تخالف احترام الإنسان فالولي الفقيه هو يعلم علماً اجمالياً اما باختلال الاهم الواجب أو المهم الواجب، وبهذا يحصل لدى الولي الفقيه تزاحم (غير التزاحم الذي يحصل عند

---

(١) هو آية الله السيد كاظم الحائري (حفظه الله).

الفرد) فيحكم هذا الولي بوجوب تعلم الطب إلى حد معيّن، وبهذا يحصل وجوب كفائي محدود أهم من الوقوع في بعض المحرمات الاحترامية.

وبهذا الحكم تحلّ المشكلة القائلة باحتمال وجود من به الكفاية ، أو عدم وجوب حفظ النظام بتعلم الطب، أو المشكلة القائلة : ما هي حدود الواجب الكفائي، إذ أنّ الولي قد عيّن حدود الوجوب الكفائي؟

وهذا الحلّ ليس له أي عيب، سوى عدم وجود وليّ أمر مبسوط اليد في بعض المناطق التي يعيش فيها المسلمون.

ب) لا إطلاق في حرمة التشريح والنظر إلى الأجنبية لما نحن فيه:

لوجود السيرة العقلائية «أي الفهم العقلائي (العرفي) الارتكازي» التي تنقّح ظهور الدليل، وتفهّمنا الدليل بغير صورة الاحتياج إلى اقتراف هذه المحرمات الاحترامية ، كما قلنا ذلك في بحث الاصول حيث تكون المرتكزات العرفية بمثابة القرائن المتّصلة اللبيّة بالكلام، تحدّد من ظهور اللفظ وتمنع من الإطلاق.

ولكن قلنا ان هذه السيرة العقلائية التي تنقّح فهمنا للدليل لابدّ فيها من اثبات معاصرة السيرة لزمن صدور النص، لان الحجة هو ظهور النص، ولكن في مقامنا وهو التشريح من قبل الطب لأجل ترقية الطب هو سيرة عقلائية عرفية لتعلم علم الطب وهذه لم تكن موجودة زمن صدور النصّ في حرمة التشريح، وحينئذٍ سيكون حرمة التشريح مطلقة ولا تخصص بغير الحاجة إليه لتعلّم علم الطب.

والجواب: ان السيرة العقلائية التي تتدخل في تكوين الظهور في عصرنا لو أحرزت واحتملنا عدم وجودها زمن النص فيمكن اجراء اصالة عدم النقل في اللغة لاثبات حجيّة الظهور الذي نشأ من المرتكزات العرفية العقلائية، إلا ان هذا لا يفيد هنا.

ولكن ذكر الدكتور محمّد علي البار في بحثه ضمان الطبيب والمسؤولية

الطبية[١] ما يستفاد منه وجود التشريح في الازمنة السابقة فذكر عن عبد الرحمن بن نصر الشيرازي[٢] في كتابه نهاية الرتبة في طلب الحسبة (الذي عاش في القرن السادس الهجري): «ولا يتصدى لفصد إلاّ من اشتهرت معرفته بتشريح الاعضاء والعروق والعضل والشرايين ، واحاط بمعرفة تركيبها وكيفيتها، لئلا يقع المبضع في عرق غير مقصود أو في عضلة أو شريان ، فيؤدي إلى زمانة العضو وهلاك المفصود، فكثير هلك من ذلك».

وذكر عن عبد الملك بن حبيب الاندلسي المالكي (المتوفى سنة٢٣٨هـ)[٣]: «فاما إذا أخطأ الطبيب في كيّه أو بطّه أو شقّه، فيكوي حيث لا يكوى أو يقطع عرقاً حيث لا يُقطع أو يَبطّ حيث لا يبطّ أو يسقي مالا يؤمن شربه...».

ثم انه قد يقال: بالنسبة لحرمة التمثيل في الميت الذي قلنا سابقاً انه حكم احترامي ليس باشد من حرمة الإنسان الحي وفرّعنا على ذلك حكم جواز الايصاء بالاعضاء من الميت بعد الموت حيث ان من يجوّز التبرع بالاعضاء يلزمه ان يجوز التبرع بالوصية بعد الموت لان الإنسان الحي اشد حرمة من الإنسان الميت.

ولكن توجد في روايات حرمة التمثيل بالميت ما يستفاد منه خلاف ذلك وأن حرمة الميتَ أشدُّ حرمةً من الحيّ، إذ في الصحيحة كما يبدو كما في نوادر ابن أبي عمير (الفقيه ٤: ١٥٧) عن الصادق عليه السلام انه قال: «قطع رأس الميت أشدّ من قطع رأس الحي»[٤].

---

(١) راجع مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد١٥، ج٤، ص٤٠٦ وص٤٢٨.

(٢) راجع تحقيق د. السيد البار العريني، دار الثقافة، الطبعة الثانية١٩٨١م: ص٨٩ – ٩٨.

(٣) الطب النبوي، لعبد الملك بن حبيب، شرح وتعليق الدكتور محمّد علي البار: ص١٦٦ – ١٦٧.

(٤) وكذا في الوسائل ب٢٥، من ابواب ديات الأعضاء ح١.

وفي خبر مسمع[١] المشتمل على سؤال للصادق عليه السلام عن رجل كسر عظم ميت فقال: «حرمته أعظم من حرمته وهو حي». فعلى هذه الروايات ستكون حرمةالميت اشد من حرمة الحي فإذا جاز للحي التبرع فليس معنى ذلك يجوز للميت ان يوصي باعضاءه بعد موته لان حرمته أشد واعظم.

أقول: (١) ان هذه الروايات تنظر إلى الاشدية من ناحية واحدة لا من جميع النواحي، أي كانها تقول ان الحي إذا اعتدي عليه وهو حيّ، فيوجد وجه للاعتداء وان كان هذا الوجه باطلاً وقبيحاً ومحرّماً، اما الاعتداء على الميت فلا وجه له إذْ لا حول له ولا قوّة وهو اقبح من الاعتداء على الحي، وليس المراد انه اشد وأفظع من جميع الجهات بحيث تكون ديّة قطع الرأس للميت اقل من ديّة قطع رأس الحي، أي يكون قطع رأس الميت فيه أكثر من ألف دينار، إذ قالت الروايات بان قطع رأس الميت تكون ديته مائة دينار وهي دية الجنين الذي يقتل في بطن[٢] امه قبل ولوج الروح، وهو أقل من قطع رأس الحي الذي ديّته ألف دينار.

(٢) ان في زمن صدور هذه الروايات توجد سيرة عرفية عقلائية ارتكازية تثبت ان حرمة الحي اشد من حرمة الميت، وعلى هذا ستقيّد هذه الروايات بان الاشديّة من ناحية فظاعة الفعل وشناعته وعدم وجود وجه للاعتداء على الميت الذي لا حول له ولا قوة وليست الاشدية من جميع الجهات.

وهذه السيرة هي التي تنقح ظهور الدليل وتوضح فهم الدليل.

(٣) ان هذه الروايات كالروايات القائلة ان درهمامن الربا اشدّ عند الله من سبعين زنية كلها بذات مَحرم فان هذه الاشدية ليست من جميع الجهات بل هي

---

(١) وسائل الشيعة باب٢٥ من ديات الأعضاء: ح٥.

(٢) وسائل باب٢٤، من ابواب الديات ح١.

من ناحية ان الربا يكون حراماً واعتداءً على مال الغير إذا اخذ بلا حقّ، اما الزنا فهو حرام وليس فيه اعتداء على الغير إذا حصل بالرضا.

إذن الارتكاز القائل بان الحي أكثر احتراما من الميت يفسّر هذه الروايات بان الميت أكثر احتراماً من الحي من بعض الجهات. فلاحظ.

(٤) وإذا لم تكف هذه الردود لهذه الروايات فنقول: اننا لا نفهم معنى هذه الروايات مع التصريح بان ديّة قطع الرأس للميت هو مائة دينار، وقطع رأس الحي ديته ألف دينار ان تنازلوا عن القصاص ومع تصريح النص القائل: من قتل نفساً بغير نفس فكانما قتل الناس جميعا ومن احياها فكانما أحيا الناس جميعا، وليس مثل هذا النص في الاعتداء على الميت.

(٥) بالإضافة إلى أن هذه الروايات معارضة بطائفتين من الروايات: الأولى: القائلة ان حرمة المسلم الميت كحرمة الحي. والثانية: وهي الطائفة القائلة: إن حرمة الميت مساوية لحرمة الحي.

وخلاصة هذا الوجه هو: أنّ حرمة التشريح لجسم المسلم ، وحرمة النظر إلى الأجنبية المؤمنة، وحرمة النظر إلى العورة (من غير شهوة وتلذذ) - كما في صورة النظر إلى عورة المماثل - إنّما هي حرمات قائمة على أساس احترام المسلمين، وعلى هذا فحتى لو لم يكن حفظ النفس واجباً ومن مقدّماته تعلم الطب ، إلاّ أن المحرمات في حد نفسها لا اطلاق لها ؛ لفرض ما إذا كان الهدف من النظر إلى العورة أو التشريح أو النظر إلى الأجنبية هو انقاذ المجتمع الإسلامي من المشاكل[1]، وعلى هذا يكون التحريم غير شامل لفرضنا، مثل حرمة الغيبة فإنّها لا

---

(١) وهذا هو التزاحم الملاكي الذي تقدّم في قلع عضو الإنسان، كالكلية وتقديمها لآخر من أجل انقاذ حياته.

وليس هو النظر إلى أقوى الملاكين كما قال الآخوند، وليس هو النظر إلى أقوى (الخطابين) ⇦

تشمل ما إذا كانت هناك مصلحة إسلامية عالية من حصول الغيبة فإنّها لا تكون محرّمة وإن لم يوجد تخصيص يستثني هذا المورد من الحرمة، بل يوجد هنا ارتكاز يقول: إنّ المحرمات الاحترامية لا تأتي فيما إذا كانت مصلحة إسلامية مهمة تترتب على ارتكاب الحرام، فيكون هذا الارتكاز العرفي في حكم المخصص المتصل.

وبعبارة أخرى: إنّ الأحكام الاحترامية - كحرمة التشريح والنظر إلى العورة فيما إذا كانا غير راجعين إلى الشهوة - حينما تكون في النظر الاجتماعي مزاحمة لمصلحة اجتماعية مهمّة فالعرف لا يرى محلا لهذا الاحترام، فيكون دليل الحرمة منصرفاً عن هذه الموارد.

ولنضرب لذلك امثلة حتّى يتوضّح المقصود:

١) لو ادّعى على بنت باكر انّها زانية، وكان هناك شهود على هذه الدعوى، ولكن البنت تنكر الزنا ففي هذه الصورة يكون عرضها على الطبيبة مزيلا للمشكلة، إلاّ أن الفحص والنظر إلى العورة حرام، وتحمّل الحدّ ليس حراماً، فلو لم ننظر إلى ما قلناه (في فرع ب) فقد يقال: يجب عليها تحمّل الحدّ، ويحرم النظر إلى عورتها.

ولكنّ الفهم العرفيّ الاجتماعيّ لا يقبل ذلك، حيث يفهم العرف أن حرمة النظر إلى عورتها من قبل الطبيب أو الطبيبة ليس إلاّ لاحترامها، والعرف يرى أنّه لا محلّ لهذا الاحترام هنا حيث زوحم بأمر مهم جداً «وهو رفع التهمة عنها» بواسطة النظر إلى العورة.

⇨

الحكمين كما قال الميرزا، بل هو في صورة فرضنا أن الملاك لم يصل إلى الحكم، فمع هذا لا يفهم العرف الإطلاق من الحكم الآخر. مثل اعطاء كلية إلى من تعطلت كليتاه، فهنا انقاذ المريض وإنّ لم يكن واجباً عليّ لكنه يزاحم حرمة ضرره.

ولهذا نقول: إنّ الحكم التحريمي الاحترامي يتخصّص بهذا الارتكاز العرفي، فلا يكون شاملاً لما نحن فيه، إذ العرف العقلائي يسفّه الحكم بعدم تعلم الطب ؛ لتوقفه على النظر المحرم أو التشريح المحرم، والمفروض أنّ الحكم بحرمة النظر والتشريح ليست تعبدية محضة حتّى يقال: لا مجال لنظر العرف فيها.

ولكن يقف في خصوص تعلم الطب إذا توقف على التشريح لجثة مسلم: عدم وجود هذه السيرة العقلائية الارتكازية زمن صدور النصّ على تحريم التشريح ليتكوّن ظهور لدليل التحريم في غير هذه الصورة ، وقد قلنا في الاصول : ان السيرة والعرف العام يكون دخيلاً في ظهور الدليل إذا كانت السيرة معاصرة لصدور النصّ حتّى يتكون ظهور زمن النص، فلاحظ.

٢) إذا علمت المرأة انها إذا تزوجت فسوف تبتلى بنظر النساء إلى عورتها عند الولادة، وبما أن أصل الزواج ليس واجباً فهل نحكم بحرمة الزواج، أو نقول: إنّ دليل الزواج وجوازه خصَّص دليل حرمة النظر إلى العورة بغير صورة الولادة[1]؟

الجواب: أنّنا لا نحكم بحرمة الزواج، ولا نقول بأنّ دليل جواز الزواج خصص دليل حرمة النظر إلى العورة بغير صورة الولادة. بل يدّعى من الأول أن دليل حرمة النظر إلى العورة لا نظر له إلى فرض ابتلائها بالولادة، وذلك لأنّ هذه الحرمة الاحترامية قد ابتليت بمصلحة مهمة جداً، فحتى لولم تكن المصلحة واجبة لا يمكن عرفاً الالتزام بالمحرّم الاحترامي وترك هذه المصلحة المهمة

---

(١) قد يقال هنا بأن الزواج في وقته جائز والنظر إلى العورة عند الولادة مضطرّ إليه في وقته فيكون حكماً ثانوياً جائزاً لتغيّر الموضوع، كالتيمم عند فقد الماء ، وكالقصر عند حدوث السفر.

فنقول: لا نحتاج إلى الحكم الثانوي بل من الأول أدلة حرمة النظر منصرفة عن حالة مثل الولادة فيكون جائزاً بالحكم الأوّلي لا الثانوي.

وهي (التزويج والولادة المتوقفة على النظر من المماثل)، وهذا ممّا يجعل أصل الحكم مقيداً بالارتكاز العرفي.

٣) وكذا إذا كانت المرأة في دور الحمل وقد نصحها الاطباء بمراجعة الطبيبة كل شهر مرة واحدة خوفاً من أن يتعرض الحمل أو الأم إلى مضاعفات في دورة الحمل وكانت الطبيبة تجري الفحص الذي يستلزم النظر إلى العورة في بعض الأحيان فهل يقال بحرمة النظر والفحص لعدم وجوبه عليها، أو يقال بجواز ذلك لما فيه المصلحة المهمة وان لم تكن واجبة، ويكون دليل حرمة النظر إلى عورتها منصرفاً عن هذه الصورة؟

وكذا إذا اسقطت المرأة جنينها وسقط ما هو تابع للجنين ولكن فضّل الأطباء إجراء عملية (الكورتاج) لتنظيف الرحم، فهل نقول هنا بحرمة إجراء العملية لحرمة النظر إلى العورة ، أو نقول بجواز ذلك للمصالح التي تترتب من تفضيل الأطباء إجراء العملية وان لم تكن واجبة؟

وكذا إذا كانت المرأة لا تنجب الأطفال وكان من المحتمل قوياً الانجاب إذا راجعت المماثل من الأطباء، وكان ذلك يستلزم إجراء الفحص على موضع العورة والرحم فهل نقول بحرمة مراجعة الأطباء بسبب أن انجاب الأطفال ليس بواجب، أو نقول بجواز تلك المراجعة للمصلحة المهمة المترتبة من المراجعة وان لم يكن الانجاب واجباً ونخصّص دليل حرمة النظر الاحترامي بغير هذه الصورة؟ أو نقول: ان دليل حرمة النظر إلى العورة لا نظر له إلى ما إذا كان النظر فيه مصلحة مهمة للمرأة وهو حصولها على ولد.

وكذا إذا كانت المصحلة من تشريح هذا المسلم الذي مات ولم يعرف سبب موته ، مهمة جداً بحيث ستؤخذ الاحتياطات فيما يأتي لانقاذ كثير من البشر فيما بعد، أو تقليل آلامهم أو حصول نفع لهم بحيث يزيد في عمرهم.

الظاهر: إن العرف يخصّص حرمة النظر والتشريح بغير هذه الموارد التي يكون النظر العرفي قائلا بوجود المصلحة المهمة من مراجعة الطبيب أو فحصه أو تشريحه.

أو بتعبير أدق إن موارد وجود المصلحة ، المهمة من نظر الموافق أو التشريح يكون منصرفاً عن حرمة النظر أو حرمة التشريح، ويكون دليل حرمة النظر وحرمة التشريح لصورة ما إذا كان النظر أو التشريح ليس فيهما فائدة مهمة اجتماعية أو للمنظور إليه.

٤) وهناك أمثلة أخرى في غير موردنا، وهي: ما إذا توقف ردّ السلام على شخص، وإجابته منعي عن الزواج دائماً، وعدم زواجي جائز ولكنّ ردّ السلام واجب ، فهل نقول بوجوب ردّ السلام ومنعي من الزواج، أو نقول بأنّ وجوب ردّ السلام لا يشمل هذه الصورة؟

ولعلّ من الأمثلة على ذلك: ما إذا علم الإنسان أنّه إذا ذهب إلى الحجّ الاستحبابيّ فسوف يبتلى في الطواف بلمس المرأة الأجنبية من دون شهوة، واللمس محرّم ، والحجّ مستحبّ فهل يحرم عليه الذهاب إلى مكة، أو نقول بأنّ حرمة لمس الأجنبية لا يشمل هذه الصورة؟

وكذا إذا علم انه إذا أحرم سوف يبتلى بالتظليل المحرّم واحرامه مستحب والتظليل محرّم فهل لا يجوز له الاحرام الاستحبابي؟!

الجواب: ان حرمة التظليل لا تشمل صورة حصول المتضلّل على الفائدة الكبيرة من الحج الاستحبابي، وتبقى حرمة التظليل ووجوب التضحية لله مختصة بغير صورة حصول مَنْ يتظلل على هذه الفائدة المهمة الكبيرة من الحج الاستحبابي، وكذا إذا كان مريضاً وهو يعلم بعدم تمكنه من التضحية لله بعد الاحرام، فهل يحرم عليه الاحرام الاستحبابي ، أو أن الحرمة لا تشمل هذه الصورة

فيجوز له الاحرام ويتظلل؟

والجواب: هو جواز الاحرام وجواز التظليل في هذه الصورة لانصراف الحرمة إلى التظليل الذي ليس فيه فائدة للمحرم أو ليس فيه دفع ضرر عن المحرم. وكذا إذا أحرم وهو يعلم بانه سيضطر إلى لبس المخيط، لانه مريض أو يمنعه الظالم من الدخول إلى مكة بصورة الاحرام.

وأيضاً من الامثلة ما إذا كسرت رجل امرأة نتيجة اصطدامها بعربة نقل في الشارع وأعلمنا ولدها بالحال وأخبر بأنّه لا يتمكن من المجيء إلاّ بعد أربع ساعات لنقلها إلى المستشفى ولا يوجد مماثل، ونحن قادرون على حملها ولمسها بدون شهوة فهل نُبْقي هذه المرأة في الشارع إلى أن يأتي ولدها لأنّ لمسها من دون شهوة حرام، أو نقول أنّ الحرمة لا تشمل هذه الصورة الجائزة، وهي لمسها لأجل نقلها إلى المستشفى من الشارع بسرعة؟ الظاهر عدم الحرمة في هذه الصورة أيضاً.

٥) إذا توقف زواج أي إنسان على فحص حيامنه للتأكد من أنها قادرة على تلقيح البويضة، وهذه العملية قبل الزواج متوقفة على الاستمناء المحرّم، فهل نقول بحرمة العمل ومنعه من الزواج، أو نقول: إنّ الحرمة لا تشمل هذه الصورة؟

الجواب: أنّه لا إطلاق لحرمة الاستمناء لهذه الصورة.

تنبيهات:

١) لو أنّ أحداً شك فيما قلناه فهل الشك في صالح حلية النظر والتشريح أو في حرمتهما؟

والجواب: أنّ الشك هنا يكون شكاً في مخصّص متصل وهو (الارتكاز العقلائي)، وعلى هذا يشك في وجود الإطلاق فلا تحريم في هذه الموارد.

نعم لو قلنا ان حليّة النظر أو حليّة التشريح في هذا المورد يكون مخصصاً

للاطلاق، فهنا سيكون الشك في صالح الحرمة لان الاشتغال اليقيني يستدعي الفراغ اليقيني. إلا اننا لم نقبل الإطلاق في هذه الصور لوجود مخصص متصّل وهو الارتكاز العقلائي الدال على الحليّة، فعند الشك في هذا الارتكاز يحصل شك في وجود الإطلاق، فلا تحريم في هذه الموارد حتّى مع الشك بالحرمة[1].

٢) بالنسبة لخصوص التشريح فإنّه يمكن استيراد جثث من بلاد الكفر لاجراء الأبحاث العلمية للطلاب عليها، ونحن نعرف أنّ حرمة التشريح هي لخصوص جسم المسلم ، فهل يجب علينا استيراد الجثث للتشريح من بلاد الكفر؟

الجواب: أنّ كلامنا المتقدّم في منع الإطلاق عرفاً لا يفرق فيه بين تشريح جسم المسلم والكافر ؛ لأنّ المصلحة المهمة الاجتماعية (تعلّم الطب وحلّ مشاكل الأمّة) وان افترضنا أنّها لم توصل الحكم إلى الوجوب لمصلحة التسهيل على العباد في جعل تعلم الطب ليس واجباً إلاّ أنّ هذه المصلحة الاجتماعية تجعل الحرمة الاحترامية غير شاملة لما نحن فيه، ولكن في خصوص حرمة التشريح فليس عندنا إلاّ تكليف واحد وهو حرمة تشريح جسم المسلم، أمّا الميت الكافر فلا تكليف علينا باحترامه ، وحينئذ إذا أمكن للدولة الإسلامية استيراد جثث للأطباء ليقيموا عليها تجاربهم فيصل المجتمع الإسلامي إلى هدفه من

---

(١) أقول: ان حصل شك في وجود المخصص المتصل صحيح يحصل الشك عندئذ في إطلاق دليل الحرمة ولكن عندئذ لا يعني ثبوت الجواز بعد عدم إمكان ثبوت الحرمة بل يكون دليل الحرمة مجملاً فنتوقف في المورد المشكوك دخوله في دليل الحرمة.

نعم بعد سقوط الدليل الاجتهادي لإجماله نشك في حرمة هذا المورد فنجري البراءة ويثبت الجواز.

ولكن قد قال: بالحرمة وذلك ان الشك في وجود المخصص المتصل ينفى بأصالة الاطلاقة فيكون دليل الحرمة ظاهراً في الاطلاق فيشمل المورد المشكوك وتثبت الحرمة لان المخصص المتّصل المعلوم يزلزل ظهور المطلق والعام في إطلاقه أما المخصص المشكوك وروده لا قيمة له إذ يُنفى باصالة الإطلاق.

تطوير الطب مع عدم الوقوع حتّى في المحرّم الاحترامي للمسلم، فهو ليس ببعيد عن الذوق الفقهي.

بالإضافة إلى أن الارتكاز العقلائي الذي يتدّخل في فهم الدليل وتكوين الظهور للحرمة في غير موارد المصلحة المهمة الاجتماعية انما يكون حجة ومانعاً من الإطلاق فيما إذا كان موجوداً في زمن صدور النصّ، وهنا لم يوجد ارتكاز عقلائي يقول بوجود مصلحة مهمة اجتماعية زمن صدور النصّ حتّى يكون دخيلاً في الظهور ، بل وجد هذا الارتكاز العقلائي في زماننا، وحينئذ سيكون ظهوراً للنصّ في زماننا وهو ظهور يخالف ظهور زمن النصّ من تحكّم الإطلاق في حرمة التشريح ، لذا سيكون عندنا توقف[1] في جواز التشريح ولو توقفت عليه مصلحة مهمة اجتماعية خصوصاً إذا لم يكن هناك تكليفٌ بالاحترام للميت الكافر.

وطبيعيّ: أنّ هذا الكلام لا يشمل ما إذا مات المسلم الذي كان تحت اشراف الأطباء ولم يعرف سبب موته، وبالتشريح يعرف السبب، فإنّه يجوز تشريحه لما قلناه سابقاً من أنّ المجتمع الإسلامي بحاجة إلى معرفة اسباب الموت ليستفيد من عدم تكرار الموت وحفظ نفوس المسلمين فيما بعد وهذه المصلحة المهمة واجبة تجعل الحرمة غير مهمة بالنسبة إلى الواجب.

٣) امرأة مريضة وأمامها طبيب وطبيبة فهل يجوز لها أنّ تعرض نفسها على الطبيب مع وجود الطبيبة؟

---

(١) أقول: إن هذا التوقف غير سديد لما تقدّم منّا من أن عمليات التشريح في الطب كانت موجودة قبل الإسلام ، وهي متوقفة على تقدّم التشريح للجثث البشرية الميّتة، ولهذا سوف تكون السيرة العقلائية على جواز التشريح لتقدّم الطب مانعاً من إطلاق حرمة التشريح لهذه الصورة وتختصّ حرمة التشريح في غير هذه الصورة المهمة التي فيها فائدة للبشر، فلاحظ.

فعلى مسلك المشهور القائل بالتزاحم الحكمي الخطابي بين وجوب العلاج وحرمة النظر لا يكون هنا تزاحم أصلا إذ يحرم عليها أن تعرض نفسها للنظر ويجب عليها العلاج عند الطبيبة[1].

نعم، إذا افترضنا أنّه لا يوجد إلاّ الطبيب فهنا يأتي التزاحم الحكمي بين وجوب العلاج وحرمة النظر، وقد يقال بوجوب تقديم العلاج على حرمة النظر إذا كان وجوب العلاج أهم، وكذا الأمر إذا كان الطبيب أكثر حذاقةً وعلماً وتجربة من المرأة ، بحيث يصدق أنّها مضطرة إليه، كما ذكرت ذلك الروايات كما تقدم ذلك.

التشريح:

تقدّم الكلام في حرمة التشريح وحلّيته، حيث قلنا: إنّه محرّم في موارد:

١- إذا لم تكن هناك مصلحة مهمة للمجتمع ، كتعلم الطب الذي يحتاجه المسلمون .

٢- أو إذا لم تكن هناك مصلحة مهمة للميت نفسه حيث كان مشكوك القتل ويعرف قاتله ، أو سبب موته بواسطة التشريح حتّى لا يذهب دمه هدراً (إذا كان ذلك يعدّ مصلحة للميت).

٣- أو إذا توقف على تشريحه انقاذ مسلم موجود تحت اشراف الطبيب ووجد الميت الذي يمكن نقل عضوه إلى هذا المسلم الذي ينتظر نقل قلب إنسان

---

(١) أقول: إنّ التزاحم بين المصلحة «وهي وجوب العلاج» والمحرّم غير موجود هنا أيضاً ، حيث يمكن احترام المرأة بعدم نظر الطبيب لها وعلاجها من قبل الطبيبة، فلا يجوز في هذه الحالة عرض المرأة نفسها على الطبيب فيما إذا كان الطبيبان في مستوىً واحد من العلم وأمكن الوصول إلى أي واحد منهما، بحيث لم يصدق عنوان الضرورة لمراجعة الطبيب، كما تقدّم ذلك.

إليه، لاهميّة انقاذ المسلم على حرمة التشريح.

٤- أو إذا اوصى الميت باعطاء جزء من اجزاء بدنه إلى محتاج اليها لانقاذه من الموت أو مطلقاً.

ففي غير هذه الحالات يكون التشريح محرّماً ؛ للأدلة التي دلت على احترام المسلم حتّى بعد موته، أمّا في هذه الحالات التي يكون في تشريحه فوائد مهمة جداً للمجتمع أوله فلا يكون تشريحه محرماً، لانصراف الأدلّة الدالّة على التحريم في غير هذه الفوائد الجسمية[1]. وهذا كلّه تقدّم في مبحث تعلم الطب المتوقف على محرم.

أمّا الآن نريد أن نعرف أنّ هذه الحرمة التي ارتفعت هل ترفع الديّة التي أثبتتها الروايات للمشرّح لجسم المسلم الميت؟

الجواب: أنّ الدية لا ترتفع بارتفاع الحرمة، وذلك لأنّ الدية تثبت إذا ثبت الجرح لجسم الميت ، فإنّها تثبت لموضوعها وإن كان الجرح والتشريح جائزاً، ولذلك رأينا أن نتعرّض - ولو اجمالاً - للدية التي تكون على المشرّح لجسم الميت، فنقول:

في قطع رأس الميت المسلم الحُر مائة دينار:

وهذا هو المشهور وهو عشر الدية ، وكذا الحكم لو قطعنا مالو كان حيّاً لم يعش مثله والدليل على ذلك الروايات:

---

(١) إذا رفعنا اليد عن الاشكال المتقدم الذي يقول: ان الارتكاز العقلائي الدال على الجواز في هذه الصور انما يزيل اطلاق الحرمة إذا كان موجوداً زمن صدور النصّ، وهنا لم يكن هذا الارتكاز موجوداً زمن صدور النصّ ، لان التشريح وتطوّر علم الطب المتوقف عليه وجد في أزمنة متاخرة عن عصر النص.

وقد اثبتنا بنصوص تاريخيّة وجود التشريح قبل الإسلام، فراجع.

منها: صحيحة حسين بن خالد[1]، قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام فقال: إنّا روينا عن أبي عبد الله (الإمام الصادق عليه السلام) حديثاً احب أن اسمعه منك فقال عليه السلام: وما هو؟

فقلت: بلغني أنّه قال في رجل قطع رأس رجل ميت قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إنّ الله حرّم من المسلم ميتاً ما حرم منه حياً، فمن فعل بميت ما يكون في ذلك اجتياح نفس الحي فعليه الديّة، فقال: صدق أبو عبد الله عليه السلام هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وآله.

قلت: من قطع رأس رجل ميت أو شق بطنه أو فعل به ما يكون في ذلك الفعل اجتياح نفس الحي فعليه دية النفس كاملة؟

فقال: لا.

ثم أشار اليَّ بإصبعه الخنصر فقال لي: أليس لهذا ديّة؟

فقلت : بلى «قال» فتراه دية نفس؟

فقلت: لا.

قال: صدقت.

فقلت: وما دية هذه إذا قطع رأسه وهو ميت؟

قال: ديته دية الجنين في بطن أُمّه قبل أن ينشأ فيه الروح، وذلك مائة دينار.

قال: فسكَتُّ وسرّني ما أجابني به. فقال عليه السلام: لم لا تستوف مسألتك؟

فقلت: ما عندي فيها أكثر ممّا اجبتني به إلاّ أن يكون شيء لا أعرفه.

فقال: دية الجنين إذا ضربت أُمّه فسقط من بطنها قبل أن تنشأ فيه الروح مائة دينار، وهي لورثته، وإنّ دية هذا إذا قطع رأسه أو شقَّ بطنه فليس هي لورثته ، إنّما

---

(١) أقول: هذا الخبر ضعيف بـ«محمّد بن حفص» لجهالته وكل من ورد بهذا العنوان فهو مجهول مع كثرة روايته!!

ولكن يوجد سند آخر للخبر صحيح وهو ما رواه الطوسي بسنده إلى محمّد بن علي بن محبوب عن محمّد بن الحسين عن محمّد بن أشيم (الذي هو محمّد بن أسلم الثقة) عن الحسين بن خالد.

هي له دون الورثة.

فقلت: وما الفرق بينهما؟

فقال عليه السلام: إنّ الجنين مستقبل مرجوّ نفعه ، وإنّ هذا قد مضى فذهبت منفعته ، فلما مثّل به بعد موته صارت ديته بتلك المثلة له لا لغيره ، يحجُّ بها عنه ، أو يفعل بها من أبواب الخير والبرّ من صدقة أو غيرها»[١].

وهذه الرواية الصحيحة المتقدّمة تفسّر الروايات الصحيحة القائلة: «لأنّ حرمته ميتاً كحرمته حياً»[٢] والقائلة: «إنّ عليه الديّة، لأنّ حرمته ميتاً كحرمته حياً»[٣] فإنّ لسان الصحيحة المتقدّمة هو لسان تفسير.

ومنها: مرسلة محمّد بن الصباح - التي يمكن أن تكون مؤيدة لما تقدّم - عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «أتى الربيع أبا جعفر المنصور - وهو خليفة - في الطواف فقال: يا أمير المؤمنين، مات فلان مولاك البارحة فقطع فلان مولاك رأسه بعد موته. فاستشاط وغضب، قال: فقال لابن شبرمة وابن أبي ليلى وعدّة من القضاة والفقهاء: ما تقولون في هذا؟

فكل قال: ما عندنا في هذا شيء، فجعل يردّد المسألة ويقول: أقتله أم لا؟

فقالوا: ما عندنا في هذا شيء.

قال: فقال له بعضهم : قد قدم رجل الساعة فإن كان عند أحد شيء فعنده الجواب في هذا ، وهو جعفر بن محمّد عليهما السلام، وقد دخل السَّعي.

فقال للربيع: اذهب إليه وقل له: لولا معرفتنا بشغل ما انت فيه لسألناك أن

---

(١) التهذيب ١٠: ٢٧٣ - ٢٧٤، والوسائل: ج١٩، ب٢٤ من ديات الأعضاء: ح٢.

(٢) المصدر السابق (وسائل الشيعة): ح٤.

(٣) المصدر السابق (وسائل الشيعة):ح٦.

تأتينا، ولكن أجبنا في كذا وكذا.

قال: فأتاه الربيع - وهو على المروة - فأبلغة الرسالة.

فقال أبو عبد الله عليه السلام: قد ترى شغل ما أنا فيه ، وقبلك الفقهاء والعلماء فسَلْهم.

قال: فقال له: قد سألهم فلم يكن عندهم فيه شيء.

قال: فردّه إليه.

فقال: أسألك إلاّ أجبتنا فيه، فليس عند القوم في هذا شيء.

فقال أبو عبد الله عليه السلام: حتّى أفرغ ممّا أنا فيه.

فلمّا فرغ جلس في جانب المسجد الحرام فقال للربيع: اذهب فقل له: عليه مائة دينار.

قال: فأبلَغه ذلك.

فقالوا له: فسلْه كيف صار عليه مائة دينار؟

فقال أبو عبد الله عليه السلام: في النطفة عشرون ديناراً، وفي العلقة عشرون ، وفي المضغة عشرون، وفي العظم عشرون، وفي اللحم عشرون، ثم أنشاناه خلقاً آخر، وهذا هو ميت بمنزلته قبل أن ينفخ فيه الروح في بطن أُمّه جنينٌ.

قال: فرجع إليه فأخبره بالجواب فأعجبهم ذلك.

فقالوا: ارجع إليه فسله الدنانير لمن هي؟ لورثته أو لا؟

فقال أبو جعفر عليه السلام: ليس لورثته فيها شيء، إنّما هذا شيء صار إليه في بدنه بعد موته، يُحجُّ بها عنه، أو يُتصدّقُ بها عنه ، أو يصير في سبيل من سبل الخير»[1] الحديث.

---

(١) الكافي ٧: ٣٤٧ - ٣٤٨، والتهذيب ١٠: ٢٧٠ - ٢٧١.

قطع الجوارح:

إنّ تنزيل الميت منزلة الجنين يوجب الرجوع إلى دية الجنين وأخذ النسبة منها إذا قطعت جوارح الميت، وتدل عليه أيضاً صحيحتا عبد الله بن سنان وعبد الله بن مسكان المتقدّمتان، إذ دلّتا على أن حال الميت حال الحي من حيث ثبوت الديّة ، وعليه فكما أنّ في قطع يد الحي أو رجله ونحو ذلك من اعضائه ديّة وكذلك في قطع يد الميت أو رجله أو نحوهما من أعضائه، وقد فسّرت هاتان الصحيحتان بصحيحة حسين بن خالد المتقدّمة القائلة: إنّ ديّة الميت هي ديّة الجنين قبل ولوج الروح، وواضح ثبوت الدية في اعضاء الجنين وجوارحه[1] قبل ولوج الروح.

وأمّا ما ورد من أنّ حرمة الميت أعظم من حرمة الحي كما عن الإمام الصادق عليه السلام حينما سئل عن رجل كسر عظم ميت، فقال: «حرمته اعظم من حرمته وهو حي» فهو لا ينافي أن تكون ديته دية الجنين ؛ لأنّ هذه الرواية هي من الاعتبارات الأدبية لا القانونية، فيراد منها: أنّ الإنسان لا يقدم على كسر عظم الميت، بينما يقدم على كسر عظم الحي، فهي اعتبار أدبي منفّر للعمل الإجرامي في كسر عظم الميت، ونحن هنا نتكلم عن الديّة التي هي اعتبار قانوني.

الجناية إذا لم تكن مقدّرة:

وإذا لم تكن الجناية مقدرة في الروايات فلابدّ من أخذ الأرش، وكيفيته أن

---

(١) ففي معتبرة ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام: «... وقضى في ديّة جراح الجنين من حساب المائة على ما يكون من جراح الذكر والأنثى والرجل والمرأة كاملة» بتقريب : أنّ جعل الدية فيها من حساب المائة لا يكون إلاّ بعد ما كان الجنين تام الخلقة وله اعضاء متمايزة قبل ولوج الروح، فإنّ ديته عندئذ مائة دينار، وعليه فدية قطع اعضائه على نسبة مائة دينار. راجع وسائل الشيعة: ج١٩، ب١٩ من دية الأعضاء: ح١.

يأخذ نفس الأرش لو كان حيّاً وينسبه إلى الديّة، ويأخذ النسبة ويخرجها من المائة دينار.

الوارث لا يرث من هذه الدية:

وقد تقدّمت رواية حسين بن خالد الصحيحة ، وقد دلّت على أنّ هذه الدية التي كانت بسبب جرح جسم الميت لا تعطى إلى الورثة ، بل تصرف في وجوه القُرَب، بل حتّى لو كان الميت عبداً فليس لسيّده شيء من الديّة، وذلك لزوال ملكه عنه بالموت، بل حتّى إذا كان على الميت دين فلا يخرج منها ؛ لأنّ الدين يخرج من التركة ، وهذه ليست تركة ولذا فهي لا تورث.

ولكن الصحيح قضاء الدين منها إن كان ولم تكن تركة ، أو لم يفِ الوارث عصياناً ؛ وذلك لبقاء خطاب الوضع في عهدته وإن سقط خطاب التكليف. فمن وجوه القُرَب تفريغ ذمته من الدين.

ولكن لو اوصى باخذ عضو من أعضائه بعد موته واعطائه لإنسان يحتاج إليه بقصد انقاذه من الموت قربة إلى الله تعالى، وقد قلنا سابقاً بجواز ذلك ويحصل على ثواب في الآخرة، إذ لم يعدّ هذا العمل بعد موته هتكاً له، وعدم احترام له، بل يعدّ احتراماً له للعمل بوصيته التي تنفعه في يوم الجزاء، ولكن لا تثبت الدّية على الطبيب الذي أخذ عضو الميت ما دامت الديّة في قطع العضو هي من حقّ الميت ، إذ ايصائه باعطاء العضو يعني تنازله عن هذا الحق الذي له ، وإذا تنازل عن هذا الحق فلا يستحقه بعد ذلك ، كما في ضمان الطبيب لو اجرى عملية للمريض وقد اتلف العضو حيث يضمن ما اتلفه «سواء كان له مقدر شرعي ام لم يكن» ولكن لو اسقط المريض هذا الحق قبل اجراء العمل، فلا يكون الطبيب ضامناً لما اتلفه بدون تعدّأو تفريط، فكذا هنا إذا اوصى باعطاء عضوه بعد الموت. لانه عبارة عن إسقاط حقّه الذي له.

العلاج التجميلي:

يمكننا أن نعدّ أمثلةً للعلاج التجميلي لتكون مصاديق لهذا العنوان العام حتّى إذا ما حكمنا على هذا العنوان العام بحكم شرعي يكون سارياً في المصاديق التي ذكرناها والتي لم نذكرها ممّا ينطبق عليها العنوان العام. فمن أمثلة العلاج التجميلي:

١- الوشم: وهو النقش الأخضر أو الأزرق على الجسم بواسطة الإبر، فيتراءى بياض سائر البدن وصفاؤه أكثر ممّا كان يرى لولا هذا النقش.

٢- الوشر: وهو التحديد والتقصير، فوشر الأسنان هو تحديدها وتقصيرها.

٣- التفلّج: وهو الانفراج ما بين الأسنان.

٤- ترقيق الحواجب.

٥- تطويل الشعر بواسطة وصل الشعر بالشعر، أو وضع الشعر على الشعر (الباروكة).

٦- صبغ الشيب، أو صبغ الشعر.

٧- النمص: وهو الحف للمرأة التي تقلع شعر وجهها بواسطة الآلة.

٨- إنبات الشعر على الرأس لازالة القرع، أو إنبات الشعر على الجسم لازالة أثر الحرق.

٩- ترقيع الشفّة المنشقّة كشفّة الارنب.

١٠- ازالة الاصبع السادس من الكف لو وجد.

١١- ازالة البقع المنخفضة في الوجه.

١٢- ازالة شتر[1] العين، وامثال هذه الامور.

---

(١) الشَتَر بالتحريك الإنقطاع وإنقلاب الجفن من أعلى وأسفل وإنشقاقُهُ أو إسترخاء أسفله. القاموس المحيط، مادة ، الشتر.

والخلاصة: هو كل عمل في جسم الإنسان يُعدّ تجميلا له أو إزالة العيب عنه، ولابدّ لنا من معرفة الحكم الشرعي للعلاج التجميلي، وذلك بمعرفة القاعدة الأولية أولاً، ثم نعقّب على ذلك بما ورد من النصوص الشرعية التي يظنّ أنّها واردة فيه.

القاعدة الأولية لعلاج التجميل:

إنّ علاج التجميل إذا لم يقترن بأمر محرّم - مثل نظر الرجل إلى المرأة أو مسّها - ولم يكن القصد منه غش الآخرين المحرّم الذي يُظهر الأمة - مثلاً - أو المرأة التي يريد أن يخطبها الخاطب بمظهر الكمال عند شرائها أو خطبتها مع عدم وجود كمال فيها فهو حلال جائز، وذلك أنّ غاية ما يحصل من العلاج التجميلي عند عدم اقترانه مع الحرام هو الزينة واظهار الكمال واخفاء العيب، وهو أمر جائز، بل مرغوب فيه.

وحينئذ يكون الألم في سبيل الوصول إلى هذه الغاية المطلوبة هو أمر جائز إذا لم يصل إلى حد التهلكة في النفس ، وما أكبر ما يحصل عليه الإنسان حينما يزيل الألم النفسي أو يجلب المتعة النفسية التي تحصل من بعض عمليات التجميل.

ومن أمثلة هذا العمل هو أن تفعل الزوجة هذه العلاجات لأجل زوجها، أو الذهاب إلى حفل نسائي، فهو وان انطبق عليه عنوان الغشّ إلاّ أنّه غشّ حلال كمن يخفي عيوب داره ويخلط السمن الجيد بالردئ لأجل غذائه الخاص.

وأمّا إذا اقترن علاج التجميل بأمر محرم - كنظر الرجل إلى المرأة المحرّمة أو مسها أو كان القصد من العلاج هو غش الآخرين المحرّم كمن يعمل هذه العلاجات في جاريته ليبيعها بثمن اكبر حيث يظهرها بمظهر الكمال مع عدم

وجود الكمال فيها، أو كانت تعمله المرأة الحرّة لأجل أن توقع الخاطب في خطبتها - فهو أمر محرّم لحرمة النظر واللمس ، ولانطباق عنوان الغشّ المحرّم على هذه الأفعال ، وقد ورد عن رسول الله صلى الله عليه وآله: «ليس منّا من غشّنا». ولا يوجد ضرورة لهذا العمل حتّى يجوّز للضرورة التي اجازت للمرأة ان تراجع الطبيب في مداواتها إذا لم يوجد المماثل، وكان الطبيب أرأف بها لتخصصه واحتياج المرأة لهذا التخصص.

اما ما ورد من النصوص الشرعية التي يظن أنّها تمنع من العلاج التجميلي:

فنقول: إنّ ما ورد من الورايات في منع بعض مصاديق العلاج التجميلي مثل:

١- لعن رسول الله صلى الله عليه وآله «الواشمة والمستوشمة، والواشرة والمستوشرة».

٢- لعن رسول الله صلى الله عليه وآله «المتفلّجات للحسن، والمغيرات خلق الله».

٣- لعن رسول الله صلى الله عليه وآله «النامصة والمنتمصة».

٤- لعن رسول الله صلى الله عليه وآله «الواصلة والمستوصلة»[1].

فتحمل كلّها بعد افتراض صحة سندها على اقتران هذه العلاجات بأمر محرّم مثل الغش المحرّم أو ما شابه ذلك.

ودليلنا على ذلك: أنّ اللعن الوارد في الروايات ظاهر في الحرمة وليس صريحاً فيها، حيث إنّ اللعن لغة من الإبعاد المطلق، وحينئذ إذا دلّت الأدلّة على جواز أو استحباب تزيين المرأة لزوجها، أو لأجل الذهاب إلى حفل نسائي مثلاً، فيكون هذا قرينة على:

١- صرف الحرمة الظاهرة في الأحاديث إلى صورة الغش أو اقتران هذه الأعمال ببعض المحرّمات.

---

(١) راجع وسائل الشيعة: ج١٢، ب١٩، ممّا يكتسب به ، ح٧ وغيره.

٢- أو نقول بكراهة التزيين في غير الموارد التي دلّ الجواز على استحبابها، كما في البنت قبل زواجها إذا تزينت بالوشر أو الوشم.

والذي دعانا إلى هذا الكلام ولم نقل. «إنّ التزيين إذا كان جائزاً بصورة مطلقة وقد ورد التحريم في بعض أفراده، فنخصّص الجواز بغير مورد التحريم» هو تذييل اللعن الوارد في المتفلّجات بقوله «المغيِّرات خلق الله»[1] ونحن نعلم لما

---

(١) توضيح ذلك: عندنا روايات تقول بجواز التزيين للمرأة لغير الاجانب ، وورد عندنا اللعن عن بعض مصاديق التزيين وهو عبارة عن الطرد عن رحمة الله الذي يدلّ على النهي عن متعلق اللعن، وهذا النهي ظاهره الحرمة فهنا:

١- هل نقول: ان تزيين المرأة لزوجها وللنساء جائز مطلقاً ونخصصه بغير الوشم والوشر والتفلّج والنمص مما ورد فيه النهي الدال على الحريم؟

٢- أو نقول: بان تزيين الوارد في تزيين المرأة لزوجها مطلقاً هو نصّ في الجواز فنحمل الروايات الناهية عن الوشم والوشر والتفلج والتنمص على الكراهية لان الكراهة تنسجم مع النهي الذي ظاهره الحرمة؟

وقد يقال انّ مستند الأوّل: هو ما يقال في الاصول من أنّ الخاص يتقدم على العام لانه مصداق لتقديم النصّ على الظاهر أو الأظهر على الظاهر، فالخاص بما انه نصّ فهو يتقدّم على العام ويتصرف في العام.

ولكن هذا باطل: لان العام قد يكون نصّاً ومع هذا يتقدّم عليه الخاص لانه مبيّن له ومفسِّر له وقرينة على المراد الجدّي.

ومستند الثاني: هو أن تقديم الخاص على العام لكونه اقوى واظهر دلالة من العام فلو تبيّن ان العام أظهر فلا يتقدّم الخاص عليه بل يكون العام حجة في عمومه ويحمل الخاص على الاستحباب أو الكراهة، نعم هذا ذهب إليه الشيخ الانصاري وصاحب الكفاية والمحقق العراقي والمحقق الحائري والسيّد البروجردي.

ونحن في هذا المثال لم نقل بالأول ولا بالثاني وذلك:

لقرينة في ادلة اللعن (النهي) عن التزيين في الوشم والوشر والنمص والتفلّج تقول ان متعلق النهي هو حرام مسبقاً، وهو تغيير خلق الله ونحن نعلم ان تغيير خلق الله هو تحليل الحرام أو تحريم الحلال ، فالغشّ حرام لا يجوز أن يكون حلالاً ولمس الرجل للمرأة عند تزيينها حرام لا يمكن أن يكون ⇦

تقدّم : أنّ المراد من خلق الله في هذه الرواية هو دين الله، كما جاء في سورة النساء: ﴿وَلأُضِلَّنَّهُمْ وَلأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ آذَانَ الأَنْعَامِ وَلآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللهِ وَمَن يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِّن دُونِ اللهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُّبِينًا﴾[1]. وقال تعالى: ﴿فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَةَ اللهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ﴾[2].

إذن المراد بتغيير خلق الله هو الخروج عن حكم الفطرة وترك الدين الحنيف، وذلك بتحليل الحرام الذي حرّمه الشارع المقدّس ، وبما أن الحرام هو الغش وليس التزيين نفهم من الروايات المتقدّمة أن المراد بالمحرّم هو الغش، والمراد باللعن هو خصوص حصول المحرّم من هذه الأعمال ، أمّا التزيين الذي يحصل من

⇨

حلالاً، فالحرمة لهذه الامور.

اما التزيين الذي ليس فيه حرام (لا لمس الرجل للمرأة) (ولا فيه غشّ) فهو حلال سواء كان وشراً أو وشماً أو نمصاً أو تفليجاً، لانه ليس فيه تحليل الحرام، فلاحظ.

فالخلاصة سيكون الوشم والوشر والنمص والتفلّج إذا كان فيه لمس محرّم كلمس الرجل للمرأة أو كان فيه غش فهو حرام، وان خلا من هذين الامرين ودخل تحت عنوان تزيين المرأة لزوجها فهو حلال بل مستحب وليس بمكروه ولا تخصص أدلة جواز التزيين العامة بغير موارد النهي واللعن، فلاحظ.

اما: التخصيص فهو في صورة ما إذا كان العام يشمل جميع الافراد وجاء الخاص مفسِّراً للعام في تخصيصه ببعض افراد العام.

واما الحمل على الكراهة فهو في صورة ما إذا كان الجواز واضحاً في مورد وورد نهي في نفس هذا المورد فيحمل النهي على الكراهية.

اما مقامنا فهو في مورد ثالث وهو: التزيين بما ليس بمحرم فهو حلال والتزيين بما هو محرّم فهو حرام، فهما موردان وليس هما من موارد العام والخاص ولا من موارد حمل النهي على الكراهة. فلاحظ.

(١) النساء: ١١٩.

(٢) الروم: ٣٠.

هذه الأعمال فهو ليس فيه تغيير لدين الله ، حيث يكون جائزاً بأدلّته الكثيرة، فلا يكون مشمولا للروايات اللاعنة، كما أن الروايات اللاعنة لا تشمل التزيين.

ولو أصر إنسان على أن المراد من آية ﴿ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللهِ ﴾ هو حرمة تغيير ما خلق الله من اشياء، فلازم ذلك أن نحرّم حلق الرأس والشعر من الجسم ، ونحرم فتح الجسور والطرقات وبناء الأسواق وشق الأنهار وما إلى ذلك، ويلزمنا أن نفتي بحرمة تعديل الشارب ولبس الثياب ؛ لأنّه تغيير لخلق الله سبحانه ، وهذا ما لا يقول به أحد.

أضف إلى ذلك الروايات الواردة في تحسين الوجه وصبغ الشيب بالحنّاء والسواد، والحثّ عليه، وقد ورد «لا بأس على المرأة بما تزيّنت به لزوجها» ففي رواية سعد الأسكاف قال: «سئل أبو جعفر (الإمام الباقر عليه السلام) عن القرامل التي تضعها النساء في رؤوسهن يصلنه بشعورهن؟ قال: لا بأس على المرأة بما تزينت به لزوجها، قال: فقلت بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وآله لعن الواصلة والموصولة.

فقال: ليس هنالك ، إنّما لعن رسول الله صلى الله عليه وآله الواصلة التي تزني في شبابها، فلما كبرت قادت النساء إلى الرجال، فتلك الواصلة والموصولة»[1].

ثم إنّ هذه الورايات الواردة في اللعن للواشمة والنامصة والواصلة والمفلّجة بين مرسل ومسند لم تثبت حجيّته لضعف السند، وحينئذ نبقى على أصالة الإباحة عند الشك في الحرمة، وهي التي اقتضتها القاعدة الأوليّة.

التجمّل بالذهب والتداوي به:

وهذا مثال تجميلي يختلف عما تقدم: وهو التداوي والتجمّل بالذهب الذي هو محرّم بالاصل على الرجال فقد اتفقت المذاهب الإسلامية على حرمة لبس

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢، ب١٩ من أبواب ما يكتسب به: ح٣.

الذهب على ذكور الأُمة فقدو رد عن غير الإمامية عن رسول الله ﷺ قوله: حُرّم لباس الحرير والذهب على ذكور امتي وأحِّل لإناثهم»[١].

ولكن قد يقال : إن الذي قطع انفه يحتاج إلى أن يتجمّل بوضع انف من ذهب، وكذا من قطعت اذنه أو أنملته أو سنّه ، فما هو الحكم الشرعي هنا؟

الجواب: قد يقال بالجواز لما ورد من اجازة النبي ﷺ لعرفجة من وضع انف له من ذهب ، فقد ورد أنّ عرفجة بن أسعد قد اصيب يوم كُلاب (وهو يوم معروف من أيام الجاهلية كانت لهم فيه وقعة مشهورة وكُلاب اسم لماء من مياه العرب كانت عنده الوقعة) ويقال: قد وقعت في هذا الموقع وقعتان مشهورتان باسم كُلاب ولذا يقال: كُلاب الأوّل وكُلاب الثاني.

وقام عرفجة باتخاذ انف له من الورق (الفضة) فأنتن ، فأمره النبي ﷺ أن يتخذ أنفاً من ذهب فلم يُنتن. وقال النووي في المجموع: واما حديث عرفجة فحديث حسن رواه أبو داود والترمذي والنسائي وغيرهم باسناد جيد. وقال الترمذي هو حديث حسن[٢].

ومما يؤيد الجواز في ا لتجمل والتداوي بالذهب ما روي عن عبد الله بن عبد الله بن أبي ابن سلول قال: اندقّت ثنيّتي يوم أُحد، فأمرني النبي ﷺ أن اتخذ ثنيّة من ذهب[٣]، وقد روي ان جماعة من الصحابة شدّوا اسنانهم بالذهب منهم عثمان بن عفان وموسى بن طلحة وانس بن مالك[٤].

---

(١) اخرجه أحمد في مسنده والنسائي والترمذي في سننيهما. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح. المسند ١٧: ٢٧٠ سنن النسائي ٨: ١٦١، وسنن الترمذي ٦: ٤٣ كلهم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٢) المجموع للنووي ٤: ٢٩٣.

(٣) أخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد وقال: رواه البزاز ورجاله رجال الصحيح.

(٤) مجمع الزوائد ٥: ١٥٠، والفتح الرباني ١٧: ١٧٢.

أقول: (١) قد يقال ان حرمة اللبس لا تصدق على وضع انف من ذهب أو اذن كذلك أو حتّى السّن الذهبية أو وضع ساعة ذهبية في الجيب، لان هذا لا يصدق عليه اللبس، بل يصدق عليه الحمل، والتركيب.

وهذه المناقشة صحيحة لرواية أهل السنة المحرّمة للبس الذهب ولكن هذا باطل بحسب الروايات التي سنذكرها عن أهل البيت عليهم السلام فان بعضها خاصة بالتختم وبعضها عامة لكل لبس للذهب، إلا ان علّة الحكم عامة وهي ان الذهب زينة أهل الجنة ، فكل ما صدق عليه انه زينة سواء كان تختماً أم لبساً أم غير ذلك فهو محرّم.

(٢) وعلى فرض صدق اللبس هنا أو ان الحرمة لمطلق استعمال الذهب للرجال واللبس مصداق له فان الحاجة التي تصل إلى حدّ الضرورة أو ما يقاربها قد جوّزت لبس الذهب كما ورد في النصّ خصوصاً إذا انحصر هذا العمل الذي هو ازالة العيب في الوجه أو الرأس وستر العيب بالمعدن الذهبي ، وحينئذ تختصّ الحرمة بغير مورد التداوي أو الضرورة أو الحاجة على اختلاف التعابير.

اما بحسب روايات الإمامية[1]:

باب عدم جواز لبس الرجل الذهب ولو خاتما، ولا صلاته فيه، وجواز ذلك للمرأة والصبي، وجملة من المناهي:

١) محمّد بن يعقوب، عن محمّد بن يحيى ، عن أحمد بن محمّد ، عن ابن فضال، عن غالب بن عثمان، عن روح بن عبد الرحيم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله لأمير المؤمنين عليه السلام: لا تتختم بالذهب فإنه زينتك في الآخرة.

٢) وعنه، عن أحمد بن محمّد ، عن الحسين بن سعيد، عن النضر بن سويد،

---

(١) الروايات تراجع في وسائل الشيعة باب ٣٠ من ابواب لباس المصلي، أحاديث الباب.

كتابخانه تخصصي

عن القاسم بن سليمان، عن جراح المدائني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تجعل في يدك خاتماً من ذهب.

٣) وعن عدة من أصحابنا، عن سهل بن زياد، عن جعفر بن محمّد الأشعري، عن ابن القداح، عن أبي عبد الله عليه السلام، أن النبي صلى الله عليه وآله تختم في يساره بخاتم من ذهب، ثم خرج على الناس، فطفق [الناس] ينظرون إليه، فوضع يده اليمنى على خنصره اليسرى حتّى رجع إلى البيت فرمى به فما لبسه.

أقول: هذا محمول إما على النسخ لما في آخره أو على كونه مختصاً به ولذلك كتمه لئلا يقتدى به. وعنهم ، عن أحمد بن محمّد ، عن الوشاء عن المثنى، عن حاتم بن إسماعيل، عن أبي عبد الله عليه السلام، مثله.

٤) محمّد بن الحسن بإسناده عن محمّد بن أحمد بن يحيى، عن أحمد بن الحسن، عن عمرو بن سعيد، عن مصدق بن صدقة ، عن عمار بن موسى، عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال: لا يلبس الرجل الذهب، ولا يصلي فيه، لأنه من لباس أهل الجنة. ورواه الصدوق في (العلل) عن أبيه، عن سعد، عن أحمد بن الحسن ، مثله.

٥) وعنه، عن رجل، عن الحسن بن علي ، عن أبيه، عن علي بن عقبة ، عن موسى بن أكيل النميري، عن أبي عبد الله عليه السلام، في الحديد: إنّه حلية أهل النار، والذهب إنّه حلية أهل الجنة، وجعل الله الذهب في الدنيا زينة النساء فحرّم على الرجال لبسه والصلاة فيه، الحديث.

٦) محمّد بن علي بن الحسين بإسناده عن أبي الجاورد، عن أبي جعفر عليه السلام، أن النبي صلى الله عليه وآله قال لعلي عليه السلام: إني أُحبّ لك ما أحبّ لنفسي، وأكره لك ما أكره لنفسي، لا تتختم بخاتم ذهب، فإنه زينتك في الآخرة، الحديث. وفي (العلل) عن أبيه، عن أبيه، عن أحمد بن إدريس، عن محمّد بن أحمد بن يحيى، عن محمّد

بن الحسين، عن عبد الله بن جبلة ، عن أبي الجارود، عن أبي جعفر عليه السلام مثله.

وفي (معاني الأخبار): عن حمزة بن محمّد العلوي، عن علي بن إبراهيم ، عن أبيه، عن محمّد بن أبي عمير ، عن حماد بن عثمان، عن عبيد الله بن علي الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال علي عليه السلام: نهاني رسول الله صلى الله عليه وآله، ولا أقول نهاكم، عن التختم بالذهب، وعن ثياب القسي، وعن مياثر الأرجوان، وعن الملاحف المفدمة، وعن القراءة وأنا راكع. قال حمزة بن محمّد : القسي ثياب يؤتى بها من مصر فيها حرير. وفي (الخصال) عن أبيه، عن سعد بن عبد الله ، عن أحمد أو عبد الله ابني محمّد بن عيسى، عن محمّد بن أبي عمير ، مثله.

٨) وعن الخليل بن أحمد السجزي، عن أبي العباس الثقفي، عن محمّد بن الصباح، عن حريز ، عن أبي إسحاق، عن أشعث، عن معاوية بن سويد، عن البراء بن عازب قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سبع، وأمر بسبع: نهانا أن نتختم بالذهب، وعن الشرب في آنية الذهب والفضة، وقال: من شرب فيها في الدنيا لم يشرب فيها في الآخرة، وعن ركوب المياثر، وعن لبس القسي، وعن لبس الحرير والديباج والإستبرق، وأمرنا باتباع الجنائز، وعيادة المريض، وتسميت العاطس، ونصرة المظلوم، وإفشاء السلام، وإجابة الداعي، وإبرار القسم.

٩) عبد الله بن جعفر في (قرب الإسناد): عن هارون بن مسلم ، عن مسعدة بن صدقة، عن جعفر بن محمّد ، عن أبيه عليهما السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله نهاهم عن سبع، منها التختم بالذهب.

١٠) وعن عبد الله بن الحسن ، عن جده علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام، قال: سألته عن الرجل هل يصلح له الخاتم الذهب؟ قال: لا ورواه علي بن جعفر في كتابه، إلا أنّه قال: هل يصلح له أن يتختم بالذهب؟ قال: لا.

١١) وعن محمّد بن عبد الحميد وعبد الصمد بن محمّد جميعا، عن حنان بن

سدير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: قال النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام: إياك أن تتختم بالذهب، فإنه حليتك في الجنة، وإياك أن تلبس القسي[١].

أقول: الروايات منها ما هو مختص بالتختم بالذهب فهو المنهي عنه، ولكن علّتها عامة (لانه لباس أهل الجنة) فيحرم غير التختم مما يصدق عليه انه لباس وزينة بالذهب واستعمال.

ومع هذا يوجد روايات تمنع من مطلق اللبس للذهب والصلاة فيه.

إذن الحرمة عامة لمطلق اللبس التزيين بالذهب للرجال، لان العلّة عامّة لكل استعمال للذهب.

ولكن الكلام فيما إذا قارن هذا اللبس علاجاً للإنسان أو ا زالة عيب فيه ، فهل يكون محرّماً؟

الجواب: ذكرت بعض الروايات جواز ذلك فنخصص الحرمة بغير العلاج، وازالة العيب من البدن، فلاحظ.

وبهذا إذا صدق على ا لتجميل بالذهب ازالة عيب أو مداواة فلا يبعد الجواز فمن الروايات:

صحيح محمّد بن مسلم عن الباقر في حديث ان أسنانه استرخت فشدَّها بالذهب[٢].

ومعتبرة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سالتهُ عن الثنيّة تنفصم أيصلح ا ن تشبّك بالذهب وان سقطت يجعل مكانها ثنيّة شاة؟ قال نعم إن شاء فليضع مكانها

---

(١) وسائل الشيعة باب ٣٠ من ابواب لباس المصلي ، أحاديث الباب.

(٢) وسائل الشيعة ٤: ٤١٦، باب جواز شدّ الاسنان بالذهب عند الضرورة وتشبيكها به باب ٣١ من ابواب لباس المصلي.

ثنية شاة بعد ان تكون ذكيّة[١].

وعن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام انه قال: سألته عن الرجل ينفصم سنه ايصلح له أن يشدّها بالذهب؟ وان سقطت ايصلح أن يجعل مكانها سنّ شاة؟ قال نعم إن شاء ليشدّها بعد ان تكون ذكيّة[٢].

أحكام الترقيع:

قد يكون من العلاج التجميلي ترقيع جسم الإنسان الحي بجسم إنسان آخر حيٍّ أو ميّت، أي الترقيع من جسم الميت إلى جسم الحيّ، وقد يكون العلاج بقطع جزء من جسم وإلحاقه بمكان آخر، كما يكون بقطع جزء من جسم الحيوان ليرقع به جسم الإنسان ، وهذا الحيوان قد يكون نجس العين، وقد يكون طاهر العين. واليك التفصيل:

١- الترقيع من جسم إنسان حيٍّ لجسم إنسان آخر حيّ:

نقول: سواء كان الجزء المقلوع من الأعضاء الرئيسية للبدن كالعين والكلية واليد والرجل أم لم يكن كذلك بل من قبيل قطعة جلد أو لحم فإنّ كل هذا هو أمر جائز في بعض الموارد التي منها افادة المعطى مع نفع المعطي وكون المعطي يعيش عيشة طبيعية بعد الاعطاء لعضوه إذا كان برضاً من صاحب الجسم المقلوع منه كما تقدم.

وأما الضرر المتوجّه إلى الجسم المقلوع منه فهو إنّما يكون حراماً في غير صورة الإضرار بالنفس (أو في غير هذه الصورة) التي فيها نفع لإنسان آخر قد يكون بمستوى انقاذ حياته في بعض الصور، فيكون حديث «لا ضرر ولا ضرار»

---

(١) المصدر السابق: ح٢.

(٢) المصدر نفسه: ح٣.

منصرفاً لغير هذه الصورة التي فيها ايثار للغير على نفسه، وهو يعيش عيشة مرضية بعد الاعطاء والانقاذ.

كما أنّ العضو إذا كان مريضاً وقرّر الأطباء قلعه فيجوز ذلك بلا كلام[1]، ولا يشمله حديث لا ضرر فكذلك ما نحن فيه إذا كان القلع قد نُظر فيه إلى إنقاذ حياة إنسان مسلم أو مساعدته في تدبير أُموره الحياتية مثلاً.

وأمّا ما قيل من عدم الجواز لاستلزام أن يكون بجسم المرقّع قطعة من الميتة إذا كانت ظاهرة فهي تمنع من صحة الوضوء أو الغسل فهو أمر ضعيف، لأنّ قطعة الميتة إذا لصقت بجسم الإنسان المرَقّع فيه وجُذبت إليه فهي تحسب جزءاً من جسمه، ولا ينطبق عليها عنوان الميتة بعد ذلك.

٢- الترقيع من جسم إنسان ميّت لجسم إنسان حي:

وهذا ينقسم إلى قسمين ، إذ أنّ الأموات مرّةً من المسلمين ومرّةً من غيرهم ، فأمّا الميت المسلم فلا يجوز أخذ قطعة من بدنه لإلحاقها ببدن الحي، وذلك لأنّ الله سبحانه قد جعل للميت حرمة، وجعل الاعتداء عليه حراماً وله دية، وهذا الحكم باق حتّى إذا انتفع فرد من هذا الاعتداء بالقلع أو القطع.

ولكن قد يقال: إنّ حكم حرمة الميت احترامية، فإذا حصل من أخذ جزء من جسمه إنقاذ إنسان مسلم على وشك الموت فهل تنصرف أدلّة حرمة الميت عن هذه الحالة؟

الجواب: ليس من البعيد اختصاص أدلّة حرمة جرح الميت وقطع رأسه وتشريحه بصورة المثلة والهتك واشباهها، فمع وجود نفع كبير جداً كإنقاذ نفس

---

(١) أقول: إذا استؤصل عضو من جسم لعلّة مرضيّة كالعين، فيمكن الاستفادة من قرنيّة العين لانسان آخر يحتاج اليها، فان هذا جائز بلا كلام لانه لا يصدق عليه أي عنوان محرّم ، وفيه نفع للآخر ولا نهي عنه اصلاً. فلاحظ.

مسلمة من الهلاك بأخذ جزء من جسم الميت لا يكون ذلك حراماً، استناداً إلى التزاحم الملاكي الذي تقدّم ذكره، وحتّى لو كان هذا هو أمر حرام إلاّ أنّه إذا توقّف إنقاذ مسلم على ذلك فيتزاحم الواجب والحرام، وطبعاً يتقدّم حفظ حياة المسلم على حرمة هتك الميت. ولكن ينبغي أن نلتزم بالديّة على القاطع ؛ لعدم المنافاة بين جواز القطع والقلع ووجوب الديّة.

وفي هذه الصورة أيضاً تكون العين أو ما شابهها بعد ذلك جزءً من جسم الحي.

وقد ورد في الاخبار جواز اخذ سنّ الميت لاستفادة إنسان حيّ في معتبرة زرارة عن الإمام الصادق عليه السلام قال: سأله أبي وأنا حاضر عن الرجل يسقط سنّه فأخَذَ سنّ إنسان ميّت فيجعله مكانه؟

قال: لا بأس[1].

ثم إنّ الميت يتمكّن أيضاً من أن يوصي بأخذ عينه بعد موته لإلحاقها ببدن الغير، وفي هذه الصورة لا تثبت الديّة على القاطع[2]، ودليل ذلك هو: أنّ الميّت له حقّ في أن يسقط حقّه في احترامه حيّاً وميّتاً بشرط أن لا يصل إلى ذلّه ومهانته، وعلى هذا يجوز له أن يوصي بهذه الوصايا التي ترجع عليه بالنفع والثواب. وحينئذٍ سيكون امتثال وصيته هو الاحترام له.

ونفس الكلام نقوله فيما إذا كان الميت كافراً أو مشكوك الإسلام، ولكن هنا لا توجد ديّة على قاطع الجزء منه، لعدم الاحترام للكافر الميت.

٣- اما الصورة الثالثة وهي العلاج بقطع جزء من جسم إنسان والحاقه بمكان

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٤، باب ٣١ من ابواب لباس المصلي: ص ٣٠٢ ح ٤.

(٢) لانه بالوصية والاجازة يكون قد تنازل عن حقّه الذي يُصرف على نفسه ، كما في ابراء الطبيب من الضمان على تقدير عدم حصول البرء وعدم نجاح العملية فيسقط الضمان على الطبيب على تقدير ضمانه للعطل الذي يحصل من العلاج بدون تعدٍّ أو تفريط.

آخر فهو جائز بلا كلام لعدم ما يمنع من ذلك ، إذا اخذ قطعة من جلد أو لحم من الفخذ أو عرق من الفخذ ليستفاد منها في علاج شرايين القلب أو يرمّم مكان حرق جلد في مكان آخر لا شائبة في جوازه لوجود النفع وعدم الضرر وعدم وجود المنع لأنّه داخل تحت عنوان العلاج الجائز أو الواجب.

٤ و٥- الترقيع بعضو من أعضاء بدن الحيوان:

سواء كان نجس العين أم طاهراً فإنّه جائز، وتترتب عليه أحكام بدن الحي بعد ذلك لصيرورته جزءاً من بدن الحي. وجواز هذا العمل ينبع من عدم الاحترام للحيوان ، سواء كان نجس العين أو طاهرها، فإذا ترتبت منفعة على الترقيع به فهو جائز.

والاشكال المتقدّم بان هذه القطعة من جسم حيوان نجس العين أو من حيوان ليس بنجس العين إلا انها تعدّ ميتة، قد اتضح جوابه بقولنا: ان القطعة إذا انجذبت إلى الجسم الحيّ اصبحت جزءً منه فلا يصدق عليها أنها ميتة بعد الانجذاب.

ضمان الطبيب

مقدّمة:

المسؤولية الطبيّة عند القدماء قبل الإسلام: ذكر الدكتور محمّد علي البار في بحثه ضمان الطبيب والمسؤولية الطبية[1]، أن قدماء المصريين : ومنهم أمحوتب (الذي الّهوه) قد وضع كتاباً مقدّساً في الطب، فان خالفه الطبيب ومات المريض عوقب الطبيب بالاعدام.

وفي شريعة حمورابي (الملك الكلداني) عشرة مواد تتعلّق بالطب والصيدلة منها المادة (٢٨٢) التي تنصّ على قطع يدّ الطبيب الجراح إذا اجرى عملية لانسان حرّ وادّت العملية إلى وفاة المريض، ومادة (٢١٩) إذا أدّت العملية إلى وفاة عبد أو أمة فان على الطبيب أن يعوّض المالك بعبد مثله. ومادة (٢٢٠) تقول: إذا شقّ الطبيب الورم بمبضع برونزي وعطّل عين المريض ، فان عليه ان يدفع نصف قيمة الديّة المقررة لديهم.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلام، دورة١٥، ج٤، ص٤٠٣، عن الدكتور كمال السامرائي في كتابه مختصر تاريخ الطب العربي ١: ٥٩ – ٦٠ والدكتور راجي عباس التكريتي في كتابه: السلوك المهني للاطباء: ١٥، والدكتور محمّد نزار خوام وزملائه ، تاريخ العلاج والدواء في العصور القديمة: ٢٣.

والاشوريون:

كانوا يعاقبون من يُسقط حمل امرأة بجلده خمسين جلدة ودفع غرامة مالية، اما المرأة التي تجهض نفسها فقد كانت تعاقب عقوبة في منتهى القسوة حيث تقتل بخازوق ينفذ في جسمها وتترك في العراء لتنهش لحمها الوحوش والطيور الجارحة.

قَسَم ابقراط (اليونان):

وفي قَسَم أبقراط الطبي المشهور «اما الاشياء التي تضرّ بهم (أي : المرضى) فأمنع منها بحسب رأيي، ولا اعطي - إذا طلب مني - دواءً قاتلاً، ولا أُشير بمثل هذه المشورة ، ولا اعطي النسوة فرزجة (تحميلة) أو دواء يُسقط الجنين ، وأحفظ نفسي في تدبيري وصناعتي على الزكاة والطهارة، ولا أشقّ عمن في مثانته حجارة، ولكن أترك ذلك إلى من كانت حرفته هذا العمل».

وذكر ارسطو طاليس في كتابه السياسة: اما إذا توفي المريض بسبب ذلك الدواء فان الطبيب يُقتل. اما افلاطون (استاذ ارسطو) أخلى الطبيب من المسئولية إذا بذل الطبيب ما يجب عليه من جهد وعناية بالمريض حسب الاصول المقررة في الطب، ثم مات العليل.

الرومان:

وكان الرومان يجعلون الطبيب مسؤولاً إذا ادّى الدواء الذي سقاه المريض إلى وفاة العليل أو زيادة علّته، وتختلف لديهم العقوبة بناء على طبقة المريض، وهل هو روماني الجنسية ام لا؟ وهل هو حرٌّ أم عبد؟ فان كان الطبيب من طبقة راقية وادّت معالجته إلى وفات مريض روماني حرّ ، فان الطبيب ينفى من البلاد إلى جزيرة ثانية ، اما إذا كان الطبيب من طبقة وضيعة فانه يعدم ، واما إذا كان المريض من الرقيق فان على الطبيب أن يعوّض مالكه بدفع الثمن.

وكان القانون الروماني ينصّ على عدم عقوبة الطبيب إذا كانت الوفاة بسبب قصور المعارف البشرية ، اما إذا كان الطبيب قد أهمل أو غشّ في العلاج فانه لا يفلت من العقوبة[١].

اليهود:

وكان اليهود يعاقبون الطبيب إذا خالف اصول المهنة ، أو قام بالتطبيب دون إذن مجلس القضاء المحلّي ، أو ادّت مداواته إلى موت العليل أو زمانة مرضه أو أجهض امرأة بدواء وقد تصل العقوبة إلى الموت إذا ثبت التعمد أو الاهمال وادّى ذلك إلى وفاة المريض.

اوربا في القرون الوسطى إلى القرن التاسع عشر الميلادي:

كانوا يعاقبون من تسبّب بالاجهاض بعقوبة الاعدام، وكانت الكنيسة تفرّق بين الخطأ اليسير والخطأ الجسيم ، فإذا مات العليل بسبب الطبيب (اجراء عملية جراحية أو خطأ أو إهمال) فان الطبيب يعدم، اما إذا ثبت ان الطبيب لم يخطأ ولم يقصّر فانه لا يُسال عن وفاة المريض.

حرمة الحياة الإنسانية في الإسلام:

إنّ الحياة الإنسانية محترمة لا يجوز الاعتداء عليها إلاّ في المواطن التي حددتها الشريعة الإسلامية «وهي موارد خارجة عن نطاق الطب»[٢].

أما في غير تلك المواطن ، فلا يجوز التعدّي على حياة أيّ إنسان حتّى إذا

---

(١) راجع عيون الانباء عن طبقات الاطباء، ابن أبي أصيبعة : ٤٥.

(٢) كالقصاص مثلاً، وكالارتداد للمسلم الفطري الذكر، ومَنْ سبّ النبي صلى الله عليه وآله أو أحد المعصومين عليهم السلام، ومن رأى رجلا يزني بزوجته، وكذا المحارب لله ولرسوله بقطع الطرق والسرقة مع اخافة الناس بالسلاح.

كان بداعي الشفقة وهو الذي يسمى بـ(القتل الرحيم)، أو (قتل الشفقة) لأنه خارج عمّا نصّ عليه الشارع من اهدار الحياة ، ومخالف لتعاليم الشريعة التي منعت منه وجعلت عليه عقوبة، فقد ورد عن رسول الله ﷺ: «كان فيمن قبلكم رجل به جرح فَجَزَعَ، فأخذ سكيناً فحزَّ بها يده ، فما رقأ الدم حتّى مات.

فقال الله تعالى: «بادرني عبدي بنفسه... حرمت عليه الجنّة»[١]. أي اسرع عبدي لقتل نفسه قبل أجله، لذا فقد حرّمت عليه الجنّة.

ولهذا المبدأ (احترام الحياة الإنسانية) قال تعالى: ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا﴾[٢]. وقال تعالى: ﴿ وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ ﴾[٣]. وقال تعالى: ﴿مَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلاَ يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ﴾[٤]. وحتّى القتل الخطأي فقد اوجب الله تعالى فيه بالإضافة إلى الديّة الكفارة، قال تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾[٥].

وعلى هذا فلا يجوز الاعتّداء على أي نفس حتّى حياة الفرد نفسه بالانتحار بدعوى أنّ ألم الحياة أشدّ من الموت والانتحار، فإنّ هذا هو منطق الملحدين الذين لا يؤمنون إلاّ بالحياة الدنيا وفي غفلة عن حياة الآخرة، على أنّ الآلام مهما قست يمكن التغلّب عليها بالدواء أو الجراحة العصبية كما يقول الطب. ومن أجل

---

(١) صحيح البخاري وصحيح مسلم.

(٢) المائدة:٣٢.

(٣) الأنعام: ١٥١.

(٤) الأسراء: ٣٣.

(٥) النساء: ٩٢.

هذا ورد النصّ القرآني القائل: ﴿ وَلاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾[١]، وورد النصّ القائل: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام».

١) وظيفة الطبيب:

إنّ أي إنسان لا يصحّ له أن يتصدى للطبّ والطبابة مالم يكن ملمّاً بعلوم الطب المعتبرة التي تقرّها المؤسسات الطبيّة المعتبرة ، وذلك لعدم انطباق عنوان أهل الخبرة عليه حتّى يسوغ له أن ينظر في أمر المريض ويكون من قبيل رجوع الجاهل إلى العالم الذي هو أمر بديهي وطبيعي في استقرار الحياة الإنسانية، بل يكون من قبيل رجوع الجاهل إلى الجاهل الذي لا يقرّه العقلاء ولم يكن ممضيّاً من قبل المعصوم فلا يكون صحيحاً ولا مبرءً لذمّة من لم يكن له طبّ إذا تضرر المريض بذلك التدخل الباطل. وحينئذ كل مَن تعاطى عملاً لا يكون عارفاً به فهو متعدّ، فإذا تولّد من فعله التلف يكون ضامناً إذا أُذن له في العلاج ويسقط القود، لانه ليس بعامد في الاتلاف ويدلّ على الحكم أيضاً (الضمان بمعنى الجبر والزجر) حديث نهي النبيﷺ عن الضرر بالآخرين فهو دليل على الحرمة التكليفية ، والنصوص الدالة على وجوب الديّة إذا اتلف إنسان عضو آخر خطأً إذا كان له مقدّر شرعاً، ووجوب الارش إذا لم يكن له مقدّر شرعي ، واما في الصحة فالقصاص هو الواجب ولكن إذا ارضى من نقص عضوه بالدية فتاتي الديّة المقدّرة أو الارش.

ويؤيده ما روي من قول رسول اللهﷺ: «من تطبّب ولم يُعلم منه طبّ فهو ضامن»[٢].

---

(١) البقرة: ١٩٥.

(٢) راجع أبو داود والنسائي والحاكم، والظاهر أن المراد من كلمة الضمان هنا هي المسؤولية التي هي أعمّ من الضمان الاصطلاحي والعقاب الدنيوي والأُخروي. فالمراد من الضمان هنا ليس هو ⇦

ومع تقدم الطبّ وتطور الأبحاث والتكنولوجيا في العمليات الطبيّة، وجدت لعلم الطب اختصاصات متعددة ، فلا يحلّ لمن كان ملمّاً بطب القلب ولم يكن ملمّاً بطبّ العيون أن يتصدى لطبّ العيون حيث يصدق عليه أنّه تطبّب ولم يُعلم منه طبّ، فيكون ضامناً.

وبما أن الطبيب يكون وكيلاً أو أجيراً للمريض في الاشراف على جسمه والتصرف فيه عند مراجعة المريض له، فيعني هذا أن الطبيب مسؤول بمعالجة مريضه بقصد الشفاء، ويعمل كل ما فيه مصلحة من أجل شفاء المريض، ولا يجوز له أن يهمل فيقصّر أو يتعدّى على المريض وجسمه بما ليس فيه مصلحة للمريض[1].

⇨

الجبر ، بل الجبر والزجر عن العمل الذي يجرّ ضرراً على الآخرين بفرض التعويض والعقوبات.

وسبب التأييد ما قيل عن صحة الحديث قال أبو داود: هذا الحديث لم يروه إلا الوليد، لا ندري هو صحيح ام لا؟

وقد ذكر البعض «وهو أحمد بن محمّد زبيلة في رسالة للماجستير بجامعة أم القرى (تخريج ودراسة أحاديث الطبّ النبوي في الامهات الستّ) ص١٢٧ — ١٣٥» ان درجة الاسناد ضعيف من أجل تدليس الوليد بن مسلم وابن جريح، ولكن قال بعد ذلك وللحديث شاهد يرتقى به إلى درجة الحسن كما سياتي.

واخرجه النسائي: وابن ماجة ، وكلاهما ضعيف الاسناد.

واخرج أبو داود حديثاً آخر وهو ان رسول الله ﷺ قال: «أيّما طبيب تطبّبَ على قوم لا يُعرف له تطبُّب فأعنت فهو ضامن» ولكن هذا الحديث مرسل. ولكن هناك من قال انه حديث حسن راجع بحث الدكتور علي داود الجفّال، اخلا قيات الطبيب «مسؤوليته وضمانه» مجلة مجمع الفقه الإسلامي دورة ٨ عدد٣ ص٨٦

(١) أقول: ليست المسؤولية في الخطأ منحصرة في الطبيب المعالج فقط، فقد تكون المؤسسة الطبية مسؤولة باكملها مثلاً: ان الحكومة الفرنسية لم تشتر ادوات الفحوصات اللازمة لمعرفة فيروس الإيدز، لانها كانت بصدد انتاجها في مختبراتها وتخلّفت عن الولايات المتحدة بحوالي ستة أشهر وادّى ذلك إلى اصابة المئات بفيروس الإيدز من الدم المتلّوث الذي لم يُفحص، وهنا اضطر ⇦

وهذا على حسب القاعدة حيث يضمّن الفقهاء كل أجير قد أخل بعمله الذي استؤجر له : فكل من أجر نفسه لعمل في مال أو غيره إذا أفسد ذلك المال ضمن كالحجّام إذا جنى في حجامته، والختّان في ختانه وهكذا الخياط والنجّار والحداد إذا أفسدوا.

هذا إذا تجاوز الحدّ المأذون فيه . أما إذا لم يتجاوز ففي الضمان إشكال[١]، وكذا الطبيب المباشر للعلاج بنفسه إذا أفسد فهو ضامن.

وهكذا نعرف ما يقال من أن الطبيب إذا عمل بوظيفته الطبيّة ورضي المريض بكونه أجيراً له معالجاً لبرئه، وقصد بعمله هذا شفاء المريض، ولم يقع هذا الطبيب في إهمال المريض أو التعدّي عليه ، بأن عمل على حسب القواعد الفنيّة لعلم الطب ولم يقع منه خطأ أو إهمال لا تقره الأبحاث الطبيّة العلمية فهو قد عمل بوظيفته وخرج عن المسؤولية تجاه المريض سواء كانت النتيجة مرضيّة للمريض ام غير مرضيّة[٢].

⇨

وزير الصحة وعدد من المسؤولين للاستقالة كما قامت الدولة بتعويض المصابين جميعاً. ونفس الشيء حدث في المانيا بصورة مختلفة حيث كانت بعض بنوك الدم تقوم بفحص عينات عشوائية من الدم توفيزاً للاموال مما ادّى ذلك إلى اصابة مئات من الاشخاص بالدم الملوّث الذي لم يفحص ، وقد تحملت الجهات الرسمية المسؤولية كاملة.

ولذا نقول: ان البلاد الإسلامية باجمعها المقصّرة في توفير ادوات فحوص الدم هي مسؤولة عن إصابة الآلاف بفيروس الإيدز الذي يصل إلى المريض عبر نقل الدم ، ولكن لا تعويض ولا محاسبة هنا.

(١) أقول: سياتي منّا أن الطبيب ضامن حتّى في هذه الصورة إذا لم يأخذ البراءة من المريض، لان التلف للعضو حصل بسبب علاجه ، فهو وإن لم يكن مقصراً فلا يكون قد فعل حراماً اما إنّه قد استند التلف إليه فهو ضامن من هذه الناحية.

(٢) وقد يستدل لهذه بأنّ تطبيب المريض صار سائغاً، وإذا صار سائغاً لا يستتبع ضماناً على أننا إذا شككنا في الضمان فالأصل عدمه.

أقول: سيأتي منّا أنّ الطبيب ضامن حتّى في هذه الصورة إذا لم يأخذ البراءة من المريض.

إذن يقال انّ ما يُطلَب من الطبيب هو أن يقدّم لمريضه العناية اللازمة حسب ما يقتضيه الوجدان والفن ولا يُسأل إلاّ إذا إذا أهمل أو تعدّى في ذلك.

٢) الطبيب بين محذورين:

ولكن مع هذا فقد يتعرّض الطبيب إلى انتقادات ، فقد يتّهم بالتقصير لأنه لم يلجأ إلى الأساليب الحديثة التي ذكرها فن المعالجة ، كما أنّه قد يتّهم بالتهور والتعدّي فيما إذا لجأ إلى الأساليب الحديثة بحجة أنّه لم يثبت بعدُ رواجها وفائدتُها بلا ضرر بصورة أكيدة، وهكذا نرى أن الطبيب المحافظ كالطبيب المتجدّد كلاهما عرضة للنقد والانتقاد من الناحية الفنية.

٣) ضمان الطبيب:

إنّ ضمان الطبيب في الفقه الوضعي يعني المسؤولية القانونية التي تتوجّه إلى الطبيب ويترتب عليها جزاءٌ قانوني.

والمسؤولية القانونية: هي مسؤولية شخص أمام آخر إذا وجد ضرر لغير المسؤول نتيجة إخلال بالتزام سابق (سواء كان عقداً أم عدم الضرر).

والمسؤولية القانونية: تنقسم إلى قسمين:

١- مسؤولية مدنيّة: وهي تقوم إذا كان هناك ضررٌ أصاب الفرد نتيجة عمل غير مشروع «أي خطأ طبي لعدم تطبيق ما وصلت إليه المعرفة الطبية في الكشف والعلاج أو حصول اهمال بغير تعمد غالباً فالنيّة العمدية في المسؤولية المدنية لاتشترط فيكون جزاء المسؤولية المدنية التعويض إذا طالب به المتضرر لأنّه حقّه، ويجوز له أن يتنازل أو يتصالح على حقّه ، لأنّ الحق خاصّ به. والظاهر أنَّ المراد من العمل غير المشروع هو الخطأ الذي وقع به المسؤول.

٢- مسؤولية جنائية (جزائية) وهي تقوم على وجود ضرر أصاب المجتمع

نتيجة جريمة منصوص عليها، فيكون جزاء المسؤولية الجنائية عقوبة يطالب النائب العام بها باعتباره ممثّلاً للمجتمع، ولا يجوز التنازل عنها، لأنّ الحقّ عام للمجتمع، ولابدّ من وجود نيّة على اقتراف الجريمة، فإنّ وجود النيّة ضروري في أكثر الجرائم[1]. والمراد من الجريمة المنصوص عليها ، هو تجاوز القانون الذي يحدّد الجرائم الممنوعة على الفرد، فيتجاوزها المسؤول عن قصد وعمد.

ولاجل ان تتحقق المسؤولية المدنية والجزائية فلابدّ من تحقق ثلاثة امور:

الأوّل: التحقق من حصول الضرر.

الثاني: معرفة سبب الضرر. وأنه الدواء أو العلاج.

الثالث: من هو فاعل الضرر فإذا ثبت الضرر اولاً وعرفنا ان سببه هو الدواء الفلاني، وان الفاعل للضرر هو أمر الطبيب بشرب الدواء أو حصول العلاج الذي اضرَّ بالمريض، فهنا يجب التعويض عن الضرر إذا طالب به المريض، كما يجب المجازاة إذا حصلت الجريمة من فعل الطبيب (المسؤول) المضرّة للمجتمع عند المطالبة بالحقّ العام.

وأما في الفقه الإسلامي: فانّ ضمان الطبيب متفرع على التفريط (التقصير) بحيث يحلّ الأذى والضرر على الفرد مرتبطاً بتقصير الآخر الناشيء من إهماله فيكون الآخر الذي عمل التفريط ضامناً لتعويض الضرر إذا طالب به المتضرر به ، وأما إذا كان مع هذا التقصير تجاوز (تعدّي) على الحكم الشرعي بترك واجب أو

---

(١) راجع الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام ١: ٨٤٣ – ٨٤٤. مع تصرف وإختصار واضحين.

أقول: هناك من يعرِّف المسؤولية المدنية للطبيب: بانها عبارة عن الزام الطبيب بالتعويض عن الاضرار التي أصابت الغير من جهة ممارسة العمل الطبّي والنكتة في تعريف المسؤولية المدنية ، هي تعويض الضرر الذي نشأ من الغير.

فعل حرام، فيكون هناك بالإضافة إلى تعويض الضرر عقاب يتوجه إلى المتجاوز للحكم الشرعي في الدنيا وعذاب في الآخرة والمسؤولية الجنائية والعقوبة تكون بشرط أن يكون مختاراً في تعدّيه (لا مكرها) ولا مجبراً، والفقه الإسلامي لا يفرّق في العقاب الذي يتوجه لمخالف الحكم الشرعي بين أن يكون حدوث الضرر متوجهاً إلى المجتمع أو الفرد، فحتى إذا حصل ضرر قد أصاب الفرد عن تعمد وقصد ففيه التعويض، وفيه الجزاء القانوني وهو التعزير في الدنيا والعقاب في الآخرة ، فالطبيب مسؤول أمام الله كلمّا قصّر في واجبه أو تجاوز الحدّ المسموح به جاهلاً أو متعمداً عرف ذلك أو لم يعرف فهو مسؤول أمام الله تعالى ، إلا انه إذا عرف وطولب بالتعويض فيجب عليه التعويض وإذا لم يُعرف ذلك وجب عليه التعويض عن الضرر أيضاً وتقديمه إلى المريض أو ورثته بايّ صورة أراد.

أقول: وبعبارة أخرى : إن المقصود بضمان الطبيب هو:

١) ما إذا عالج الطبيب مريضاً وأدّى ذلك العلاج إلى تلف المريض (موته) أو نقص عضو من اعضائه من دون تعمد ولكن حصل تقصير أو قصور في المعالجة بحيث كان التلف أو النقص مستنداً إلى العلاج الذي كان فيه قصور من الطبيب أو تقصير فحينئذٍ يكون الطبيب هو المسؤول عن ذلك التلف أو النقص ويجب عليه ان يدفع عوض ذلك حسب ما قرر شرعاً.

٢) ومن نافلة القول: التاكيد على ان هذا البحث يشمل علاج الحيوانات المريضة من قبل الطبيب البيطري إذا أدّى ذلك إلى التلف أو النقص فيها.

٣) وأيضاً من نافلة القول التأكيد على وضوح الضمان لحالات العمد للاتلاف أو النقص من الطبيب المعالج لان في هذه الصورة يكون الضمان واضحاً لا شكّ فيه من الحرمة التكليفيّة للتعدّي على الغير.

٤) اما إذا كان التلف قد استند لغير العلاج من دون قصور من الطبيب كما

إذا اتفقّ التلف أو نقص العضو لمجرّد صدفة قارنت العلاج فهذا خارج عن محل البحث أيضاً ولا يوجب الضمان بلا اشكال كما إذا كان تلف العضو نتيجة سقوط المريض نتيجة التدافع في الطريق مقارنا للعلاج فلا ضمان على الطبيب هنا وكما إذا عمل عملية جراحية لعينه لسحب الماء الابيض ، فاتفق توقف قلبه لنوبة قلبية فمات المريض، فلا ضمان على الطبيب أيضاً وهو خارج عن محل الحبث .

والاشتباه و القصور أو التقصير قد يكون في المقام العملي للعلاج مباشرة كأجراء عمل جراحي أو زرقه بإبرة أو سقيه الدواء الذي وقع فيه قصور واشتباه.

وقد يكون بصورة غير مباشرة كما إذا كتب له نسخة من الدواء وأمره باستعمالها وكان هناك خطأ قد وقع فيه الطبيب نتيجة كتابة نسخة الدواء ، فهنا وان استعمل المريض الدواء وكان مباشراً إلا أن السبب وهو الطبيب الكاتب لنسخة الدواء الآمر باستعمالها يستند التلف إليه عرفاً ويكون المريض المباشر كالآلة.

نعم إذا قال الطبيب للمريض ان دواءك في الأمر الفلاني من دون كتابة الدواء له ولا أمر باستعمال الدواء فهنا يكون المباشر اقوى من السبب إذا كان مختاراً في شراء الدواء واستعماله. كما انّ التلف إذا كان ناشئاً من اشتباه في تطبيق الدواء الموصوف أو من اشتباه في كيفية الاستعمال فلا يكون الضمان على الطبيب لان التلف لم ينشأ من العلاج الذي وصفه الطبيب فلاحظ.

والكلام هنا هو في الضمان، والضمان على قسمين:

١- الضمان فيما له مقدّر شرعي ويسمى بالديّة.

٢- الضمان فيما لم يكن له مقدّر شرعي ، ويسمى بالحكومة أو الارش وهو أن يفترض المريض الذي تلف عضو منه مملوكا يقوّم صحيحاً مرة ويقوّم معيباً قد فُقد عضوه نتيجة العلاج مرّة أخرى فان كان هناك تفاوت فيضمن الطبيب التفاوت بينهما. اما إذا لم يكن هناك تفاوت بين الامرين كما إذا أدى اهمال

الطبيب ونسيانه إلى تلف شيء لا يوجب تفاوتاً بين كونه صحيحا ومعيباً (في حال افتراضه مملوكاً) كما إذا ادّى الاهمال إلى عدم نبات الشعر في صدره أو عدم نمو اظافره أو تجعيد شعره أو ما شابه ذلك مما لا يكون تفاوت بين كونه صحيحاً ومعيباً، فهنا يكون تقدير الضمان متروكاً للحاكم الشرعي.

٣- قد يكون الضمان هنا بالقيمة كما إذا كان العلاج لحيوان مريض فهلك أو نقص عضوٌ منه ، فالضمان يكون بالقيمة.

٤) المسؤولية المدنية للطبيب (بذل العناية)

إن المسؤولية المدنية للطبيب تأتي من تعامله مع المرضى طبق القواعد العامة للإجارة على الاعمال وهي على نوعين:

١) قد يلتزم الطبيب أداء منفعة للمريض بانجاز معين محدود مع تمكنه من أن يتلقى المهام الأخرى ، فيكون الطبيب أجيراً عاماً للمريض.

٢) قد يلتزم الطبيب للمريض باجارة خاصة فيرتبط الطبيب بالمريض خلال مدة معينة بتطبيبه بنحو لا يعمل لغير المريض الذي تعاقد معه فيكون الطبيب أجيراً خاصاً للمريض.

وهذا يسمى بالاصطلاح الثانوي (بذل العناية).

وحينئذٍ يكون الطبيب مستحقاً للأجر إذا أنجز ما عليه ، فإن حصل البرء في المدة فهو.

وإن امتنع المريض من مواصلة العلاج فهو مسؤول عن أداء الأجر للطبيب.

ولكن إذا مات المريض في المدة أو في وقت جريان العمل الذي يقدمه الطبيب للمريض أو تلف العضو الذي عالجه الطبيب من دون قصور أو تقصير من الطبيب ومن دون وقوع خطأ من الطبيب الذي بذل العناية التامّة، ولكن حصل من

العلاج الموت فهل يكون الطبيب ضامناً؟

هنا يوجد خلاف فادعي الاجماع على عدم ضمان الطبيب إذا أدى ما عليه من مسؤوليات فنيّة ، ولكن هناك رأي آخر سيأتي لجمع من علماء الإمامية ادّعوا ضمان الطبيب إلاّ أن يأخذ البراءة من المريض أو من وليّه من أوّل الأمر.

أما إذا لم يقدم الطبيب المنفعة الخاصة للمريض في الاجارة العامة بأن أخلّ بها لأي سبب كان ، وقد تضرر المريض نتيجة ذلك أو لم يقم الطبيب بقوانين الاجارة الخاصة بنحو قد أصاب المريض ضرر من عدم العمل بقوانين عقد الاجارة فيكون الطبيب مسؤولاً مسؤولية مدنية بلزوم تعويض المريض عن الأضرار التي لحقت به.

وبعبارة أخرى: أن المسؤولية المدنية للطبيب متفرعة على التفريط، فيحلّ الأذى والضَرر على الغير مرتبطاً بذلك التفريط، وحينئذٍ تكون المسؤولية المدنيّة مترتبة على الخطأ والإهمال لا عن عمد.

ولكن قد يكون العمل غير المشروع قد وقع عمداً (تعدّي وتجاوز).

وعلى كل حال، فالضرر الذي أحدثه الخطأ (كسوء علاج المريض) يجب أن يعوّض كاملاً من دون تفريق بين الحالتين، وإن كانت الحالة الثانية فيها مسؤولية جنائية أيضاً.

وحينئذٍ إذا حدث ضرر من إنسان على آخر نتيجة نسيانه أو إهماله فالضمان للتعويض عن الضرر موجود، لأنّ الإهمال أو النسيان الموجب لضرر مَن يجب عليه عدم الإهمال والاعتناء لا يُسقط حقوق الآخرين المالية وإن كان يسقط الاثم أو التكليف.

ولكن قالوا: قد ترتفع مسؤولية الطبيب المدنية إذا كان طبّه عن معرفة ودراية

وأذن له المريض أو وليّه ، فعمل بوظيفته حسب القواعد الفنيّة ، ولم يقع منه خطأ أو إهمال لا يقرّه الطبّ ، وكان عمله بقصد العلاج، وإن لم يحصل المريض على غايته المنشودة من الشفاء.

وقد ادّعى بعض من أهل السنّة أن العلماء أجمعوا على عدم ضمان الطبيب في الصورة المتقدمة.

ولكن علل عدم المسؤولية هذه فقال: «إنّ الفقهاء حين أجمعوا على رفع المسؤولية عن نتائج فعل الطب حين توافر الشروط المشار إليها اختلفت وجهات نظرهم في تعليل نفي المسؤولية على نحو يدلّ على التقدير لشأن هذه المهنة وخطورتها في آن واحد، فبعضهم يرى.

أنّ العلّة هي الحاجة إلى ممارسة المهنة في جو يشجع على أدائها... لاسيما حين يقترن ذلك بالاذن... وبعضهم يرى أن العلّة بالإضافة للاذن أن الغرض من الفعل قصد العلاج لا الضرر، والقرينة على هذا القصد وقوعه موافقاً للأصول الفنيّة..

ويرى البعض أن العلّة هي الاذن في صورته المزدوجة المركبة من إذن الحاكم بممارسة المهنة وإذن المريض بأداء ما تقضي به من أعمال»[1].

وقد ذكر الدكتور علي داود الجفّال في بحثه اخلاق الطبيب (مسئوليته وضمانه) دليلاً آخر على عدم ضمان الطبيب في هذه الحالة فقال: «وبالجملة فان الطبيب إذا راعى حقّه (حقّ الطبيب في معالجة المريض) في عمله ثم نتج عن فعله ضرر لحق المريض، ولا يمكن الإحتراز عنه ، فلا ضمان عليه ، لان الطبيب

---

(١) راجع بحث الدكتور عبد الستار أبو غدة المقدم للدورة الثمنة لمجلس مجمع الفقه الإسلامي في برونای دار السلام: ٤٤ – ٤٥.

إذا كان يستعمل حقّه في حدوده المشروعة ، فهو يقوم بواجبه في الوقت نفسه ، والاصل أن الواجب لا يتقيّد بوصف السلامة، وعلله بعض الفقهاء بما عرف في الفقه من أن شرط الضمان على الامين باطل[١].

ثم ذكر «أن الطبيب الحاذق لا يُسأل عن الضرر الذي يصيب المريض، ولو مات المريض بسبب العلاج مادام المريض قد إذن له بعلاجه ، ولم يقع من الطبيب خطأ في هذا العلاج، بل كان الضرر نتيجة لأمر آخر لم يكن في الحسبان»[٢].

أقول: اما النصّ الأوّل فهو يقول: بان الطبيب ليس بضامن لانه امين والامين لا يضمن، وشرط الضمان على الامين باطل. ولكن هذا الكلام صحيح كبرويا وغير صحيح في موردنا لان الامين انما لا يضمن لانه لم يكن هو المتلف ولم يكن هو المتعدي كما إذا سرقت السيارة التي استاجرها أو كانت عنده وديعة وقد وضعها في المخزن مع قفلها الخاص بها ولكن سرقت ، فالسرقة لا تستند إليه ، وليس هو مفرّط أو متعدي.

اما في موردنا ، فان الطبيب ليس مقصراً ولا متعدّيا، وهذا أمر صحيح، إلا أن التلف قد استند إليه ومادام الامين قد استند إليه التلف فهو ضامن لأدلة وقاعدة الضمان على المتلف، فلاحظ.

واما النص الثاني فهو يقول بأنّ المريض قد أذن للطبيب بالعلاج وهذا أمر صحيح إلا ان الذي حصل هو الاتلاف ، وهو لم يأذن له فيه فإذا حصل تأتي

---

(١) وقد أرجع هذا الحكم إلى مصادر كثيرة منها حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤، ٢٥، ٢٧ وبداية المجتهد ٢: ١٩٤ وبدائع الصنايع ٧: ٣٠٥، وحاشية الطحاوي ٤: ٢٧٦، وزاد المعاد ٤: ١٣٩ والطب النبوي: ٣٥، وكلاهما لابن القيم.

(٢) راجع مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة: ٨ ج٣: ٩٩ – ١٠٠.

قاعدة الضمان على من أتلف، فلاحظ.

أقول: هناك قول قوي لضمان الطبيب حتّى في الصورة المتقدمة، إذا حصل ضرر من العلاج المذكور ذهب إليه جمع كثير من علماء الإمامية وإليك هذا الرأي مع دليله:

ضمان الطبيب في حالة عدم التقصير والتعدّي:

هناك جمع من علماء الإمامية: قالوا بضمان الطبيب إذا عمل على وفق قواعد الطب وفنونه ولم يقصّر ولم يتعدّ ولكن لم يحصل على النتيجة التي أرادها المريض من العمل الجراحي وتلف المريض أو تلف عضو منه، كما إذا عمل لتغيير الكلية المريضة بعملية جراحية وكانت الأخرى أيضاً واقفة ولكن العملية التي عملها على طبق الاصول الفنيّة ولم يقصّر ولم يخطأ فيها ولكن جسم المريض رفض هذا الجسم الغريب بعد ان قبله فمات المريض.

وكذا إذا فحص المريض واخذت له التحليلات القائلة بعدم وجود ضغط عالي وعدم وجود سكر في دمه وكانت العناية في العملية على اشدّها إلا انه بعد العملية حصلت مضاعفات في جسم المريض ارتفع سكره وضغط دمه حتّى مات من دون وجود أي خلل في العملية فالمريض لم يحصل على النتيجة المرجوّة واستند موته إلى العملية من دون خطأ من الطبيب فهنا قول قوي بضمان الطبيب وهو مشهور.

قال صحاب العروة: «وكل مَن آجر نفسه لعمل في مال المستأجر إذا أفسد يكون ضامناً إذا تجاوز عن الحدّ المأذون فيه ، وإن كان بغير قصده ، لعموم من أتلف وللصحيح عن أبي عبد الله الإمام الاصدق عليه السلام في الرجل يعطي الثوب ليصبغه؟ فقال عليه السلام كل عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن» بل

ظاهر المشهور ضمانه وإن لم يتجاوز عن الحدّ المأذون فيه»[١].

وقد ذهب السيد الگلپايگاني إلى ضمان الختّان وإن لم يتعدّ عن محل القطع بأن كان أصل الختان مضرّاً بالمعالَج، إذا كان الختّان طبيبا جرّاحاً يعتمد عليه فيه مثل الجراحين في زماننا فقال: «الأقوى الضمان (أي ضمان الختّان - الطبيب المعالج - وإن لم يتعدّ) إلا مع التبرئة»[٢].

أقول: ولهذا ستكون البراءة من الضمان مفيدة: لعدم ضمان الطبيب إذا لم يتعدّ ولم يفرّط في عمله لا مطلقاً: ودليل هذا القول هو:

١) لقاعدة الضمان على المتلف التي دليلها هو الروايات أو بناء العقلاء، وأما الإذن في العلاج فهو ليس إذناً في الإتلاف، والإذن في العلاج قد جاء بالجواز الشرعي، وهذا الجواز الشرعي لا ينافي الضمان كما في ضرب الطفل للتأديب فانّه جائز ولكن إذا حدث تلف فالضمان موجود على الضارب، فلا يصح أن يكون دليلاً على عدم الضمان كما تقدّم.

وقد يقال: إنّ الطبيب لم يتلف عضواً عمداً وقد قصد العلاج ولم يقصد الضرر. وهذا صحيح، إلاّ أنّه إذا ثبت ذلك فيرتفع عنه العقاب الذي هو القصاص في الدنيا وعذاب الله في الآخرة الذي هو مترتب على الحرمة أي يرتفع الحكم التكليفي بالحرمة إذا أدى العلاج إلى التلف من دون تقصير. وأما الضمان فهو مترتب على الإتلاف الذي حصل وإن لم يكن عمدّياً لقاعدة من أتلف.

٢) هذا وقد وردت الروايات عن أهل البيت تدلّ على الضمان في هذه

---

(١) راجع العروة الوثقى: ج٢، بحث الاجارة ص٤٢٤، مسالة: ٤، طبعة مكتبة وكلاء الإمام الخميني.

(٢) المصدر نفسه راجع: تعليقة السيد الكلبايكاني على العروة الوثقى مسالة: ٥.

الحالة، فمن الروايات: ما رواه السكوني (في الموثّق)[١] عن الإمام الصدق عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «من تطبّب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليّه، وإلاّ فهو ضامن»[٢].

بتقريب: أن المراد من الولي هو من له الولاية وهو يشمل نفس المريض أيضاً.

ومنها: ما ورد في تضمين الختّان القاطع لحشفة الغلام فقد روى السكوني أيضاً عن الإمام الصادق عن أبيه (الإمام الباقر) أن عليّاً عليه السلام: «ضمّن ختّاناً قطع حشفة غلام»[٣].

أقول: الرواية الثانية لعلّها ظاهرة في الطبيب الذي لم يُعلم منه طب، حيث إن قطع الحشفة في الختان لا يصدر من الطبيب المطبّق لقواعد الطب وفنونه، أو ان هذا الطبيب يكون قد أهمل إهمالاً لا يعذر فيه وأخطأ خطأ لا يعذر فيه أهل الفن فيكون ضامناً من هذه الجهة لا من جهة تضمينه مع عدم خطأه وتجاهله وتعدّيه كما هو مفروض البحث.

---

(١) هذه الرواية يرويها النوفلي عن السكوني وبما أن النوفلي لم يوثق فتكون الرواية ضعيفة عند المشهور، ولكن هناك من ذهب إلى توثيق النوفلي بحجة القول القائل بقبول روايات السكوني، وبما ان روايات السكوني اكثرها عن النوفلي فتكون هذه الروايات مقبولة مع ان فيها النوفلي، فتكون هذه العبارة تصحيحاً للنوفلي، والا فلا تصح العبارة.

وتوجد رواية عن أهل السنّة بهذا المضمون وهي رواية الضحاك بن مزاحم قال خطب علي عليه السلام فقال: يا معشر الاطباء البياطرة والمتطببين: مَن عالج منكم إنسانا أو دابة فلياخذ لنفسه البراءة، فانه إن عالج شيئاً ولم يأخذ لنفسه البراءة فعطب فهو ضامن. راجع المصنف، لعبد الرزّاق ٩: ٤٧١، وراجع الاستذكار ٨: ٦٣، وراجع كنز العمال ١٥: ٨٥.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٩، باب٢٤ من موجبات الضمان: ح١.

(٣) المصدر نفسه: ح٢.

تبقى عندنا الرواية الأولى: وهي دالة على تضمين الطبيب مطلقاً أي حتّى إذا لم يهمل وعمل بما توجبه قواعد الطب وفنونه إلاّ أنّه حصل التلف ، فيكون ضامناً إلاّ في صورة أخذ البراءة من المريض لدفع الديّة.

وقد يقال: إنّ هذه الرواية تسقط ضمان الدية قبل حدوث الدية فتكون دالة على إسقاط مالم يجب ولم يحدث، وهو غير صحيح لأنّ الإسقاط إنّما يتوجه للموجود لا للذي سيوجد فيما بعد.

والجواب: إنّ هذه الرواية إذا ضمت إلى الروايات التي أوجبت الدية عند إتلاف عضو من الأعضاء فهي تقول بأن البراءة من الضمان معناها سقوط الفعل عن اقتضاء الدية عند أخذ البراءة ، وحينئذٍ تتخصص الديّة عند الشارع عند عدم البراءة فيكون الفعل مقتضياً للديّة.

ولنا أن نقول أيضاً: إنّ إسقاط مالم يجب ومالم يوجد هو ممتنع في الأُمور الطبيعية وأما في الأبحاث الفقهية التي هي اعتبارات الشارع حيث اعتبر الدية عند إتلاف عضو ما، فيمكن أن يعتبر البراءة من الديّة في صورة إتلاف عضو غير متعمد في المستقبل، وهي صورة أخذ البراءة للطبيب من المريض، فلا تقاس الأبحاث الفقهية بالأبحاث الفلسفية والطبيعية، على أن عدم صحة إسقاط مالم يجب[1]، ليس مدلولاً لفظيّاً، وليس فيه استحالة عقلية ، بل هو تعليق ويوجد إجماع على بطلان التعليق في العقود كبطلان الطلاق قبل الزواج وإنشاء البيع للسلعة قبل شرائها، أما إسقاط مالم يجب فهو معروف بين الفقهاء فلا يشمله الإجماع.

٣) كما أن صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام تقول بالضمان على الطبيب

---

(١) أي عدم صحة اسقاط الديّة التي لم يوجد سببها، أو عدم صحة سقوط الدية التي لم يوجد سببها، ليس مدلولاً لفظيّاً بل هو تعليق يؤدي معنى إذا حدث سبب الدية مستقبلاً فانا اسقطها أو هي ساقطة.

حيث سُئل الإمام الصادق عليه السلام عن القصّار يُفسد؟ فقال: كلّ أجير يعطى الأجرة على أن يُصلح فيفسد فهو ضامن، ونحوها روايتا أبي الصباح والحلبي[1].

والخلاصة ان الضمان منوط بالإتلاف وليس منوطاً بالتقصير، فالإتلاف إذا صدق مع عدم صدق التقصير جاء حكم الضمان، وما تقدم من الأدلة التي حكمت بالضمان إذ ليس فيها ذكر للتقصير أصلا. فلاحظ.

هذا مضافاً إلى إنّ هذا الرأي لم يثبّط من معالجة الأطباء للمرضى حيث يمكنهم أن لا يقدموا على عمل إلاّ بعد أخذ البراءة من الضمان عند التلف وهو أمر يقوم به الأطباء عادة عند إجراء العمليات الجراحية، تخلّصاً من الضمان.

كما يمكنهم إجراء عقد التامين المهني الخاص الذي يعطي المريض الذي اتلف عضوه أو فقد حياته تعويضاً ويعفي الطبيب من الضمان نتيجة عقد التامين الذي يدفع فيه الطبيب قسطاً مالياً في قبال دفع ضمان ما يحصل من تعطيل عضو وتلف نفس ولو بدون خطأ.

والدليل على سقوط الضمان بأخذ الطبيب البراءة «عند التلف بدون خطأ أو عند حصول خطأ غير متعمد» من الضمان هو:

١- رواية السكوني المتقدمة (وهي معتبرة (موثقة) إذا وثقنا النوفلي الذي يروي عنه السكوني كثيراً بما ذكر من قبول روايات السكوني وروايات السكوني عند النوفلي أكثر من ٩٠٪ فهي شهادة بوثاقة النوفلي.

٢- التمسك بعموم المؤمنون أو المسلمون عند شروطهم بدعوى شمولها للمقام باعتبار أن الطبيب اشترط براءة ذمته من الضمان فيما لو حدث موجبه (غير العمدي) في عقد الإجارة بين الطبيب والمريض.

---

(١) راجع باب٢٩ من الاجارة: ح١ و ح١٣ و ح١٩.

وحتّى إذا كانت المعالجة مجانية فان الطبيب إذا التزم مجّاناً بالمعالجة بشرط أن لا يكون ضامناً إذا حدث موجب الضمان ، والتزم المريض بالبراءة عند حدوث موجب الضمان خطئاً أو اتفاقاً، فقد حصل التزام في مقابل التزام فيشمله اوفوا بالعقود واوفوا بالشروط أيضاً ، لانّ العقد هو التزام في مقابل التزام إلا أن متعلّق الالتزامين ليس من الأمور الماليّة، ونحن قد قبلنا عموم أوفوا بالعقود لمثل هذا العقد الذي متعلّقه التزام في مقابل التزام غير مالي. وان لم يشمله أوفوا بالعقود فيشمله أوفوا بالشروط وهو معنى المؤمنون أو المسلمون عند شروطهم لمثل هذا الشرط في مقابل الشرط. فلاحظ.

نعم قد يشكل في أن هذا الإبراء إذا كان شرط فعل فهو متوقف على أن يبرئ المريض الطبيب من ضمان خطأه لو حصل اتفاقاً، فلو كان المريض قد مات نتيجة هذا الخطأ فلا ينفع شرط الإبراء.

وإذا كان شرط الإبراء هو شرط نتيجة فقد يقال كيف يحصل الابراء من الضمان قبل حصول سبب الضمان؟

والجواب: ان هذا لا مانع منه لان الضمان أمر اعتبره الشارع عند حصول سببه.

فالإبراء أيضاً يمكن أن يعتبر عند حصول سبب الضمان مستقبلاً، وليس هذا من الأمور الواقعية التي يتوقف الابراء من الضمان على وجود سبب الضمان أو على وجود الضمان. نعم هذا إسقاط للضمان على تقدير ثبوت الضمان مستقبلاً، فهو إسقاط معلّق فهو إبراء معلّق على حصول سببه إلا انه لا دليل على بطلان التعليق في غير العقود.

بالإضافة إلى إمكان أن يشترط الطبيب أن يكون وكيلاً[1] عن مريضه في

---

(١) أقول قد يقال ببطلان الوكالة من جهة أخرى بإتحاد طرفي الاضافة أي يكون الطبيب هو من له ⇦

إبراء ذمته عند حصول سبب الضمان، وهذا ينفع في حالة عدمَ حصول الموت للمريض، وإلا فان الوكالة هذه غير القابلة للعزل تسقط بالموت، فلاحظ.

فالنتيجة : أن البراءة من الضمان عند حصول سببه تكون نافعة (عند حصول الموت بالمعالجة) إذا كانت شرط نتيجة لا شرط فعل. فلاحظ.

أقول: قد يقال بوجود روايات كثيرة تقول بعدم تضمين الأمين كالمستعير والمستودَع والمستأجر للسلعة التي سرقت إذا لم يكن هناك تعدّ أو تفريط ، وهنا الطبيب أمين ومستأجَر ولم يصدر منه تعدّ أو تفريط حسب الفرض فهو بحسب هذه الروايات لا يكون ضامنا، وهذه الروايات اقوى من الروايات التي سقناها على الضمان ، على أن آية ما على المحسنين من سبيل تقول بعدم ضمان الطبيب المحسن الذي يعمل مجاناً لمداواة الناس بينما نحن قلنا بالضمان حتّى في هذه الصورة ، ألا يكون هذا كاشفا عن عدم صحة ما ذهبنا إليه من الضمان؟!

والجواب: ان محل كلامنا يختلف عن ضياع ما استودع أو ما استعير أو تلف العين المستأجرة ، إذ في هذه الصور لم يحصل أيّ تعدّ أو تفريط من الأمين أو من المحسن وهو المستودَع ولم ينسب التلف والضياع له فهو أمين لا يضمن . اما في مقامنا، فهنا وإن لم يحصل تعدّ وتفريط من قبل الطبيب ولم يخطأ أيضاً، إلا ان التلف قد استند إلى العلاج وهذا هو الفارق بين المسألتين لذا ضمّنت الروايات الصباغ والخياط إذا استؤجر على أن يُصلح فافسد، حيث يكون التلف قد استند إليه وإن لم يخطأ ولم يتعدّ ولم يقصرٍّ، بخلاف الروايات التي حكمت بعدم الضمان فإنها في صورة عدم التلف والضياع من الأمين، فلاحظ.

⇨

الحق وهو من عليه الحق فيمتنع إجتماعهما في طرف واحد.

وقد يرده: بوجود تغاير بينهما إذ من له الحق بالاصالة المريض ومن عليه الحق بالاصالة الطبيب والطبيب وكالة له الحق وإصالة عليه الحق فلم يتحد طرفا الاضافة.

رأي الفقه الوضعي في المسألة:

يكاد الفقه الوضعي يتفق مع الفقه السنّي في عدم الضمان إذا أدى العلاج إلى الموت أو تنقيص عضو من أعضاء الإنسان إذا لم يكن خطأ من الطبيب وقد سار على طريقة الفن الطبّي ، فالفقه الوضعي يرى ان الطبابة عمل مباح للطبيب وهو حقّ من حقوقه ، ولكن الإسلام يرى أن الطبابة حكم شرعي قد يصل إلى الوجوب وقد يكون جائزاً كما يكون مستحبّاً، وقد يكون مكروهاً أو محرّماً في بعض الحالات كما تقدم ذلك[1].

فإذا كان الطبيب قد وقع في إتلاف عضو من أعضاء الإنسان عمداً فهو عمل يوجب الضمان والعقوبة معاً، وان وقع في خطأ أدّى إلى نقص عضو أو تلاف المريض فيكون ضامناً وان لم يكن معاقباً لصدق الإتلاف الموجب للضمان، اما إذا صاحب العلاج نقص أو فوت مستند إلى العلاج من دون أن يكون هناك نقص في عمل الطبيب ولم يكن إهمال أو أي شيء من الغفلة أو الخطأ فقالوا بعدم الضمان ولكن دليلهم اختلف في رفع المسؤولية عن الطبيب في الحالة الأخيرة ، فذهب الفقه والقضاء في انجلترا إلى ان العلة في عدم الضمان هو رضا المريض بالمعالجة ، واخذ بهذا الرأي بعض الشراح في المانيا وفرنسا.

اما كثير من الفرنسيين فقالوا بعدم الضمان لانعدام القصد الجنائي لان الطبيب أخذ في العلاج بقصد شفاء المريض. وقد اخذ القضاء المصري بهذا الرأي.

وقد استقرّ الرأي اليوم على عدم الضمان من باب ان الطبّ عمل مشروع تبيحه الدولة وتنظمه وتشجع عليه لان الحياة الاجتماعية تقتضي ذلك... ولانه مبنيّ

---

(١) وما ذهب إليه الفقه الإسلامي افضل حيث يُلزم الطبيب في وضع مواهبه في خدمة جماعة المسلمين في موارد الوجوب.

على إذن المريض أو وليّه[١].

أقول: اما رضا المريض بالمعالجة فليس يعني رضاه بإتلاف العضو أو إتلاف النفس ، فلا يكون دليلاً على عدم الضمان.

واما عدم القصد الجنائي لان الطبيب اخذ في العلاج بقصد شفاء المريض فهو ينفي العقوبة كعدم قصد الجناية ولا ينفي الضمان لإتلاف العضو أو النفس.

واما لان الطب مشروع وتشجع عليه الدولة وقد رضي المريض بالتطبيب فهو لا ربط له بعدم الضمان إذا حصل التلف.

((حالات لا يكون الطبيب فيها ضامناً مع انه معالج للمريض)):

هناك حالات يكون فيها الطبيب معالجاً للمريض إلا انه غير ضامن لما يقع من ضرر على المريض نتيجة ذلك العلاج. وتنحصر هذه الحالات كلها في صورة ما إذا كان الطبيب معالجاً بصورة غير مباشرة ولنضرب على ذلك أمثلة ليتضح المقصود.

١) إذا ذكر الطبيب المعالج لمريضه أن أكل شيء معيّن يفيد في مرض معيّن من دون ان يكتب له نسخة ويأمره باستعمالها ، فذهب المريض واستعمل ذلك الشيء المعين فتضرر منه ، فهنا لا يكون الطبيب ضامنا لضرره وما ذاك إلا لان الضرر لا يستند إلى الطبيب وإنما يستند إلى المريض الذي استعمل ذلك الشيء المعيّن من دون أمر الطبيب له باستعماله ، فان مجرد ذكر فائدة لشيء معيّن

---

(١) راجع بحث الدكتور على داود الجفّال أخلاقيات الطبيب (مسؤوليته وضمانه) في مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد٨ ج٣: ١٠٢ – ١٠٤ عن بحث الدكتور محمود مصطفى في بحثه مسؤولية الاطباء والجراحين المنشور في مجلة القانون والاقتصاد، عدد٣ سنة١٩٤٨م ، والقانون الجنائي لعلي بدوي: ص٤٠٠، واخطاء الاطباء للدكتور فائق الجوهري (من سلسلة إقرأ) طبع دار المعارف من ص٥٥ – ٦٢.

لمرض معيّن لا يستبطن امراً باستعمال المريض له، إذْ قد تكون هناك موانع من استعمال هذا المريض لهذا الأمر المعيّن بالخصوص ولذا لم يكتب له الطبيب النسخة ولم يأمره بالاستعمال، فلا يصدق عليه انه مباشر لعلاجه.

٢) إذا ذكر الطبيب لمريضه انك تحتاج إلى عملية لفتح شرايين القلب فإنها مغلقة بنسبة ٨٥٪ ولكن المريض ذهب إلى طبيب آخر وأجرى له تلك العملية وتضرر من ذلك العمل ، فهنا لا يكون الطبيب الأوّل مسؤولاً عن هذا الضرر فانه وان قال له ذلك إلا أنه لم يكن مباشراً للعلاج.

٣) إذا قرأ المريض في كتاب طبيب معيّن مثلاً كتاب (طبيبك معك) ان علاج المرض الفلاني هو الدواء الفلاني واستعمل المريض ذلك الدواء فتضرر من ذلك فلا يكون صاحب الكتاب هو المسؤول عن هذا الضرر، وما ذاك إلا لان صاحب الكتاب لم يصدق عليه انه مباشر للمريض في العلاج.

٤) لو قال الطبيب: اظن ان هذا الدواء نافع لهذا الداء أو قال لو كنت مريضاً بهذا المرض لاستعملت هذا الدواء أو لفعلت هذا الفعل، ففعل المريض ما قاله الطبيب وهو عاقل مختار في عمله أو أعطى الولي هذا الدواء لمريضه أو سقى حيوانه بهذا الدواء فحصل ضرر من ذلك ، فهنا أيضاً لا ضمان على الطبيب لانه لا يصدق عليه انه مباشر للعلاج فحصل الضرر بسبب علاجه فحصلت الجناية.

ففي كل هذه الحالات الأربعة لا دليل على الضمان لانه لا يصدق عليه أن الطبيب هو المباشر للمريض، وهو المسؤول عن ضرره ، فالطبيب لم يفعل شيئاً تعلّق بالمريض فحصل منه ضرر نتيجة الفعل لتصدق الجناية على المريض التي قد فعلها الطبيب، كما لا يصدق الإتلاف من قبل الطبيب الذي هو سبب ضمانه.

نعم الإتلاف حصل بسبب المباشر وهو المريض نفسه أو شخص آخر غير الطبيب المتكلم غير الآمر.

مجالات المسؤولية القائمة على تحقق نتيجة:

قد يحتوي عقد الإجارة بين المريض والطبيب، بالإضافة إلى بذل العناية على بذل غاية وهي الشفاء من المرض (البراءة) ، فهل هذا العقد الذي احتوى على هذه الغاية يكون صحيحاً أم لا؟

ذهب بعض إلى بطلانه لما فيه من الجهالة لأنّ البرء غير معلوم الحصول حتّى لو أحاط الطبيب علماً بأحوال مريضه ومرضه ، لأنّ البرء ليس مقدوراً للطبيب لأنه بيد الله تعالى فهو غير مقدور للطبيب.

أقول: إنّ احتواء عقد الإجارة بين المريض والطبيب على تحقق نتيجة البرء يتصور على صورتين:

١) أن يكون البرء قيداً في عقد الإجارة ، فمتعلق الإجارة العلاج الذي ينتهي إلى البرء.

٢) أن يكون البرء شرطاً في عقد الإجارة.

وهنا يكون متعلّق الإجارة هو العلاج، ولكن يشترط المريض على الطبيب أنّه لولم يبرأ لكانَ له حقّ الفسخ.

ولكن ظاهر الشرط في الكلي والعمل في الذمّة هو كونه قيداً، فهذا الفرض خلاف الظاهر.

ويمكن أن نصل إلى صحة هذا العقد بتوضيح أمور:

١- قد ذهب السيد الطباطبائي صاحب العروة الوثقى إلى تصحيح العقد في الصورتين معاً فقال: «يجوز المقاطعة عليها (الطبابة) بقيد البرء أو بشرطه إذا كان مظنوناً بل مطلقاً».

وقد أُشكل عليه : بأن البرء خارج عن القدرة لأنه بيد الله تعالى فليس اختيارياً للطبيب.

وقد أجاب عن هذا الإشكال فقال: «يكفي كون مقدماته (البرء) العاديّة اختيارية ، ولا يضر التخلف في بعض الأوقات». كما هو ملتزم به إذا كان العمل المستأجر عليه حفظ المتاع مع أن الذي تحت القدرة هو محاولة الحفظ ولكن بما أن الحفظ مقدور عليه بالقدرة على مقدماته صح العقد على حفظ المتاع.

٢- أقول: هناك إشكال آخر على عقد الإجارة المحتوي على البرء قيداً وهو صيرورة العقد غررياً، لأن الطبيب يجهل حصوله على الأجر إذا دخل هذا الأمر في العقد قيداً فيتحول العقد إلى عقد غرري، والغرر يبطل العقد كما هو واضح.

ولذا فقد ذهب جمع من الفقهاء منهم السيد الإمام الخميني والسيد الإمام الخوئي والسيد الإمام الگلپايگاني إلى صحة هذا العقد مع الوثوق أو الاطمئنان للطبيب بالقدرة على حصول البرء بالواسطة ، أي حسب ما عنده من علم موصل إلى البرء عادة فيتمكن من الوصول إلى البرء فعلاً، إذ في هذه الحالة يرتفع الغرر من المعاملة وإن كانت كل الأُمور راجعة إلى قدرة الله تعالى ومشيئته.

وأما مع عدم الوثوق والاطمئنان بالبرء فيكون العقد غررياً باطلاً.

ثم إنّ متعلق الإجارة في كون البرء شرطاً هو العلاج ولكن إذا اشترط المريض على الطبيب البرء فمعنى ذلك أن المريض يحتفظ بحق الفسخ إن لم يحصل على البرء، وأثر هذا لو حصل الفسخ هو أن يدفع المريض إلى الطبيب أُجرة المثل ولا يدفع إليه الأجرة المسماة.

٣- ثم : لولم يقبل إنسان جواب إشكال عدم القدرة على البرء ولم يقبل بارتفاع الغرر بالوثوق على القدرة بتحصيل البرء، أو كان الطبيب غير واثقٍ وغير مطمئن بحصول البرء فيمكن الوصول إلى صحة العقد بجعل جعالة للطبيب معلقة على حصول البرء كأن يقول: من عالجني بشرط البرء فله كذا، فحينئذٍ إن لم يحصل البرء لا يستحق الطبيب الجعالة.

وعلى هذا فان ترك الطبيب المعالجة قبل البرء فلا شيء له وإن تمم غيره العمل حتّى برء يستحق الطبيبان الجعل بالنسبة .

وهذا القول ذهب إليه من قال إن البرء بيد الله وليس اختيارياً للطبيب ولم يقبل كون مقدمات البرء العاديّة اختيارية فلا تصح الإجارة ، ولكن الجعالة تصح في هذه الصورة وان كان البرء عملاً مجهولاً ، فيكفي في الجعالة تحديد مقدار الجعل وبيان الغاية المطلوب تحقيقها، بقطع النظر عن مقدار العمل.

ثم إذا صححنا العقد شرعاً فسوف تحدث لنا مشكلة إذا لم يحصل البرء، وهي إن العقد إذا كان صحيحاً فكيف يستحقّ الطبيب الأجر مع عدم حصول البرء؟ مع كون الأجر مقابلاً للبرء؟

فنقول: إذا حصل البرء فيستحق الطبيب الأجر وإن لم يحصل البرء فلا يستحقّ تسلّم الأجر.

وهذا شبيه بالبيع الصحيح إلا ان تسليم الثمن متوقف على تسليم المبيع وتسليم المبيع متوقف على قبض الثمن فان تنازعا يحصل القبض للثمن وللمبيع مرّة واحدة.

وحينئذ نقول: إذا لم يسلمّ البائع المبيع فلا يستحق تسلّم الثمن الذي ملكه وكذا المشتري إذا لم يسلّم الثمن فلا يستحق تسلّم المبيع، ويبقى العقد صحيحاً من دون تسليم وتسلّم إلى ثلاثة أيام ثم يحقّ لكل واحد الفسخ اما في الإجارة فلا يوجد هذا الحل ولكن هنا أوجدنا حلاً لتمامية العقد بان يجعل الطبيب المريض وكيلاً عنه في إبراء ذمته من الأجر ولكن يجب في قبال ذلك إبراء المريض لذمة الطبيب من برئه.

فهنا تممنا العقد بإبراء كل واحد لما في ذمة الآخر.

كما يمكن ان يشترط المريضُ على الطبيب الوكالةَ عنه في إبراء ذمته من الأُجرة إذا لم يبرأ من مرضه ، وهذه الوكالة صحيحة ولا تقبل العزل في قبال ان

يبرأ الطبيب من تحقق النتيجة وهي الشفاء.

كما يجوز أن يشترط المريضُ على الطبيب أن يبرأ ذمته من الأُجرة على تقدير عدم البرء، وهذا شرط فعل على الطبيب يجب عليه الوفاء به في قبال ان يبرأ المريضُ الطبيب من النتيجة وهي الشفاء، وهو شرط فعل أيضاً.

كما يجوز أن يشترط المريضُ براءة ذمته من الأُجرة على تقدير عدم البرء من المرض كما يشترط الطبيب براءة ذمته من النتيجة وهي الشفاء إذا لم يتمكن من ذلك. وهذا كشرط النتيجة لا يصح عند من يقول بأن شرط النتيجة غير صحيح إذا كان الشارع قد جعل للإبراء طرقاً محصورة كإبراء الدائن أو الوفاء.

هذا وقد ذكر وجه آخر لتصحيح هذا العقد القائم على تحقيق نتيجة لدليل تعبدي ألا وهو ما ورد من أن أبا سعيد الخدري عالج رجلاً وشارطه على البرء وعلم بذلك رسول الله صلى الله عليه وآله فأقرّ تصرفه[1]، ويرى ابن قدامة أنّ هذه المعاملة ليست من باب الإجارة التي يشترط فيها معلوميّة محل التعاقد بالمدّة أو العمل، وإنما هي من قبيل الجعالة وهي تجوز على عمل مجهول.

أقول: ان النصّ يقول بان العمل الطبي مشروط بالبرء صحيح لإقرار رسول الله صلى الله عليه وآله له ، وهذا كما يمكن أن يكون جعالة يمكن ان يكون إجارة صحيحة لقدرة الطبيب على مقدمات البرء التي هي أعمال اختيارية كما قال صاحب العروة، كما يمكن ان تكون إجارة صحيحة مع وثوق واطمئنان الطبيب بالبرء فلا غرر، فتكون صحة عقد الإجارة على القاعدة ، كما يمكن أن تكون صحة هذا العقد بالخصوص لهذا الدليل الخاص التعبدي، فلاحظ.

وهذا يؤيد القول بالصحة الذي ذكرنا وجوهاً متعددة له.

---

(١) يراجع المغني لابن قدامة ٥: ٤٠٠.

مجالات المسؤولية القائمة على اشتراط السلامة:

لو تعاقد الطبيب مع مريضه واشترط المريض أن يكون عمل الطبيب مقترناً بالسلامة من السراية إلى المضاعفات التي لا تُحمد عقباها، فهل هذا الشرط صحيح؟

نقول: (١) ذكر البعض: بطلان هذا الشرط، لأن الطبيب غير قادر على الالتزام بهذا الشرط على أن ضمان الآدمي يجب بالجناية لا بالعقد[١].

أقول: أما عدم القدرة على ذلك قد تقدم أن مقدمات السلامة العادية اختيارية وقدرته على مقدمات السلامة وعدم السراية كافية في صحة هذا العقد، كما ان وثوقه أو اطمئنانه بالسلامة وعدم السراية لا يجعل العقد غرريّاً عما تقدم ذلك. ولا يضرّ التخلف في بعض الأوقات.

وحينئذ نقول: إذا كان الطبيب واثقاً ومطمئناً من عدم سراية ما يعالجه إلى مواطن أُخرى من الجسم فيصح أن يقبل هذا الطبيب ذلك الشرط عليه مع كون العقد واقعاً على المعالجة، ومعنى ذلك أن يحتفظ المريض بحقّ الفسخ إن لم يحصل على السلامة من السراية، وأثره أن لا يدفع إلى الطبيب الأُجرة المسماة بل أُجرة المثل.

وأما ضمان الطبيب فقد تقدم أن الطبيب ضامن إذا لم يأخذ البراءة من المريض حسب موثقة عبد الله بن سنان المتقدمة.

فليس الضمان متوقفاً على الجناية فقط كما تقدّم ذلك، إذ قلنا: إنّ الضمان مرّة يكون بالجناية ومرّة يكون بالاتلاف، ومرّة ثالثة يكون بالسراية غير العمديّة

---

(١) راجع ما كتبه الدكتور عبد الستار أبو غدة في بحثه المقدم للدورة الثامنة لمجلس مجمع الفقه الإسلامي تحت عنوان: (مسؤولية الطبيب وضمانه): ص٤٢ عن الهداية ٢: ١٩٤ و٣: ١٧٩، وعن مجمع الضمانات: ٤٧ – ٤٨.

والخطأيّة إذا كانت السرايّة إلى بقيّة الأعضاء قد حصلت نتيجة فعل الطبيب المعالج ولولاه لم تحصل هذه السرايّة.

(٢) وقد ذكر البعض بطلان هذا الشرط بكون الطبيب يعمل بواجبه عند اشتراط السلامة عليه، والقاعدة أن الواجب لا يتقيّد بوصف السلامة[١]. بخلاف الحقوق المباحة كحقّ الولي في التأديب وحقّ الزوج في التعزير فيما يحتاج له ونحوهما، فهذه الحقوق تتقيّد بوصف السلامة لمن يؤدِّب ويعزِّر.

أقول: وهذا باطل أيضاً لأن الأصل «أي القاعدة» لو كان صحيحاً، إلا أن المريض اشترط ذلك فقد دخل على الأصل شرط فهل هذا الشرط باطل أو صحيح؟ فلابد أن يتكلم في هذه الناحية. أي لو كانت القاعدة تقول بعدم ضمان المستأجر الأمين، ولكن لو شرط المؤجر على المستأجر ضمان ما يستهلك من المستأجر، فهذا شرط جديد هل يجب الالتزام به أو لا؟ ولا يمكن أن يقول ببطلانه لانه على خلاف القاعدة، فان القاعدة هي عدم ضمان الأجير عند أطلاق عقد الإجارة، اما إذا دخل شرط في عقد الإجارة يصرح بضمان المستأجر عند تلف شيء من العين المستأجرة فهو أمر آخر لابدّ من أن يتكلم فيه ويرى أدلة صحته أو عدم صحته.

(٣) وقد ذكر البعض عدم صحّة الشرط لأنه راجع إلى تضمين الأمين، وشرط ضمان الأمين باطل[٢].

أقول: وهذا أيضاً غير صحيح لأن الأمين لا يضمن أولاً وبالذات، أما إذا شرط ضمانه فهل لا يكون صحيحاً أو يكون صحيحاً؟

---

(١) بداية المجتهد ٢: ١٩٤. لابن رشد، الطب النبوي لابن القيّم: ٣٥.

(٢) بداية المجتهد ٢: ١٩٤. لابن رشد، الطب النبوي لابن القيّم: ٣٥.

وعلى كل حال: فان شرط السلامة كشرط البرء إذا وثق الطبيب من قدرته ولو بواسطة علمه ووسائله الفنيّة المتطورة أنّه قادر على أن لا يجعل المضاعفات تسري إلى المريض فهو يتمكن من أن يقبل هذا الشرط على نفسه، ولا يكون العقد غرريّاً وتكون فائدة الشرط هو إن لم تحصل السلامة وبدت المضاعفات تؤثر على بدن المريض فللمريض حقّ الفسخ، وحينئذٍ إذا فسخ فليس يستحقّ الطبيب الأجرة المسماة بل يستحق أُجرة المثل، ولكن مع هذا تكون الأضرار اللاحقة بالمريض مضمونة حسب النصّ المتقدم من ضمان الطبيب إن لم يأخذ البراءة. فانه قد صدق أن الطبيب هو السبب في سراية المرض إلى أجزاء أخرى من البدن فهو وإن لم يكن متعمداً ولم يكن مخطئاً إلا ان السراية حصلت بسبب عَمَلِه -كما هو الفرض - فيكون ضامناً.

المسئولية الجنائية للطبيب:

الجناية (كما في مجمع البحرين) هي الذنب والجرم مما يوجب العقاب والقصاص وهي في اللغة : عبارة عن إيصال المكروه إلى غير مستحق.

وفي الشرع: عبارة عن إيصال الألم إلى بدن الإنسان كلّه أو بعضه، فالأول جناية النفس والثاني جناية الطرف... وغُلبت الجناية في ألسنة الفقهاء على الجرح والقطع، والجمع جنايات ، وجنايا (مثل عطايا) قليل[1].

والمسؤولية الجنائية في موضوعنا هنا: هي عبارة عن المسؤولية التي تكون ناشئة من تجاوز حقّ الطبيب في المعالجة (عند ممارسة مهنته) ففعل فعلاً لا يجوز له فعله بشرط اختيار الطبيب وادراكه.

---

(١) مجمع البحرين مادة جنا.

وتوضح ذلك يتمّ برسم أمور:

(١) إنّ حقّ الطبيب في المعالجة إذا قلنا إنّها حقّ[1] للطبيب تستوجب مسائلته في حال تجاوز حقّه الذي نشأ منه ضرر على المريض. فانه قد فعل فعلاً لا يجوز له فهو أمر محرّم لانه اعتداء على المريض ، وحينئذٍ إذا حصل ضرر من ذلك فيجب ضمان ذلك الضرر.

(٢) وإذا قلنا إن طبابة الطبيب للمريض واجب شرعي يقوم به تجاه المريض كما يقوله الفقه الإسلامي في بعض الموارد وحيث إن طريقة أداء هذا الواجب متروكة لاختيار الطبيب لما له من سلطان واسع في طريقة وكيفية الأداء ، كان هذا أيضاً داعيّاً لمسائلته عن نتائج عمله إذا أدّى إلى نتائج ضارّة بالمريض نتيجة خطأه الجسيم غير المغفور له طبيّاً. فأن الخطأ الجسيم الذي لا يقع فيه أي طبيب يكون عبارة عن تعدّ أو تقصير فاضح من الطبيب وهو عمل غير جائز يُعاقب عليه، بالإضافة إلى ضمان ما حصل من ضرر بسببه.

وحينئذ إذا تبين أن الطبيب قد نهج في عمله أكثر مما يجوز له ، فضرّر المريض، أو تبيّن أنّه قد أخطأ خطئاً جسيماً غير مغفور له طبيّاً ، فهو مسؤول جنائياً عن عمله هذا ، لأنه يعدّ تعدّياً عمدّياً يوجب مسؤولية جنائية.

(٣) كما أن الطبيب إذا أجرى عملية جراحية لمريض من دون إذنه (وكان بالإمكان أخذ الإذن منه أو من وليّه) وضرّره كان مسؤولاً مسؤولية جنائية عن

---

(١) ان الفقه الوضعي ذهب إلى أن الطبابة أو المعالجة هي حقّ للطبيب. إلا أن الفقهاء من المسلمين ذهبوا إلى أن الطبابة أو المعالجة هي حكم شرعي قد يكون واجبا وقد يكون مستحباً وقد يكون مباحاً وقد يكون مكروها وقد يكون محرّماً بحسب الموارد المختلفة ، وهذا هو الاوفق حيث اوجب الفقهاء أن تكون قدرات الطبيب في خدمة المريض في بعض الحالات ، بينما إذا قلنا انها حقّ للطبيب فيتمكن الطبيب من ان يفرّ من العلاج حتّى في الحالات الضرورية. فلاحظ.

عمله الذي يعدّ تعدياً على جسم المريض من دونه إذنه[١].

---

(١) أما إذا كان المريض بحاجة إلى عملية فورية ولم يكن بالامكان أخذ اجازته واجازة وليّه لأنه في حالة اغماء، ووليّه غير موجود أو غير معروف، فهنا لا حاجة إلى إذن المريض أو وليّه الخاص لأن الحالة هذه تسمى بحالة الاسعاف العاجل التي لا يمكن فيها الانتظار لحصول الرضا، حيث يكون الانتظار لحصول الرضا هلاكاً مؤكداً للمريض، فهنا لو أقدم الطبيب على العلاج والحالة هذه فهو يدفع خطراً محققاً عن هذا المريض العاجز عن التعرف على مصلحته ، فيجب على الطبيب العلاج وجوباً كفائياً إذا كان هناك غيره ووجوباً عينياً إن لم يكن غيره.

وفي الحقيقة أن الطبيب هنا قد حصل على الاجازة من الشارع المقدّس في المعالجة ، إذ ورد من ، الشارع المقدّس قاعدة الضرورات تبيح المحظورات الذي هو قانون غزير التطبيقات وابرزها ما يتّصل بالطب والعلاج بدءً من النظر إلى العورة عند الضرورة وانتهاءً باعمال المبضع في البدن دون أن ينشأ منه قصاص أو ضمان.

وقد نقول : بان الجواز هنا قد حصل من الولي العام الذي هو ولي الفقيه الذي يجيز هذه الاعمال التي يكون من دون التلف الحتمي ، أو يكون الجواز قد حصل من وصاية هذا الفقيه على المجتمع أو قيمومته عليه . وهو ممثل اليوم في وزارة الصحة في الدولة الإسلامية، فالاذن العام من صاحب الشرع يسقط التبعية الاخروية والعقوبة على العمل والعلاج ممن تستوجب حالته العمل والعلاج وهو من دون وعي ولا ولي له حاضر يجيز هذا العمل، وكذا الاذن من الفقيه المتمثل بوزارة الصحة.

اما الاذن من صاحب الجسم أو مالك الجسم (وهو الاذن الخاص) فيمكن ان يسقط به التبعية الاخروية والعقوبة، وحتّى الضمان إذا اخذ البراءة من المريض إذا حصل خطئاً أو تلف من دون خطأ.

ولكن قد نترقّى فنقول إنّ التصرف في ملك الغير أو جسمه انما يكون حراماً من دون إذن إذا كان ذلك يعدّ تعدّياً وضرراً على المالك أو جسمه ، واما إذا كان التصرف في ملك الغير أو جسمه لا يعدّ تعديّا وضرراً على المالك أو جسمه ، فهو جائز بلا كلام بل قد يعدّ مستحباً أو واجباً ، وتوضيح ذلك:

١- إذا رأينا أثاثاً في الطريق قد وضعه إنسان وجلس جانباً للاستراحة فنام ، ثم رأينا حريقاً قد شبّ إلى جانب هذا المتاع فهل يكون التصرف فيه بنقله إلى مكان آخر حراماً من دون إذن صاحبه؟ أو يجب نقله حفظاً عليه من الاحتراق؟

الجواب: يجب نقله إن لم يمكن أخذ إذن صاحبه لانه في حالة نوم عميق يستوجب اذنه احتراق ⇦

⇨

المتاع. وكذا يظهر هذا الحكم من وجوب حفظ وإلتقاط اللقطة إذا علمنا ان تركها يوجب ضياعها على المالك.

٢- لو رأينا حيوانا (بقرة أوبعيراً أو شاة أو طيراً) مملوكاً لإنسان وهو على وشك الموت ، فاقدمنا على ذبحه حفظاً لماليته إلى صاحبه ، فهل هذا يعدّ تصرفاً في مال الغير من دون اذنه يوجب ضمانا وعقاباً أو هو تصرف جائز وحلال واحسان إلى المالك للمحافظة على المالية إن لم يمكن المحافظة على نفس العين؟

طبعاً: هناك من يقول من الفقهاء بعدم جواز التصرف في مال الغير في المثال الأوّل والثاني ، وان الحرمة موجودة فيهما معاً، وأن الضمان موجود في الحالة الثانية لقيمة الشاة وهي على قيد الحياة.

ولكن الصحيح: أن التصرف في ملك الغير انما حرّمه الله تعالى لما فيه من الاضرار على المالك، وفي هذه الصورة يكون عدم التصرف هو المضرّ بالمالك ، كما انه في الصورة الأولى يكون عدم التصرف هو الحرام كما في عدم التقاط اللقطة إذا وثقنا بانها سوف تتلف على صاحبها.

٣- ما نحن فيه : من احتياج الفرد إلى عمل جراحي سريع وهو غائب الوعي ولا يوجد وليه حال الاحتياج إلى العملية فهنا عدم التصرف في جسمه إلا باذنه انما شرّع للمحافظة على جسمه من الآخرين، وهنا تركه على هذه الحالة حتّى يموت يكون خلاف المحافظة على جسمه ، والمحافظة على جسمه هي التي تقتضي التصرف ولو من دون إذن ، فلا تحتاج إلى إذن الشارع من قاعدة الضرورات تبيح المحظورات ولا نحتاج إلى إذن الفقيه المتمثل بوزارة الصحة مادام نفس العمل لم يكن محرّما، بل هو احسان محض وفائدة إلى الفرد، فلاحظ. وهذا كما ترى مختصّ بمن لا يمكن اخذ اذنه أو إذن وليّه.

٤- لو كان هناك ملك أو وقف وكنّا نحن جيران هذا الملك أو الوقف وقد سمعنا بسيلان الماء في البيت وكان المالك أو المتولي مسافراً «لم يمكن أخذ رأيه في التسلّق لسدّ حنفية الماء»، فهل لا يجوز هنا التسلّق لأجل غلق حنفيّة الماء إلا برضا المالك، والجواب بالجواز لنفس النكتة السابقة.

٥- لو اصدرت الحكومة الظالمة ان كلّ ارض مملوكة لا تسيّج ستصادر من قبل الدولة، وكانت هناك ارض لمالك مسلم خارج العراق لم يعلم بهذا القرار ولم ياذن بتسييج ارضه افهل يحرم على اصدقائه أو جيرانه تسييج الأرض لانه تصرف في ملك الغير بدون اذنه؟ الجواب ان هذا التصرف ليس بحرام لانه ليس اعتداء والمحرّم هو التصرف الاعتدائي.

أقول: قد يقال أنها (الإرض) ليست ملكه شرعاً وان كانت ملكه قانونياً ان قلنا ان السند القانوني لا يُملّك، وانما يملك بالتحجير والحيازة وعندئذ لا يصح هذا المثال.

نعم يبقى الضمان فهو دائر مدار صدق الاتلاف لا مدار صدق الحرمة المنتفية هنا بالاصل.

⇦

⇨

ولهذا فقد استثنت كثير من اللوائح الطبيّة الحديثة من ضرورة الحصول على إذن المريض أو وليّه حالات الاسعاف العاجل التي لا يمكن فيها الانتظار لحصول الرضا بدون هلاك المريض.

وما ذاك الاستثناء إلا لكون عدم الاستئذان مع امكان الاستئذان يكون تعديّاً على ارادة وسلطة صاحب الجسم ، اما مع عدم امكان اذنه فلا يكون الاسعاف العاجل المحتاج إليه والنافع له تعدّياً، على ارادته وسلطته لفقدان إرادته وسلطته.

ودليل ما نقول :

١) السيرة العقلائية القائمة على هذه الأعمال التي يتصرف فيها من دون إذن المالك أو إذن صاحب البدن ، وهذه السيرة العقلائية موجودة في زمن صاحب الشرع من دون ردع عنها، كما في البيت الذي يحترق إذا علمنا أن فيه أنفساً حيّة أو أشياء ثمينة جداً يكون الدخول من دون إذن لإطفاء النار مخلّصاً للأنفس الحية أو موجباً لعدم سراية النار إلى الأشياء الثمينة فان هذه الأمور ولو كانت نادرة ولكنها تحدث في زمن المعصوم ولا نهي عن هذا التصرف الذي «لا يمكن اخذ الإذن فيه من صاحبه».

وان كان هذا المثال بالذات «الذي يكون في البيت وجود الانفس» قد يقال فيه بوجود تزاحم بين الواجب والحرام ويقدّم الواجب لاهميته، ولكن بالنسبة لوجود الاشياء الثمينة يكون المثال صحيحاً ولا وجوب لحفظ الاشياء الثمنية التي للغير وليست امانة عندي، وليس هذا التصرف لحفظ المال هو لاضرار صاحب المال بل هو لفائدته فلا يشمله حرمة التصرف في مال الغير اصلاً.

٢) أن هذا التصرف لا يخلو من احد ثلاث صور:

أ) إذا علمنا ان من أغمي عليه «ويحتاج إلى إجراء العملية الجراحيّة ولا يمكن أخذ إذنه» لا يرضى بإجراء العملية الجراحية له، لتصريحه بذلك في عدّة مناسبات ، بانه لو طرأ عليه ما يوجب موته وهو بحاجة إلى عملية فانه يفضّل الموت ولا يجري العملية الجراحية له. فهنا قد يقال بان هذا الإنسان هو مسلّط على بدنه ولا يجوز لأحد أن يزاحمه في هذه السلطنة، فلا يجوز إجراء العملية له.

ولكن أقول: حتّى في هذه الصورة ، لا يعبأ بعدم رضاه ، لانه يكون بهذا العمل قاتلاً لنفسه ولا يجوز للإنسان أن يقتل نفسه (أي ينتحر) ويجب على الآخرين منعه من هذا العمل.

نعم هذا متصور في الأموال التي يأخذها الظالم منه، فان علمنا بانه لا يرضى أن يأخذ هذا المال من الظالم أي أحد حتّى في صورة أخذه بزعم ردّه على صاحبه بزعم انه إحسان إليه، لانه تصرف في ملك الغير من دون إذنه فهو محرم. نعم لو أخذه بهذه النيّة (فهو حرام) ولكن يجب ردّه إلى

⇦

ثم انّ هذا الكلام يكون خاصاً فيما يقطع فيه بفائدة صاحب المال ولم يمكن اخذ رضاه أو رضا وليّه، وفيما إذا كان التصرّف الممنوع خصوص ما كان تعدّياً، فإذا كان ظناً بالفائدة والإحسان أو شكاً في ذلك أو حصل اختلاف بين المالك

⇨

صاحبه لقاعدة ضمان اليد.

ب) إذا كان المتصرف في المغمى عليه عالماً برضا المغمى عليه في التصرف ببدنه ، فهنا لا إشكال في جواز التصرف بنيّة العلاج والإحسان ن وهذه الصورة ليست منافية لسلطنة المغمى عليه على جسده ، ولكن العلم يجوّز التصرف.

ج) إذا كان الطبيب المعالج يشكّ في التصرف بهذا الجسم بدون الإذن ، فهنا أيضاً لا شك في الجواز بنية العلاج لكون هذا العمل عدلاً واحساناً ، وإذا تمكن من العلاج ولم يعمل يكون ظلماً وإساءة للمسلم.

٣) قد نقول بوجود أدلة لفظية على جواز هذا التصرف، مثل موثقة أبي بصير «بعبد الله بن بكير» القائلة: ان حرمة مال المؤمن كحرمة دمه وتمام الرواية هكذا قال رسول الله ﷺ: سباب المومن فسوق وقتا له كفر واكل لحمه معصية وحرمة ماله كحرمة دمه. (وسائل: ج١٢، باب١٥٨، ص٢٩٧، وراجع ابواب جهاد النفس باب٧١ – ٧٢، احكام العشرة باب١٣٨).

فاحترام ماله كاحترام دمه، وهذا الاحترام انما يكون سببا لعدم جواز الاعتداء عليه ، اما هنا (في موردنا) فالاحترام يكون بإجراء العملية له والتصرف في ماله والاعتداء عليه يكون بتركها حتّى يموت أو ترك التصرف في ماله حتّى يتلف وهذا هو الذي يحكم به الوجدان وأهل العرف، فلاحظ.

واما الرواية الدالة على الضمان إلا في صورة طيب النفس الذي يعلم بالإذن فقط فهي ضعيفة فقد وردت هذه الرواية بلسان لا يحل دم امريء مسلم ولا ماله إلا بطيب نفسه فما لم يكن طيب مكتشف بالإذن ففيه الضمان ، إلا انها ضعيفة.

وان لم نقبل كلّ ما تقدم فنقول: في صورة إنقاذ حياته من دون إذن يوجد حكم بوجوب الإنقاذ قد توجّه إلى الطبيب ويوجد نهي عن التصرف في بدنه من دون إذن منه أو وليّه ولا يمكن امتثالهما معاً، فيقع التزاحم بينهما ويقدّم الأهم ، ولا إشكال في أهمية إنقاذ حياته فيجوز أو يجب لقانون التزاحم. اما في غير الإنقاذ فالحرمة في التصرف للتعدّي فقط لمن لا يمكن أخذ إذنه ولم يكن المنع تعبدّياً.

والمتصرف في فائدة التصرف فلا يأتي هذا الكلام كما إذا أردت أن أبيع داري على شخص بـ(خمسة) ملايين دولار ولكن الثاني باعه وسلّمه إلى آخر بـ(ثمانية) ملايين دولار، فان الأوّل يرى مصلحته في البيع الأوّل والثاني يرى مصلحة المالك في البيع الثاني، فهنا لا يجوز التصرف بنيّة الإحسان للاختلاف في تشخيص الإحسان. وكذا في الفطرة فلا يجوز تبديلها ولو كان هناك نفع، للدليل الخاص التعبّدي ولو كان هناك نفع في التبديل، وكذا وصي الوقف لا يجوز له تبديله حتّى إذا كان هناك نفع من التبديل.

إذن ينحصر هذا الكلام : في ما إذا كان التصرف ينقذ نفساً من الموت أو عيناً من التلف أو تلف ماليتها « ولم يمكن أخذ الأذن» فيكون عند الجميع مصداقاً للاحسان حتّى عند من تُصرف فيه أو في ماله ولم يكن المنع تعبديّاً بل لأجل عدم التعدّي فهنا نقول: أن الحكم هو الجواز ولا توجد حرمة في هذا المورد.

(٤) كما أن الطبيب إذا أقدم على تطبيب مريضه أو أجرى له عملية جراحية بباعث يخالف مبادئ الشرع، يعتبر مسؤولاً جنائياً، فالطبيب الذي يستأصل مبيض امرأة بناءً على طلبها، أو يستأصل رحمها، وكان الاستئصال مضرّاً بها ضرراً بالغاً يعدّ جناية على البدن، أو قتل مريضاً لا علاج له ليريحه من المعاناة يقع تحت طائلة المسؤولية الجنائية والمدنيّة معاً.

نعم قد تسقط المسؤولية المدنية التي هي ضمان العضو الذي استؤصل، لان الضمان هو حقّ للفرد الذي تعطّل عضوه عن العمل ، فإذا كان الفرد هو الذي رضي بتعطيل عضوه فيكون معنى ذلك انه رضي بعدم كون الفعل موجباً للضمان.

ثم ان هذا الكلام يختلف عن رضا الإنسان بإجراء عملية له بعلاج عضوه فادّت إلى تلفه ، فان الرضا انما كان للعلاج لا للإتلاف فيكون الإتلاف مضموناً

للأدلة المتقدمة منّا.

كما ان هذا الكلام يختلف عن ما تقدم من جواز استئصال عضو من أعضائه بحيث يمكن ان يعيش من دونه عيشه طبيعية لأجل إعطائه لآخر لإنقاذ حياته فان هذا قد تقدمّ أنّه جائز وتقدم ذكر أدلة الجواز حيث لا يعدّ جناية : فلا يكون حراماً في بعض موارده.

(٥) لا يحقّ للطبيب إجهاض الجنين حتّى لو طلب منه الوالدان ذلك، لأن حياة الإنسان محترمة في كافة أدوارها حتّى مراحل حياته الجنينية في رحم الأم، وإن كان في أدواره الأولى (المضغة وما قبلها مما يطلق عليها اسم اللقيحة).

وقد دلّت الأدلة الدالة على حرمة ذلك بوجود النهي عنه الدالّ على الحرمة، ووجوب الديّة على المجهض التي تكون إمارة على حرمة العمل، فمن الروايات الدالة على حرمة الإجهاض للجنين ولو في مراحل حياته الأولى موثقة إسحاق بن عمار: «قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام (الإمام الكاظم عليه السلام) المرأة تخاف الحَبل فتشرب الدواء فتُلقي ما في بطنها؟ قال: لا . فقلت إنما هو نطفة؟ فقال عليه السلام: إنّ أول ما يُخلق نطفة»[١].

ومن الروايات الدالة على وجود غرامة مالية على من أسقط الجنين، صحيحة محمّد بن مسلم: «قال: سألت الإمام الباقر عليه السلام عن الرجل يضرب المرأة فتطرح النطفة؟ فقال عليه السلام: عليه عشرون ديناراً، فقلت : يضربها فتطرح العلقة؟ فقال عليه اربعون ديناراً ، فقلت يضر بها فتطرح المضغة؟ فقال: عليه ستون ديناراً، فقلت : فيضربها فتطرحه وقد صار له عظم؟ فقال: عليه الديّة كاملة[٢].

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٩ باب٧، قصاص النفس: ح١.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٩ باب١٩ من ديّات الاعضاء: ح٤، وغيرها.

وهنا نضيف دليلاً ثالثا على حرمة الإجهاض وهو الأدلة التي دلّت على وجود حقوق للجنين في تركة أبيه أو أحد مورِّثيه، وهو إقرار بحقّ الجنين في الحياة، كما أن الحامل لو حكم عليها بالقتل أُجِّل التنفيذ حتّى تضع الحمل ولو كان جنين سفاحٍ، وما هذا إلاّ للتأكيد على حقّ الجنين في الحياة، ومع حقّ الجنين في الحياة كيف يجوز للطبيب إسقاطه؟!!

وعلى هذا فكل دعوة للإجهاض سواء كانت قبل بث الروح في الجنين أو بعده فهي باطلة وخلاف الأدلة الشرعية وحقّ الجنين في الحياة.

أقسام الجناية:

إنّ الجناية سواء كانت قتلاً أم جناية على الطرف، فإنّها تنقسم إلى ثلاثة أقسام: «ولنطبق الجناية على القتل وهي بنفسها تنطبق على الجناية على الأطراف»:

١) القتل العمدي:

وضابطه أن يكون البالغ العاقل عامداً في فعله وقصده ، فيقصد الفعل[١] والقتل معاً، أو يقصد الفعل الذي يقتل مثله غالباً عالماً به، وإن لم يقصد القتل ، لأن القصد إلى الفعل الذي يقتل مثله غالباً عالماً به هو كالقصد إلى القتل.

وذهب بعض إلى صدق العمد بالقصد إلى القتل بما يقتل نادراً، كالضرب بالعصا عشرين مرّة فاتفق القتل[٢].

٢) القتل شبه العمد (القتل الخطأي الشبيه بالعمد):

ولعلّه هو المقصود بالخطأ المتعمد، مثل أن يضرب للتأديب فيموت،

---

(١) القاتل كالضرب بالرصاص أو بالسكين في القلب والصدر والبطن.

(٢) جواهر الكلام ، للمحقّق النجفي ٤٢: ١٢، و١٣ و ج٤٣، ص٣.

والضابط فيه : أن يكون عامداً في فعله وهو الضرب للتأديب والمَزاح أو نحوهما مما لم يرد به القتل ، ومنه علاج الطبيب، فيتفق الموت به ، بل ومنه الضرب بما لا يقتل غالباً بقصد العدوان ، فيتفق الموت به... فالمراد بشبه العمد أن يكون عامداً في فعله مخطئاً في قصده الذي هو القتل بمعنى عدم قصده القتل[١].

فما لم يقصد القتل أو قصد عدم القتل، فحصل القتل ، فيصدق القتل لأن صدق القتل عرفاً لا يرتبط بقصد القتل أو عدمه، بل يكفي استناد القتل إلى الفاعل، ولكن لا يصدق العمد.

ولكن لو تنزلنا وقلنا إن هذا يصدق عليه العمد، لأن الفاعل قصد فعلَهُ والفعل أدّى إلى القتل فيصدق القتل العمدي، إلاّ أننا نقول: إنّ الأدلة الشرعية أجرت على هذا حكم الخطأ شبه العمد وستأتي أدلته.

ويُلحق بشبه العمد : قصد الفعل والقتل لمن ظنّه مستحقاً لذلك بكفر أو قصاص ، فبان خلافه ، بل ومن ظنّه صيداً مباحاً فبان إنساناً، وربّما يتكلّف لإدراجهما بأنه قصد الفعل وأخطأ في قصد القتل المخصوص[٢].

٣) القتل الخطأ المحض:

ومثاله أن يرمي طائراً فيصيب إنساناً، أو لم يقصد الفعل أصلاً، كمن تزلق رجله فيقع على غيره فيقتله أو ينقلب في النوم على غيره كذلك[٣].

وضابط الخطأ المحض: المعبر عنه بالخطأ الذي لا شبهة فيه ، هو أن يكون مخطئاً في الفعل والقصد، ففي مثال رمي الطائر وإصابة الإنسان لم يكن قاصداً

---

(١) جواهر الكلام للمحقق النجفي ٤٣: ٣ – ٤.

(٢) المصدر السابق.

(٣) جواهر الكلام للمحقق النجفي ٤٣: ٣ – ٤.

بالرمي الإنسان ولا قتله سواء كان بما يقتل غالباً أم لا.

ويُلحق بالخطأ المحض: تعمد الطفل والمجنون شرعاً.

وهكذا الجناية على الأطراف تنقسم إلى ثلاثة أقسام (جناية عمدية وجناية شبه عمدية ، وجناية خطأية).

الأدلة على هذا التقسيم:

وقد وردت الأدلة الوافرة على صحة هذا التقسيم ، فمن تلك الأدلة:

١- صحيحة الفضل بن عبد الملك - على رواية الصدوق - عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «قال: سألته عن الخطأ الذي فيه الديّة والكفارة أهو أن يعتمد ضرب رجل ولا يعتمد قتله؟ فقال: نعم. قلت: رمى شاتاً فأصاب إنساناً؟ قال: ذاك الخطأ الذي لا شك فيه، عليه الدية والكفارة»[1]. ثم زاد الإمام عليه السلام فقال «إذا ضرب الرجل بالحديدة فذلك العمد».

٢- صحيحة أبي العباس وزرارة عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «إن العمد: أن يتعمده فيقتله بما يقتل مثله، والخطأ: أن يتعمده ولا يريد قتله، يقتله بما لا يقتل مثله، والخطأ الذي لا شك فيه: أنْ يتعمد شيئاً آخر فيصيبه»[2].

٣- صحيحة أُخرى لأبي العباس عن الإمام الصادق عليه السلام قال: قلت له : أرمي الرجل بالشيء الذي لا يقتلُ مثله؟ قال: هذا خطأ (ثم أخذ حصاة صغيرة فرمى بها) قلت : ارمي الشاة فأُصيب رجلاً؟ قال: هذا الخطأ الذي لا شك فيه، والعمد: الذي

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٩ باب١١ من أبواب القصاص في النفس ح٩. ويوجد للرواية سند آخر فيه سهل بن زياد.

(٢) المصدر نفسه: ح١٣.

يضرب بالشيء الذي يقتل بمثله»[١].

وغيرها من الروايات الكثيرة الدالة على هذا التقسيم.

أمثلة شرعية للتعدّي العمدي من قبل الطبيب:

١) يتحقق العمد من قبل الطبيب العاقل البالغ بقصده للعمل الذي يعدّ جناية على المريض فيما إذا ترتبت الجناية عليه، كما في قلع السن الصحيحة عمداً بدلاً عن السقيمة.

٢) يتحقق العمد من قبل الطبيب إذا قصد عملاً لم يكن جناية غالباً، ولكن ترتبت الجناية عليه ، كما إذا عمل عملاً جراحياً لمريض لم يرقأ جرحه ، فالعمل الجراحي لم يكن جناية غالباً، إلاّ أنّه في مورد يعلم الطبيب أن الجرح لم يُرقأ عند هذا المريض الخاص وحصل ضرر من عدم رقأ الجرح، فهو عمل عمدي ، لحصول قصد الضرر عند الطبيب حيث إنّ القصد إلى الفعل مع الالتفات إلى ترتب الجناية عليه لا ينفكّ عن قصد الجناية تبعاً.

٣) لو تعهد الطبيب بتمريض المريض وأجرى له عملية جراحية، ومنع أي طبيب آخر من الإشراف عليه ، وطرأت مضاعفات لهذا المريض وأُبلغ الطبيب بذلك ولم يحضر في الوقت المناسب حتّى مات المريض، فهو من التعمد الذي يحاسَب عليه الطبيب.

الخطأ الجسيم من الطبيب يوجب مسؤولية جزائية عليه:

١) يمكن أن نعدّ الخطأ الجسيم الذي يوجب القتل من العمد وإن لم يقصد الطبيب القتل بخطاه الجسيم، فمثلاً إذا أطعم الطبيب مريضه عمداً دواءً سامّاً يقتل

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٩ باب١١ من أبواب قِصاص النفس: ح٧.

عادة ولم يكن المريض عارفاً بالحال، أو كان غير مميز، فمات المريض، فهنا يعدّ الطبيب متعمداً للقتل وإن لم يقصد قتل المريض بهذا الدواء السام وذلك: لأن القتل العمدي صادق في هذه الصورة عرفاً وإن لم يقصد الطبيب القتل[١].

حيث تقدم أن ميزان العمد هو القصد إلى الفعل الذي يقتل غالباً وإن لم يقصد القتل[٢].

٢) وكذا لو أُجريت عملية للمريض وكانت العملية دقيقة وصعبة بحيث يضرّ المريض أي تصدع لهذه العملية الدقيقة ، ولكن لم يُجعل لهذا المريض مرافق من أهله ولم يكن له مرافق من المساعدين للطبيب ولم يثبّت على سريره بأنواع التثبت المختلفة وكان هذا كلّه بأمر الطبيب فوقع من سريره وهو في حالة الإغماء فتصدعت عمليته ، فيعتبر هذا من العمد (وإن لم يقصده الطبيب)، فيوجب مسؤولية جزائية[٣].

ويمكن أن نقول هنا ان القصد إلى هذه الأعمال يُوجبُ وجود المسَبَب الذي يحصل منها، أي الطبيب مسؤول عن معلول العلة التي أوجدها، فهو قاصد للمعلول ضمناً.

٣) إذا نقل مريض إلى مستشفى الطبيب وهو بحالة إسعاف شديدة يحتاج

---

(١) راجع مباني تكملة المنهاج ٢: ٧، مسألة٨.

(٢) أو نقول: ان عدم قصده للقتل مع التعمد إلى الفعل القاتل باطل حيث ان قصد القتل مستبطن في قصده للفعل القاتل، فيكون غير قاصد للقتل صريحاً إلا انه قاصد للقتل ضمناً بقصده للفعل القاتل.

(٣) وشبيه هذه الحالة ذكرها السيد الخوئي في مباني تكملة المنهاج ٢: ٨، مسألة٩ فقال: «لو حفر بئراً عميقة في معرض مرور الناس متعمداً، وكان الموت يترتّب على السقوط فيها غالباً ، فسقط المارّ ومات ، فعلى الحافر القود (القصاص) بلا فرق بين قصده القتل وعدمه».

أقول: إن على الحافر القود إذا توفرت شروط القصاص، وهذا واضح لأنّ كلامنا هنا هو في صدق العمد وأما القصاص فله شروطه التي منها صدق العمد في الجناية.

إلى إجراء عملية جراحية سريعة، ولكن الطبيب لم يقبله بحجة أنّه مرهق، فمات المريض، أو لم يقبل الطبيب إجراء العملية له حتّى يؤتى له باجره مُسبقاً ولم يكن الأجر حاضراً، فهنا يصدق على هذه الحالة القتل عمداً عند العرف حقيقة وهذا كافٍ في توجيه المسؤولية الجنائية إلى الطبيب.

٤) لو قال المريض للطبيب اقتلني ، فقتله ، فقد ارتكب الطبيب محرّماً ، حيث إن حرمة القتل لا ترتفع بإذن المقتول ، ولكن هل يكون الطبيب عامداً في قتله فعليه القصاص؟ اختلف فقهاء الإمامية في ذلك:

فذهب الشيخ الطوسي في محكي مبسوطه (والفاضل في التلخيص والإرشاد، واختاره المحقق في الشرائع وفي المسالك إنّه الأشهر) إلى عدم القصاص من الطبيب.

وقد استدل على ذلك : بأن الآمر قد أسقط حقّه بالإذن فلا يتسلط عليه الوارث.

ولكن السيد الخوئي رحمه الله ذهب إلى ثبوت القصاص على الطبيب إذا كان القاتل مختاراً (كما في صورة الفرض) وذلك لأن الإنسان غير مسلط على إتلاف نفسه ليكون إذنه بالإتلاف مسقطاً للضمان كما هو الحال في الأموال[1]، فعموم أدلة القصاص محكّمة[2].

٥) إذا جيء بإنسان يُراد قتله إلى الطبيب ، ليقتله قتل رحمة بإبرة مثلاً وكان بإمكان الطبيب أن يخلّصه من القتل ولو بضربه أُبرة مخدِّر يظن المريد للقتل حصوله، ولكن الطبيب قَبِلَ العرض فضربه أُبرة القتل مع التفاته إلى صورة إمكان

---

(١) فان صاحب المال إذا قال لا يجوز لاحد أن، يأخذ مالي من الغاصب الذي غصبه فحينئذ يحرم اخذ مال المغصوب من الغاصب لانه تصرف في ماله بدون اذنه ، ولكن لو اخذه وفعل الحرام فيجب ارجاعه إلى المغصوب منه لقاعدة ضمان اليد.

(٢) راجع مباني تكملة المنهاج ٢: ١٦.

تخليصه بضرب أُبرة المخدِّر، أو لم يقبل العرض أصلاً مع علمه بأن الفرد سيقتل قتلاً غير رحيمٍ إذا امتنع ، وحصل القتل غير الرحيم بامتناعه لأصل العرض، ففي الصورة الأولى يعتبر الطبيب قاتلاً عمداً ، وفي الصورة الثانية يكون الطبيب مسؤولاً مسؤولية جنائية لرفضه تخليص هذا الإنسان من القتل ولم يفعل.

٦) قال السيد الخوئي رحمه الله في المسألة الخامسة: «إذا جنى ولم تكن الجناية مما تقتل غالباً، ولم يكن الجاني قد قصد بها القتل، ولكن اتفق موت المجنيّ عليه بالسراية، فالمشهور بين الأصحاب (الإمامية) ثبوت القود، ولكنه لا يخلو من إشكال ، بل لا يبعد عدمه، فيجري عليه حكم القتل الشبيه بالعمد»[1].

أقول: ينبغي أن يقال إنْ ثبت القود ثبتَ القتل العمدي وليس كلما ثبت القتل العمدي ثبت القود حتّى يقال بدل العمد القود، فلاحظ.

وإذا قيل : كلما ثبت القود ثبت القتل العمدي فهو صحيح إلا ان الإشكال هو إثبات العكس (وهو القصاص) بواسطة القتل العمدي فيثبت الأخص بثبوت الأعم وهو مما لا دليل عليه إذ الدليل، تم على العمد وهو العام فكيف يقال بما هو اخص منه من أحكام وهو القود والقصاص؟!! أي إذا ثبت ان شيئاً بعيداً عنا هو جسم ، فهل يقال انه إنسان مفكر والإنسان أخص من الجسم؟

والجواب: لا يصح ذلك وان كان القول بانه إذا ثبت انه إنسان فهو جسم حتماً إلا ان الدليل دلّ على العام وهو الجسم فلا يصح أن يقال انه إنسان لتترتّب عليه خصوصيات الخاص، فنحن أيضاً كذلك في هذه الحالة ، لانه ثبت انه قتل عمدي والقتل العمدي اعم من القود والقصاص فقد يكون القتل العمدي موجباً للقود والقصاص وقد لا يوجب ذلك ، فإذا ثبت العمد لا يصح القول بالقصاص.

---

(١) المصدر نفسه: ٦، مسألة ٥ .

وبعبارة أخرى : ان العام الذي يثبت وهو القتل العمدي له شروط مثلاً اثنان ولكن الخاص الذي هو القود والقصاص له شروط أكثر من ذلك فإذا ثبت العام بشروطه فلا يمكن إثبات الخاص بخصوصه لان شروطه لم تثبت. نعم يثبت الخاص بما انه مصداق للعام لا لخصوصيته التي يمتاز بها عن العام ، فلاحظ.

وقد ذكر في وجه قول المشهور ورده: «أنهم ذهبوا إلى أن السراية في الجناية العمدية مضمونة وإن لم تكن مقصودة، فيثبت القصاص إذا سرت الجناية وترتب عليها الموت، ولكنه يندفع بأنّ ضمان الجناية ، إنما هو بمقدارها المقصود، وأما الزائد المترتب عليها اتفاقاً فهو إذا لم يكن مقصوداً ولا مما يترتب عليها غالباً لا يكون عمديّاً ، بل هو شبيه بالعمد على ما يأتي من أنّه متقوّم بقصد الفعل المترتب عليه القتل اتفاقاً من دون قصده...»[1].

هذا ولكن ذهب الحنفية إلى أن القاعدة هي أن الطبيب لا يُسأل متى لم يتجاوز الموضع المعتاد وقد حصلت السراية القاتلة ، أي لا يكون عامداً ولا قاتلاً غير عامد، ويعللون ذلك: بأن الهلاك ليس بمقارن للعمل، وإنما هو بالسراية، بعد العمد في إجراء العملية التي لم يحصل تجاوز عن الموضع المعتاد والتحرز عنها غير ممكن لأن السراية تبنى على قوة الطباع وضعفها في تحمل الألم، وما هو كذلك مجهول، والاحتراز من المجهول غير متصوّر، فلم يمكن التقييد بالمصلح من العمد أي لم يمكن التقييد بالمصلح من العملية العمدية المجازة. لئلا يتقاعد الناس عنه مع مساس الحاجة[2].

---

(١) مباني تكملة المنهاج ٢: ٦ – ٧.

(٢) راجع مقالة الدكتور محمّد عطا السيد سيد أحمد المقدمة للدورة الثامنة لمجمع الفقه الإسلامي في بروناي دار السلام، مسؤولية الطبيب: ٣، عن الهداية والعناية ٧: ٢٠٦، وقد طبع في ج٣ من هذه الدورة: ١٨٥.

أقول: إنّ هذا الدليل إذا أريد به رفع الحرمة (الحكم التكليفي) فهو أمر صحيح، أما إذا أُريد به رفع استناد المضاعفات إلى الطبيب الذي عمل العمل فهو غير صحيح لانّ صدق استناد المضاعفات إلى مَن أوجد علّتها واضحة عرفاً، إلاّ أنّه لا يصدق عليه العمد وعلى هذا فالطبيب يكون مسؤولاً عن الضرر الذي لحق بالمريض وتعويضه، فيكون مسؤولاً مسؤولية مدنية، لاستناد السراية إليه وإن لم يكن قد فعل محرماً ولم يكن يصدق عليه العمد أيضاً في السراية.

أقول: ويؤيد ما ذهب إليه السيد الخوئي من كون سراية الجرح إلى القتل تعتبر شبه عمد ما ورد عن ذريح قال سألت الإمام الصادق عليه السلام عن رجل شجّ رجلاً موضّحة وشجّه آخر دامية في مقام واحد فمات الرجل؟

قال عليه السلام: عليهما الدية في أموالهما نصفين[1].

صور من المسؤولية الطبيّة

١) هل للطبيب أن يعمل عملاً جراحياً لخدمة مريضه حتّى وإن لم يوافق عليه؟

يرى بعض الأطباء أنّ لهم الحقّ بإجراء عملية تخدم المريض وتقوده إلى الشفاء رغم ممانعة المريض من ذلك، كأن يتفق المريض مع الطبيب على إجراء عملية الزائدة الدودية فقط دون المساس بالفتق الذي يحتاج إلى إجراء عملية أيضاً، ولكن الطبيب يرى أنّ له الحقّ عند تخدير مريضه من إجراء كلا العمليتين معاً من دون إذن مريضه إذا وجده قادراً على تحملهما، وكان ذلك يقود المريض إلى الشفاء.

---

(١) وسائل الشيعة: ١٩ باب٤٢ من أبواب موجبات الضمان: ح١.

(الموضّحة) هي: التي توضّح العظم وفيها خمس من الإبل.

(الدامية) وهي: التي تاخذ من اللحم يسيراً، وفيها بعيران.

قال ابن القيم في إعلام الموقعين عن ربّ العالمين «لو استأجر غلاماً فوقعت الأكلة في طرفه ، فيتيقن أنّه إن لم يقطعه سَرَت إلى نفسه فمات، جاز له قطعه ولا ضمان»[١].

وقد ذكر ابن حزم في كتاب المحلّى ما نصه: «مَن قطع يداً فيها آكلة أو قلع ضرساً وجعة متآكلة بغير إذن صاحبها، قال أبو محمّد قال الله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾[٢] وقال تعالى: ﴿ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾[٣]، فالواجب استعمال هذين النصين من كلام الله تعالى، فينظر : فان قامت بيّنة أو علم الحاكم أنّ تلك اليد لا يُرجى لها برء ولا توقّفٌ وأنها مهلكة ولابدّ، ولا دواء لها إلاّ القطع فلا شيء على القاطع وقد أحسن لأنه دواء وقد أمر رسول الله بالمداواة... وهكذا القول في الضرس إذا كان شديد الألم قاطعاً به عن صلاته ومصالح أموره ، فهذا تعاون على البرِّ والتقوى»[٤].

أقول: على هذا الاستدلال إذن:

اولاً: يجوز أن نأخذ أموال الناس بلا إذن منهم ونصرفها في البرِّ والتقوى بالأولوية[٥] استناداً إلى قوله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى ﴾ وقوله تعالى:

---

(١) ٢: ٢٢ من الطبعة المنيريّة.

(٢) المائدة: ٢.

(٣) البقرة: ١٩٤.

(٤) المحلى لابن حزم ١٠: ٤٤٤.

(٥) ووجه الاولوية هو أن الجواز إذا كان بالجرح والعملية وهي تصرف في جسم الإنسان بدون اذنه لانه تعاون وليس باعتداء، فان اخذ المال لهذا الغرض يكون اولى لان التصرف في المال أهون من التصرف في البدن، فلاحظ.

﴿ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾ وهذا الصرف في وجوه البرِّ ليس إلاّ معاونة على البرِّ وليس اعتداءً على صحاب المال لأنّ الصَرف في البرِّكان في صالحه. وكذا فان المقابلة بالمثل عند الاعتداء، واما هنا فلا اعتداء بل هو إحسان له، وحصل على ثواب من الله تعالى.

ثانياً: وكذا إذا كان إنسان عنده أموال إيرانية أو عراقية أو بريطانية وكان الذهب في تصاعد والبيوت كذلك ، وهذا الإنسان صاحب المال لا يرضى بتبديل ماله إلى ذهب ، أو دار أو عرصة، فيجوز لكل إنسان يدّعي ويقطع بان الذهب في تصاعد والدور كذلك والأراضي كذلك أن يتصرف في هذا المال لانه عبارة عن تعاون على البرِّ والتقوى وفائدة لصاحب المال، بل إن هذا ليس اعتداءً على صاحب المال لان التصرف في صالحه لتنميّة أمواله، فيكون عمل هذا الإنسان جائزاً بلا وكالة اولاً. وصحيحاً بلا حاجة إلى رضا.

أقول: هذا الكلام خلاف أدلة، الناس مسلطون على أموالهم وعدم جواز التصرف في مال الغير من دون إذنه وخلاف أدلة بطلان بيع الفضولي إذا رُدّ البيع، وخلاف حرمة التصرف فيما بيع فضولاً. فلاحظ.

ثالثاً: وحلّ المطلب: انّ هذا الكلام غير صحيح لأنّ الطبيب وإن كان قد عمل عملاً للمريض وبنفعه إلاّ أنّه غير مجاز بهذا العمل حسب الفرض مع إمكان الإستجازة، وكل عمل غير مجاز مع إمكان الاستجازة يعدّ تعدّياً وإن كان فيه نفع للغير فان الإحسان إنما يكون احساناً بشرط أن يوافق عليه مَن يُحسَن إليه ، فإذا أراد إنسان أن يعمّر بيتي ولا أوافق على ذلك ولكنه من دون إذن أقدم على هذا العمل فهو عمل غير مشروع لأنه تعدّ على حقّ الغير من دون إذنه ، فيجب على المعمّر أن يزيل ما عمّره إذا أحدث التعمير من دون إذن صاحب البيت ويجبر ضرر صاحب البيت لو حصل من ذلك ضرر عليه ويُعاقب لأذيّة من لا يوافق على

التصرف في ماله.

وبعبارة أخرى: على من تصرف في مال الغير من دون أذنه مع إمكان الاستئذان يكون قد اقترف حراماً وهو ضامن للضرر ويجب إرجاع المال إلى حالته الأولى ان لم يوافق صاحب المال بعد التصرف.

فالصحيح هنا عدم جواز إقدام الطبيب على عمل فيه نفع بحسب علم الطبيب مع منع المريض من ذلك، وذلك لعدم جواز أن يتدخل الطبيب في جسم المريض بمازاد على الاتفاق معه ، فان فعل ذلك فيكون مسؤولاً مسؤولية مدنيّة لو حصل ضرر على المريض ومسؤولية جزائية لعمله عملاً غير مشروع من دون الإذن.

نعم هنا استثناءات من عدم الجواز:

الأوّل: وهو ا ذا دخل الطبيب في عملية مريضه بعد تخديره، وتبيّن أثناء العملية الجراحية أنّ الواجب على الطبيب يحتّم إجراء عملية أُخرى ذات شأن بالمعالجة، ولا يمكن أخذ إذن المريض أو وكيله في تلك الحالة، فهنا يجوز للطبيب إجراء العملية الأخرى استناداً إلى وجوب ذلك عليه كالإسعافات الأولية التي يجب أن يقوم بها الطبيب ولو من دون إذن المريض أو وليّه، إذا كان المريض فاقد الوعي ويتضرر المريض من عدم إجراء العمل له فوراً.

ثانياً: كما يوجب استثناء آخر: وهو ما إذا كان المريض غير موافق على إنقاذه من الموت المحتّم كما إذا أراد أن يصبّ على نفسه البنزين ويحرق نفسه ولم يوافق على تخليصه من الموت المحتّم ، فهنا يجب إنقاذه من الموت ولو لم يوافق على ذلك ، لان الإنسان ليس له الحقّ في إتلاف نفسه وإزهاق روحه لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ﴾.

أقول: لعل كلام ابن القيم هو في هذه الصورة إلا ان كلام ابن حزم عامٌ يشمل صورة وجع الضرس، وهو غير قاتل قطعاً وقد أجاز له ان يقلع من دون

إذنه، وهذا أمر باطل، فلاحظ.

ثالثاً: إذا كانت معالجة الطبيب واجبة من أجل إزالة العدوى من المجتمع في الأمراض المعدية ، أو كان العمل الذي قمنا به من دون إذنه واجباً عليه ولم يأذن وامتنع منه كما في وجوب القصاص في قطع العضو من القاطع لعضو آخر عمداً، وكما في إعطاء الزكاة أو الخمس الواجب عليه وهو ممتنع فيها فهنا يجوز التصرف في بدنه من دون إذنه للوجوب المتوجه عليه والممتنع من تطبيقه لانه هذا عبارة عن الأمر بالمعروف الذي هو واجب أو النهي عن المنكر الذي هو العدوى للمؤمنين، كما يجوز اخذ الخمس والزكاة منه للولي الفقيه من دون إذنه لوجوب ذلك عليه فإذا أمكن تنفيذ الوجوب من دون إذنه فهو واجب.

أقول: هذه الاستثناءات قد دلّ عليها الدليل اما غيرها فالدليل يقول بعدم جواز التصرف في مال الإنسان أو جسمه من دون إذنه ولو كان لفائدته لانه تعدّي على سلطنته، فلاحظ.

٢) هل للطبيب أن يرفض العناية والمعالجة؟

إذا تعوقد مع الطبيب لمعالجة مريض معين لمدة معينة، أو قَبلَ مريضاً بعد مراجعته الطبيب للمعالجة من دون تعاقد صريح، وكان هذا التعاقد أو هذا القبول يستدعي زيارة المريض في كل أسبوع مرتين في بيته ، فهل يجوز للطبيب أن يتقاعس عن الاستمرار بزيارة المريض؟ وكذا إذا وَعَدَ الطبيب امرأة بتوليدها واعتمدت المرأة على هذا الوعد، بان قطعت علاقتها مع أي طبيب آخر أو مستشفى أخرى استناداً إلى هذا الوعد الذي صدر من الطبيب، ولكن الطبيب في الساعات الأخيرة التي لا تتمكن المرأة من الحصول على من يولّدها بالصورة التي تريدها، اعتذر الطبيب من ذلك العمل (التوليد) ، ونتج من اعتذاره ضرر للمرأة

الحامل، فهل يكون الطبيب مسؤولاً مسؤولية مدنية أو جنائية على عمله هذا؟

والجواب على ذلك: إنّ الطبيب في صورة تعاقده مع مريضه بالمعالجة سواء كان التعاقد مكتوباً أو عمليّاً ، فلا يجوز له أن يتقاعس عن عمله وما يستوجبه ذلك العمل من الزيارات المتكررة التي يكون العلاج متوقفاً عليها إلاّ أن يثبت انشغاله بعمل أهم أو كان غير قادر على الزيارات والمعالجات مطلقاً، أو أثبت أن مريضه كان مهملاً للتعاليم التي يقدمها له الطبيب بحيث يكون العلاج غير نافع في هذه الحالة ، وأما في غير هذه الحالات فيكون الطبيب مقصّراً وعليه مسؤولية مدنيّة إذا ترتب ضرر من جرّاء تقاعسه هذا وعليه مسؤولية جنائية أيضاً لعدم التزامه بمضمون العقد الواجب الإجراء.

وأما بالنسبة للتوليد: فإذا كان الوعد قد وصل إلى مرحلة العهد بحيث رتَّبتْ المرأة على هذا الوعد كل ما من شأنه أن يقوّيه ويضعّف أو يُعدم علاقاتها بكل المولّدين اعتماداً على هذا الوعد، وكان الطبيب يؤكد التزامه لها في مرّات متعددة ويشجّعها على عدم الارتباط بغيره بحيث وصل هذا الوعد إلى حدّ الالتزام في مقابل الالتزام بان التزمت المرأة ان لا تراجع غير هذا الطبيب وان لا تعتمد في التوليد على غيره ، والتزم هو ان يكون هو المولّد لها في الموعد المحدد وهو الذي يشرف عليها في ما قبل التوليد، فحينئذٍ سيكون الطبيب مسؤولاً عن نكوله بهذا العهد الذي اعتمدت عليه الحامل، بشرطٍ أن لا يكون نكول الطبيب واعتذاره ناشئاً من عدم قدرته على التوليد لعارض ألمّ به أو كان نتيجة انشغاله بأمر أهم أو كان نتيجة عدم التزام المرأة الحامل بالإستشارات التي قدمها الطبيب لها التي لها دخل في عملية التوليد.

الفهرس

الشرط الجزائي أو (الجزاء المالي) ((التعويض الاتفاقي))

توطئة ٧
متى وجد الشرط الجزائي في القوانين الوضعية؟ ١٠
الضرر الذي يعوّض عنه ١٣
أمثلة الشرط الجزائي في الفقه الوضعي ١٩
ميزة الشرط الجزائي عن بقية الشروط ٢١
نقصان أو زيادة الشرط الجزائي ٢١
النظام العام ذكروا ٢٦
شروط استحقاق الشرط الجزائي ٢٨
الالتزام بالشرط الجزائي تابع للالتزام الأصلي ٢٩
بطلان الشرط الجزائي ٣٣
التهديد المالي في الفقه الوضعي (الشرط التهديدي) ٣٥
الشرط الجزائي أو التهديد المالي في الفقه الإسلامي ٣٩
الإطار العام لصحة الشروط ونفوذها ٤٤
التنقيص من الأجرة بدون تعيين ٥٠
سقوط الأجرة بأكملها ٥١

بطلان الشرط الجزائي والتهديد المالي في الجملة ٥٢
اشتراط حلول جميع الأقساط (أقساط الدين) ٥٨
ضابط العقود التي يجوز اشتراط الشرط الجزائي..... ٦١
دليل لصحة الشرط الجزائي ٦٤
الشرط الجزائي في تأخير تسديد الدين..... ٦٦
وعلى كل حال فما هي أدلة المانعين والمجيزين؟ ٨٠
أدلة المجيزين للعربون..... ٨٤
الربا الخفي ٨٧
محاولة تحدّ من عدم تسديد المدَين لدينه في وقته ٨٨

بيع العربون

صور من البيع تشتبه ببيع العربون وليست منه ٩٥

مشاكل السوق الإسلامية وطرق حلّها

المشكلة الأولى وهي مشكلة المماطلة في تسديد الديون..... ١٠٠
المشكلة الثانية في السوق الإسلامية. ١٠٨
المشكلة الثالثة عدم تقبّل الناس لفكرة الخسارة في العمليات الاستثمارية..... ١١٤
المشكلة الرابعة الاتجار مع الحفاظ على السيولة العالية ١١٧
المشكلة الخامسة هي مشكلة أمانة المضارَب والمزارَع..... ١٢١
الآثار السلبية لهذه المشكلة على السوق الإسلامية والبنوك خاصة ١٢٢
كيف تحلّ المشكلة؟ ١٢٣
المشكلة السادسة تمويل الحكومة..... ١٢٨
هل يوجد حلّ لهذه المشكلة؟ ١٢٩
المشكلة السابعة بقاء الملكية قانوناً باسم البائع عند البيع مرابحة إلى أجل ١٣١
المشكلة الثامنة التمويل الربوي هل تحلّ بعقدين منفصلين؟..... ١٣٢
المشكلة التاسعة تبعة صيانة العين المأجورة..... ١٣٤

المشكلة العاشرة إعادة التأجير للمالك نفسه أو لغيره ١٣٦
المشكلة الحادية عشر استئجار الأشخاص للخدمة في الفنادق ١٣٩
المشكلة الثانية عشر ضمان رأس المال المستَثمر في معاملة المضاربات ١٤٣
المشكلة الثالثة عشر (القرض المتبادَل) بين الأفراد أو البنوك ١٤٧

أحكام السوق الماليّة

ما هي الوظائف الرئيسية لأسواق الأوراق الماليّة ١٥٥
خصائص السند ١٥٦
الأسهم ١٥٩
خصائص الأسهم ١٦٠
حقوق السهم (المساهِم) ١٦١
حصص التأسيس ١٦٢
الحكم الشرعي لهذه الأوراق الماليّة ١٦٢
أقسام السهام ١٦٨
الأسهم الممتازة ١٧٠
قيمة الأسهم ١٧٢
بيع السهم ١٧٣
عمليات أسواق الأوراق الماليّة ١٧٧
أ) عمليات باتّة قطعية ١٧٨
ب) عمليات آجلة بشرط التعويض ١٨١
ج) البيع مع خيار الزيادة (العمليات المضاعفة) ١٨٤
د) العمليات الآجلة بشرط الانتقاء ١٨٦
د) البيع دون تحديد السعر ١٨٧
هـ) حكم بدل التأجيل (المرابحة) ١٨٨
و) الشراء بكامل الثمن وبجزء الثمن ١٩٢

ز) البيع القصير والبيع الطويل ١٩٦
ح) من العمليات في السوق الماليّة الخيارات ٢٠١

عقد المستقبليات

كيف يتمّ التعامل بعقود المستقبليات ٢١٢
من الذي يتعامل في عقود المستقبليات؟ ٢١٧
ولكن هناك بيان آخر لبيع المستقبليات ٢١٩
مستقبليات النقود والسهام والسندات ٢٢٥
ما هو حكم هذه العملية من الناحية الشرعية؟ ٢٢٧

بيع الاختيارات وشرائها ((Options))

الفرق بين المستقبليات والاختيارات ٢٤٢
أقسام الاختيارات ٢٤٣
التكييف الشرعي للاختيارات ٢٥٤
تعريف البيع في الفقه الوضعي ٢٥٦
هل يمكن أن نقول ان عقد الاختيار هو شبيه ببيع فيه العُربُون؟ ٢٦١
هل يمكن أن نقول ان عقد الاختيار هو عقد سَلَم أو شبيه به؟ ٢٦٢
وجه لتصحيح بيع الاختيارات ٢٦٣
صدور حقّ الاختيار للتملّك بدون عوض ٢٦٧

الإستئناء والإستنساخ

أولاً الإستئناء ٢٧٧
خصوصية البيضة الملقّحة ٢٧٩
وجهة نظر العالمين في الإستئناء ٢٨٢
الإشكال على ما قاله العالمَان ٢٨٤
ثانياً الإستنساخ ٢٩٧
تحريم ولي الأمر ٣١٣

تحفظ من القول بالإباحة بالعنوان الأوّلي..... ٣١٣
هل تنجح عملية الإستنساخ؟..... ٣١٤
هل يمكن تجويز الإستنساخ بصورة مطلقة؟..... ٣٤١

الهندسة الوراثية (خصائص الجينوم البشري)

الهندسة الوراثية (قراءة الجينوم)..... ٣٤٧
أمثلة لبعض أنواع الجينات ((عجائب الجينات))..... ٣٤٩
الأمراض الوراثية الناجمة من الجينات ٣٥٠
الفحص الطبّي قبل الزواج..... ٣٥١
أمثلة من الأمراض المتنحّية..... ٣٥٢
الأمراض العامة ((المرض السائد)) تدخل في فحص الجينات ٣٥٣
رأي الندوة المخصّصة لموضوع (الإنجاب في ضوء الإسلام) في الإجهاض ...٣٦٨
الحكم الشرعي التكليفي للتصرفات في مجال الهندسة الوراثية..... ٣٧٣
العلاج الجيني..... ٣٧٦
الفحص أثناء الحمل..... ٣٨٢
الحكم الشرعي الوضعي للتصرّفات في مجال الهندسة الوراثية ٣٨٥
السرّية في معلومات الهندسة الوراثية..... ٣٨٦
ما هي العقوبات التي تقع على من كشف سرّ مريضه في حالة المنع؟..... ٣٩١
الإذن في التصرّفات العلاجية (لو قلنا بالجواز)..... ٣٩٣
هل يكون اكتشاف المرض الوراثي مانعاً من المؤاخذة؟..... ٣٩٤

الإيدز

أسباب مرض الإيدز وانتقاله في العالم..... ٤٠٠
طرق حصر العدوى..... ٤٠٢
معالجة المشكلة من جهة نظر إسلامية ٤٠٤
مميزات أُخرى للمرض ومخاطره ٤٠٥

مراحل الإصابة بمرض الإيدز ٤٠٦
المشاكل الاجتماعية لمرض الإيدز ٤٠٧
ولكن قد يقال (في مقابل القول الأوّل) ٤٠٩
والآن ((ما هو الحكم الشرعي في هذه المشكلة الاجتماعية))؟ ٤١٠
أولاً هاهو حكم عزل المصاب بالإيدز؟ ٤١١
ثانياً ما هو حكم تعمّد نقل العدوى؟ ٤٢١
ثالثاً ما هي حقوق المصاب وواجباته؟ ٤٢٥
رابعاً ما حكم زواج حاملي فيروس الإيدز؟ ٤٢٧
خامساً ما حكم المعاشرة الجنسية بالنسبة للمصاب بمرض الإيدز؟ ٤٣١
سادساً ما حكم السليم من الزوجين في طلب الفرقة بالطلاق ٤٣٢
سابعاً ما حكم المرأة في طلب الطلاق إذا كان الزوج مصاباً بمرض الإيدز؟ ٤٣٤
ثامناً ما حكم إجهاض الحامل المصابة بمرض الإيدز؟ ٤٣٦
تاسعاً ما حكم حضانة الأُم المصابة لوليدها السليم وإرضاعه؟ ٤٤١
عاشراً ما حكم اعتبار مرض الإيدز مرض موت؟ بحيث يمنع من تصرفاته التبرعية إلا بقدر الثلث؟ ٤٤٤
الوقاية من المرض ٤٥٢

زراعة الأعضاء

المقدمة: ٤٥٩

حقيقة الموت ((الوفاة)) بين الفقهاء والأطباء

تكوين الدماغ ٤٨٥
إذن ما هي هذه الأسباب المؤقتة التي تؤدي إلى توقف وظائف جذع الدماغ؟ ٤٨٨
حقيقة الموت عند الفقهاء ٤٩١
ما معنى مفارقة الروح للبدن؟ ٤٩١
ما هي علامات الموت عند الفقهاء؟ ٤٩٢

حالات المريض تحت جهاز الإنعاش ٤٩٣

مسؤولية الطبيب

مداواة غير المسلم للمسلم (استطباب غير المسلم) ٥٠٥
هل يمكن أن تقوم نقابة الأطبّاء أو شركة التأمين بدور العاقلة؟ ٥٠٨
البحث عن التداوي وحكمه ٥١٥
أقسام التداوي من ناحية الحكم الشرعي ٥٢٢
ولا بأس بالتعرض هنا إلى بحث أقسام من التداوي قد يقال بحرمتها، منها ٥٢٧
القسم الثاني التداوي بالنجس أو الحرام بغير الأكل والشرب ٥٤٢
القسم الثالث هل يجوز التداوي بالنجس إذا استهلك في شيء آخر؟ ٥٤٣
هل يجوز تعطيل عضو من اعضاء الإنسان بواسطة الطبيب؟ ٥٤٨
هل توجد أدلة أخرى يستفاد منها الحرمة؟ ٥٦٠
هل يتمكّن الوليّ (للطفل والمجنون) أن يتبرّع بأحد أعضاء المولّى عليه إلى فرد آخر؟ ٥٧٠
هل يجوز بيع الأعضاء البشرية؟ ٥٧١
هل يجوز نقل العضو من الميت إلى الحي؟ ٥٧٧
تعلّم الطب المتوقّف على محرّم ٥٨٤
تعلم الطب المتوقّف على محرّم إذا لم يمكن توفير الأسباب المحلّلة ٥٨٥
التشريح ٦٠١
قطع الجوارح ٦٠٦
العلاج التجميلي ٦٠٨
القاعدة الأولية لعلاج التجميل ٦٠٩
التجمّل بالذهب والتداوي به ٦١٣
أحكام الترقيع ٦١٩

ضمان الطبيب

حرمة الحياة الإنسانية في الإسلام..... ٦٢٥
١) وظيفة الطبيب..... ٦٢٧
٢) الطبيب بين محذورين..... ٦٣٠
٣) ضمان الطبيب ٦٣٠
٤) المسؤولية المدنية للطبيب (بذل العناية)..... ٦٣٤
ضمان الطبيب في حالة عدم التقصير والتعدّي ٦٣٨
رأي الفقه الوضعي في المسألة ٦٤٥
((حالات لا يكون الطبيب فيها ضامناً مع انه معالج للمريض))..... ٦٤٦
مجالات المسؤولية القائمة على تحقق نتيجة ٦٤٨
مجالات المسؤولية القائمة على اشتراط السلامة ٦٥٢
المسئولية الجنائية للطبيب ٦٥٤
أقسام الجناية..... ٦٦٢
أمثلة شرعية للتعدّي العمدي من قبل الطبيب ٦٦٥
الخطأ الجسيم من الطبيب يوجب مسؤولية جزائية عليه ٦٦٥
صور من المسؤولية الطبيّة..... ٦٧٠
١) هل للطبيب أن يعمل عملاً جراحياً لخدمة مريضه حتّى وإن لم يوافق عليه؟.... ٦٧٠
٢) هل للطبيب أن يرفض العناية والمعالجة؟..... ٦٧٤
الفهرس ٦٧٧