

بسم الله الرحمن الرحيم
والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين
واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

المدخل لفقه المسائل المستحدثة يتضمن عدة مطالب:

المطلب الأول: الحاجة لفقه المسائل المستحدثة.

إن من خصائص العالم المادي هو التغير، بل قيل إن التغير مقوم لعالم المادة، ومن صورته تغير الحياة الاجتماعية بمقتضى مرور الزمان وتراكم التجارب والتطور الحضاري والتكنولوجي الذي استلزم حدوث موضوعات تحتاج للمعالجة وتحديد الحكم الشرعي المواكب لها، سواء كان في مجال الأموال كالعملة الرقمية، أو في مجال الحقوق كحق البراءة، أو المعاملات كالمعاملات المعبر عنها بعقود الفروقات والرافعة المالية كما سيأتي عرضه في الليالي القادمة.

ويمكن تقسيم الموضوعات المستجدة إلى أقسام خمسة:

القسم الأول: المجال الطبي الذي تقتضيه الضرورة الخاصة والعامة، كزراعة الأعضاء وترقيعها والتلقيح الاصطناعي وما يستتبعه من أحكام، وتجميد الميت المصاب بالأمراض المعدية أو تشريحه من أجل اكتشاف الأمراض.

القسم الثاني: قسم العبادات، كالصلاة والصوم في المناطق القطبية، وشمول أحكام السفر للسفر العمودي والسفر الأفقي، وثبوت الشهر الشرعي بالرؤية عن طريق المجهر والتلسكوب، والسعي من الطابق العلوي بين الصفا والمروة، ورمي الجمار من الأعلى، وأمثلة ذلك من الموضوعات المستجدة المرتبطة بالعبادات.

القسم الثالث: المعاملات، كأحكام المعاملات المصرفية والحقوق المستحدثة والمال الرقمي والعقود الفضائية كعقود الفروقات والرافعة المالية في العصر الحاضر.

القسم الرابع: الأمور الخاصة بجسم الإنسان، نحو ضمان تكاليف العلاج مضافاً لضمان الدية، حيث إن المعروف فقهيّاً أنه إذا أتلّف شخص عضو شخص آخر أو جرحه فإن ذمته تشتغل بالدية فقط، مع أن ضمان تكاليف علاجه قد تكون أكثر من الدية المحددة، ومن هذا القبيل عمليات التجميل وتغيير الجنسية - من غير ضرورة تقتضيه - كما لو غير الذكر نفسه إلى صورة أنثى أو

بالعكس، فهل تترتب عليه أحكام الصورة الحديثة؟

القسم الخامس: الأمور العامة، كإقتضاء التوسعة في المدن لإزالة المساجد والمقابر وفتح الشوارع في مواطن المساجد والمقابر، والذبح بالمكائن الحديثة وأمثال ذلك، فهذه أقسام خمسة للموضوعات المستحدثة التي تحتاج إلى تحديد الحكم الشرعي تجاهها.

المطلب الثاني: إن مواكبة الفقه للمسائل المستحدثة إنما يتم من قبل الفقيه في إطار عدة طرق:

الطريق الأول: تطبيق العناوين الأولية المتوفرة لدى الفقيه.

نحو قوله تعالى: {أوفوا بالعقود} من حيث شموله لبعض المعاملات المستحدثة كنقل المديونية من بنك إلى بنك أو من شركة إلى شركة، ونحو تطبيق قوله عز وجل: {لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل} في تداول الأسهم الاعتبارية، حيث إن الأسهم قسمان: قسم يحكي عن واقع كما لو كان أسهم عقارات أو ذهب أو معادن، وقسم آخر أسهم اعتبارية محضة لا تعني الإشارة إلى واقع خارجي وإنما قيمتها في اعتبارها السوقي. فهل التداول في هذه الأسهم الاعتبارية الصرفة مصداق لأكل المال بالباطل، أو يشمل المستثنى في الآية {إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ}؟

الطريق الثاني: حكومة العناوين الثانوية على العناوين الأولية.

مثلاً حكومة (لا ضرر) بناءً على شمولها للأحكام العدمية كأن يقال: لو لم تشمل لا ضرر موارد الحقوق المستحدثة لترتب الضرر؟ مثلاً لو لم نقل بثبوت حق البراءة لصاحب الاختراع لكان عدم ثبوت الحق له ضرراً، وحيث إن مفاد (لا ضرر) نفي تسبب الشارع للضرر على المكلف، وعدم ثبوت حق البراءة المستفاد من الإطلاق المقامي لمجموع الأدلة في باب الحقوق أو إطلاق دليل الأصل العملي الترخيصي، يعد تسبباً من الشارع للضرر على المكلف، فمقتضى دلالة (لا ضرر) على نفي تسبب الشارع للضرر على المكلف ثبوت ما يدفع به الضرر وهو هذه الحقوق المستحدثة. ونحو حكومة (ما جعل عليكم في الدين من حرج) لإثبات جواز عملية وضع اللولب في رحم المرأة إذا كان تركه حرجاً شديداً عليها، وجواز التلقيح الصناعي كأن تلقح بويضة الزوجة مع الحويمن المنوي للزوج خارج الرحم ثم توضع في رحم امرأة أخرى أقدر على حفظ الجنين من الزوجة؟ فهل أن وقوع الزوجة في حرج شديد نتيجة عدم الإنجاب مسوغ لجواز عملية التلقيح الصناعي مع ما تستلزم هذه العملية من كشف للعورة ولمس محرماً بالعنوان الأولي ونحو ذلك؟

ونحو حكومة قواعد باب التزاحم على الأدلة الأولية، ومن أمثلة حكومة باب التزاحم على الأدلة

الأولية ما هو المستفاد من قوله عز وجل: {كي لا يكون دولة بين الأغنياء}، فإن الآية بيان للملاك النوعي الأهم، أي: أن من أهم الملاكات التي ينبغي حفظها أن لا يكون المال دولة بين الأغنياء، فبلحاظ هذا الملاك هل يمكن أن يفتي الفقيه بتحريم الشركات التسويقية الهرمية؟ باعتبار أن لازم فتح المجال للشركات التسويقية الهرمية هو جمع الثروات بيد فئة معينة من الناس.

الإطار المتمم: لا يخفى أن شمول بعض الأدلة في العناوين الأولية أو الثانوية يحتاج إلى متمم وهو تحديد الموضوعات المأخوذة فيها، والموضوعات قد تكون من الموضوعات الحسية الخارجية نحو تشخيص حدود منى وعرفات، وتحديد ما هو العصير المسكر، وتحديد نسبة الحديد من الستانلس ستيل من آلات الذبح، وتشخيص هذا النوع من الموضوعات ليس بعهدة الفقيه. وقد يكون الموضوع من الموضوعات العرفية كتشخيص حدود عنوان الشعائر وما يوهن حرمة المذهب ومجالس اللهو، وعهدة تنقيح ذلك في الخارج بيد العرف العام، وقد يكون الفقيه من أهل الخبرة بذلك، وقد يكون الموضوع من الموضوعات المستنبطة التي وردت في لسان الأدلة، وتحديد مفاهيمها العرفية أو اللغوية أو الشرعية من شأن الفقيه، لكونه من توابع ولوازم استنباط الحكم الشرعي من الدليل المتضمن لها، سواء كانت من عناوين أدلة العناوين الأولية أو العناوين الثانوية، مثلاً عنوان الموت، حيث ورد في الأدلة الأولية عنوان الموت وما يترتب عليه من الإرث ولزوم تجهيز الميت المسلم، فهل أن مفهوم الموت يشمل الموت الدماغى أو يختص بموت القلب؟ وأيضاً عنوان البلد والوطن وهو من أكثر المسائل الشائكة في زماننا، من جهة كونه موضوعاً لبعض الأحكام الشرعية، حيث يحرم على المكلف نقل زكاة الفطرة عن بلده، فما هو الميزان في البلد؟ أو أن مبدأ المسافة الشرعية من نهاية البلد إلى المقصد، فما هو البلد الذي تحدد المسافة الشرعية من نهايته؟ وهل البلد يشمل المدن الكبيرة كطهران وبغداد ولوس أنجلوس أمثال تلك المدن الضخمة؟ وكذلك من العناوين الثانوية التي يفتقر الفقيه لتنقيحها هو عنوان الضرر فهل الضرر يختص بالنقص الخارجى في المال أو النفس أو العرض أو يشمل النقص الاعتبارى؟ مثلاً خسارة الشركة عنوانها السوقى في معاملة معينة، فإنه ضرر أو ضرار عند العقلاء، فهل يشمل قانون (لا ضرر ولا ضرار) الذي تصدت القاعدة لنفي تسبیب الشارع له؟

الطريق الثالث: من أدلة ثبوت الحكم الشرعى السيرة العقلائية الممضاة شرعاً عند فقدان الدليل النقلى عليه.

وهذا يقتضى تحديد مجرى السيرة العقلائية في بعض المعاملات أو الأموال أو الحقوق، مثلاً حق

البراءة لمن اخترع اختراعاً مفيداً للمجتمع البشري، فإن القانون الوضعي يجعل له حقاً وهو حق البراءة، فهل يمكن تخريج حق البراءة من باب حق السبق - حيث ورد في الرواية الشريفة: (من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به) - بأن يقال: لا خصوصية للسبق في المكان بالنظر العقلاني وإنما المدار على أن يقوم أحد الأشخاص بالحيازة أو الاستيلاء على شيء معين قبل غيره سواء كان مكاناً أو عملاً أو مخترعاً؟ أو يقال: باستفادة حق البراءة من دليل الإحياء لا من دليل السبق، وهو ما ورد عن الرسول صلى الله عليه وآله: (من أحيا أرضاً مواتاً فهي له) بأن يقال: إن العرف العقلاني لا يرى خصوصية لعملية الإحياء بل يرى أن النكتة هي: أن من بذل جهداً له نتيجة عقلانية فهو ذو حق في نتيجة عمله التي توصل إليها؟

لكن على فرض عقم هذين الدليلين - دليل السبق ودليل الإحياء - وأنه لا يستفاد منهما ثبوت الحق فهل السيرة العقلانية القائمة في زماننا هذا على ثبوت الحق للمخترع حجة شرعاً؟ بأن يدعى أن نكتة هذه السيرة العقلانية موجودة منذ زمان المعصوم عليه السلام وإن لم يكن هناك دليل نقلي، وهذا يقتضي البحث عن الشواهد الدالة على كون هذه النكتة في زمان المعصوم ع بحيث يشملها دليل الإمضاء؟

ويتفرع على ذلك ما ذكر من أقسام الموضوعات المستحدثة في كتاب الفائق في علم الأصول ص ١٥٩، وهي:

القسم الأول: ما لم يكن يتعقله ويتصوره الإنسان القديم أصلاً، حتى لو عرض عليه فضلاً عن أن يذعن بإمكان وقوعه وعدمه، ولعل من هذا القسم الطاقة النووية أو الكهربائية أو النت ونحوها. فهل نقل الطاقة من شركة إلى شركة ومن دولة إلى دولة بيع؟ أم إجارة؟ حيث إن السيد الخوئي قدس سره يرى أن البيع نقل عين بعوض، فما هو المقصود بالعين؟ هل هي العين الحسية؟ وهذا يعني أن الطاقة ليست من الأعيان، فنقلها ليس بيعاً. أو أن المراد بالعين ما كانت له شيئية بنظر المرتكز العقلاني وإن لم يكن عيناً حسية؟ والطاقة لها شيئية بنظر المرتكز العقلاني فنقلها يعد بيعاً، أو أن نقل الطاقة لمدة معينة من هذه الدولة لتلك الدولة من باب الإجارة، لأن الطاقة ليست عيناً ولكنها من المنافع وتمليك المنفعة لمدة محددة من الإجارة لا من البيع.

القسم الثاني: ما كان يتعقله الإنسان القديم ولكن يراه غير ممكن عادة بحسب ما لديه من الإمكانيات والأدوات، كالسفر في الجو، أو قطع المسافة في الأرض بسرعة هي أضعاف ما كان

مألوفاً، ولذلك عدة آثار شرعية مثلاً: لو أن إنساناً صام في بلده يوم الأربعاء وانتقل إلى بلد آخر باتجاه حركة الأرض، وقد بدأ فيه يوم الأربعاء فهل يجب عليه أن يصوم؟ أم أن التسمية بيوم الأربعاء أمر اعتباري والمفروض أن اليوم النهاري على كوكب الأرض قد صامه، سواء سمي يوم الأربعاء في البلد الثاني أم لا؟ وكذلك لو صلى صلاة الظهرين وغربت الشمس ثم انتقل إلى البلد الفلاني وقد دخل الزوال فهل يعيد.

القسم الثالث: ما كان يتصوره ويتعقله الإنسان القديم على تقدير العرض عليه ويراه ممكناً ولكن لم يخطر بباله إذ لم يكن محل ابتلائه، كعقد التأمين مثلاً.

القسم الرابع: ما كان موجوداً وحدث له وصف لم يثبت ذلك الوصف له في عصر التشريع مثل أصناف الدية، وهذه مسألة ابتلائية. فإن أصناف الدية المذكورة في الروايات إما من الأنعام الثلاثة، أو من النقيدين المسكوكين من الذهب والفضة، أو من الحلل. فلو فرض أن القاتل اختار أن يدفع دية القتل مائتي حلة، ففي تلك الأزمنة كانت قيمة ناقة مقاربة لقيمة مائتي حلة، لكن الآن مائتا حلة لا تسوى ١٠٪ من قيمة الناقة. فهل يجزي أن يدفع دية المقتول بمائتي حلة مع أنها ١٠٪ بالنسبة إلى قيمة الناقة؟ مع أن أصناف الدية متفاوتة القيمة بنحو فاحش والروايات الشريفة قد عرضتها في نسق واحد.

القسم الخامس: ما صار مورد ابتلاء المسلمين حديثاً رغم وجوده في عصر التشريع لكن في أمكنة بعيدة منقطعة عن بلاد المسلمين، كأوقات الصلاة في القطبين وما يقرب منهما من النواحي.

الطريق الرابع: إعمال الحكم الولائي.

فإن الفقيه مضطر أحياناً لأن يعمل حكماً ولائياً. فمثلاً مسألة التوسعة في حرمة مخالفة النظام فإن ما قام عليه الدليل بحيث يفتي به الفقيه هو حرمة مخالفة النظام الحافظ للنفوس والأعراض والأموال لا أكثر من ذلك، ولذلك كان سيدنا الخوئي قدس سره يقتصر على هذا الحد وهو: أن المحرم مخالفة خصوص النظام الحافظ للنفوس والأعراض والأموال، لكن في زماننا هناك أنظمة البلديات وأنظمة التعليم وأنظمة الصحة وأنظمة الجمارك فماذا يصنع الفقيه؟ فإنه لو أجاز المخالفة يلزم الهرج والمرج. لكن بما أن المصلحة العامة تقتضي سد هذا الباب فمن باب الحكم الولائي يمكن منع مخالفة النظام - كأنظمة التعليم وأنظمة الصحة وأنظمة البلديات وأنظمة الجمارك - التي تحفظ المصلحة العامة إذا

رأى لنفسه الولاية كالسيد الأستاذ مد ظله الشريف وشيخنا الأستاذ الشيخ التبريزي قدس سره ومن يرى أن للفقيه الولاية في الأمور العامة.

الطريق الخامس: التمسك بالأصل العملي عند فقدان الدليل الاجتهادي.

كما لو شك الفقيه في جواز السعي من المسعى الجديد فأدخل المورد في صغرى دوران الأمر بين التعيين والتخير وأجرى البراءة عن التعيين وكانت النتيجة جواز السعي من القسم الجديد من المسعى.

المطلب الثالث: أن المدار في حكم المعاملات على المفهوم الاعتباري للمعاملة لا على الصياغة اللفظية، وإن كانت الصياغة اللفظية دخيلة تعبدًا في بعض المعاملات كالطلاق والخلع، إلا أن المدار في بقية المعاملات على المفهوم الاعتباري لها لا على الصياغة. ولذلك فإن ما يعبر عنه في زماننا هذا بالدائع البنكية مجرد تعبير، وإلا فما يسلمه الإنسان للبنك من أموال - سواء كان تسليمًا باليد أو بالتحويل - ليس وديعة بل هو إقراض، إذ لا معنى للوديعة في مثل ذلك باعتبار أن البنك مسلط على المال بجميع أنحاء التصرف، وهذا لا يتصور إلا إذا كان تسليم المال له من باب الإقراض. فتسميته وديعة مجرد عبارة وإلا المفهوم الاعتباري لهذه المعاملة بين العميل والبنك هي إقراض وليست وديعة، فتجري عليها أحكام القرض إذا تمت شروطه ومنها الإقباض. ومن الأمثلة أن المتعارف في السوق بيع ١٠٠ دولار من القسم الجديد مثلاً بـ ١٢٠ دولار مؤجلاً، ولكن ذلك ليس بيعاً بل هو قرض فتجري عليه أحكام القرض.

المطلب الرابع: أن بعض المعاملات في مقام تحليلها قد يتضح أنها بسيطة وقد يتضح أنها مركبة، فإذا اتضح أنها بسيطة جاء الكلام فيها طبق الطرق التي سبق الحديث عنها، وإذا اتضح أنها مركبة فهل يتعامل معها على أنها عقد مستحدث أو يفكك بين المعاملتين فلكل حكمه؟ مثلاً عقد التأمين الذي بحثه الشيخ حسين الحلي قدس سره قبل ستين سنة هو في مقام تحليل معاملتين إحداها مشروطة بالأخرى وليس معاملة واحدة، سواء اعتبرناه هبة معوضة أو اعتبرناه من باب الضمان المشروط بالهبة أو من باب الجعالة المشروطة بالضمان، والنتيجة هي ضرورة التأمل.

والحمد لله رب العالمين