

مئة قاعدة فقهية

السيد المصطفوي

[١]

القواعد مائة قاعدة فقهية معني ومدركا وموردا تأليف السيد محمد كاظم المصطفوي مؤسسه النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة

[٢]

الحمد لله واهب الكمال، والصلاة والسلام على أبي القاسم المصطفى وآله أشرف الال، واللعن الدائم على أعدائهم الى يوم المآل. وبعد، فإن خاتمة الشريعة الاسلامية وانسداد باب التشريع لقرون خلت من جهة، والتوسع الهائل في طريقة العيش واستحداث الكثير من المسائل التي تعترض حياة الانسان الفردية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية والثقافية ونظائرها من جهة ثانية، تبرز أهمية وضع قواعد واسس في الشريعة الاسلامية يمكن على ضوئها إرجاع الفروع المتفرعة والمسائل المستجدة الى اصولها لمعرفة وجهة نظر الشريعة الغراء فيها. ولذا نجد أن المشرع اهتم بهذا الجانب اهتماما بالغاً، فرسم الخطوط العامة وقنن القواعد الشاملة التي يمكن لاهل الخبرة والفن من الفقهاء والمحققين أعز الله شأنهم الاستناد إليها لمعرفة أحكام الله الاولية والثانوية والافتاء على ضوئها، محافظين بذلك على طراوة الشريعة واستمرارية أحكامها على رغم التبدل والتغير الهائل في الموضوعات التي يكثر الابتلاء بها. والكتاب المائل بين يديك - عزيزنا القارئ - جمع فيه مؤلفه حجة الاسلام والمسلمين الفاضل السيد محمد كاظم المصطفوي حفظه الله مجموعة عامة من تلكم القواعد الفقهية المستقاة من كلام معدن العلم ونبايح الحكمة محمد وأهل

[٤]

بيته صلوات الله عليهم أجمعين، منقحا لادلتها ومبينا لمداركها بأسلوب متين ومنهج رصين، شكر الله سعياه وأجزل ثوابه وجعله ذخرا له في الدارين. وتمتاز هذه الطبعة - وهي الطبعة الثالثة - بالتصحيح والاستدراك لما فات من الاخطاء المطبعية والفنية، سائلين الله أن ينفع بها طلبة الحوزات العلمية، وأن يذكرونا بخالص دعواتهم في مظان الاجابة لبذل المزيد في خدمة علوم أهل البيت وإحياء أمرهم عليهم السلام إنه نعم المولى ونعم المجيب. مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة

[٥]

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله ونستعينه ونؤمن به ونتوكل عليه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، وأفضل الصلاة والسلام على أفضل النبيين سيدنا ونبينا محمد وآله الأطهارين الأطيبين، بهم

تتولى ومن أعدائهم نتيماً في الدنيا والاخرة. لا شبهة في أن الفقه الإسلامي من أشرف العلوم وأجلها مرتبة وقيمة كما أنه أهم العلوم وأوسعها عملاً ونطاقاً، والفقه (الأحكام الشرعية) يستنبط من الحجج والأمارات الشرعية (الكتاب والسنة والأجماع والعقل) وأكثر ما يستنبط منه الحكم الشرعي هي السنة (النصوص) وتنبثق من هذه الأدلة الأصلية جملة من الضوابط والاصول (الكبريات) فتسمى (بالقواعد الفقهية) وتكون مدركاً لاستنباط الأحكام الشرعية، وهذه القواعد منتشرة في مختلف الأبواب وشتى المسائل، ولم يقدّم بتدوينها من الفقهاء إلا عدد قليل، وعليه يكون تدوين القواعد ذا أهمية كبيرة، فعلى هذا الأساس بذلت جهدي في سبيل التدوين والفحص خلال عشر سنوات تقريباً إلى أن وفقني الله الكريم بلطفه العميم ومنه العظيم أن ادون

[٦]

جملة من القواعد التي لها صلة بالأحكام الشرعية وسميتها بـ (القواعد) ورتبتها على ترتيب حروف الهجاء - من الألف إلى الياء - . وكل قاعدة تبدأ بذكر المعنى، يليه ذكر المدارك، ثم نختم الكلام بذكر الفروع، نهجنا في المدارك: العمدة في الاستناد للقواعد وبيان المدرك لها هي الروايات التي فحصنا عن صحة سندها وتاممية دلالتها، وقد تمت فيها الاصول الثلاثة: ١ - أصالة الصدور. ٢ - أصالة الظهور. ٣ - أصالة جهة الصدور. فذكرتها دليلاً لاعتبار القاعدة ولم نتعرض للروايات الضعيفة إلا قليلاً على نحو التأييد، وأما المدارك الأخرى فقليلة جداً، وأما الأجماع فالاستناد إليه كالاستناد للنصوص كثير وذلك للسبب الذي ذكره. لا شك في أن الأجماع من الأدلة الأربعة في الفقه فلا كلام ولا خلاف بين المسلمين في أصل الأجماع، وإنما الكلام كله في كفيته بأنه هل هو توافق النظر الفقهي بين جميع العلماء أو يتحقق بتوافق معظم الفقهاء؟ فنقول: إن ما يستفاد من الاصوليين المتأخرين (من عصر الشيخ الأنصاري رحمه الله إلى عصر سيدنا الاستاذ) هو أن الأجماع لا بد أن يتحقق بتوحيد الكلمة بين جميع العلماء، ويشترط فيه أن لا يكون معلوم المدرك أو محتمل المدرك، بأن لا يكون دليل آخر من الآية والرواية موافقاً لمدلول الأجماع حتى يعلم أو يحتمل كونه مدركاً للأجماع. ولا بد في كون الأجماع التعبدي أن يحرز وجود المعصوم فيه، وإلا فلا اعتبار له. وأما ما يستفاد من الفقهاء من الشيخ الطوسي رحمه الله إلى صاحب

[٧]

الجواهر قدس سره كان على العكس من ذلك، فالاجماع - على ما في كتبهم - يطلق على توافق معظم الفقهاء بالنسبة إلى حكم شرعي ولا يشترط في الأجماع عندهم نفي المدرك، وذلك لاستدلالهم بالأجماع مقارنة مع النص في سبيل استنباط الحكم الواحد، كما قال الشيخ في وجوب نفقة المملوك: يجب نفقته لاجماع الفرقة على ذلك، وكقوله عليه السلام: (للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف) (١). وقال في جواز أخذ الجزية: وأخذ رسول الله صلى الله عليه وآله الجزية من مجوس هجر، وعلى جواز أخذ الجزية إجماع الأمة (٢). فذكر رحمه الله الأجماع منضماً للمدرك وقال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله في تحديد النصاب في الغلات: (وأما النظر في (الشروط) فلا إشكال ولا خلاف في اعتبار بلوغ (النصاب) في الوجوب بل الأجماع بقسميه عليه، كما أن النصوص متواترة فيه (٣). وقال أيضاً في بيان أصناف المستحقين للزكاة: (الأول: أصناف المستحقين للزكاة) ثمانية بالنص أ والأجماع (٤). فإن ذكر النص منضماً للأجماع يرشدنا إلى عدم اشتراط الأجماع بنفي

المدرک. والذي يؤيد نظر الفقهاء على الاشتراط هو أن الأجماع أحد الأدلة الأربعة في الفقه ومن المسلمات القطعية عند الجميع، فإذا فرضت حجتيه مشروطة بعدم كونه معلوم المدرک أو محتتمل المدرک لا يتحقق المجال له إلا في فروض نادرة جدا كما مثل الاصوليون للأجماع التعدي وجوب وضع الميت في قبره مستقبلا، وحرمان ولد الزنا من الأثر فقالوا: إن الأجماع في هذين الموردین تعدي بمعنى الكلمة، لعدم وجود المدرک له قطعا. والتحقيق: أنه توجد رواية ضعيفة في المورد الأول والثاني يحتمل كونها

(١) المبسوط: ج ٦ ص ٤٤. (٢) المبسوط: ج ٢ ص ٣٦. (٣) الجواهر: ١٥ ص ٢٠٧. (٤) الجواهر: ج ١٥ ص ٢٩٦.

[٨]

مدرکا للأجماع، فعليه لا يبقى المجال للأجماع في الفقه أصلا، لأنه ما من إجماع إلا وفي قبالة رواية موافقة لمدلوله - على ما فحصناه - وعليه قد تعرضنا للأجماع في مقام الاستدلال تبعا لسيرة الفقهاء وإن لم يكن دليلا مستقلا لعدم تحقق الأجماع التعدي، فلا أقل من أن يكون مؤيدا للحكم، وعبرنا عن هذا الأجماع (بالتسالم) جمعا بين النظرين، والله هو العالم. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين محمد كاظم المصطفوي شهر رمضان / ١٤١١ هـ

[٩]

ما هي القاعدة؟ القاعدة بحسب الأصلاح الفقهي عبارة عن الأصل الكلي الذي ثبت من أدلته الشرعية وينطبق بنفسه على مصاديقه إنطباق الكلي الطبيعي على مصاديقه، كقاعدة الطهارة مثلا فإن هذه القاعدة تنطبق على كل مورد شك في طهارته (المصاديق) وبما أن التطبيق على المصداق (الشك في طهارة شيء خاص) يكون جزئيا كانت نتيجة القاعدة الفقهية جزئية بخلاف المسائل الاصولية فإنها تقع واسطة لأستنباط الأحكام الكلية الفرعية، كاستنباط الوجوب للصلاة بواسطة دلالة الأمر (أقيموا) على الوجوب. والذي يهمنا هنا هو بيان الفرق بين القواعد الفقهية والاصول اللفظية والعملية ومن الجدير بالذكر ما أفاده سيدنا الاستاذ حول الفرق بين المسألتين وهو على ما يلي: الركيزة الأولى: (في المسألة الاصولية) أن تكون استفادة الأحكام الشرعية الألهية من المسألة من باب الاستنباط والتوسيط لا من باب التطبيق (أي تطبيق مضامينها بنفسها على مصاديقها) كتطبيق الطبيعي على افراده. والنكتة في إعتبار ذلك في تعريف علم الاصول ما هي الاختراز عن القواعد الفقهية فإنها قواعد تقع في طريق استفادة الأحكام الشرعية الألهية، ولا يكون

[١٠]

ذلك من باب الاستنباط والتوسيط بل من باب التطبيق، وبذلك خرجت عن التعريف. ولكن ربما يورد عليه بان إعتبار ذلك يستلزم خروج عدة من المباحث الاصولية المهمة عن علم الاصول، كمباحث الاصول العملية الشرعية والعقلية، والظن الانسدادي بناء على الحكومة، فان الأولى منها لا تقع في طريق استنباط الحكم الشرعي الكلي،

لأن إعمالها في مواردنا إنما هو من باب تطبيق مضامينها على مصاديقها لا من باب استنباط الأحكام الشرعية منها وتوسيطها لأثباتها. والأخيرتين منها لا تنتهيان إلى حكم شرعي أصلاً لا واقعاً ولا ظاهراً. وبتعبير آخر: أن الأمر في المقام يدور بين المحذورين: فإن هذا الشرط على تقدير اعتباره في التعريف، يستلزم خروج هذه المسائل عن مسائل هذا العلم، فلا يكون جامعاً، وعلى تقدير عدم اعتباره فيه يستلزم دخول القواعد الفقهية فيها فلا يكون مانعاً. فإذا لا بد من أن نلتزم بأحد هذين المحذورين: فإما أن نلتزم اعتبار هذا الشرط لتكون نتيجته خروج هذه المسائل عن كونها اصولية، أو نلتزم بعدم اعتباره لتكون نتيجته دخول القواعد الفقهية في التعريف، ولا مناص من أحدهما. والتحقيق في الجواب عنه هو: أن هذا الأشكال مبتن على أن يكون المراد بالاستنباط المأخوذ ركناً في التعريف الإثبات الحقيقي بعلم أو علمي، إذ على هذا لا يمكن التفصي عن هذا الأشكال أصلاً، ولكنه ليس بمراد منه، بل المراد به معنى جامع بينه وبين غيره، وهو الإثبات الجامع بين أن يكون وجدانياً أو شرعياً أو تنجزياً أو تعذيبياً، وعليه فالمسائل المذكورة تقع في طريق الاستنباط، لأنها تثبت التنجز مرة والتعذيب مرة أخرى، فيصدق عليها حينئذ التعريف لتوفر هذا الشرط فيها، ولا يلزم - إذا - محذور دخول القواعد الفقهية فيه. نعم، يرد هذا الأشكال على التعريف المشهور وهو: (العلم بالقواعد الممهدة لاستنباط الأحكام الشرعية الفرعية) فإن ظاهرهم أنهم أرادوا بالاستنباط،

[١١]

الإثبات الحقيقي، وعليه فالأشكال وارد، ولا مجال للتفصي عنه، كما عرفت. ولو كان مرادهم المعنى الجامع الذي ذكرناه، فلا واقع له أصلاً كما مر. وعلى ضوء هذا البيان، ظهر الفرق بين المسائل الاصولية والقواعد الفقهية، فإن الأحكام المستفادة من القواعد الفقهية، سواء كانت مختصة بالشبهات الموضوعية كقاعدة الفراغ واليد والحلية ونحوها، أم كانت تعم الشبهات الحكمية أيضاً كقاعدتي لا ضرر ولا حرج بناء على جريانها في موارد الضرر أو الحرج النوعي، وقاعدتي ما يضمن وما لا يضمن وغيرها، إنما هي من باب تطبيق مضامينها بانفسها على مصاديقها، لا من باب الاستنباط والتوسيط، مع أن نتيجتها في الشبهات الموضوعية نتيجة شخصية، هذا والصحيح أنه لا شئ من القواعد الفقهية تجري في الشبهات الحكمية، فإن قاعدتي نفي الضرر والحرج لا تجريان في موارد الضرر أو الحرج النوعي، وقاعدة ما يضمن أساسها ثبوت الضمان باليد مع عدم إلغاء المالك لاحترام ماله، فالقواعد الفقهية نتائج أحكام شخصية لا محالة، وعلى كل حال فالنتيجة هي أن القواعد الفقهية من حيث عدم توفر هذا الشرط فيها غير داخلية في المسائل الاصولية. وعلى هذا الأساس ينبغي لك أن تميز كل مسألة ترد عليك أنها مسألة اصولية أو قاعدة فقهية (١). قال المحقق النائيني بياناً للفرق بين المسألتين، بأن المسألة الاصولية تختص للمجتهد وأما: المسألة الفقهية لا بد وأن تكون بحيث يلقى نتيجتها بنفسها إلى المكلفين ويوكل التطبيق إلى نظرهم (٢). هناك شبهة حول الفرق بين القاعدة وبين البراءة والاحتياط الشرعيين كما قال سيدنا الاستاذ:

(١) محاضرات: ج ١ ص ١٣. (٢) أجود التقريرات: ج ٢ ص ٢١١.

[١٢]

أما الشبهة: فهي توهم أن مسألتي البراءة والاحتياط الشرعيين، خارجتان عن تعريف علم الاصول، لعدم توفر الشرط المتقدم فيهما، إذ الحكم المستفاد منهما في مواردهما إنما هو من باب التطبيق لا من باب الاستنباط. وأما الدفع: لو سلمنا عملية التطبيق فيهما فلا نسلم أنهما خارجتان من مسائل هذا العلم وذلك لأنهما واجدتان لخصوصية بها إمتازتا عن القواعد الفقهية، وهي كونهما بما ينتهي إليه أمر المجتهد في مقام الأفتاء بعد اليأس عن الظفر بالدليل الاجتهادي كإطلاق أو عموم، وهذا بخلاف تلك القواعد فإنها ليست واجدة لها، بل هي في الحقيقة أحكام كلية إلهية استنبطت من أدلتها لمتعلقاتها وموضوعاتها، تنطبق على مواردنا بلا أخذ خصوصية فيها أصلاً كاليأس عن الظفر بالدليل الاجتهادي ونحوه، فهما بتلك الخصوصية امتازتا عن القواعد الفقهية، ولأجلها دونتا في علم الاصول وعدتا من مسأله (١). وبذلك تبين لنا بكل وضوح الفرق بين القاعدة والعقليين منهما. أضف الى ذلك عدم تحقق الحكم هناك من الأساس كما قال سيدنا الاستاذ اما الاصول العقلية فلا تنتهي: الى حكم شرعي اصلاً لا واقعا ولا ظاهراً (٢). وإما الفرق بين القاعدة والاستصحاب فالتحقيق أنها قد تنطبق على الاستصحاب وقد تختلف كما قال سيدنا الاستاذ في أن البحث عن الاستصحاب هل يكون بحثاً عن مسألة اصولية أو فقهية؟ فيقول: أما على القول باختصاص حجية الاستصحاب بالشبهات الموضوعية وعدم حجيتها في الأحكام الكلية الألهية كما هو المختار، فالبحث عنه يرجع إلى البحث عن قاعدة فقهية مستفادة من الأخبار فيكون الاستصحاب من القواعد الفقهية كقاعدة الطهارة وقاعدة التجاوز، ويعتبر فيه حينئذ اليقين السابق والشك اللاحق من المقلد، ولا يكفي

(١) محاضرات: ج ١ ص ١٣. (٢) نفس المصدر، وعليه فلا يتحقق المجال لبيان الفرق.

[١٣]

تحققهما من المجتهد بالنسبة إلى تكليف المقلد، فلو كان المقلد متيقناً بالطهارة من الحدث وشك في الحدث فرجع إلى المجتهد، فلا بد له من الأفتاء ببقاء الطهارة عملاً وإن كان المجتهد متيقناً بكونه محدثاً. نعم، اليقين والشك من المجتهد إنما يعتبران في جريان الاستصحاب بالنسبة إلى تكليف نفسه لا بالنسبة إلى المقلد، وكذا جميع القواعد الفقهية كقاعدة الفراغ من الصلاة في ما إذا شك في نقصان ركن من أركان صلاته، فيفتي له المجتهد بالصحة لأجل الفراغ وإن كان هو عالماً بنقصان ركن من أركان صلاته، ولا يقبل قوله بنقصان الركن إلا من باب الشهادة إذا اعتبرنا شهادة العدل الواحد في أمثال هذه المقامات، وأما على القول بحجيتها في الأحكام الكلية أيضاً بأن يقال الشك المأخوذ في الاستصحاب شامل لما كان منشأه عدم وصول البيان من قبل الشارع، أو الأمر الخارجية، ويشمل الصورتين دليل واحد، كما مر نظيره في شمول حديث الرفع للشبهات الحكمية والموضوعية، لكون المراد منه كل حكم مجهول سواء كان منشأ الجهل عدم تمامية البيان من قبل الشارع كإجمال النص، أو الامور الخارجي. ولا يلزم استعمال اللفظ في المعنيين فيكون الاستصحاب حينئذ ذا جهتين: فمن جهة كونه حجة في الأحكام الكلية يكون البحث عنه بحثاً عن مسألة اصولية، لما ذكرناه في أول هذه الدورة من أن الميزان في المسألة الاصولية إمكان وقوع النتيجة في طريق استنباط الأحكام الشرعية بلا إحتياج إلى مسألة أخرى: أي أن المسألة الاصولية ما يمكن أن تقع نتيجتها في كبرى القياس الذي ينتج نفس الحكم بلا إحتياج إلى شئ آخر، وحينئذ يعتبر فيه اليقين السابق والشك اللاحق من المجتهد كما في سائر القواعد الاصولية، فبعد تحقق اليقين السابق والشك اللاحق من

المجتهد بالنسبة إلى حكم شرعي كلي كنجاسة الماء المتمم كرا
وحرمة وطء الحائض بعد انقطاع الدم وقيل الاغتسال، يستصحب هذا
الحكم الكلي

[١٤]

ويفتي بنجاسة الماء وحرمة وطء الحائض. ويجب على المقلد اتباعه
من باب رجوع الجاهل إلى العالم. ومن جهة كونه حجة في الأحكام
الجزئية والموضوعات الخارجية يكون البحث عنه بحثاً عن مسألة
فقهيّة، كما ذكرناه سابقاً، ولا مانع من إجتماع الجهتين فيه، فإنه
يثبت كونه قاعدة اصولية وقاعدة فقهيّة بدليل واحد وهو قوله عليه
السلام: (لا تنقض اليقين بالشك) فإن اطلاقه شامل لليقين والشك
المتعلقين بالأحكام الكلية، واليقين والشك المتعلقين بالأحكام
الجزئية أو الموضوعات الخارجية كما مر نظيره في بحث حجية الخبر
الواحد بناء على حجية الخبر في الموضوعات أيضاً. فإن إطلاق دليل
الحجية يشمل ما لو تعلق الخبر بالأحكام وما لو تعلق بالموضوعات،
فبدليل واحد يثبت كونها قاعدة اصولية وقاعدة فقهيّة، ولا مانع منه
أصلاً (١). والمتحصل مما أسلفناه هو أن الفرق بين القاعدة الفقهيّة
والمسائل الاصولية (الحجج والأمارات) يتواجد في مراحل ثلاث: ١ -
المرحلة النظرية: إن الاصول العلمية التي تعبر عنها باصول الاستنباط
تكون محورة الأنظار للمجتهدين فحسب، ولاحظ لغير المجتهد منها.
وأما القواعد الفقهيّة تكون في معرض إستفادة العوام المقلدين أيضاً
كما مر بنا ما أفاده المحقق النائيني. ٢ - المرحلة العملية: إن الدور
العملي للاصول هو التوسيط في إستنباط الاحكام الشرعية. ودور
القاعدة هو تطبيق القانون الكلي في الموارد الجزئية كما مثلنا لهما
في بداية البحث. ٣ - مرحلة الأستنتاج: فإن نتيجة الاصول تكون
أحكاماً كلية، ونتيجة القواعد تكون أحكاماً جزئية.

(١) مصباح الاصول: ج ٢ ص ٨.

[١٥]

إلى هنا تم الفرق بين القاعدة الفقهيّة والاصول الاستنباطية وأما
الفرق بينها وبين الاصول العملية فقد مر بنا بيان الفرق بين القاعدة
والاستصحاب على ما أفاده سيدنا الاستاذ، ولا مبرر للتكرار. وكذلك
تبين مما اسلفناه تواجد الميز بين القاعدة وبين البراءة والاحتياط بأن
الافتراق هناك إنما يكون بحسب مكانتهما العلمية. ويمكننا أن نحاول
في نهاية المطاف فرقا مبدئياً بين القاعدة والاصول العملية الشرعية
(البراءة والاحتياط) وهو: أن مؤدى القواعد يكون أحكاماً واقعية، وأدلة
اعتبارها تكون الأدلة الاجتهادية. بينما يكون مؤدى الاصول العملية
الشرعية احكاماً ظاهرية، وادلتها تكون الأدلة الفقاهتية. وقد يشكل
بأن مؤدى قسم من القواعد كقاعدة: لا تعاد، وما شاكلها يكون حكماً
واقعيّاً وأما القسم الآخر منها كقاعدة الطهارة وما شاكلها مجعولة
عند تواجد الشك والتردد بالنسبة الى الحكم الواقعي، فيكون مؤداها
حكماً ظاهريّاً. ويرد هذا الاشكال بأن مؤدى قاعدة الطهارة وما يماثلها
يكون حكماً واقعيّاً تنزيليّاً. كما قال المحقق صاحب الكفاية رحمه الله:
والتحقيق: أن ما كان منه (الامر الظاهري) يجري في تنقيح ما هو
موضوع التكليف، وتحقيق متعلقه، وكان بلسان تحقق ما هو شرطه
أو شرطه، كقاعدة الطهارة أو الحلية بالنسبة الى كلما اشترط
بالطهارة أو الحلية يجزي، فإن دليله يكون حاكماً على دليل
الأشترط، ومبيناً لدائرة الشرط، وأنه أعم من الطهارة الواقعية

والظاهرية (١) فعلى ضوء ذلك البيان كان مؤدى قاعدة الطهارة توسعة دائرة الشرطية الى أن تشمل الطهارة الواقعية والتنزيلية. وعليه لا يكون مؤداها حكما ظاهريا مجعولا عند الحيرة العملية. (١) كفاية الاصول: ج ١ ص ١٣٣.

[١٧]

قاعدة الائتمان المعنى: معنى القاعدة هو عدم كون الأمين ضامنا عند تلف الأمانة، فإذا تلفت الأمانة، في يد الأمين ليس لصاحب المال أن يطلب من الأمين قيمة التالف أو مثله، لأن الأمين لا يكون ضامنا بالنسبة الى مال الأمانة. ومن المعلوم أن المراد من الأمين هو من قبض المال بنحو الأمانة لا على نحو التعدي. والمراد من الضمان هو الضمان الواقعي أي القيمة في القيميات، والمثل في المثليات. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الروايات: وهي الواردة في مختلف الابواب منها العلوي المعروف قال أمير المؤمنين عليه السلام: (ليس على المؤمن ضمان) (١). دل على مدلول القاعدة دلالة تامة كاملة. ومنها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في الوديعه قال: (صاحب الوديعه والبضاعه مؤتمنان) (٢). دلت على أن يد المستودع امانية فلا ضمان عليه

(١) المستدرک: کتاب الوديعه ج ١٣ ص ٢٢٧ باب ٤.

[١٨]

الا مع التفريط. ٢ - انتفاء السبب: من المعلوم أن الضمان يستتبع السبب وفي المقام لم يتحقق السبب للضمان فإن أسباب الضمان كلها منتفية هنا (في الأمانة)، وذلك لأن يد الأمين لا تكون عادية ولا غير مأذونة، وليس التلف عن تفريط - (حتى الأتلاف) - فعليه لا ضمان في تلف الأمانة. ٣ - التسالم: قد تحقق التسالم عند الفقهاء على مدلول القاعدة (عدم ضمان الأمين)، فلا خلاف ولا إشكال فيه عندهم والأمر متسالم عليه عندهم. قال المحقق صاحب الجواهر: (... وإذا استودع) وقبل ذلك (وجب عليه الحفظ) إلى أن قال: (فلا يلزمه) أي المستودع (درکها لو تلفت من غير) تعد فيها ولا (تفريط أو اخذت منه قهرا) بلا خلاف أجده فيه بل الأجماع بقسميه عليه مضافا إلى الأصل وقاعدة الائتمان المعلوم من الكتاب والسنة والأجماع والعقل عدم استتباعها الضمان (١) والأمر كما أفاده رحمه الله. والمقصود من التعدي هنا الاعتداء العملي أي الاستفادة من الأمانة بدون إجازة المودع. والمقصود من التفريط هو عدم الاهتمام في حفظ الأمانة بحسب العادة. وكيف كان فالفقهاء أرسلوا القاعدة إرسال المسلمات. كما قال شيخ الطائفة: الوديعه أمانة لا ضمان على المودع ما لم يفرط (٢) والأمر كما أفاده رحمه الله. فرعان الأول: قال السيد اليزدي رحمه الله: العين المستأجرة في يد المستأجر أمانة فلا يضمن تلفها أو تعييبها إلا بالتعدي أو التفريط. وقال سيدنا الاستاذ في الهامش أن هذا الفرع كذلك: بلا خلاف فيه عند الفقهاء - إلى أن قال: - وتدل عليه أيضا

(١) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ١٠٢. (٢) المبسوط: ج ٤ ص ١٣٢.

الروايات الكثيرة الناطقة بعدم ضمان الأمين الواردة في الجمال والجمال والقصار وصاحب السفينة التي تحمل الأموال ونحو ذلك مما يستفاد منه أن المؤتمن على الشيء لا يضمن ومنه العين المستأجرة (١). والأمر كما أفاده. الثاني: قال الشيخ الصدوق رحمه الله في حد السرقة: ليس على الضيف ولا على الاجير قطع، لأنهما مؤتمنان (٢) وبذلك يتبين أنه للأئتمان دور ايجابي في شتى المجالات.

(١) مستند العروة: كتاب الاجارة، ص ٣٢٢. (٢) المقنع: ص ٣٧.

قاعدة الأتلاف المعنى: المراد من الأتلاف هنا هو إستهلاك مال مسلم بدون الأذن والرضا أعم من أن يكون عن عمد أو عن خطأ، ويكون مفادها هو الضمان على من يتلف مال الغير، كما اشتهر في السن المتقدمين والمتأخرين قولهم: (من أتلف مال الغير فهو له ضامن)، فإذا تحقق إتلاف مال الغير بدون إذنه ورضاه وبدون قصد الأحسان إليه يكون المتلف هو الضامن حتى يؤدي ما أتلفه إلى مالكة قيمة أو مثلاً. ولا يخفى أنه قد يعبر عن هذه القاعدة (الاتلاف) بقاعدة من أتلف. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الآيات: منها قوله تعالى: وجزاء سيئة سيئة مثلها (١). فيستفاد من اطلاق هذه الآية أن جزاء التعدي والاتلاف هو المؤاخذة والضمان ولكن لا يخفى أن المنصرف من السيئة خصوص فرض العمد فيصبح الدليل اخص من المدعى. ومنها قوله تعالى: فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم (٢). (١) الشورى: ٤٠. (٢) البقرة: ١٩٤.

قال شيخ الطائفة رحمه الله: إذا غصب غاصب من هذا (ماله المثل) شيئاً، فإن كان قائماً رده وإن كان تالفاً (قد أتلفه الغاصب) فعليه مثله، لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فإذا ثبت أنه يضمن بالمثل (بحسب ظهور الآية) فإن كان المثل موجوداً طالبه به وإستوفاه، وإن أعوذ المثل طالبه بقيمته (١). والتحقيق أن يقال استدلالاً على اعتبار القاعدة بهذه الآية: أن إتلاف مال الغير نحو من الاعتداء فإذا تحقق ذلك (إخراج المال عن يد المالك) يتحقق المجال للاعتداء المتقابل فيكون حق التدارك لمن اعتدى عليه وهذا الحق فرع الضمان على المعتدي وإلا فلا معنى للاستدراك. ولكن لا يخفى أن الاعتداء هو الاتلاف عمداً ولا يشمل فرض الخطأ والنسيان فالدليل اخص من المدعى. ٢ - الروايات: منها صحيحة أبي ولاد في اكرائه البغل من الكوفة إلى قصر أبي هبيرة وتخلفه عنه فذهب من الكوفة إلى النيل وبغداد ذهاباً وإياباً، قال: فأخبرت أبا عبد الله عليه السلام فقال: (أرى له عليك مثل كراء البغل ذاهباً من الكوفة إلى النيل، ومثل كراء البغل من النيل إلى بغداد، ومثل كراء البغل من بغداد إلى الكوفة وتوفيه إياه) (٢). دلت على أنه من أتلف مال الغير (المال أو المنفعة) يكون ضامناً، ويجب عليه الوفاء بالمثل أو القيمة. ومنها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه

السلام قال: سألته عن الشيء يوضع على الطريق فتمر الدابة فتتفر بصاحبها فتعقره، فقال: (كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه (١). فيستفاد من عموم هذه الصحيحة أن كل من يوجب تلف مال المسلم، يكون ضامنا لما يتلفه. (١) المبسوط: ج ٣ ص ٦٠. (٢) الوسائل: ج ١٧ ص ٣١٣ باب ٧ كتاب الغصب ج ١. ٠ (٣) الوسائل: ج ١٩ ص ١٨١ باب ٩ من أبواب موجبات الضمان ج ١

[٢٢]

ومنها صحيحة زرارة (١). ومنها موثقة سماعة (٢) ومدلولهما نفس مدلول الصحيح المتقدم. قال العلامة الاصفهاني رحمه الله: الظاهر أنه (إتلاف) مأخوذ من الموارد الخاصة المحكوم عليها بالضمان، كما في الرهن والمضاربة والوديعة والغارية والأجارة، فإنه حكم فيها بالضمان مع التعدي والتفريط، وكذا في غيرها كقوله: من أضر... الخ. والظاهر بل المقطوع أنه لا (يكون) لخصوصية لتلك الموارد على كثرتها وتشتتها، ولذا جعلوا الإتلاف سببا للضمان كلية (٣). والأمر كما أفاده. ٣ - التسالم: قد اتفق الفقهاء على مدلول القاعدة، ويقال أن الأمر متسالم عليه عند الفريقين، كما قال السيد الحكيم رحمه الله: استفاض نقل الأجماع صريحا وظاهرا عليه (مدلول القاعدة) في محكي جماعة (٤). وقيل: إن القاعدة من ضروريات الفقه، وكيف كان فلا خلاف ولا إشكال في مدلول القاعدة. بقي أمران الأول: ما هو المدار في الضمان؟ قال السيد اليزدي: المدار في الضمان على قيمة يوم الأداء في القيميات لا يوم التلف ولا أعلى القيم على الأقوى (٥) وما ذكره مطابق للقواعد ولكن المستفاد من صحيحة أبي ولاد هو: أن العبرة بيوم الضمان، كما قال سيدنا الاستاذ: فإن صحيحة أبي ولاد لا تصور في دلالتها على أن العبرة بقيمة يوم الضمان المعبر عنه فيها بيوم المخالفة (١). الثاني: هل يشترط في تحقق الإتلاف مباشرة المتلف أم لا؟ من المعلوم أن الإتلاف بالمباشرة كأكل ما يؤكل وشرب ما يشرب من مال الغير مما لا شك في

(١) الوسائل: ج ١٩ ص ١٧٩ باب ٨ من أبواب موجبات الضمان ج ١ (٢) الوسائل: ج ١٩ ص ١٨٠ باب ٨ من أبواب موجبات الضمان ج ٢. (٣) حاشية المكاسب: ص ٨٧. (٤) مستمسك العروة: ج ١١ ص ٧٠. (٥) العروة الوثقى: ص ٥٠٧. (٦) مستند العروة: كتاب الاجارة ص ٢٤٢.

[٢٣]

كونه موجبا للضمان، وأما إذا كان العمل سببا لتلف مال الغير كحفر البئر في الطريق الموجب لعقر الدابة فهل يوجب الضمان أيضا أم لا؟ التحقيق: أن السبب إذا كان على نهج يستند التلف إليه عرفا بدون واسطة فاعل عاقل في البين موجب للضمان قطعا، وذلك - مضافا إلى تسالم الفقهاء كما إدعى صاحب الجواهر نفي الخلاف في المسألة - لأن الحكم منصوص في الروايات منها صحيحة الحلبي المتقدمة. فرعان الأول: قال السيد اليزدي رحمه الله: إذا عثر الحمال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره مثلا ضمن، لقاعدة الإتلاف (١). الثاني: قال: إذا أفسد الأجير للخياطة أو القفصارة أو لتفصيل الثوب ضمن، وكذا الحجام إذا جنى في حجامته، أو الختان في ختانه، وكذا الكحال والبيطار وكل من أجر نفسه لعمل في مال المستأجر إذا أفسده يكون ضامنا إذا تجاوز عن الحد المأذون فيه، وإن كان بغير قصده، لعموم من أتلف، وللصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يعطي الثوب ليصبغه (يفسده)، فقال عليه السلام: (كل

عامل أعطيته أجرا على أن يصلح فأفسد فهو ضامن (٢). وقال سيدنا الاستاذ حول هذا الفرع: يدلنا على ما ذكره قدس سره من الكبرى الكلية أعني ضمان الأجير في كل مورد أفسد مع تجاوزه عن الحد المأذون فيه ما أشار قدس سره إليه من قاعدة الأتلاف أولا حيث أن الأفساد مصداق بارز لآتلاف المال كلا أو بعضا ولو بورود النقص عليه وصحيحة الحلبي (المتقدمة)، ثانيا - إلى أن قال :- فالرواية صحيحة على كل تقدير كما أنها ظاهرة الدلالة على الكبرى الكلية وإن كان السؤال عن مورد خاص فالحكم ثابت بلا إشكال (٣).

(١) و (٢) العروة الوثقى. (٣) مستند العروة: كتاب الاجازة ص ٢٤٦.

[٢٤]

قاعدة احترام مال المسلم وعمله المعنى: أن المقصود من إحترام مال المسلم هنا هو المصونية عن التصرف المجاني فيه والتعدي عليه، بمعنى أن مال المسلم محترم لا يجوز الأعتداء والتجاوز عليه، وكذلك كان عمل العامل المسلم محترما ومأجورا فليؤد اجرتة. قال الشيخ الانصاري رحمه الله في مقام بيان أن المنافع مضمونة في الأجارة الفاسدة: فكل عمل وقع من عامل لأحد بحيث يقع بأمره وتحصيلا لغرضه فلا بد من إداء عوضه لقاعدتي الأاحترام والضرر (١). المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الروايات: إن الروايات الواردة في مختلف الأبواب بالنسبة إلى عدم جواز التصرف في مال المسلم وأنه لا يحل مال إمرئ مسلم إلا بطيبة نفسه كثيرة جدا ويستفاد من إطلاقها الأعتبار للقاعدة ونستعرضها خلال المناسبات إن شاء الله، ونكتفي هاهنا بذكر رواية واحدة تكون صريحة الدلالة على القاعدة، وهي موثقة أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال الرسول صلى الله عليه وآله: (سباب المؤمن فسوق (١) المكاسب: البيع، ص ١٠٣.

[٢٥]

- إلى أن قال :- وحرمة ماله كحرمة دمه (١). فهذه الصحيحة دلت على أن مال المسلم محترم، وبالتشبية بينه وبين دم المسلم ترشدنا إلى غاية الأهتمام بذلك، إذ الدماء من الأمور الهامة في الفقه. وأشار إلى ذلك العلامة الاصفهاني رحمه الله بقوله: قاعدة الأاحترام مأخوذة من قوله وحرمة ماله كحرمة دمه (٢). وقال في موضع آخر في مقام تعريب القاعدة: أما قاعدة الاحترام فتارة يستند فيها إلى قوله عليه السلام: لا يحل مال إمرئ مسلم إلا عن طيب نفسه. وأخرى يستند إلى قوله عليه السلام: (وحرمة ماله كحرمة دمه)، إما بدعوى أن إحترام المال بعدم مزاحمة مالكه حدوثا وبقاء، وعدم تداركه بعد تلفه مزاحمة بقاء كما عن بعض أجلة العصر، وإما بتقريب أن للمال حيثيتين: حيثية إضافته إلى مالكه المسلم: وهذه حيثية تقتضي رعاية مالكه بعدم التصرف في المضاف إليه بدون إذنه. وحيثية نفسه: وهذه حيثية تقتضي أن لا يذهب المال هذرا فعدم تداركه وجعله كالعدم مناف لأاحترامه (٣). ٢ - التسالم: قد تحقق التسالم بين الفقهاء على مدلول القاعدة (حرمة مال المسلم) ولا خلاف بينهم بالنسبة إليه. ٣ - سيرة المتشركة: قد استقرت السيرة عند المتشركة على إحترام مال المسلم وعدم التعدي والتصرف فيه بدون إذن مالكه، وإذا تحقق التعدي يصح المتصرف المتعدي مذموما عندهم. ولا يخفى أن هذه القاعدة تمتاز عن قاعدة الأتلاف بوجهين: الأول: أن قاعدة الأاحترام تتكفل بيان

حرمة مال المسلم في حد ذاته وتكون نتيجتها أداء العوض فتفيد
الحرمة بالاصالة وتفيد تدارك العوض بالتبع بخلاف

(١) اصول الكافي: ج ٢ ص ٣٦٨ باب سباب المؤمن حديث ٢. (٢) حاشية المكاسب:
ج ١ ص ٨٧. (٣) حاشية المكاسب: ج ١ ص ١٨٨.

[٣٦]

قاعدة الأتلاف فإنها لا تفيد إلا الضمان بالقيمة أو المثل. الثاني: أن قاعدة الاحترام تفيد عدم جواز التصرف في مال الغير تكليفاً، وأما قاعدة الأتلاف تفيد الحكم الوضعي (الضمان) فقط، كما قال سيدنا الاستاذ: أن المراد من كلمة الحرمة في قوله: حرمة ماله كحرمة دمه، هو مقابل الحل فيكون راجعاً إلى الحكم التكليفي (١). وبعبارة أخرى يكون مفاد قاعدة الاحترام: بيان الوظيفة قبل التصرف. ومفاد قاعدة الأتلاف: بيان الوظيفة بعد التصرف في مال الغير، كما قال العلامة الاصفهاني رحمه الله: أن الظاهر أن إحترام المال ليس لحيثية ماليته القائمة بذات المال المقتضية لتداركه وعدم ذهابه هدراً بل لحيثية إضافته باضافة الملكية إلى المسلم نظراً إلى أن الحكم المترتب على المتحيث بحيثية ظاهره كون الحيثية تقييدية لا تعليلية، فيكون الاحترام بلحاظ رعاية مالكية المسلم وسلطانه على ذات المال، ورعاية مالكيته وسلطانه لا يقتضي إلا عدم التصرف فيه بدون رضاه لا تدارك ماليته فإنه راجع إلى حيثية ماليته لا حيثية ملكيته للمسلم، ولذا لا يكون التسليط على المال مجاناً هتكا لحرمة المال (٢). أضيف إلى ذلك أن قاعدة الاحترام تكون أوسع نطاقاً بالنسبة إلى قاعدة الأتلاف، وذلك لأن مدى قاعدة الاحترام هو المال والعمل. بينما نطاق قاعدة الأتلاف هو المال فحسب. فروع الأول: إذا أمر أحد لعامل باتيان عمل ذي اجرة فعمله بدون قصد المجانية كان الامر ضامناً للاجرة وذلك لقاعدة الاحترام، كما قال سيدنا الاستاذ: وقد استدل له (الفرع المذكور) بقاعدة الاحترام وأن حرمة مال المسلم كحرمة دمه فلا يذهب هدراً - إلى أن قال: - فإن معنى الاحترام عدم كون مال المسلم بمثابة

(١) مصباح الفقاهة: ج ٣ ص ٩١. (٢) حاشية المكاسب: ج ١ ص ٨٠.

[٣٧]

المباحات الأصلية بحيث لا حرمة لها ويسوغ لأي أحد أن يستولي عليها ويستوفيها عن قهر وجبر، وأنه لو أجبره على عمل استحق المجبور بدله ولزمه الخروج عن عهده (١). الثاني: قال المحقق صاحب الجواهر في استئجار الحج: لو فرض وقوع المقدمات خاصة (ولم يتم المناسك) فقد يتجه استحقاق اجرة المثل فيها، لأصالة احترام عمل المسلم الذي لم يقصد التبرع (٢). الثالث: إذا بطلت المضاربة يستحق العامل اجرة عمله إلا أن يثبت التبرع، وقال السيد اليزدي رحمه الله: ومع الشك فيه (التبرع) وفي إرادة الاجرة يستحق الاجرة أيضاً لقاعدة احترام عمل المسلم (٣).

(١) مستند العروة: كتاب الأجرة ص ٣٩١. (٢) الجواهر: ج ١٧ ص ٣٧٠. (٣) العروة الوثقى: ص ٥٢٧.

قاعدة الأحسان المعنى: المراد من الأحسان هنا هو العمل بقصد المساعدة للمسلم، ولو لم ينته الى جلب المنفعة أو دفع المفسدة في الواقع كما إذا أراد شخص إطفاء النار من دار مسلم فهدم حائط داره للمساعدة سواء تحقق الأطفاء أو لم يتحقق كانت تلك المساعدة من الأحسان المقصود من القاعدة، ويكون مفادها عدم الضمان والمؤاخذة على المحسنين الذين يسعون للأحسان إلى الآخرين. وكيف كان إذا اتفق في مقام الأحسان إتلاف مال الغير فلا بأس به، كما إذا أراد أحد حفظ نفس الحيوان الجائع في غياب صاحبه وعلفه فصار سببا لتلفه من باب الاتفاق، فلا ضمان على هذا المحسن. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الآية: قوله تعالى ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا لله ورسوله ما على المحسنين من سبيل (١). فهذه الآية وإن نزلت في مورد الضعفاء والعجزة عن الجهاد، إلا أن

(١) التوبة: ٩١.

المورد لا يصلح أن يكون مخصصا وعموم الذيل (ما على المحسنين من سبيل) يدل على نفي السبيل عن كل من أحسن إلى غيره، فيستفاد من إطلاق الآية عدم المؤاخذة والضمان على العمل الصادر إحسانا. وقوله تعالى: هل جزاء الأحسان إلا الأحسان (١). فتدل هذه الآية على نفي التعدي والأساءة تجاه العون والأحسان، وبالأولوية تدل على نفي الضمان. ٢ - التسالم: قد تحقق التسالم على مدلول القاعدة بين الفقهاء، ولم نجد أحدا يخالف مفادها فالأمر متسالم عليه. ولا يخفى أن قدر المتيقن والمستفاد من موارد القاعدة إنما هو عدم الضمان على التالف (مقدمة للأحسان) الذي لم يكن أهما من التالف له (ذي المقدمة) وإلا لا يعد إحسانا. ٣ - بناء العقلاء: قد استقر بناء العقلاء على أن الأحسان لا يناسب الأساءة (المؤاخذة والضمان وغيرها)، ولا ريب في توافق العقلاء على قبح مؤاخذة من هو بصدد الأحسان، وبما أن ذلك البناء العقلاني لم يرد عنه الردع من الشريعة المقدسة يصلح أن يكون مدركا متينا للقاعدة، فعلى ضوء هذه الأدلة أصبحت القاعدة مسلمة عند الفقهاء، ويكون مدلول القاعدة مستند الحكم عندهم، كما قال الشهيد رحمه الله تعليلا على عدم ضمان الوكيل عند الاختلاف مع الموكل في رد المال وتلفه: فلأنه أمين وقد قبض المال لمصلحة المالك وكان محسنا محضا كالودعي (٢). فروع الأول: قال العلامة الاصفهاني رحمه الله: فإن إمساك مال (الغير) لحفظه إلى أن

(١) الرحمن: ٦٠. (٢) اللمعة الدمشقية: ج ٤ كتاب الوكالة ص ٣٨٦.

يطلبه صاحبه إحسان إليه وما على المحسنين من سبيل (١). فلا يكون على الممسك ضمان ولا يجب عليه رد المال إلى مالكه فوراً. الثاني: قال المحقق الحلبي رحمه الله: ولو حفر في الطريق المسلوك لمصلحة المسلمين، قيل: لا يضمن، لأن الحفر لذلك سائغ وهو حسن (٢). وقال المحقق صاحب الجواهر وذلك: لقاعدة الاحسان (٣). الثالث: إذا إتجر البالغ العاقل في مال الاطفال وتحقق الخسران، لا يكون على المتجر، وذلك على أساس القاعدة، وتوهم الخسران على المتجر لهم بلا مبرر كما قال المحقق صاحب الجواهر: أنه لا مجال للقول به والخروج عن قاعدة الاحسان (٤). الرابع: قال المحقق الحلبي: من به سلعة (الغدة)، إذا أمر بقطعها فمات، فلا دية له على القاطع (٥). قال المحقق صاحب الجواهر وذلك: للأصل وللأحسان (٦). تنمة: قد تبين مما أسلفنا أن موضوع الحكم في القاعدة هو العمل الذي صدر بقصد الاحسان، وعليه إذا تواجد الاحسان نتيجة للاعتداء كان خارجاً عن موضوع القاعدة، كما إذا تحقق إطفاء الحريق من الدار بواسطة هدم الجدار عدواناً. فلا يكون عندئذ إحسان موضوعاً وحكماً.

(١) حاشية المكاسب: ج ١ ص ٨٦. (٢) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٢٥٤. (٣) جواهر الكلام: ج ٤٣ ص ١٠٢. (٤) جواهر الكلام: ج ٤١ ص ٦٧٠. (٥) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١٩٢. (٦) جواهر الكلام: ج ١٥ ص ١٨.

[٣١]

قاعدة الأذن في الشئ إذن في لوازمه المعنى: معنى القاعدة هو أنه إذا تحقق الأذن في شئ ذو لوازم كان ذلك الأذن إذن في لوازمه أيضاً، والمراد من اللوازم هي الامور التي لا تنفك عنه (الشئ المأذون) عادة، كما إذا أذن شخص للآخر السكنى في بيته فإن هذا الأذن بالتصرف في البيت يكون إذن بالنسبة إلى التصرف في الماء والكهرباء وغيرهما من لوازم البيت، وكذا لو اشترى شخص بيتاً من الآخر يستحق الطريق إلى البيت أيضاً. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - السيرة العقلانية: قد استقر بناء العقلاء في جميع أرجاء العالم على أن اللوازم للشئ تتبعه تمام المتابعة حكماً، وهذا مما لا شك فيه ولا غبار عليه كما اصطلاح عليه العقلاء بقولهم: (من التزم بشئ التزم بلوازمه). ومن الجدير بالذكر أن مدى السيرة هنا انما هو اللوازم التي تمسها الحاجة قطعاً، وأما الأشياء التي شككتنا في كونها من تلك اللوازم تصيح خارجه عن نطاق السيرة. وذلك لأن السيرة دليل لبي لا إطلاق لها حتى تشمل اللوازم المشكوكة فيكتفي هناك بالقدر المتيقن والمقدار المعروف.

[٣٢]

٢ - الروايات: منها ما نقله الشيخ رحمه الله بالأسناد عن الحسن الصفار أنه كتب الى أبي محمد عليه السلام سألته عن تملك لوازم الأرض التي اشترىها من رجل فوقع: إذا ابتاع الأرض يحدودها وما اغلق عليه بابها فله جميع ما فيها إن شاء الله (١). دلت على أن اللوازم والملحقات تابعة لذيها حكماً. ومنها معتبرة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (قضى النبي صلى الله عليه وآله في رجل باع نخلاً واستثنى غلة نخلات فقضى له رسول الله صلى الله عليه وآله والمداخل إليها والمخرج منها ومدى جرائدها (٢). دلت على استحقاق المشتري لوازم البستان الذي اشتراه وهذا هو معنى القاعدة، ويؤكد ما أوردناه حول القاعدة إستناد الفقهاء عليها

لدى الاستنباط، كما قال الشهيد رحمه الله في جواز الأجرة بعد الأجرة: وللمستأجر أن يؤجر العين التي استأجرها ثم ذكر مستندا لهذا الحكم فقال: والأذن في الشئ إذن في لوازمه (٣). فروع الأول: قال الإمام الخميني رحمه الله: لا بد أن يقتصر الوكيل في التصرف في الموكل فيه على ما شمله عقد الوكالة صريحا أو ظاهرا ولو بمعونة قرائن حالية أو مقالية ولو كانت هي (القرينة) العادة الجارية على أن التوكيل في أمر لازمه التوكيل في أمر آخر (والأذن في الشئ إذن في لوازمه) كما لو سلم إليه المبيع ووكله في بيعه أو سلم إليه الثمن ووكله في الشراء (٤). الثاني: إذا تحقق الوكالة في البيع، فهل يكون للوكيل تملك الثمن في ضوء

(١) الوسائل: ج ١٢ ص ٤٠٥ باب ٣٩ من أبواب أحكام العقود ح ١. (٢) الوسائل: ج ١٢ ص ٤٠٦ باب ٢٠ من أبواب أحكام العقود ح ٢. (٣) اللمعة الدمشقية: ج ٤ كتاب الأجرة ص ٣٤٠. (٤) تحرير الوسيلة: ج ٣ ص ١٩٠.

[٢٣]

تلك الوكالة أو لا؟ قال العلامة: أصحهما عند قوم أنه يملكه، لأنه من توابع البيع ومقتضياته، فالأذن في البيع إذن فيه وإن لم يصرح به (١). الثالث: قال السيد صاحب العناوين: الضابط، أن الأذن في موضوع إذن من الشرع في لوازمه من الجهة المأذون فيها كما أن الأذن في إجارة العين المستأجرة إذن في قبضها، إذ التسليط على المنفعة يلزمه التسليط على العين ولا ينفك عنه (٢). الرابع: قال السيد اليزدي رحمه الله: إذا كان (الأذن) بعد الزرع وكان البذر من العامل يمكن دعوى لزوم إبقائه الى حصول الحاصل، لأن الأذن بالشئ إذن في لوازمه (٣).

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ١٢٢. (٢) العناوين: ج ١ ص ١٠٤. (٣) العروة الوثقى: ص ٥٥٢.

[٢٤]

قاعدة الإرشاد المعنى: المراد من الإرشاد هنا هو بيان الأحكام للجاهل، فيجب على العالم إرشاد الجاهل وتعليمه المسائل الدينية، وعليه قد يعبر عنها (القاعدة) بوجوب إعلام الجاهل على العالم. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الآية: وهي قوله تعالى: فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون (١). دلت على وجوب تعلم الأحكام لغاية الأنداز والإرشاد بالنسبة إلى القوم الذين لا يعلمون، فيجب إرشاد الجاهل على العالم بحكم الآية الكريمة. ومن المعلوم، أن الآية تكون في مقام بيان غائية العمل، أي الأنداز غاية للتفقه فتفيد وجوب الإرشاد قطعا كما قال سيدنا الاستاذ: أما الأحكام الكلية الألهية فلا ريب في وجوب إعلام الجاهل بها، لوجوب تبليغ الأحكام الشرعية على الناس جيلا بعد جيل إلى يوم القيامة، وقد دلت عليه آية النفر، والروايات الواردة في بذل العلم وتعليمه وتعلمه (٢).

(١) التوبة: ١٢٢. ٢ - مصباح الفقاهة: ج ١ ص ١٢٢.

٢ - التسالم: قال المحقق آقا ضياء العراقي: وجوب ارشاد الجاهل في الأحكام الكلية ظاهر من آيتي السؤال والنفر وغيرهما، وربما يدعى الاجماع عليه (١). ٣ - أدلة التبليغ: لا ريب في وجوب تبليغ الأحكام الشرعية على حد الكفاية، لأبقاء الشريعة المقدسة، وهو من الضروريات. قال الشيخ الأنصاري: وجب ذلك (أي إعلام الجاهل) فيما إذا كان الجهل بالحكم، لكنه من حيث وجوب تبليغ التكليف، ليستمر التكليف إلى آخر الأبد بتبليغ الشاهد الغائب، فالعالم في الحقيقة مبلغ عن الله، ليتم الحجة على الجاهل ويتحقق فيه قابلية الأطاعة والمعصية (٢). ٤ - الروايات الواردة في الباب: منها صحيحة عيسى بن منصور عن أبي عبد الله عليه السلام: قال (يجب للمؤمن على المؤمن أن يناصره). ومنها صحيحة أبي عبيدة الحذاء عن أبي جعفر عليه السلام قال: (يجب للمؤمن علي المؤمن النصيحة). ومنها صحيحة معاوية بن وهب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (يجب للمؤمن على المؤمن النصيحة له) (٣). فهذه الصحاح دلت على وجوب النصيحة والارشاد على المؤمن العالم بالأحكام للمؤمن الجاهل بها والنصيحة هو الارشاد، كما قال في هامش الكافي: فالمراد من نصيحة المؤمن للمؤمن إرشاده إلى مصالح دينه ودنياه وعونه عليها وتعليمه إذا كان جاهلا (٤). وتوهم كون الوجوب بمعنى الثبوت خلاف الظاهر.

(١) العروة الوثقى: ج ١ ص ٤٨ الهامش. (٢) المكاسب المحرمة: ص ١٠. (٣) الوسائل: ج ١١ ص ٥٩٤ باب ٢٥ من أبواب فعل المعروف ح ١ و ٢ و ٣. (٤) أصول الكافي: ج ٢ ص ١٦٦ الهامش.

ولا يخفى أن موضوع الارشاد هو الجهل بالحكم وبه يمتاز عن باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فالموضوع في هذا الباب هو العمل الواقع على خلاف الشرع عمدا حتى يكون العمل معصية ومنكرا. كما قال سيدنا الاستاذ: أن أدلة وجوب النهي عن المنكر مختصة بما إذا صدر الفعل من الفاعل منكرا وفي المقام (الجهل بالحكم) ليس كذلك (منكرا)، لأننا قد فرضنا جهل الفاعل بالواقع (١). فرعان الأول: هل يجب الارشاد في مورد الجهل بالموضوع أم لا؟ التحقيق هو ما يقال في المقام بأن مقتضى دليل الارشاد وجوبه في مورد الجهل بالحكم فقط، فالمستفاد من الدليل والمنتقن هو الاختصاص بالأحكام إلا أن يكون الموضوع من الامور المهمة جدا كالدماء والفروج. قال سيدنا الاستاذ: إذا اعتقد الجاهل أن زيدا مهدور الدم شرعا فتصدى لقتله وهو محترم الدم في الواقع، أو اعتقد أن امرأة يجوز له نكاحها فأراد التزويج بها، وكانت في الواقع محرمة عليه أو غير ذلك من الموارد فإنه يجب على الملتفت إعلام الجاهل في أمثال ذلك، لكي لا يقع في المحذور بل تجب مداخلته لو شرع في العمل وإن كان فعله من غير شعور والتفات، وأما في غير تلك الموارد فلا دليل عليه بل ربما لا يحسن، لكونه ايداء للمؤمن (٢). الثاني: قال المحقق آقا ضياء العراقي إذا تغير نظر المجتهد بعد نقل الفتوى: يجب عليه (الناقل) إعلامه ثانيا بتبدل رأيه، من باب وجوب ارشاد الجاهل في الاحكام الكلية (٣).

[٢٧]

قاعدة إسقاط الحق المعنى: معنى القاعدة هو أن كل صاحب الحق يتمكن أن يسقط حقه وبمضه. كما قال الشيخ الانصاري رحمه الله في إسقاط حق الخيار، تتواجد: القاعدة المسلمة: من أن لكل ذي حق إسقاط حقه (١). فالحقوق، كحق الخيار وحق الاولوية وحق الاختصاص وما شاكلها تسقط بالاسقاط. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - قوله تعالى: والكاظمين الغيظ والعافين عن الناس (٢). يستفاد من هذه الآية أن من الصفات الحسنة للمتقين هو العفو تجاه الاساءة والتعدي وبالتالي إسقاط الجزاء (الحق) عن المسيئين. فترشدنا الى مدلول القاعدة. وقوله تعالى: وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره على الله (٣) هذه الآية تبين مشروعية حق الجزاء تجاه السيئة، ثم تبين مطلوبة العفو منمضا إلى الصلح، وهو اسقاط الحق. كما قال شيخ الطائفة: الصلح اسقاط الحق (٤). فتم مشروعية الاسقاط.

(١) المكاسب: قسم الخيارات ص ٢٢١. (٢) آل عمران: ١٣٤. (٣) الشورى: ٤٢. (٤) المسوط: ج ٢ ص ٣٠٨.

[٢٨]

٢ - الروايات الواردة في مختلف الأبواب. منها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن قول الله عزوجل: (فمن تصدق به فهو كفارة له) فقال: يكفر عنه من ذنوبه بقدر ما عفا، وسألته عن قول الله عزوجل فمن عفى له من أخيه شيئ فاتباع بالمعروف وأداء إليه باحسان قال: ينبغي للذي له الحق أن لا يعسر أخاه. إذا كان قد صالحه على دية، وينبغي للذي عليه الحق أن لا يمطل أخاه إذا قدر على ما يعطيه، ويؤدي إليه باحسان (١). دلت على مشروعية إسقاط الحق ومطلوبيته دلالة تامة كاملة. وبما أن الرواية تامة سنداً ودلالة فلا حاجة الى نقل الروايات الاخرى. أضف الى ذلك اعتماد القاعدة على قاعدة السلطنة المشهورة عند الفقهاء. ٣ - التسالم: قد تحقق التسالم عند الفقهاء على مدلول القاعدة فلا خلاف ولا إشكال فيه بينهم والأمر متسالم عليه عندهم كما قال سيدنا الاستاذ: القاعدة المسلمة بين الفقهاء: أن لكل ذي حق إسقاط حقه (٢). والأمر كما أفاده. وقال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله في إسقاط حق التاجيل: إن الشرط المزبور (التأجيل) حق للمشتري خاصة، فيسقط باسقاطه كغيره من الشرائط التي له على البائع، فالعمدة حينئذ الاجماع (٣). فروع الأول: قال شيخ الطائفة رحمه الله: إذا ادعى عليه (رجل) مالا مجهولاً فأقر له به، وصالحه منه على شئ معلوم صح الصلح من المجهول على المعلوم، لأن الصلح إسقاط حق واسقاط الحق يصح في المجهول والمعلوم (٤).

(١) الواسائل: ج ١٩ ص ٨٨ باب ٥٧ من قصاص النفس ج ١. (٢) مصباح الفقاهة: ج ٦ ص ١٣٩. (٣) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ١١٥. (٤) المسبوط: ج ٢ ص ٣٠٨.

الثاني: قال المحقق الحلبي رحمه الله: إذا قطع أصبعه فعفا المجني عليه قبل الاندمال، فإن إندملت فلا قصاص ولا دية، لأنه إسقاط لحق ثابت عند الإبراء (١). الثالث: قال سيدنا الاستاذ: كلما شككنا في مورد أنه يسقط باسقاط من له ذلك (الحق) أو لا؟ فالأصل بقاءه وعدم سقوطه بالاسقاط تمسكا بدليله (٢). وقد أطبق كلمات الفقهاء على أن الحكم الشرعي لا يكون قابلا للإسقاط، لأن صاحب الحق وضعه ورفعته بيد الحاكم، وأن الحق قابل للإسقاط، لأن صاحب الحق مسلط على حقه وضعاً ورفعاً، على أساس تفويض الشرع. والمشكوك (بين الحق والحكم) لا يكون قابلاً للإسقاط، لاصالة بقاءه، على ما أفاده سيدنا الاستاذ. الرابع: قال سيدنا الاستاذ: لا يحتاج إسقاط الحق إلى القبول، وأما المصالحة عليه فتحتاج إلى القبول (٣).

(١) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٢٤١. (٢) مصباح الفقاهة: ج ٦ ص ١٤٠. (٣) منهاج الصالحين: ج ٣ ص ١٩٤.

قاعدة الإسلام يجب ما قبله المعنى: معنى القاعدة هو جب الإسلام خطايا من ارتكبها قبله، أي أن الإسلام يسقط عن الناس ما ارتكبه قبل تشرفهم بالإسلام إمتناناً لهم، فالكافر إذا ترك الواجبات وفعل المحرمات حال كفره ثم أسلم لم يكلف بقضاء الواجبات ولم يؤخذ بالمحرمات، وعليه لم يجر على الكافر بعد إسلامه حد السرقة والزنا وشرب الخمر وغيرها، لأن الإسلام يجب ما قبله. وأما صحة المعاملات وثبوت الضمانات وبقاء الديون فلا توجب إشكالا في مدلول القاعدة، لأن إبطال تلك الأمور يكون على خلاف الإمتنان بل يكون امضاؤها مطابقاً للإمتنان وموافقاً لجب الإسلام، كما لا يخفى. وبعبارة أخرى كان نطاق الجب هو حق الله لا حق العبد. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بأمور على ما يلي: ١ - الآيات: منها قوله تعالى: قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف (١). دلت بظاهرها على أن الكفار إن تركوا الكفر (انتهوا) واسلموا يغفر الله لهم ما قد سلف منهم من الخطايا والمعاصي حال الكفر.

(١) الأنفال: ٣٨.

ومنها قوله تعالى: ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء إلا ما قد سلف (١). قد ورد الحكم من الشرع على عدم جواز المناكحة مع منكوحة الآباء، ولازمه المؤاخذه على تلك المناكحة، فالاستثناء بقوله: إلا ما قد سلف، يفيد رفع المؤاخذه عن ذلك العمل إمتناناً إذا كان (في السلف) قبل الإسلام، وهذا هو معنى القاعدة. ومنها قوله تعالى: عفى الله عما سلف (٢). دلت - بعد القاء الخصوصية عن المورد - على أن الإسلام يغفر به ما سلف عن الكفار من المعاصي حال كفرهم. ٢ - النبوي المشهور بين الفريقين: ولفظه نفس القاعدة: (الإسلام يجب ما قبله) وقد ذكر هذا النبوي في عدة كتب وموارد شتى مثل: مجمع البحرين وسيرة ابن هشام والسيرة الحلبية والطبقات الكبرى والبحار - في ذكر قضايا أمير المؤمنين -

وغيرها ولكن الحديث مرسل. ولا يرفع الأشكال الوارد من ناحية الأرسال بواسطة الشهرة كما هو واضح. قال المحقق صاحب الجواهر: أن (الاسلام يجب ما قبله) المنجبر سندا ودلالة بعمل الأصحاب، الموافق لقوله تعالى: قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف (٣) والذي يسهل الخطب أن مضمون الحديث موافق للكتاب، فلم نواجه الأشكال من ناحية السند. ٣ - السيرة النبوية: من المعلوم أن سيرة الرسول صلى الله عليه وآله قد جرت على هذا الأسلوب (العفو عما سلف) ولم يكلف النبي صلى الله عليه وآله أحدًا من أصحابه على قضاء ما فات منه من العبادات، حال الكفر، وما أمر صلى الله عليه وآله باقامة الحد على عمل ارتكبه الاصحاب قبل الإسلام، ولا خلاف ولا اشكال في المسألة.

(١) النساء: ٣٢. (٢) المائدة: ٩٥. (٣) الجواهر: ج ١٥ ص ٦٢.

[٤٢]

فرعان الأول: إن الزكاة هي سهم الفقراء فتكون من حقوق الناس، وعليه كانت الزكاة خارجة من نطاق القاعدة، وذلك لما قلنا أن مورد القاعدة هو حق الله فقط ولكن النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر أحدًا من المسلمين بايتاء الزكاة التي تركها حال الكفر، فإذا يصح الأمر مشكلا. التحقيق: أن المراد من حقوق الناس (حسب المتعارف) هي الحقوق التي أسسها العقلاء وامضاها الشارع كالضمانات والديون، فهذه الحقوق لا تكون متعلق العفو ومورد القاعدة، وأما حقوق الناس التي أسسها الشارع كالزكاة فكما يكون وضعها بيد الشارع كذلك يكون رفعها بيد الشارع، وعليه تكون الزكاة داخلة في نطاق القاعدة. كما قال المحقق صاحب الجواهر أن المستفاد من أقوال الفقهاء هو: سقوطها (الزكاة) بالاسلام وإن كان النصاب موجودا، لأن الإسلام يجب ما قبله... بل يمكن القطع به، بملاحظة معلومية عدم أمر النبي صلى الله عليه وسلم لأحد ممن تجدد إسلامه من أهل البادية وغيرهم بزكاة إيلهم في السنين الماضية (١). الثاني: قال المحقق الحلي رحمه الله: الكافر وإن وجب عليه (الصوم) لكن لا يجب القضاء، إلا ما أدرك فجره مسلما. ولو أسلم في أثناء اليوم أمسك إستحيابا (٢). قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله أن الأمر يكون كذلك: لأن الاسلام يجب ما قبله، بناء على منافاة القضاء - وإن كان يفرض جديد - لجب السابق، باعتبار كون المراد منه قطع ما تقدم، وتنزيله منزلة ما لم يقع (٣).

(١) الجواهر: ج ١٥ ص ٦٢. (٢) شرائع الاسلام: ج ١ ص ٢٠٢. (٣) الجواهر: ج ١٥ ص ٦٢.

[٤٣]

قاعدة الاشتراك المعنى: المقصود من الاشتراك هنا مشاركة المسلمين في الأحكام الشرعية، فيكون معنى القاعدة اشتراك جميع المكلفين في التكليف، وتفيد أن الأحكام لا تختص بجماعة دون جماعة بل تعم الحاضرين والغائبين والعالمين والجاهلين أجمعين. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بامور على ما يلي: ١ - الروايات: منها الخبر المشهور: (حكمتي على الواحد حكمتي على الجماعة). دل على أن الحكم الشرعي لا يختص بفرد خاص بل يشمل الجميع فيشترك كل المكلفين في الحكم. ومنها

صحيحة زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (حلال محمد صلى الله عليه وآله حلال أبدا إلى يوم القيامة، وحرامه حرام أبدا إلى يوم القيامة (١). دلت على أن الحكم (الحلال والحرام) لا يختص بقوم في عصر خاص بل يشمل جميع الطبقات، في مختلف الأعصار. ٢ - الأدلة الأولية: إن الأدلة التي تبين الحكم تكون على قسمين:

(١) اصول الكافي: ج ١ ص ٥٨ كتاب فضل العلم حديث ١٩.

[٤٤]

(الأول) الأنشاء العام بنحو القضية الحقيقية: كقوله تعالى: والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا (١). هذا القسم بظهوره يشمل الجميع، لأن مفاده تحقق الحكم في فرض تحقق الموضوع بلا فرق بين الحاضر والغائب. (الثاني): الخطابات الشفاهية: مثل قوله تعالى: اقيموا الصلاة وغيره، هذا القسم بالاسلوب الأولى منصرف إلى الحاضرين ولكن قرر في الاصول عدم اختصاصه بالحضور، كما قال المحقق صاحب الكفاية: ضرورة وضوح عدم اختصاص الحكم في مثل (يا أيها الناس اتقوا، ويا أيها المؤمنون) بمن حضر مجلس الخطاب بلا شبهة ولا ارتياب، ويشهد لما ذكرنا صحة النداء بالأدوات مع إرادة العموم من العام الواقع تلوها بلا عناية (٢). ولا يخفى أن الأشكال إنما هو على القول بأن الخطاب يتوجه إلى المكلفين الحاضرين، وأما إذا قلنا بأن الخطاب موجه إلى النبي صلى الله عليه وآله فلا مجال للأشكال، كما قال: وأما إذا قيل بأنه (النبي صلى الله عليه وآله) المخاطب والموجه إليه الكلام حقيقة وحيا أو إلهاما فلا محيص إلا عن كون الأداة في مثله (أيها الناس) للخطاب الأيقاعي ولو مجازا، وعليه لا مجال لتوهم اختصاص الحكم المتكفل له الخطاب بالحاضرين بل يعم المعدومين فضلا عن الغائبين (٣). ٣ - الأصل: وهو الاستصحاب بمعنى أن الأحكام الثابتة لجماعة من المسلمين في صدر الإسلام يستصحب بقاؤها في الأزمنة المتأخرة للجميع ويتم أركان الاستصحاب، كما قال المحقق صاحب الكفاية: لا فرق بين أن يكون المتيقن من أحكام هذه الشريعة أو الشريعة السابقة إذا شك في بقائه وارتفاعه بنسخه في هذه الشريعة، لعموم أدلة الاستصحاب (١). ومن المعلوم أن الاستصحاب إذا كان تاما في أحكام الشريعة السابقة يكون تاما - بالأولية - في

(١) آل عمران. (٢) كفاية الاصول: ج ١ ص ٣٥٨. (٣) كفاية الاصول: ج ١ ص ٣٥٩. (٤) كفاية الاصول: ج ٢ ص ٣٢٣.

[٤٥]

الشريعة المقدسة الإسلامية، لاحتمال تعدد الموضوع في تلك الشريعة وعدمه في شريعتنا. ٤ - الضرورة: إن ذكر الدليل على إعتبار قاعدة الأشتراك كان من باب العمل بسيرة المحققين وإلا هذه القاعدة لا تحتاج إلى الاستدلال، لأنها من ضروريات الفقه ولا يكون فيها أية شبهة وأدنى ريب عند المسلمين، كما قال سيدنا الاستاذ في تقريراته: الايات والروايات الكثيرة (دالة) على اشتراك الأحكام الواقعية بين العالم والجاهل وإن شئت فغير (عنها) بقاعدة الأشتراك فإنها من ضروريات المذهب (١). فرعان الأول: يجب القضاء على من فاتته الصلاة عمدا أو جهلا، وذلك على أساس القاعدة. كما قال سيدنا الاستاذ: يجب قضاء الصلاة اليومية التي فاتت في وقتها عمدا

أو سهواً أو جهلاً لأجل النوم المستوعب للوقت، أو لغير ذلك وكذا إذا أتى بها فاسدة لفقد جزء أو شرط يوجب فقده البطلان (٢). الثاني: هل يجب على الولي (الولد الأكبر) قضاء صوم المرأة متناسقاً لقضاء صوم الرجل أم لا؟ قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله الأقوى هو ثبوت القضاء: وفاقاً لظاهر المعظم، بل نسب إلى الأصحاب، لقاعدة الاشتراك (٣).

(١) مصباح الأصول: ج ٢ ص ٢٥٧. (٢) منهاج الصالحين: ج ١ ص ١٩٩. (٣) الجواهر: ج ١٧ ص ٤٥.

[٤٦]

قاعدة إصالة الفساد في المعاملات المعنى: معنى القاعدة عبارة عن أن الأصل عند الشك في صحة المعاملة - من جهة الشك في تحقق الشرط مثلاً - هو عدم ترتب الأثر (الفساد) كما قال المحقق صاحب الكفاية رحمه الله: لو شك في اعتبار شئ فيها (المعاملات) عرفاً، فلا مجال للتمسك بإطلاقها في عدم اعتبارها، بل لا بد من إعتبره، لإصالة عدم الأثر بدونه (١). المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - قوله تعالى: لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض (٢) يمكننا إستفادة المطلوب من هذه الآية، وذلك لأن هذه الآية تتركب من جزئين: أ - النهي (لا تأكلوا) بشكل عام عن مختلف المبادلات المالية. ب - التجويز الخاص (تجارة عن تراض) على نهج الاستثناء من القانون العام، فعلى أساس المنهج المقرر في العام والخاص، كلما تواجد الخاص بتمامه وكماله كان هو المستثنى من نطاق العام. وأما إذا شك في تحققه كان الحاكم طبعاً هو

(١) كفاية الأصول: ج ١ ص ٥٠. (٢) النساء: ٢٩.

[٤٧]

عموم العام، وفي ضوء هذا البيان يستبين لنا أن القانون الكلي هناك (في الآية) هو بطلان المبادلات، وها هي إصالة الفساد، وأما المستثنى من ذلك الكلي (القاعدة) إنما هو التجارة الواجدة للشرائط الشرعية والعرفية، منضمة إلى الرضا فإذا شك في تحقق شرط من الشرائط (كما إذا تحقق الرضا بعد تحقق التجارة) إذا كان الحاكم عموم البطلان أي إصالة الفساد. ولا مجال هناك - عند الشك في الشرطية - للتمسك بعموم: أوفوا بالعقود (١)، وذلك لأن هذه الآية تدل على وجوب الوفاء بمقتضى العقود، وبالتالي تفيد اللزوم ولا تكون في جهة بيان الصحة حتى يتمسك بها عند الشك. وأما التمسك بعموم أحل الله البيع (٢)، فلا بأس به، لأن هذه الآية تفيد الصحة بالنسبة إلى جميع أفراد البيع فكلما شك في شرطية شئ في البيع شرعاً يتمسك بعموم الحلية ويحكم بالصحة، إلا أن نطاقها إنما هو الشك في شرطية شئ شرعاً، وأما الشك في شرطية شئ عرفاً فلا مجال للتمسك بعموم الحلية عندئذ، وذلك لأن للشرائط العرفية دور مبدئي في الموضوع، فالشك فيها شك في تحقق الموضوع (الشبهة الموضوعية)، والعام لا يحقق موضوعه، والتمسك به حينئذ تمسك بالعام في الشبهة المصادقية. كما قال المحقق صاحب الكفاية رحمه الله: يتمسكون بالاطلاق (في نفي الشرط المشكوك) في أبواب المعاملات مع ذهابهم إلى كون الفاظها

موضوعة للصحيح، نعم لو شك في اعتبار شئ فيها عرفا فلا مجال للتمسك باطلاقها في عدم اعتباره بل لا بد من اعتباره، لاصالة عدم الأثر بدونه (٣). ويؤكد ما ذكرناه إفادة سيدنا الاستاذ في محاولة هذا البحث قال: إن المعاملات بعناوينها الخاصة، كالبيع والاجارة والنكاح والصلح وما شاكل ذلك قد

(١) المائدة: ١. (٢) البقرة: ٢٧٥. (٣) كفاية الاصول: ج ١ ص ٥٠.

[٤٨]

أخذت مفروضة الوجود في لسان أدلة الامضاء... فبطبيعة الحال تتوقف فعلية الامضاء الشرعي على فعلية هذه المعاملات، وتحققها في الخارج فمرجع قوله تعالى: أحل الله البيع مثلا إلى قولنا: إذا وجد شئ في الخارج وصدق عليه أنه بيع فهو ممضاء شرعا (١). ٢ - إصالة عدم ترتب الأثر: قال المحقق النائيني رحمه الله: الأصل في جميع موارد الشك في صحة المعاملة يقتضي الفساد، لأصالة عدم ترتب الأثر على المعاملة الخارجية وبقاء متعلقها على ما كان عليه قبل تحققها (٢). والأمر كما أفاده. وقال سيدنا الاستاذ في أن الأصل في المعاملات هو الفساد وفقا للشيخ الأنصاري رحمه الله: والوجه في ذلك، أن نتائج العقود والايقاعات - من الملكية والزوجية والعناق والفراق - امور حادثة، ومسبوقة بالعدم، كما أن نفس العقود والايقاعات كذلك، فإذا شككنا في تحققها في الخارج من ناحية بعض ما يعتبر فيها من الشروط كان الأصل عدمه وحينئذ فيحكم بفسادها (٣). والأمر كما أفاده. وقال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله: فيكون كل من الجائز والمحرم مشروطا بشرط، فمع فرض الشك يتجه الفساد، لأصالة عدم ترتب الأثر. وعدم النقل والانتقال (٤). وفي نهاية المطاف نتعرض التلخيص الذي أفاده الفاضل النراقي رحمه الله، فقال: وملخص القاعدة، أن الأصل عدم ترتب الأثر إلا على ما علم ترتبه عليه شرعا، ولا يعلم ذلك إلا بجعل الشارع، ولا يحصل جعله إلا بنحو قوله البيع كذا... وأن علم معناه وعلم شرطا له أيضا كما أنه علم لزوم التنجيز، ولا يصح التعليق فيحكم بتحقيق هذه المعاملة بتحقيق هذا مع ذلك الشرط، وإن لم يعلم له معنى فيحكم بعدم ترتب الأثر كما هو مقتضى الأصل، إلا فيما علم تحقق المعاملة

(١) محاضرات: ج ٥ ص ٢٤. (٢) أجود التقريرات: ج ١ ص ٣٩٣ و ٣٩٤. (٣) مصباح الفقاهة: ج ٣ ص ٧. (٤) جواهر الكلام: ج ٣٣ ص ٣٤٠.

[٤٩]

يقينا وهو محل الأجماع (١). ٣ - التسالم: قد تحقق التسالم بين الفقهاء الأصوليين على أصالة عدم ترتب الأثر عند الشك، كما تعرضنا لعدة آراء من الاعاظم، وتبين لنا أن المدرك الوحيد للقاعدة عندهم هو أصالة عدم ترتب الأثر. فرعان الأول: قال الفاضل النراقي: من لم يظهر ذلك الأجماع له (التسالم على إشتراط البيع بالصيغة الخاصة) ولم يعثر على دليل آخر أيضا على الإشتراط يوسع في تحقق البيع بما يتحقق به لغة أو عرفا، وإلى هذا ينظر من اكتفى بمطلق اللفظ أو بالمعاطاة أيضا، وهكذا غيره من العقود، وبما ذكرنا يحصل المناط والقاعدة الكلية لاستنباط الحق، وإستخراج الحكم في مقام الاختلاف (٢). الثاني: قال سيدنا الاستاذ: إذا لم يبق البائع على الشرائط حين قبول المشتري حكم بفساد العقد، إذ يرتفع التزام

البائع بانتفاء شرائط الانشاء عنه، ولا يتصل التزامه بالتزام المشتري، إلا في مثل النوم والغفلة، فانهما لا ينافيان بقاء التزام البائع للسيرة (٣).

(١) عوائد الايام: ص ١٥٢. (٢) عوائد الايام: ص ١٥٣. (٣) مصباح الفقاهة: ج ٣ ص ٧٦.

[٥٠]

قاعدة الاعراض عن الملك المعنى: معنى القاعدة هو أن مالك المال يتمكن أن يعرض عن ملكه ويتركها فينقطع العلاقة بين المالك والملك نتيجة لمشاركة المالك. ودور الأعراض بالنسبة الى الملك يكون كدور الاسقاط بالنسبة الى الحقوق. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الروايات الواردة في باب اللقطة. منها صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: من اصاب مالا أو بعيرا في فلاة من الأرض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها مما لم يتبعه، فأخذها غيره فأقام عليها وأنفق نفقته حتى أحياها من الكلال ومن الموت، فهي له ولا سبيل له (لصاحب المال) عليها وإنما هي مثل الشئ المباح (١). دلت على أن المال - كاللباس والفراش وما شاكلهما - والبعير - الحيوان - إذا تركها (سيبها) صاحبها وأعرض عنها ينقطع العلاقة الملكية فيصبح المتروك المعرض عنه مثل الشئ المباح. فمن تسيطر عليه يملكه. وها هو مدلول القاعدة والدلالة تامة كما أن السند صحيح تام.

(١) الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٤ باب ١٣ من أبواب اللقطة ج ٢.

[٥١]

ومنها خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل ترك دابته من جهد، فقال إن تركها في خوف وعلى غير ماء ولا كلاء فهي لمن أصابها (١). دلت على أن الأعراض يوجب انقطاع الملكية بالدلالة تامة ولكن السند ضعيف وعليه فلا يستفاد منه إلا التأييد. ٢ - عموم السلطنة: بما أن المالك مسلط على ملكه مطلقا، وله أن يتصرف في ملكه كيف يشاء فعلا وتركها، وبالتالي يتمكن المالك أن يعرض عن ملكه ويتركه على أساس سلطنته العامة. وبكلمة واحدة يقال أن قاعدة الأعراض تعتمد على قاعدة السلطنة. أضف الى ذلك أن قاعدة الاقدام أيضا تساعدها، فيتأكد الاعتبار للقاعدة. ٣ - التسالم: قد تحقق التسالم عند الفقهاء بالنسبة إلى مدلول القاعدة فالأمر متسالم عليه عندهم في الجملة. كما قال الشهيد الأول رحمه الله: ولو ترك (الحيوان) من جهد لا في كلاء وماء أبيح وقال الشهيد الثاني رحمه الله شرحا للحكم: (أبيح) أخذه وملكه الاخذ (٢). على أساس الأعراض عن الملكية، مستفادا من صحيحة المتقدمة، وغيرها. وقال العلامة: ولو تركه (الحيوان) من جهد في غير كلاء ولا ماء جاز أخذه ويملكه الواجد ولا ضمان (٣). لعدم الملكية نتيجة للأعراض. قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله حكاية عن السرائر: من ترك بعيره من جهد في غير كلاء ولا ماء، فهو لمن أخذه، لأنه خلاه أيضا منه (أعرض عنه) ورفع يده، فصار مباحا، وليس هذا قياسا، وإنما هذا (البعير) على جهة المثال، والمرجع فيه الى الأجماع وتواتر النصوص،

دون القياس والاجتهاد. قلت: لعل ذلك هو العمدة في تملك المعرض عنه، مضافا إلى

(١) الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٤. (٢) اللعة الدمشقية: ج ٧ ص ٨٤. (٣) إيضاح الفوائد: ج ٢ ص ١٤٨.

[٥٢]

السيرة في عطب (الكسورات المتروكة من) المسافر ونحوه - الى أن قال -: فالأولى ان يقال: ما علم إنشاء إباحة من المالك لكل من يريد أن يملكه، كبنار العرس ونحوه، يملكه الأخذ بالقبض، أو بالتصرف الناقل، أو المتلف أو مطلق التصرف، على الوجوه أو الأقوال المذكورة في المعاطاة بناء على أنها إباحة، وكذا ما جرت السيرة والطريقة على تملكه مما قام شاهد الحال بالأعراض عنه، كحطب (عطب) المسافر ونحوه، أو ما كان كالمباحات الأصلية، باندراس (الملك) كأحجار القرى الدراسة (١). والحكم مفتى به كما قال سيدنا الأستاذ في الفتوى: إذا ترك الحيوان صاحبه في الطريق فإن كان قد أعرض عنه جاز لكل أحد تملكه كالمباحات الاصلية (٢). فروع الأول: قال المحقق الحلبي رحمه الله: لو إنكسرت سفينة في البحر، فما أخرجه البحر فهو لاهله، وما أخرجه بالغوص فهو لمخرجه (٣). وكان الحكم على أساس خبر ضعيف عن الشعيري قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن سفينة إنكسرت في البحر فأخرج بعضها بالغوص وأخرج البحر بعض ما غرق فيها، فقال: أما ما أخرجه البحر فهو لاهله، الله أخرجه، وأما ما أخرج بالغوص فهو لهم وهم أحق به (٤). وهناك (في الباب) رواية اخرى عن أمير المؤمنين عليه السلام (الحديث الأول) بنفس المضمون ولا بأس باعتبار سنده على أساس توثيق عام، فيمكننا أن نستند الحكم الى تلك الرواية. الثاني: الأعراض كما يتحقق بالنسبة الى الملك، كذلك يتحقق بالنسبة الى

(١) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٤٠٠ و ٤٠١. (٢) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٣٨. (٣) شرائع الاسلام: ج ٤ ص ١٠٩. (٤) الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٢ باب ١١ كتاب اللقطة ج ٢.

[٥٣]

الحق، كما قال سيدنا الاستاذ: إذا قام الجالس من المسجد وفارق المكان، فإن أعرض عنه بطل حقه، ولو عاد إليه وقد أخذه غيره، فليس له منعه وازعاجه (١). الثالث: قال سيدنا الاستاذ في قسم اراضي الموت: القسم الثالث (ما يكون له مالك معلوم) فإن أعرض عنه صاحبه جاز لكل أحد إحياءه (٢).

(١) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٦٣. (٢) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٥١.

[٥٤]

قاعدة اقامة الحدود الى من إليه الحكم المعنى: معنى القاعدة هو أن تطبيق الحدود كالقتل وقطع اليد وضرب الجلد يكون في زمان

الغيبة بيد الحاكم الشرعي. قال سيدنا الاستاذ: يجوز للحاكم الجامع للشرائط إقامة الحدود على الاظهر (١). وهنا دعويان: (الاولى): جواز إقامة الحدود - الحكومة - في المجتمع لغير الأمام. (الثانية): إختصاص الأقامة للفقيه - الحاكم الشرعي - . أما الاولى: قال سيدنا الاستاذ: هذا (الجواز) هو المعروف والمشهور بين الأصحاب، بل لم ينقل فيه خلاف إلا ما حكى عن ظاهري ابني زهرة وإدريس من إختصاص ذلك بالأمام أو بمن نصبه لذلك وهو لم يثبت، ويظهر من المحقق في الشرائع والعلامة في بعض كتبه التوقف. ويدل على ما ذكرناه أمران: (الأول) أن إقامة الحدود إنما شرعت للمصلحة العامة، ودفعا للفساد وانتشار الفجور والطغيان بين الناس، وهذا ينافي إختصاصه بزمان دون زمان، وليس

(١) تكملة المنهاج: ج ١ ص ٢٢٤.

[٥٥]

لحضور الأمام عليه السلام دخل في ذلك قطاعا، فالحكمة المقتضية لتشريع الحدود تقتضي بإقامتها في زمان الغيبة، كما تقتضي بها زمان الحضور. (الثاني): أن أدلة الحدود كتابا وسنة مطلقة وغير مقيدة بزمان دون زمان، لقوله سبحانه الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة (١). وقوله تعالى السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما (٢). وهذه الأدلة تدل على أنه لا بد من إقامة الحدود (٣). والأمر كما أفاده. وأما الثانية: أي إختصاص إقامة الحدود للحاكم الشرعي (الفقيه المجتهد) فهذا هو مدلول القاعدة التي نحن بصدد إثباتها. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي. ١ - انتفاء الموضوع: إن موضوع الحاكمية هو (القدرة الفقهية) التي تثبت من التفقه والاجتهاد، وعند إنتفائها ينتفي الحكم بانتفاء موضوعه، ومن المعلوم أن تطبيق الحدود على مواردنا وفهم مسائلها أمر خطير لا يتمكن منه غير الفقيه والحاكم الشرعي، فليست إقامة الحدود مقدورة لغير من إليه الحكم. ٢ - نقض الغرض: إذا لم يكن الحد بيد الأهل ربما تحصل المفسدة بدلا عن المصلحة التي من أجلها شرعت الحدود، وذلك لعدم إقامة الحدود في محلها فيلزم نقض الغرض. ٣ - إختلال النظام: قال سيدنا الاستاذ: ومن الضروري أن ذلك الحدود لم تشرع لكل فرد من أفراد المسلمين فانه يوجب إختلال النظام، وأن لا يثبت حجر على حجر، بل يستفاد من عدة روايات أنه لا يجوز إقامة الحد لكل أحد، منها صحيحة داود بن فرقد عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله في حد

(١) النور: ٢. (٢) المائدة: ٣٨. (٣) تكملة المنهاج: ج ١ ص ٢٢٥.

[٥٦]

الزنا: إن الله جعل لكل شئ حدا، وجعل لمن تعدى ذلك الحد حدا (١) فإذا لا بد من الأخذ بالقدر المتيقن، والمتيقن هو من إليه الأمر وهو الحاكم الشرعي، ويؤيد ذلك عدة روايات، منها رواية إسحاق بن يعقوب (التوقيع المبارك)، ومنها رواية حفص بن غياث، قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام من يقيم الحدود؟ السلطان أو القاضي؟ فقال: (إقامة الحدود إلى من إليه الحكم) (٢). فإنها بضميمة ما دل

على أن من إليه الحكم في زمان الغيبة هم الفقهاء تدل على أن إقامة الحدود إليهم ووظيفتهم (٣). وبهذه الأدلة يثبت إعتبار القاعدة. بتمامه وكماله. فرعان الأول: قال الإمام الخميني رحمه الله: يحرم القضاء بين الناس ولو في الأشياء الحقيرة إذا لم يكن من أهله، فلو لم ير نفسه مجتهدا عادلا جامعا لشرائط الفتيا والحكم حرم عليه تصديه، وإن اعتقد الناس أهليته، ويجب كفاية على أهله (٤). الثاني: هل يجوز تصدي القضاء بين المسلمين للمجتهد المتجزئ أم لا؟ قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله: ظاهر خبر أبي خديجة الأكتفاء بتجزئ الاجتهاد في الحكومة، لصدق معرفة شئ من قضائهم (٥).

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ٣١٠ باب ٢ من أبواب مقدمات الحدود ح ١. (٢) الوسائل: ج ١٨ ص ٢٣٨ باب ٢٨ من أبواب مقدمات الحدود ح ١. (٣) تكملة المنهاج: ج ١ ص ٢٦٦. (٤) تحرير الوسيلة: ج ٢ ص ٥٣٦. (٥) الجواهر: ج ٤٠ ص ٢٤.

[٥٧]

قاعدة الأقدام المعنى: المقصود من الأقدام هنا هو الأقدام على الضرر والضمان بمعنى إختيار الشخص البالغ العاقل، بنفسه الخسارة المالية على نفسه، كأن يشتري شيئا بأكثر من الثمن المتعارف، ومثلوا له بأن يأمر صاحب المال لشخص عامل بالقضاء ماله في البحر لداع في نفسه، فإذا عمل به لا يكون على العامل ضمان، لأقدام صاحب المال. وكذلك إختيار الضمان في ضمان الأموال، وضمان الأنفس. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: أدلة مشروعية الضمان: إن مشروعية الضمان من الضروريات الفقهيّة، كما قال شيخ الطائفة رحمه الله: الضمان جائز للكتاب والسنة والأجماع (١). وبما أن الضمان يتحقق بواسطة الأقدام كان أدلة الضمان مدركا إنيا لأعتبار الأقدام ومشروعيتها، وها هو أقوى الدليل على اعتبار القاعدة. وبعبارة واضحة: إذا نتساءل عن مسؤولية الضامن بالنسبة الى المال، وعن مسؤولية الكفيل بالنسبة الى النفس، بانه كيف تحقق تلك المسؤولية؟ يقال في الجواب - بلاية شبهة ولا ارتياب - بأن المسؤولية

(١) المبسوط: ج ٢ ص ٢٢٢.

[٥٨]

هناك إنما تحققت على اساس إقدام الضامن والكفيل ومبادرتهم بتلك المسؤولية إختيارا. فمن ضوء هذا البيان تبين لنا بأن للأقدام دور مبدئي في تحقق الضمان والكفالة، وعليه تكشف صحة الضمان والكفالة ومشروعيتهم، عن صحة الأقدام ومشروعيتها كشفا قطعيّا. ٣ - الروايات الواردة في أبواب مختلفة: منها موثقة ابن بكير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ضمن عن رجل ضمنا ثم صالح على بعض ما صالح عليه، قال: (ليس له إلا الذي صالح عليه) (١). دلت على أن الضمان يتقرر على البعض الذي تعين بالمصالحة (إقداما للضمان) وأما البعض الباقي فلا يكون فيه الضمان بعد إقدام مضمون له على ذلك، (إقداما على الضرر) فيستفاد من هذه الرواية صحة الأقدام على الضمان وعلى الضرر. وهذا هو معنى القاعدة بتمامه وكماله. ٤ - بناء العقلاء: إن الأقدام بمعنى الألتزام النفساني قائم بين الناس في مختلف الأفعال والأعمال، ولم يرد الردع عنه من

الشرع فيصالح أن يكون مدركا للقاعدة. أضف إلى ذلك أن اختيار الأنسان بالنسبة الى مختلف التعهدات - الا ما خرج بالدليل الخاص - يقتضي صحة الأقدام الذي هو التعهد. توضيح: قد يتواجد الأقدام في ضمن المعاملة، فيسمى بالأقدام المعاملي، ويكون نفوذه عندئذ منضمنا بنفوذ المعاملة كما قال العلامة الاصفهاني رحمه الله: أما قاعدة الأقدام فحيث أن المفروض هو الأقدام المعاملي البيعي فهو إقدام معاوضي واقتضائه للضمان مبني على تضمن الأقدام على التمليك بالعوض المسمى - إلى أن قال: - الأقدام على التعويض بالمسمى نافذ بدليل البيع (٣). والتحقيق: أن قاعدة الأقدام - في الأقدام المعاملي - ليست سببا مستقلا للضمان بل يكون جزء السبب، كما قال سيدنا الاستاذ دام ظله: أن الأقدام في

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ١٥٣ باب ٦ من أحكام الضمان ح ١. (٢) حاشية المكاسب: ج ١ ص ١٨٨.

[٥٩]

نفسه ليس علة تامة للضمان لكي يدور الضمان مدار الأقدام وجودا وعدما، وإنما هو متمم سبب الضمان الذي هو الاستيلاء على مال الغير بلا تسليط من المالك مجانا (١). وما أفاد أن الأقدام متمم لسبب الضمان هناك متين جدا. فروع الأول: إذا تعارض الأقدام مع نفي الضرر مثل أن يبيع أحد بيته بنصف قيمته السوقية فهل يكون نفي الضرر هنا مانعا عن صحة الأقدام أم لا؟ التحقيق: هو نفوذ الأقدام، وذلك لكونه حاكما على قاعدة نفي الضرر كما قال سيدنا الاستاذ في الضرر الوارد من جهة إسقاط خيار الغبن: فيكون الأقدام (قاعدة الأقدام) من المغبون مع علمه إسقاطا للشرط. (عدم الضرر وتساوي المالين) (٢). الثاني: قال الشيخ الأنصاري رحمه الله شارحا لأستدلال شيخ الطائفة رحمه الله على هذه القاعدة في ثبوت الضمان بالنسبة إلى البيع والأجارة الفاسدين: ثم إنه لا يبعد أن يكون مراد الشيخ ومن تبعه من الاستدلال على الضمان بالأقدام والدخول عليه بيان أن العين والمنفعة اللذين تسلمهما الشخص لم يتسلمهما مجانا وتبرعا حتى لا يقتضي إحترامهما بتداركهما بالعوض (٣). الثالث: قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله: إذا لم يسمع العامل إلا إحدى الجعالتين... مع فرض إقتضاء الثانية فسخ الأولى - وقلنا بعدم إعتبار العلم - يتجه الرجوع إلى أجرة المثل. وربما أشكل بأنه أقدم على المسمى فيستحقه دون أجرة المثل. وفيه أن الأقدام على المسمى بعد فرض إنفساخ العقد المقتضي لأستحقاقه (المسمى) لا يقتضي (الأقدام) إستحقاقه (العامل) إياه (المسمى)، ولا غرور بعد أن أقدم على عقد جائز للمالك فسخه في كل وقت (٤).

(١) مصباح الفقاهة: ج ٣ ص ٩٦. (٢) مصباح الاصول: ج ٢ ص ٥٤٤. (٣) المكاسب: البيع ص ١٠٢. (٤) الجواهر: ج ٢٥ ص ٢٠٢.

[٦٠]

قاعدة الأقرار المعنى: الأقرار لغة وعرفا عبارة عن جعل الشئ ذا قرار وثبات، ويكون المراد من الأقرار هنا (في الفقه) هو اعتراف المقر بما في ذمته من الدين والحق والضمان وغيرها. والأقرار هو أقوى الطرق لأثبات الحكم على المكلف، ومقدم على الطرق الاخر، ولا شك في

نفوذ الأقرار وترتب الأثر عليه، وعليه فإذا إعترف المكلف بشئ على نفسه يثبت ما اعترف به قطعاً، كما إذا أقر شخص بكونه مديوناً لشخص آخر كان ذلك الأقرار حجة قطعية ويثبت عليه الدين بواسطة الأقرار. ومن المعلوم أن مورد الأقرار إنما هو الأمور التي تكون ضرورية وكلفة بالنسبة إلى المقر، فعليه لا يكون الاعتراف بالأمر الذي ينتفع به المقر نفعاً دينياً حجة له، بل لا يطلق الأقرار على ذلك الاعتراف بحسب الاصطلاح. المدرك: الأقرار أصلاً ودليلاً من ضروريات الفقه ومن مرتكزات المتشريعة، كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله: والأصل في شرعيته (الأقرار) بعد الأجماع من المسلمين أو الضرورة، السنة المقطوع بها (١). من طرق العامة والخاصة التي

(١) الوسائل: ج ١٦ كتاب الأقرار. وسنن البيهقي ج ٦ ص ٨٣.

[٦١]

تسمع بعضها، بل في الكتاب العزيز ما يدل على إعتبره في الجملة نحو قوله تعالى: أأقرتم واخذتم على ذلكم أصري قالوا أقرنا وقوله تعالى: وآخرون اعترفوا بذنوبهم... مضافاً إلى النبوي المستفيض أو المتواتر: إقرار العقلاء على أنفسهم جائز (١). ويستدل على حجيته بالأدلة الأربعة: ١ - الآيات: منها قوله تعالى: أأقرتم واخذتم على ذلكم أصري قالوا أقرنا (٢). ومنها قوله تعالى: ثم أقرتم وانتم تشهدون (٣) ومنها قوله تعالى: وآخرون اعترفوا بذنوبهم (٤) يقال: إن هذه الآيات تدل على حجية الأقرار. والتحقيق: أنه لا دلالة لتلك الآيات على المطلوب، وذلك لأن المراد من الأقرار في الآية الأولى والثانية هو قبول العهد والميثاق، والمراد من الاعتراف في الآية الثالثة هو التوبة فالمعترفون هم التائبون، فلا علاقة لها بنفوذ إقرار العقل على نفسه. ٢ - الروايات: وهي الواردة في مختلف الأبواب وتبلغ درجة التواتر. منها صحيحة عبد الله بن مغيرة عن أبي عبد الله عليه السلام في رجلين كان معهما درهماً، فقال أحدهما: الدرهمان لي، وقال الآخر: هما بيني وبينك قال: فقال أبو عبد الله عليه السلام: (أما الذي قال هما بيني وبينك فقد أقر بان أحد الدرهمين يس له فيه شئ، وأنه لصاحبه ويقسم الثاني بينهما نصفين) (٥). دلت على نفوذ الأقرار ومؤاخذة المقر على ما أقر به. ومنها النبوي المشهور بين الفريقين وهو قوله صلى الله عليه وآله: (إقرار العقلاء على

(١) جواهر الكلام: ج ٣٥ ص ٣. (٢) آل عمران: ٨١. (٣) البقرة: ٨٤. (٤) التوبة: ١٠٢. (٥) الوسائل: ج ١٣ ص ١٦٩ باب ٩ كتاب الصلح ج ١.

[٦٢]

أنفسهم جائز) (١). ومنها صحيحة ابن سنان عن أبي عبد الله عن علي عليه السلام (الناس كلهم أحرار إلا من أقر على نفسه بالعبودية) (٢). دلت - بعد القاء الخصوصية عن المورد - على كون الأقرار طريقاً لاثبات متعلق الأقرار على المقر. ٣ - السيرة: قد استقرت السيرة العقلانية منذ بداية التاريخ لحد الآن على نفوذ الأقرار، فإن معظم المعاملات عند العقلاء يبتني على أساس الأقرار، وترتب عليه الأثر عندهم في مختلف الأمور. ٤ - التسالم: قد تحقق التسالم عند الفقهاء بالنسبة إلى نفوذ الأقرار ولا إشكال فيه ولا خلاف، فالأمر متسالم عليه عندهم. فرعان الأول: لا ريب في صحة

إقرار العاقل البالغ وأما إقرار الصبي فهل يترتب عليه الأثر أم لا؟
التحقيق أن أدلة الأقرار لا تشمل إقرار الصبي قطعا ولا أقل من أنها
منصرفة من الصبيان فلا شك في أن المراد من قولهم (إقرار العقلاء)
هم البالغون. كما قال الشيخ الأنصاري: يكفي في ذلك المقام (مقام
الاستدلال على إثبات القاعدة) ما أجمع عليه نسا وفتوى من نفوذ
إقرار العقلاء على أنفسهم، لكن لا ينفع ذلك في إقرار الصبي فيما
له أن يفعله (٣). وذلك للفرق الواضح بين المقامين. الثاني: قال
المحقق الحلي: ويقبل الأقرار المجهول (٤). وقال المحقق صاحب
الجواهر رحمه الله بأن الأقرار هنا يثبت الحق للمقر له: وإن كان
مورده مجهولا لعموم إقرار العقلاء وحينئذ فيلزم بتفسيره الراجع
للجهالة (٥).

(١) الوسائل: ج ١٦ ص ١١١ باب ٣ كتاب الأقرار ج ١. (٢) الوسائل ج ١٦ ص ٢٣ باب
٢٩ كتاب العتق ج ١. (٣) المكاسب: الخيار ص ٣٦٨. (٤) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ٨٢.
(٥) الجواهر: ج ٤٠ ص ١٥٠.

[٦٣]

قاعدة الاقرب يمنع الابدع المعنى: معنى القاعدة هو أن الأقرب
نسبا إلى الميت يمنع الأبعد في النسب من الأثر، ومورد القاعدة -
بناء على الأخذ بالقدر المتيقن - هو الميراث، كما قال شيخ الطائفة
رحمه الله عند توضيح الدرجات في الميراث: وعلى هذا التدرج،
الأقرب يمنع الأبعد بالغيا ما بلغوا... إلا مسألة واحدة وهي: ابن عم
للأب والام مع عم الأب، فإن المال لابن العم للأب والام، دون العم
للأب، ولا يحمل عليها غيرها، لأن الطائفة أجمعت على هذه، وما
عداها فعلى الأصل الذي قررناه (١). فالأستثناء هناك كان مما
تسالم به الفقهاء، كما قال الشهيد الأول رحمه الله: لا يرث الأبعد مع
الأقرب في الأعمام والاخوال، إلا في مسألة ابن العم والعم. وقال
الشهيد الثاني رحمه الله: فإنها خارجة من القاعدة بالأجماع (٢).
المدرک: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الايات:
منها قوله تعالى: واولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض (٣).

(١) المبسوط: ج ٤ ص ٧٧ و ٧٨. (٢) شرح اللمعة: ج ٨ ص ١٦٧. (٣) الأنفال: ٧٥.

[٦٤]

فهذه الآية دلت على أن بعض الأرحام (الأقرب) أولى (الأولى
والمتمتعين)، من البعض الآخر (الأبعد)، وعليه فيمنع البعض الذي هو
الأقرب إلى الميت البعض الذي هو الأبعد إليه من الأثر. ومنها قوله
تعالى ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والأقربون (١). دلت بأن
الأثر (ما ترك الميت) إنما هو للوارث الأقرب إلى الميت فقط. ٢ -
الروايات: منها موثقة زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام في تفسير
الآية (لكل جعلنا موالى) قال (إنما عنى بذلك أولو الأرحام في
الموارث ولم يعن أولياء النعمة). إلى هنا تم تفسير الآية. وذكر في
الذيل بنحو التفريع ما هو المدرک للقاعدة قال: (فأولاهم بالميت
أقربهم إليه من الرحم التي يجره إليها) (٢). دلت على أن الأقرب
إلى الميت يمنع الأبعد من الأثر، كما عنون صاحب الوسائل باب
الرواية بباب أن الميراث يثبت بالنسب والسبب وأن الأقرب يمنع
الأبعد ومنها صحيحة أبي أيوب الخزاز عن أبي عبد الله عليه السلام
قال: (إن في كتاب علي عليه السلام أن كل ذي رحم بمنزلة الرحم

الذي يجر به إلا أن يكون وارث أقرب إلى الميت منه فيحجبه (٣). دلت على أن كل ذي رحم يورث ولكن الأقرب إلى الميت يمنع (يحجب) غيره من الأثر. ٣ - التسالم: قد تحقق التسالم بين الفقهاء على مدلول القاعدة ولا خلاف فيه ولا إشكال فالأمر متسالم عليه عندهم. إلى هنا كان البحث حول المقدار المتيقن من نطاق القاعدة (الميراث)، ولكن يتواجد - في أبواب شتى - موارد جزئية تنطبق مع تلك القاعدة، وهي الفروع التالية:

(١) النساء ٣٣. (٣) الوسائل: ج ١٧ ص ٤١٤ من أبواب موجبات الارث ح ١. (٣) الوسائل: ج ١٧ ص ٤١٨ باب ٢ من أبواب موجبات الارث ح ١.

[٦٥]

فروع الأول: في إعطاء النفقة كما قال سيدنا الاستاذ: نفقة النفس مقدمة على نفقة الزوجة، وهي مقدمة على نفقة الأقارب، والأقرب منهم مقدم على الأبعد فالولد مقدم على ولد الولد (١) وها هو المنطبق للقاعدة المتلوة. الثاني: في دية المقتول قال سيدنا الاستاذ: وإذا وجد (القتيل) بين قريتين ضمنت الأقرب منهما (٢). على أساس القاعدة. الثالث: أفتى الفقهاء على أن فقراء البلد أولى بأخذ الزكاة (من الأموال الزكوية) بالنسبة إلى فقراء غير البلد، وهذا الحكم ينطبق مع قاعدة: الأقرب يمنع الأبعد الرابع: موثقة أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل رجلاً متعمداً ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه، قال: إن كان له مال أخذت الدية من ماله، وإلا فمن الأقرب فالأقرب (٣). والحكم مفتى به.

(١) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢٨٨. (٢) منهاج الصالحين: ج ٢ القضاء ص ٨١. (٣) الوسائل: ج ١٩ ص ٢٠٣ باب ٤ من أبواب العاقلة ح ١.

[٦٦]

قاعدة الألتزام المعنى: المراد من الألتزام هنا هو إجراء الحكم على المسلم المخالف بما جاء به في مذهبه، وبما أن أحكام المذهب لا تقبل الرد والآنكار فمن تلقى حكماً من تلك الأحكام بالقبول على المخالف لا بد أن يلتزم به المخالف، فهو إلتزام عليه وعلى هذا يسمى العمل المطابق للمذهب المخالف إلتزام المخالفين بما التزموا به في شريعتهم، فإذا يكون الألتزام هو التجوز لا الألتزام، ومن المعلوم أن مورد إلتزام المخالفين هو العمل الذي يترتب عليه منفعة وسعة لنا، كبعض مسائل الأثر والطلاق وغيرهما لا جميع الأعمال، كما هو واضح فالمخالف يؤخذ بما جاء في شريعته ومذهبه وإن لم يكن الحكم موافقاً لما هو في مذهبنا، وعليه إصطلاح الفقهاء بعبارتهم: (ألزموهم بما ألزموهم أنفسهم)، وهذه العبارة ذكرت في رواية علي بن أبي حمزة عن أبي الحسن عليه السلام قال: (ألزموهم بما ألزموهم أنفسهم) (١). لدلالة تامة ولكن السند ضعيف، لأن علي بن أبي حمزة البطائني من الضعاف المشهورين. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

(١) الوسائل: ج ١٧ ص ٤٨٥ باب ٤ من أبواب ميراث الاخوة والاحداد ح ٥.

١ - التسالم: قد تحقق التسالم بين الفقهاء على مدلول القاعدة، فلا خلاف فيه عندهم، وعليه قالوا: إن الحكم يكون مما انعقد عليه إجماع الأمامية، ولكن بما أن الأجماع معلوم المدرك ولا أقل من أنه محتمل المدرك فلا يطلق عليه الأجماع الاصطلاحي الذي هو المستند في الأحكام، فالصحيح أن يعبر عنه بالتسالم لا الأجماع. ٢ - الروايات: منها صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألت عن الأحكام قال: (يجوز على أهل كل ذوي دين ما يستحلون) (١). قالوا: إن هذه الصحيحة تدل على قاعدة الالتزام والتحقيق: أن ظاهر البيان (يجوز على أهل كل ذوي دين) هو أهل الكتاب فلا يشمل المخالف، مضافا إلى اختلاف النسخة (في بعض النسخ ذكر ما يستحلون) الذي يضعف الدلالة، وكيف كان فلا تكون الدلالة تامة. ومنها رواية عبد الله بن محرز عن أبي عبد الله عليه السلام في ميراث الرجل الذي مات وهو من المخالفين وكان بعض وراثه عارفا وكان له حظ على مذهبهم خلافا لمذهبنا قال: (خذوا منهم كما يأخذون منكم في سنتهم وقضاياهم) (٢). دلت على أن الوظيفة هي المؤاخذة منهم لما ورد في شريعتهم، والدلالة تامة. وأما السند ففيه الثقات الأجلة إلا أن (عبد الله بن محرز) مجهول، ومع ذلك يؤخذ بهذه الرواية، وذلك لما ورد من الشهادة في ذيلها على صحة المدلول وهي: قال ابن اذينة: فذكرت ذلك لزرارة فقال: إن ما جاء به ابن محرز لنورا (٣). فيما أن ابن اذينة (الراوي عن ابن محرز) قال: فذكرت ذلك. يفيد الذكر بانه اعتمد على مدلول الرواية واعتقد بصورها، وبعد ما سمع زرارة، فقال: إن ما جاء به ابن محرز لنورا.

(١) الوسائل: ج ١٧ ص ٤٨٤ باب ٤ من أبواب ميراث الاخوة والاحداد ح ٤. (٢) الوسائل: ج ١٧ ص ٤٨٤ باب ٤ من أبواب ميراث الاخوة والاحداد ح ١. (٣) نفس المصدر السابق: ح ١.

تلقي المدلول صادرا عن المعصوم، فالذيل يوجب الوثوق بالصدر ويتحقق الموضوع لحجية الخبر ويتم المطلوب. فروع الأول: قال سيدنا الاستاذ: يعتبر الأشهاد في صحة النكاح عند العامة، ولا يعتبر عند الأمامية وعليه فلو عقد رجل من العامة على امرأة بدون إشهاد بطل عقده، وعندئذ يجوز للشيعي أن يتزوجها بقاعدة الألفاظ. الثاني: يثبت خيار الرؤية على مذهب الشافعي لمن اشترى شيئا بالوصف ثم رآه، وإن كان المبيع حاويا للوصف المذكور، وعلى هذا فلو اشترى شييعي من شافعي شيئا بالوصف ثم رآه ثبت له الخيار بقاعدة الألفاظ، وإن كان المبيع مشتملا على الوصف المذكور. الثالث: لو ترك الميت بنتا سنية وأخا، وافترضنا أن الأخ كان شيعيا أو تشيع بعد موته، جاز له أخذ ما فضل من التركة بقاعدة الألفاظ (١).

(١) منهاج الصالحين: ج ١ ص ٤٢٢ و ٤٢٤ و ٤٢٥.

قاعدة الامتناع بالاختيار لا ينافي الأختيار المعنى: معنى القاعدة هو أن المكلف إذا ألقى نفسه في المحذور (الفعل المحرم) يتحقق الامتناع بمعنى عدم إمكان الامتثال في ذلك الحال، ولكن ذلك (الألقاء في المحذور بسوء الاختيار) لا يوجب نفي التكليف والعقاب، لأن الامتناع بالاختيار لا ينافي الاختيار الذي يشترط في التكليف والعقاب. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - حكم العقل: الدليل الوحيد الذي يصلح أن يكون مدركا للقاعدة هو حكم العقل، فإن القاعدة بالمعنى الذي أوضحناه أنفا من الامور العقلية التي لا شبهة فيها عند العقلاء، فإن تعجيز النفس عن الامتثال عمدا لا يوجب سقوط التكليف عند العقلاء، بل يكون ذلك من التسبب في المخالفة. ٢ - إرشاد الآية: قال الله تعالى: إن الله لا يظلم الناس شيئا ولكن الناس أنفسهم يظلمون (١) صرحت هذه الآية بأن الظلم على الناس لا يكون من جانب الباري تعالى، فالظلم المتحقق من الشرع بالنسبة إلى الناس إنما يكون بواسطة عملهم السيئ، وعليه كان الظلم الواقع على المسيئين مستندا إلى أنفسهم، لا إلى الباري تعالى.

(١) يونس: ٤٤

[٧٠]

وبالنتيجة فالظلم بمعنى التعذيب والضغط والمشقة إذا كان بسوء اختيار المكلف ومستندا إليه كان عملا سائغا لا مانع منه، ومن ضوء هذا البيان الشامل يستفاد صحة القاعدة: الامتناع بالاختيار لا ينافي الاختيار. وبما أن مدلول القاعدة ثابت بالحكم العقلي القطعي كان دلالة الآية عليها (القاعدة) إرشادية. ٣ - التسالم: قد تحقق التسالم عند الاصوليين على مدلول القاعدة، فلا خلاف فيه عندهم والأمر متسالم عليه عندهم. وتمسكوا بهذه القاعدة (الامتناع بالاختيار لا ينافي الاختيار) في مسألة إجتماع الأمر والنهي كالدخول في الدار المغضوبة بسوء الاختيار، والأمر من المسلمات المرسلة عندهم. وكيف كان فلا كلام ولا خلاف في أصل المسألة وإنما الكلام كله في نطاق القاعدة سعة وضيقا بأن الامتناع بالاختيار لا ينافي الاختيار عقابا وخطابا أو عقابا فقط. التحقيق: هو الثاني (عدم المنافاة عقابا فقط)، وذلك لعدم توجه الخطاب الفعلي إلى العاجز ولصحة العقاب على الفعل (التصرف في المغصوب) الذي ينتهي إلى سوء الاختيار. قال المحقق صاحب الكفاية رحمه الله: والحق أنه (الخروج) منهى عنه بالنهي السابق الساقط بحدوث الاضطرار إليه وعصيان منه بسوء الاختيار، ولا يكاد يكون مأمور به (١). ووافق سيدنا الاستاذ مع هذه النظرية وأفاد نفس الرأي مع شرح جميل فقال: الصحيح هو ما أفاده صاحب الكفاية رحمه الله: من أن الخروج أو ما شاكلة ليس محكوما بشئ من الأحكام الشرعية فعلا، ولكن يجري عليه حكم النهي السابق

(١) كفاية الاصول: ج ١ ص ٣٦٣.

[٧١]

الساقط بالاضطرار من جهة انتهائه إلى سوء الاختيار، ومعه لا محالة يبقى على مبعوضيته ويستحق العقاب على ارتكابه، وإن كان العقل

يرشد إلى اختياره ويلزمه بارتكابه فرارا عن المحذور الأهم، ولكن عرفت أن ذلك لا ينافي العقاب عليه إذا كان منتهيا إلى سوء اختياره كما هو مفروض المقام (١). والأمر كما أفاده. ولا يخفى أن الصابط للقاعدة هو كون المحذور منتهيا إلى الاختيار، وعليه لا فرق بين التكليف الوجوبي والتحريمي، ولا فرق بين سببية الفعل للمحذور وسببية الترك للمحذور، كما قال سيدنا الاستاذ: أن الملاك في جريان القاعدة في مورد هو أن ما كان امتناع امثال التكليف فيه منتهيا إلى اختيار المكلف وإرادته فلا فرق بين أن يكون ذلك التكليف تكليفا وجوبيا أو تحريميا وبلا فرق بين أن يكون امتناع امثاله من ناحية ترك ما يفضى إليه ذلك كترك المسير إلى الحج، أو من ناحية فعل ما يفضى إليه كالدخول في الأرض المغصوبة، فكما أنه على الأول يقال: إن امتناع فعل الحج يوم عرفة بما أنه منته إلى الاختيار، فلا يسقط العقاب عنه، فإن الامتناع بالاختيار لا ينافي الاختيار، فكذلك على الثاني يقال: إن امتناع ترك الغصب بما أنه منته إلى الاختيار فلا يسقط العقاب، لأن الامتناع بالاختيار لا ينافي الاختيار فلا فرق بينهما في الدخول في موضوع القاعدة أصلا (٢). وكذلك لا فرق بين الامتناع التكويني والتشريعي، كما قال سيدنا الاستاذ: ولا فرق في جريان هذه القاعدة بين أن يكون امتناع الفعل تكوينيا أو تشريعا فكما أنها تجري على الأول فكذلك تجري على الثاني (٣). وذلك لأن الممنوع الشرعي كالممنوع العقلي. فرعان الأول: قال الأمام الخميني رحمه الله: من أحدث سبب الجنابة في وقت لا يسع

(١) محاضرات: ج ٤ ص ٣٩٧. (٢) محاضرات: ج ٤ ص ٢٨٢. (٣) نفس المصدر السابق: ص ٢٨٤.

[٧٢]

الغسل ولا التيمم مع علمه بذلك فهو كمتعمد البقاء عليها (١). فيتوجه إليه (المجنب) الخطاب على أساس أن الامتناع بالاختيار لا ينافي الاختيار. الثاني: قال المحقق النائيني رحمه الله: إن ما يكون داخلا في موضوع كبرى تلك القاعدة لا بد أن يكون قد عرضه الامتناع بحيث يكون خارجا عن القدرة، وكان مستندا إلى اختيار المكلف، كالحج يوم عرفة ممن ترك المسير إليه باختياره، وكحفظ النفس ممن ألقى نفسه من شاهق. ومن الواضح أن الخروج من الدار المغصوبة ليس كذلك، فانه على ما هو عليه من كونه مقدورا للمكلف بعد دخوله فيها ولم يطرأ عليه ما يوجب امتناعه (٢).

(١) تحرير الوسيلة: ج ١ ص ٢٦٧. (٢) أجود التقريرات: ج ١ ص ٣٧٦.

[٧٣]

قاعدة الأماكن المعنى: المراد من الامكان هنا هو الأماكن بالنسبة إلى دم الحيض، فإذا إنطبق الدم الخارج من النساء على الحيض ولم يلزم محذور من التطبيق عليه كان ذلك موردا لقاعدة الأماكن. كما قال العلامة رحمه الله: كل دم يمكن أن يكون حيضا فهو حيض (١). وعلى هذا الأساس إذا رأت المرأة دما لا تعلم أنه أي نوع من الدماء، فإذا لم يكن مانع من حمل ذلك الدم على الحيض (بأن لا يكون أكثر من عشرة أيام وأقل من ثلاثة أيام مثلا) يحمل على الدم الحيض. ونتيجة هذه القاعدة هي أن المرجح عند الشك في خصوصية الدماء الثلاثة هي إصالة الحيض. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار

القاعدة بما يلي: ١ - التسالم: قد تحقق التسالم على مدلول القاعدة فلا خلاف فيه بينهم والأمر متسالم عليه عندهم. كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله: (ما تراه) المرأة من الدم (من الثلاثة إلى العشرة مما يمكن أن يكون حيضا فهو حيض)

(١) إيضاح الفوائد: ج ١ ص ٥١.

[٧٤]

إجماعاً، كما في المعتبر والمنتهى مع التعليل فيهما - بعد الاجماع - بأنه زمان يمكن أن يكون حيضاً فيكون حيضاً ويستفاد منه قاعدة وهي: أن كل دم تراه المرأة وكان يمكن أن يكون حيضاً فهو حيض... بل قد يظهر من بعضهم دعوى الاجماع عليها كما هو عند المعاصرين من القطعيات التي لا تقبل الشك والتشكيك (١). قال السيد صاحب العناوين رحمه الله في إعداد المدارك: الأجماع المحصل، فإنه لا يخفى على من راجع كلام الأصحاب في الفقه، أنهم يستندون في المشكوكات الى هذا الأصل من دون نكير (٢). ٢ - الأصل: قد يستدل على اعتبار القاعدة بالأصل المعروف، وهي عبارة عن أصالة السلامة. بمعنى أن مقتضى السلامة الطبيعية كون الدم من الحيض، ويكون غير الحيض على خلاف السلامة الجسمية. قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله: أصالة الحيض في دم النساء بمعنى الغالب إذ هو الدم الطبيعي المخلوق فيهن لتغذية الولد وتربيته بخلاف الاستحاضة وغيرها فإنه لافة (٣). والتحقيق: أنه لا أساس لهذا الأصل. كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله: فيعد تسليمه وتسليم اعتباره شرعاً مداره حصول الظن بذلك للغلبة، وتحققه في جميع صور هذه القاعدة ممنوع، كما في المبتدأة إذا رأت الدم بصفات الاستحاضة، وكذلك المعتادة إذا رآته متقدماً على عاداتها بكثير (٤). ٣ - الروايات: العمدة في إرثاء المدرك هي الروايات المستفيضة في الباب. منها صحيحة محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة ترى الصفرة في أيامها، فقال عليه السلام: (لا تصلي حتى تنقضي أيامها) (٥). فهذه الصحيحة

(١) جواهر الكلام: ج ٣ ص ١٦٤. (٢) العناوين: ج ١ ص ٤٩١. (٣) و (٤) جواهر الكلام: ج ٣ ص ١٦٩. (٥) الوسائل: ج ٢ ص ٥٤٠ باب ٤ من أبواب الحيض ج ١.

[٧٥]

دلت على حمل الدم الذي يشك في كونه من الحيض على الحيض وهذا هو مدلول القاعدة. فالمرجع عند الشك في نوعية الدم الخارج من النساء هي أصالة الحيض. فروع الأول: إذا كانت المرأة مستدامة الدم لا مجال للتمسك بقاعدة الأمكان وذلك للروايات الخاصة التي تبين الوظيفة للمستدامة. الثاني: قال السيد الحكيم رحمه الله: يكفي في إحراز الأمكان الأصل الجاري لاثبات الشرط أو عدم المانع كما إذا شككت في اليأس ورأت الدم، فإن أصالة عدم اليأس كافية في إحراز الأمكان بلحاظ شرطية عدم اليأس فتجري قاعدة الأمكان في الدم المرئي حينئذ (١). الثالث: قال المحقق صاحب الكفاية رحمه الله أن ترك الصلاة في أيام الاستظهار لا يكون تغليبا لجانب الحرمة: لأن حرمة الصلاة فيها (الأيام) إنما تكون، لقاعدة الأمكان والاستصحاب المثبتين لكون الدم حيضاً (٢). الرابع: قال السيد صاحب العناوين رحمه الله: بعد القطع بعدم الحيضية إذا شك في

كون الدم استحاضة، أو غيره من دم القرحة وغيرها فالظاهر البناء على أنه استحاضة، وهذا أيضا كقاعدة الامكان وارد على أصل الطهارة (٣).

(١) مستمسك العروة: ج ٣ ص ٢٤٢. (٢) كفاية الاصول: ج ١ ص ٢٨١. (٣) العناوين: ج ١ ص ٥٢٢.

[٧٦]

قاعدة البناء على الاكثر المعنى: معنى القاعدة عبارة عن أن الوظيفة الشرعية عند الشك بالنسبة إلى عدد الركعات في الصلوات الرباعية هو تغليب الطرف الأكثر (البناء على الأكثر)، فعليه إذا تحقق الشك بين الركعة الثالثة والرابعة أو بين الثانية والثالثة - في الصلوات الرباعية - فإنه حينئذ يبني على الجانب الأكثر، فيؤخذ بما هو أكثر عددا. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الروايات: وهي الواردة في نفس الباب؛ منها موثقة عمار الاولى في الباب عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال له: (يا عمار أجمع لك السهو كله في كلمتين (الاولى) متى ما شككت فخذ بالاكتر، (الثانية) فإذا سلمت فآتم ما ظننت أنك نقصت) (١). فالكلمة الاولى من هذه الموثقة تدل على أن الضابط في الشك بالنسبة الى عدد الركعات هو البناء على الأكثر وأما الكلمة الثانية فتكون في صدد بيان حكم آخر. ومنها موثقة عمار الرابعة في الباب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (كلما دخل

(١) الوسائل: ج ٥ ص ٣١٨ باب ٨ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة ج ١.

[٧٧]

عليك من الشك في صلاتك فأعمل على الأكثر (و) قال.. فإذا انصرفت فآتم ما ظننت أنك نقصت) (١). تدل على أن الوظيفة في الشك الواقع في عدد الركعات هو البناء على الأكثر. ومنها رواية عمار الثالثة في الباب عن أبي عبد الله عليه السلام في الشك: (إذا سهوت فابن علي الأكثر) (٢). دلت على مدلول القاعدة دلالة تامه كاملة، ولكن بما أن السند في هذه الرواية لا يخلو من الأشكال كان الاستناد إليها غير مسموح، وأما التأييد فلا بأس به. ٢ - التسالم: قد تحقق التسالم بين الفقهاء بالنسبة إلى مدلول القاعدة، ولا خلاف فيه عندهم فالأمر متسالم عليه والحكم مفتى به. فرعان الأول: قال سيدنا الاستاذ من الشكوك: الشك بين الأربع والخمس بعد ذكر السجدة الأخيرة، فيبنى على الأربع ويتم صلاته ثم يسجد سجدتي السهو (٣). لثبوت الحكم هناك على خلاف القاعدة وذلك للنص الخاص في المورد، كالنصوص الواردة في جميع الشكوك، ولأن البناء على الأكثر إنما يسوغ في صورة الانطباق على الفرض الصحيح لا على الفرض الباطل. الثاني: قال سيدنا الأستاذ من الشكوك: الشك بين الثلاث والأربع والخمس حال القيام، فإنه يهدم وحكمه حكم الشك بين الاثنتين والثلاث والأربع - يبنى على الأربع - فيتم صلاته (٤). وبالهدم هناك يحقق المجال للبناء على الأكثر، وفقا للقاعدة.

(١) الوسائل: ج ٥ ص ٣١٨ باب ٨ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة ح ٤. (٢) نفس المصدر السابق: ج ٣. (٣) و (٤) منهاج الصالحين: ج ١ ص ٣٢٣.

[٧٨]

قاعدة البينة على المدعي واليمين على من أنكر المعنى: المراد من القاعدة هو إعطاء الضابط الأساسي للمحاكمة بين المتخاصمين، وسميت بهذا الاسم، لأن الطرفين عند التخاصم على الأغلب عبارة عن المدعي (من يدعي شيئاً على الآخر) والمنكر (من أنكر ادعاء الطرف)، فإذا تحقق الترافع بينهما فللحاكم الشرعي أن يطالب من المدعي إثبات ما ادعاه بواسطة إحضار الشهود (البينة)، وللحاكم أيضاً أن يطالب من المنكر الحلف بعد عدم إثبات الدعوى من قبل المدعي، ومحصلها: إقامة البينة على من ادعى شيئاً من الأموال والحقوق على الآخر عند المحاكمة، والحلف على من أنكر إدعاء المدعي. ولا يخفى أن المراد من المدعي والمنكر هو المعنى اللغوي وليس لهما معنى شرعي خاص بنحو الحقيقة الشرعية. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الروايات: وهي النصوص الواردة في باب القضاء وعدتها كثيرة جداً. منها: النبوي المشهور بين الفريقين (البينة على المدعي واليمين على من

[٧٩]

أنكر) (١). فهذه العبارة هي القاعدة نفسها. ومنها صحيحة هشام عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البينة على من ادعى واليمين على من ادعى عليه) (٢). وهي تدل على أن البينة تكون على المدعي واليمين على المنكر في مقام المحاكمة. ٢ - التسالم: قد تحقق التسالم على مدلول القاعدة ولا خلاف فيه بين الفريقين فالأمر متسالم عليه عند الجميع. قد يقال ب ورود التخصيص بالنسبة إلى مدلول القاعدة في موارد متعددة مثل سماع قول المدعي بلا معارض، وقول ذي اليد، وإدعاء الأمين تلف الأمانة، وغيرها. والتحقيق: أن هذه الموارد جميعها من باب التخصيص لا التخصيص، لأن في بعض هذه الموارد ليس الحكم من باب المحاكمة، وفي بعض الآخر كان الأمر مقروناً بالحجة، كما قال المحقق العراقي رحمه الله: أن ظاهر كلماتهم سماع الدعوى في كثير من المقامات بيمينه والظاهر أن ذلك ليس من جهة سماع اليمين من المدعي كي يستلزم تخصيص أدلة الوظائف بل عمدة الوجه أن سماع قول المدعي في هذه المقامات بعد ما كان في نفسه حجة، فصارت دعواه مقرونة بالحجة نظير دعوى ذي اليد (٣). ولا يخفى أن الأمر على هذا النمط في غير مسألة الدماء. فروع الأول: قال الأمام الخميني رحمه الله: ليس للحاكم إحلاف المنكر إلا بالتماس المدعي وليس للمنكر التبرع بالحلف قبل إلتماسه فلو تبرع هو أو لم يأذن الحاكم

(١) المستدرك: كتاب القضاء. (٢) الوسائل: ج ١٨ ص ١٧٠ باب ٣ من أبواب كيفية الحكم ح ١. (٣) كتاب القضاء: ص ٨٦.

[٨٠]

لم يعتد بتلك اليمين، ولا بد من الاعادة بعد السؤال وكذا ليس للمدعي إخلافه بدون إذن الحاكم، فلو أحلفه لم يعتد به. الثاني: قال الأمام الخميني رحمه الله: لو لم يكن للمدعي بينة واستحلف المنكر فحلف سقطت دعوى المدعي في ظاهر الشرع فليس له بعد الحلف مطالبة حقه، ولا مقاصة، ولا رفع الدعوى إلى الحاكم، ولا تسمع دعواه (١). الثالث: قال سيدنا الاستاذ: لا تثبت الدعوى في الحدود إلا بالبينة أو الاقرار، ولا يتوجه اليمين فيها على المنكر (٢).

(١) تحرير الوسيلة: ج ٢ ص ٥٤٩. (٢) تكملة المنهاج: ص ١٠.

[٨١]

قاعدة تبعية النماء للأصل المعنى: معنى القاعدة هو أن النماء (الزيادة والنتاج) الحاصل من الأموال (الحيوان والبستان وما شاكلهما) تابع للأصل (ذات المال) في زمن الخيار وفي المقبوض بالعقد الفاسد وما شاكلهما، بالنسبة إلى الملكية. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - المرابطة كافية: إن الرابطة بين النماء والأصل تكون واقعية ذاتية، فالنماء (الثمرة مثلا) بحسب الحقيقة جزء من الأصل (الشجرة المثمرة)، وهو امتداد وجود الأصل، فيكون تابعا له في الملكية طبعاً، فالمرابطة بينهما كافية في تحقق التبعية. كما قال شيخ الطائفة: فإذا غصب أرضاً فزرعها بحب نفسه، كان الزرع له دون رب الأرض، لأنه عين ماله، زاد ونما (١). وعليه كلما شككنا في ملكية الفرع - كالثبوك في ملكية النماء في زمن الخيار - نلحقه بملكية الأصل، وهذا من الضروري الذي يكفي تصويره في تصديقه. كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله في لزوم رد اللبن مع الشاة: فهو على

(١) المبسوط: ج ٣ ص ٩٩.

[٨٢]

مقتضى الضوابط، لكونه (اللبن) بعض المبيع (الشاة) ولذا نفي الخلافه عنه (١). ٢ - الروايات: هي الواردة في مختلف الأبواب. قال المحدث الجليل الحر العاملي في باب ٨ - من ابواب الخيار: أن المبيع إذا حصل له نماء في مدة الخيار فللمشتري، وإن تلف فيها (المدة) فمن ماله (المشتري) إن كان الخيار للبائع (٢). وذلك لأن المبيع أصبح ملكاً للمشتري لزوماً فالنماء تابع للأصل في الملكية طبعاً. ونقل هذا المحدث هناك روايات متعددة، منها موثقة إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله رجل وأنا عنده، فقال: رجل مسلم احتاج إلى بيع داره فجاء إلى أخيه، فقال: أبيعك داري هذه، وتكون لك أحب إلي من أن تكون لغيرك على أن تشتري لي، إن أنا جئتك بئمنها إلى سنة أن ترد علي، فقال: لا بأس بهذا إن جاء بئمنها إلى سنة ردها عليه، قلت: فانها كانت فيها غلة كثيرة فأخذ الغلة، لمن تكون الغلة؟ فقال: الغلة للمشتري، ألا ترى أنه لو احترقت لكنت من ماله (٣). دلت على أن النماء الحاصل للمبيع مدة الخيار المختص للبائع يكون للمشتري، وها هو معنى: تبعية النماء للأصل. ٣ - التسالم: قد تحقق التسالم بين الفقهاء على مدلول القاعدة فلا خلاف فيه ولا إشكال، والأمر متسالم عليه عندهم، بل يتبين من بيانات الفقهاء، أن قاعدة التبعية، تكون من المسلمات

المرسلة بينهم. كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله: لم أجد ما يقتضي مخالفة قاعدة: كون النماء للمالك، التي قد عرفت عدم الكلام فيها في سائر مباحث الخيار وغيره (٤). والحكم مفتى به عند فقهاء التاريخ المعاصر، كما قال سيدنا الاستاذ في الفتوى: نماء المبيع من زمان العقد الى زمان الفسخ للمشتري، كما أن نماء الثمن للبائع (٥) فيما أن ملكية المبيع للمشتري،

(١) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٣٦٤. (٢) الوسائل: ج ١٢ ص ٣٥٥. (٣) الوسائل: ج ١٢ ص ٣٥٥. (٤) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٣٦٦. (٥) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٣١.

[٨٣]

وملكية الثمن للبائع تتواجدا بواسطة العقد فالنماء المتواجد لهما تابع لهما في الملكية، علي أساس قاعدة التبعية. فروع الأول: قال المحقق الحلبي رحمه الله: لو اختلفا (المالك والعامل في المضاربة) في نصيب العامل، فالقول قول المالك مع يمينه (١). وقال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله في أن الحكم يكون كذلك: عند علمائنا كما في التذكرة (٢) لأنه منكر للزائد، ولأن الاصل تبعية النماء للمالك، فلا يخرج عنه الا ما أقر المالك بخروجه عنه (٣). على اساس القاعدة. الثاني: قال الشهيد الأول رحمه الله: يدخل النماء المتجدد في الرهن على الأقرب. وقال الشهيد الثاني رحمه الله: بل قيل أنه اجماع، ولأن من شأن النماء تبعية الاصل (٤). للقاعدة. الثالث: قال السيد البيزدي رحمه الله: إذا قال المالك للعامل: خذ هذا المال قراضا والربح بيننا صح، ولكل منهما النصف، وإذا قال: ونصف الربح لك فكذلك، بل وكذا لو قال: ونصف الربح لي، فإن الظاهر أن النصف الاخر للعامل، ولكن فرق بعضهم بين العبارتين، وحكم بالصحة في الاولى، لانه صرح فيها بكون النصف للعامل، وأن النصف الاخر يبقى له على قاعدة التبعية. بخلاف العبارة الثانية، فان كون النصف للمالك لا ينافي كون الاخر له أيضا. على قاعدة التبعية، فلا دلالة فيها على كون النصف الاخر للعامل، وأنت خبير بان المفهوم من العبارة عرفا كون النصف الاخر للعامل (٥).

(١) شرائع الاسلام: ج ٢ ص ١٤١. (٢) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢٤٥. (٣) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ٣٧١. (٤) اللمعة الدمشقية: ج ٤ ص ٨٨. (٥) العروة الوثقى: ص ٥٣٧.

[٨٤]

قاعدة التجاوز المعنى: معنى القاعدة هو أنه إذا شك المكلف في تحقق جزء من العبادات بعد تجاوز المحل فلا يعتنى بشكته ولا يترتب على الشك أي أثر، كما قال سيدنا الاستاذ: ملاك قاعدة التجاوز هو الشك في وجود الشئ (لا في صحة الشئ مع إحراز وجوده كما في قاعدة الفراغ والصحة) بعد التجاوز عن محله (١). وهذا هو المستفاد من الأدلة، وعليه لا مجال لما قال المحقق النائيني رحمه الله: أن موضوع قاعدة التجاوز هو الشك في جزء المركب بعد التجاوز عن محله والدخول في الجزء الاخر وموضوع قاعدة الفراغ هو الشك في صحة المركب بعد الفراغ عنه فقال: تتعرض إحداهما لحال العمل بعد الفراغ عنه والاخرى لحاله في الأثناء (٢). والتحقق: أنه لا فرق بينهما من هذه الناحية أصلا بل الفرق إنما هو من ناحية الصحة والوجود، ففي قاعدة الفراغ يكون متعلق الشك هو صحة العمل بعد

إحراز أصل العمل، وفي قاعدة التجاوز يكون متعلق الشك أصل العمل
فيكون الشك في التحقق، أعم من أن يكون المشكوك هو جزء
المركب أو نفس المركب.

(١) مصباح الاصول: ج ٣ ص ٣٧٩. (٢) أجود التقريرات: ج ٢ ص ٤٦٥.

[٨٥]

المدرک: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الروايات:
وهي الواردة في باب الصلاة، منها صحيحة زرارة قال: قلت لأبي عبد
الله عليه السلام: رجل شك في الأذان وقد دخل في الأقامة وقد
كبر، قال عليه السلام: (يمضي) قلت: رجل شك في الأذان والأقامة
وقد كبر، قال عليه السلام (يمضي) قلت: رجل شك في التكبير وقد
قرأ، قال: عليه السلام: (يمضي) قلت: شك في القراءة وقد ركع،
قال عليه السلام: (يمضي) قلت: شك في الركوع وقد سجد، قال:
(يمضي على صلاته)، ثم قال: (يا زرارة إذا خرجت من شئ ثم
دخلت في غيره فشكك ليس بشئ) (١). إن الإمام عليه السلام
بعد تعرضه للصغريات في هذه الصحيحة المباركة ذكر في ذيلها
الكبرى (إذا خرجت... الخ) التي هي نفس مدلول القاعدة فيكون
الدلالة تامة. ومنها موثقة إسماعيل بن جابر قال: قال أبو جعفر عليه
السلام: (إن شك في الركوع بعد ما سجد فليمض، وإن شك في
السجود بعد ما قام فليمض، كل شئ شك فيه مما قد جاوزه ودخل
في غيره فليمض عليه) (٢). دلت على عدم اعتبار الشك بعد
التجاوز عن المحل. قال سيدنا الاستاذ: ومن المعلوم أن المراد من
الخروج من الشئ المشكوك فيه، المذكور في الصحيحة (المتقدمة)
هو الخروج عن محله، إذ لا يصدق الخروج عن الركوع مثلا مع فرض
الشك في وجوده، فالمراد هو الشك في وجوده مع الخروج عن
محله، وكذا المراد من التجاوز عن الشئ المشكوك فيه، المذكور
في الموثقة هو التجاوز عن محله، فيكون مفادهما قاعدة التجاوز
بمعنى عدم الاعتناء بالشك في شئ بعد التجاوز عن محله (٣).

(١) الوسائل: ج ٥ ص ٣٣٦ باب ٢٢ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة ح ١. (٢)
الوسائل: ج ٤ ص ٩٣٧ باب ١٣ من أبواب الركوع ح ٤. (٣) مصباح الاصول: ج ٣ ص
٣٧٩.

[٨٦]

٢ - التسالم: قد تحقق التسالم بين الفقهاء، على أنه لا اعتبار
بالشك الذي يقع في جزء من العبادات بعد التجاوز عن محل ذلك
الجزء المشكوك وجوده فالأمر متسالم عليه والحكم مفتى به
عندهم. وهناك خصوصية أخرى لقاعدة التجاوز المستفاد من النص
وهي بما يلي: قال سيدنا الاستاذ: ثم إنه يعتبر في قاعدة التجاوز
الدخول في الغير، لكونه مأخوذاً فيها في صحيحة زرارة وموثقة
إسماعيل بن جابر المتقدمتين - إلى أن قال: - فاعتبار الدخول في
الغير في قاعدة التجاوز مما لا ينبغي الإرتياب (١). فروع الأول: إذا
شك في الجزء الأخير كالشك في التشهد والتسليم بعد إتمام
الصلاة مثلا فعندئذ، إذا كان الشك مع عدم الاشتغال بشئ آخر أو
سكوت طويل أو كان مع الاشتغال بأمر غير مرتب على الجزء الأخير
وغير مانع من تداركه فلا شك في عدم جريان القاعدتين، لعدم
حصول التجاوز عن المحل والفراغ عن العمل، وكذا إذا كان الشك بعد

الاشتغال بأمر مرتب على الجزء الأخير غير مانع من التدارك، كالشك في التسليم مع الاشتغال بالتعقيب، فلا تجري قاعدة التجاوز، لعدم صدقها إلا إذا كان ترتب المحل على حسب الجعل الشرعي، ولا يكون التسليم مقدما على التعقيب بحسب الجعل الشرعي، وكذا لا تجري قاعدة الفراغ، لعدم إحراز الفراغ مع الشك في الجزء الأخير، وأما إذا شك في صحة الجزء الأخير بعد الاتيان بالمنافي، كالشك في التسليم بعد الاستدبار فلا تجري قاعدة التجاوز، لعدم ترتب المحل على حسب الجعل الشرعي، وأما قاعدة الفراغ فلا بأس بها، كما قال سيدنا الاستاذ بعد نفي المجال عن قاعدة التجاوز في المقام: نعم تجري قاعدة الفراغ فإن الصلاة قد مضت حقيقة وشك في صحتها وفسادها فيحكم

(١) مصباح الاصول: ج ٣ ص ٢٨٢.

[٨٧]

بصحتها، لقاعدة الفراغ (١). والأمر كما أفاده. الثاني: قال سيدنا الاستاذ: أن قاعدة التجاوز ليست مختصة بباب الصلاة، بل تجري في كل مركب شك في أحد أجزائه بعد الدخول في الجزء الآخر، إلا الوضوء للنص الخاص (٢). الثالث: قال المحقق النائيني: ثم إن مقتضى ما ذكرناه (جريان القاعدة عند الشك في تحقق جزء بعد الدخول في غيره من الأجزاء) جريان القاعدة فيما إذا شك في الحمد وهو مشغول بالسورة، فإن الحمد والسورة جزآن مستقلان في الاعتبار، لكن الظاهر من رواية زرارة المتقدمة هو اعتبار الدخول في الركوع، في عدم الاعتناء بالشك في القراءة. ولا ريب أن المعتبر حينئذ في عدم الاعتناء هو الدخول في الركوع، وفرض الشك في خصوص الحمد خارج عن مفروض السؤال، فيبقى داخلا في عموم قوله عليه السلام (إذا خرجت من شئ ثم دخلت في غيره فشكك ليس بشئ) وهذا هو الأقوى (٣).

(١) مصباح الاصول: ج ٣ ص ٢٩٦. (٢) مصباح الاصول: ج ٣ ص ٢٩٦. (٣) أجود التقريرات: ج ٢ ص ٤٧٥.

[٨٨]

قاعدة التحجير المعنى: معنى القاعدة بحسب اللغة عبارة عن تجميع الأحجار من الأراضي تجاه الزرع، واما بحسب الاصطلاح الفقهي عبارة عن العمل الذي يتحقق في سبيل الوصول الى النتيجة، وبكلمة واحدة: الأستهداف العملي، كتسوية الأراضي لاجل الاحياء، وحفر الابار والمعادن والركائز، لاستخراج الماء والجواهر المعدنية وما شاكلها. كما قال شيخ الطائفة رحمه الله: والتحجير أن يؤثر فيها أثرا لم يبلغ به حد الاحياء، مثل أن ينصب فيها المروز أو يحوط عليها حائطا وما أشبه ذلك من آثار الاحياء، فإنه يكون أحق بها من غيره (١). وقال الفقيه صاحب الوسيلة رحمه الله: والتحجير تأثير في الموات دون الاحياء، وهو على ثلاثة أوجه: تحجير لاحياء الأرض، أو لاستخراج المعدن، أو لاستنباط العيون والقنى، أو لاجراء الماء من النهر الكبير الى الصغير فإن أتم فهو إحياء، وإن أثر أثرا فهو تحجير، والمؤثر لولاية (يوجب حق الاولوية) فإن إستولى عليه غيره لم تملك وإن احيا (١). فالتحجير قاعدة فقهية كقاعدة الحيابة وقاعدة الاحياء، وتوجب حق الأولوية للمحجر.

[٨٩]

المدرک: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الروايات الواردة في باب إحياء الأراضى. منها صحاح ثلاثة، من محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: أيما قوم أحيوا شيئاً أو عملوه (أو عمروها) فهم أحق بها وهي لهم (١). دلت هذه الروايات على مشروعية الأحياء كما نتمسك بها هناك. ولكن يمكننا استفادة المشروعية للتحجير من تلك الروايات أيضاً وذلك، لأن الروايات صرحت بطرح الموضوعين، ١ - الأحياء، (أحيوا)، ٢ - العمل والتعمير (عملوه) في الصحيحة الأولى، وعمروها في الأخيرتين، والعطف بكلمة (أو عملوه) يفيد الاستقلال في الموضوعية، وبما أن العمل في مقابل الأحياء لا يكون أزيد من الأحياء فلاجرم من أن يكون العمل هناك أقل من الأحياء وهو التحجير. وفي ضوء هذا البيان يمكننا أن نقول بأن الروايات بعد ما صرحت بطرح الموضوعين أفادت حكمهما: ١ - تواجد الحق (فهو أحق بها) نتيجة للتحجير ٢ - الملكية (وهي لهم) نتيجة للأحياء. وها هو أجود الأستنباطات وأوسعها من تلك الروايات. وقد يستدل على اعتبار القاعدة بالنبوي المشهور: من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو أحق به (٢). فإن دلالاته على المطلوب تامة، ولكن بما أن الحديث مرسل، لا يستفاد منه إلا تأييداً للمطلوب. ٢ - التسالم: قد تحقق التسالم بين الفقهاء على مدلول القاعدة فلا خلاف فيه بينهم والأمر متسالم عليه عندهم. كما قال العلامة رحمه الله: التحجير يفيد الأولوية (٣). وقال المحقق الحلي رحمه الله: التحجير يفيد الأولوية (٤). وقال المحقق صاحب الجواهر في أن الحكم يكون ذلك: بلا خلاف، بل يمكن تحصيل الاجماع عليه.

(١) الوسائل: ج ١٧ ص ٣٢٦ ح ١ و ٣ و ٤ باب ١ من ابواب إحياء الموات. (٢) مستدرک الوسائل: ج ٢ ص ١٤٩ ح ٤. (٣) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٤١١. (٤) شرائع الإسلام: ج ٣ ص ٣٧٤.

[٩٠]

وقال بعد النقض والابرار: فالانصاف أن العمدة الأجماع المزبور (١). أضاف الى ذلك ما يقول به العلامة رحمه الله: والمشهور أنه (التحجير) يفيد الأولوية، لأن الأحياء إذا أفاد الملك، وجب أن يفيد الشروع فيه الاحقية (٢). ويؤيده (التوجيه) ما ورد في خبر زرارة بالنسبة الى صحة الأحياء عن أهل الذمة، قال قال عليه السلام: لا بأس بأن يشترى أرض أهل الذمة، إذا عملوها وأحيوها فهي لهم (٣). صرحت الرواية أن العمل تجاه الأحياء (التحجير) ثم إحياء الأرض يوجبان الملكية لأهل الذمة. فرعان الأول: قال المحقق الحلي رحمه الله: ولو إقتصر على التحجير وأهمل العمارة، أوجب الامام علي أحد الأمرين، إما الأحياء وإما التخليّة، بينها وبين غيره، ولو امتنع أخرجها (الحاكم) من يده، لئلا يعطلها (٤). الثاني: قال سيدنا الاستاذ: يعتبر في كون التحجير مانعاً، تمكن المحجر من القيام بعمارته وإحيائه، فإن لم يتمكن من إحياء ما حجره لمانع من الموانع كالفقر أو العجز عن تهيئة الأسباب المتوقف عليها الأحياء جاز لغيره إحياءه (٥).

(١) جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ٥٦ و ٥٧. (٢) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٤١٠. (٣) الوسائل: ج ١٢ ص ٢٧٤ باب ٢١ من أبواب عقد البيع ج ٢. (٤) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٢٧٥. (٥) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٦٤.

[٩١]

قاعدة التساقط المعنى: معنى القاعدة هو سقوط الدليلين المتعارضين، فإذا تعارض الخبران مثلا ولم يكن مرجح بينهما ينتهي الأمر بالنتيجة إلى سقوط الطرفين من الحجية، وعليه فالتساقط فرع التعارض، والمراد به تنافي الدليلين فيما إذا لم يكن أي مرجح في البين، كما قال المحقق صاحب الكفاية رحمه الله: التعارض هو تنافي الدليلين أو الأدلة بحسب الدلالة ومقام الأثبات على وجه التناقض والتضاد حقيقة أو عرضا بأن علم بكذب أحدهما إجمالا (١). وعليه أفتى الفقهاء بأنه: إذا تعارضت البيتان في مقام القضاء تسقط كلتاها عن الاعتبار، فلا يعتمد على بيعة معارضة بمثلها في المحاكمة. المدرك: الدليل الذي هو الحجر الأساس للقاعدة كان عدم تمامية الحجة عند التعارض، وذلك لأن كل واحد من الطرفين قد تم له المقتضي للحجية سندا ودلالة، ولكن عند المعارضة يحصل المانع الذي يمنع عن الفعلية وهو تكذيب كل واحد للآخر، فلا يشمل دليل الحجة للمتضادين، ولا مجال لاختيار أحد الطرفين، لعدم الترجيح والتعيين، كما قال المحقق صاحب الكفاية: التعارض وإن كان لا يوجب

(١) كفاية الاصول: ج ٢ ص ٣٧٦.

[٩٢]

إلا سقوط أحد (الطرفين) المتعارضين عن الحجية رأسا حيث لا يوجب إلا العلم بكذب أحدهما فلا يكون هناك مانع عن حجية الآخر إلا أنه حيث كان بلا معين ولا عنوان واقعا فإنه لا يعلم كذبه إلا كذلك (بلا تعيين)، واحتمال كون كل منهما كاذبا لم يكن واحد منهما بحجة في خصوص مؤداه، لعدم التعيين في الحجة أصلا (١). وكيف كان فالقاعدة منقحة في الاصول واعتمد عليها الفقهاء الكبار، وعليه اشتهر في ألسن الاصوليين بأنه: إذا تعارض الدليلان تساقطا عن الحجية، كما قال سيدنا الاستاذ: الأصل في المتعارضين التساقط وعدم الحجية، أما إذا كان التعارض بين الدليلين ثبتت حجيتهما ببناء العقلاء كما في تعارض ظاهر الايتين أو ظاهر الخبرين المتواترين فواضح، إذ لم يتحقق بناء من العقلاء على العمل بظاهر كلام يعارضه ظاهر كلام آخر. وأما إن كان دليل حجية المتعارضين دليلا لفظيا كما في البيعة، قال إن الاحتمالات ثلاثة: فإما أن يشمل الدليل لكلا المتعارضين أو لا يشمل شيئا منهما أو يشمل أحدهما بعينه دون الآخر، لا يمكن المصير إلى الاحتمال الأول، لعدم إمكان التعبد بالمتعارضين فإن التعبد بهما يرجع إلى التعبد بالمتناقضين وهو غير معقول، وكذا لأحتمال الأخير، لبطلان الترجيح بلا مرجح، فالمتعين هو احتمال الثاني (٢). فرعان الأول: قال السيد اليزدي رحمه الله: إذا تعارض البيتان فالأقوى سقوطهما. وقال السيد الحكيم: إن الأمر يكون كذلك، لأصالة التساقط في الأمارات المتعارضة (٣) (١) كفاية الاصول: ج ٢ ص ٣٨٥. (٢) مصباح الاصول: ج ٣ ص ٣٦٦. (٣) مستمسك العروة: ج ٨ ص ١٨.

[٩٣]

الثاني: قال سيدنا الاستاد: مقتضى القاعدة في التعارض هو التساقط والرجوع الى عام فوقهما، ومع عدمه يرجع إلى الأصل العملي، ولا ينحصر التعارض بخصوص الخبرين، بل يمكن وقوعه بين ظاهري الكتاب، ويرجع فيه بعد التساقط الى الأصل العملي بلا كلام ولا إشكال، بل وكذا الحال إن وقع التعارض بين الخبرين بالعموم من وجه، وكان العموم في كل منهما ناشئا من الاطلاق، فيسقط كلا الاطلاقين، لعدم جريان مقدمات الحكمة، ويرجع إلى الأصل العملي، بل وكذا الحال لو كان التعارض بين الخبرين بالتباين أو بالعموم من وجه، مع كون العموم في كل منهما بالوضع مع عدم رجحان أحدهما على الآخر بموافقة الكتاب ولا بمخالفة العامة، فان الخبرين يسقطان عن الحجية، ويرجع إلى الأصل العملي (١).

(١) مصباح الاصول: ج ٢ ص ٢٥٣.

[٩٤]

قاعدة التسامح في أدلة السنن المعنى: معنى القاعدة هو إعمال المسامحة والمساهلة بالنسبة إلى سند الروايات الدالة على الحكم الاستحبابي، فكل رواية أفادت حكما مستحبا إذا كان في سندها خلل لا تترك تلك الرواية ولا تسقط عن الاعتبار، وذلك لا لأجل كونها حجة معتبرة بل على أساس التسامح في أدلة السنن الثابت بالدليل الخاص. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الروايات: وهي الواردة في باب مقدمة العبادات، منها صحيحة صفوان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (من بلغه شئ من الثواب على شئ من الخير فعمل به كان له أجر ذلك، وإن كان رسول الله صلى الله عليه وآله لم يقله) (١). دلت على أنه إذا ورد في الخير حكم ذو ثواب (المستحب) فعمل به إطاعة وانقيادا يترتب على ذلك العمل الأجر والثواب، ولو لم يكن الخبر صادرا من أهله بحسب الواقع. ومنها صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (من سمع شيئا من الثواب على شئ فصنعه كان له وإن لم يكن على ما بلغه) (٢). دلت على أن من بلغ (١) الوسائل: ج ١ ص ٥٩ باب ١٨ من أبواب مقدمة العبادات ح ١. (٢) الوسائل: ج ١ ص ٦٠ باب ١٨ من أبواب مقدمة العبادات ح ٦.

[٩٥]

إليه عمل ذو ثواب (المستحب) فعمل به كان للعامل الأجر والثواب وإن لم يكن ذلك العمل ذا أجر بحسب الواقع. ومنها: ما روي عن الصدوق عن محمد بن يعقوب، بطرقه إلى الأئمة عليهم السلام (أ) كما نقل إليه (١). فهذه الروايات سميت بأخبار (من بلغ) فإن مفادها هو بيان الحكم بالنسبة إلى العمل المستحب الذي يعمل به بمقتضى الأخبار الضعيفة إطاعة ولا يكون مفاد هذه الأخبار حجية الخبر الضعيف سندا حتى يشكل عليه، بل يكون الخبر الضعيف موضوعا لأخبار من بلغ. ولا يخفى أن قاعدة التسامح مشهورة بين الفقهاء ولكن لا تخلو من الخلاف. كما قال سيدنا الاستاد: إن قاعدة التسامح في أدلة السنن مما لا أساس لها (٢). وذلك، لعدم دلالة الأخبار عليها، بل تدل على تفضل الباري وترحمه على العباد. ٢ - رجاء المطلوبة: من المعلوم أن كل أمر يرجى له الثواب إذا أتى به لا يقصد أنه وارد من قبل المعصوم عليه السلام بل برجاء المطلوبة والمحبوبة لا إشكال فيه قطعاً، وعليه يمكن أن يقال: إن العمل المستحب الاستفادة من الخبر الضعيف إذا وقع رجاء لا مانع منه، إلا

أن يقال: إن رجاء المطلوبة لا يثبت الاستحباب الشرعي، ولكن يمكن أن يقال: إن العمل المستفاد من الخبر الضعيف يكون موضوعاً للرجاء فلا مجال لرجاء الواقع ابتداءً بدون الخبر الضعيف في البين كما هو واضح. والتحقيق: أن غاية ما يستفاد من الأخبار هو أن مدلول الخبر الضعيف عمل صالح يرجى له الثواب وهو أعم من العمل المستحب الشرعي. وتظهر الثمرة في النذر فإذا تعلق النذر بإتيان المستحب الشرعي لا تحصل البراءة بالعمل على ما هو مدلول الخبر الضعيف، لعدم كونه مستحباً شرعياً.

(١) الوسائل: ج ١ ص ٦١ باب ١٨ من أبواب مقدمة العبادات ح ٨ (٢) مصباح الاصول: ج ٢ ص ٢٢٠.

[٩٦]

فرعان الأول: هل تدل هذه الأخبار على كراهة ما دل الخبر الضعيف على كراهته أم لا؟ الظاهر عدم دلالتها، لأن ظاهر هذه الأخبار ترتب الأجر والثواب على العمل بمدلول الخبر الضعيف رجاءً للثواب، والعمل ظاهر في الأمر الوجودي الذي ينطبق مع العمل المستحب. والتحقيق: أن مقتضى الأخبار هو السعي في سبيل إطاعة المولى، لحصول الانقياد وذلك لا يختص بالعمل (المستحب المحتمل) بل يشمل الترك (الكراهة المحتملة) أيضاً بنفس المناسبات. وها هو الموافق لما يقول به الفقهاء الكبار كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله بالنسبة إلى كراهة البول في الماء الجاري على أساس دليل لم يتم حجته؛ ولولا التسامح في دليل الكراهة كان للنظر في إثباتها - هناك - مجال (١) وهذا هو المشهور بين الأصحاب. كما قال السيد صاحب العناوين رحمه الله: إشتهر في كلمة الأصحاب - سيما المتأخرين منهم - التسامح في دليل المستحبات والمكروهات، ويتفرع على هذه القاعدة كثير من الأحكام الشرعية، في أبواب الفقه، إذا غلب المندوبات والمكروهات ليس له دليل قوي، مع أن الفقهاء يفتون به (٢). الثاني: قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله بالنسبة إلى كتابة أسماء الأئمة عليهم السلام على الكفن: لآمانع من فعله، بل ربما قيل أنه راجح ومستحب عارضاً للقطع العقلي برجحانية ما يفعله العبد، لاحتمال حصول رضا سيده وطلبه لذلك، وعليه بني التسامح في أدلة السنن (٣).

(١) جواهر الكلام: ج ٣ ص ١٠٠. (٢) العناوين: ج ١ ص ٤٢٠. (٣) جواهر الكلام: ج ٤ ص ٢٢٤.

[٩٧]

قاعدة تصديق الأمين فيما أئتمن عليه المعنى: معنى القاعدة هو تصديق صاحب المال أمينه بالنسبة إلى المال الذي كان عنده بنحو الوديعة، وعليه إذا أخبر المستودع عن تلف الوديعة أو حدوث العيب فيها (بدون الأفرط والتفريط) تكون وظيفة صاحب المال أن يصدق المستودع. ولا يخفى أن المقام (تصديق الأمين) يمتاز عن قاعدة حمل قول المسلم على الصدق (قاعدة الصحة) بقيد (الأدعاء) فالتصديق هنا يكون تصديق الأدعاء المتعلقة بأحوال مال الغير (الوديعة) وهناك يكون التصديق بدون الأدعاء ولا يتعلق بمال الغير. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - السيرة القطعية: قد جرت السيرة عند المتشعبة على تصديق الأمين

بالنسبة الى أحوال الوديعه. ٢ - التسالم: قد تحقق التسالم عند الفقهاء على مدلول القاعدة (تصديق الأمين) ولا خلاف فيه بينهم فالأمر متسالم عليه عندهم. ٣ - الروايات: وهي الواردة في باب الوديعه منها موثقة مسعدة بن زياد عن

[٩٨]

جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام قال: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ليس لك أن تتهم من قد انتمنته) (١). دلت باطلاقها على أن الأمين إذا اخبر عن أحوال الأمانة تكون الوظيفة الشرعية تجاهه هو التصديق، ولا يجوز لأحد إتهام الأمين وتكذيبه. لا يخفى أن مورد تصديق الأمين هي الصور التي لم يكن فيها الضمان على الأمين، وأما في فرض ثبوت الضمان على الأمين، كما إذا قال الأمين: أنه أتلف الأمانة أو تصرف فيها منافيا للحد المأذون كان ذلك خارجا عن مورد قاعدة تصديق الأمين ودخل في مورد قاعدة الأتلاف. وبكلمة واحدة: كان تصديق الأمين مشروطا بعدم المعارض، كما قال السيد الحكيم رحمه الله: قاعدة سماع قول الأمين (ليست بحجة مطلقا) فانه (السماع) يختص بما إذا لم يكن ظاهر حجة على خلافه (٢). فرعان الأول: قال المحقق الحلبي رحمه الله: إذا أنكر الوديعه، أو إترف، أو إدعى التلف، أو إدعى الرد ولا بينة فالقول قوله (٣) وذلك لأن المستودع أمين يجب تصديقه. الثاني: لو إدعى العامل في جنس إشتهاره أنه إشتهاره لنفسه، وإدعى المالك أنه إشتهاره للمضاربة، قدم قول العامل. وكذا لو إدعى أنه إشتهاره للمضاربة، وإدعى المالك أنه إشتهاره لنفسه، لأنه أعرف بنيته ولأنه أمين فيقبل قوله (٤).

(١) الوسائل: ج ١٢ ص ٢٢٩ باب ٤ كتاب الوديعه ح ١٠. (٢) مستمسك العروة: ج ١٣ ص ١٧٦. (٣) شرائع الاسلام: ج ٢ ص ١٦٧. (٤) العروة الوثقى: ص ٥٤١.

[٩٩]

قاعدة التعيين المعنى: معنى القاعدة هو أنه إذا دار الأمر بين التعيين والتخيير في الوظيفة كان الأصل هو التعيين فيؤخذ بالمتعين، وها هو موجز المعنى، وأما التفصيل فهو بما يلي: قال سيدنا الاستاذ: أن مسألة دوران الأمر بين التعيين والتخيير تنقسم إلى ثلاثة أقسام: الأول: ما إذا دار الأمر بين التعيين والتخيير في مقام جعل الحجية وإنشائها في مرحلة التشريع والاعتبار، كما لو شككنا في أن حجية فتوى الأعلام هل هي تعيينية أو أن المكلف مخير بين الأخذ به والأخذ بفتوى غير الأعلام. الثاني: ما إذا دار الأمر بين التعيين والتخيير في مقام الامتثال والفعلية من جهة التزام. الثالث: ما إذا دار الأمر بين التعيين والتخيير في مقام الجعل والتشريع فلا يعلم أن التكليف مجعول للجامع بلا أخذ خصوصية فيه أو مجعول لخاصة منه كما لو شككنا في أن وجوب صلاة الجمعة في يوم الجمعة هل هو تعييني أو تخييري (١). * (هامش) (١) محاضرات: ج ٣ ص ٢٧٥.

[١٠٠]

المدرک: قال المحقق النائینی رحمه الله: أن الأصل في جميع الأقسام هو التعيين. والیک نص البيان: إذا علم وجوب شئ في الجملة ودار الأمر بين تعيينته وتخييرته كما هو محل الكلام فلا مناص فيه عن الرجوع إلى قاعدة الاشتغال والحكم بالتعيينية عملاً، إذ الواجب التعييني غير محتاج في عالم الثبوت إلا إلى قيد عدمي بأن لا يكون له عدل في مرحلة الطلب، كما أنه في عالم الأثبات كذلك بل إثبات التعيينية في عالم الأثبات بعدم التقييد بمثل العطف بكلمة أو إنما هو لكشفه عن العدم في عالم الثبوت، فإذا كان أصل الوجوب معلوماً وشك في تخييره من جهة احتمال تقييده بوجود العدل له فلا محالة يحكم بالتعيينية بمقتضى ضم الوجدان إلى الأصل، لعدم ثبوت التقييد مع حكم العقل بلزوم الخروج عن عهدة التكليف الثابت يقينا (١). والتحقيق: أن الأصل في القسمين الأولين هو التعيين وفي القسم الثالث يرجع إلى البراءة عن التعيين كما قال سيدنا الاستاذ: فهاهنا دعويان: الأولى: عدم جريان أصالة البراءة في القسمين الأولين. الثانية: جريان البراءة في القسم الأخير. أما الدعوى الأولى: فقد ذكرنا غير مرة أن الشك في حجية شئ في مقام الجعل والتشريع مساوق للقطع بعدم حجته فعلاً، ضرورة أنه مع هذا الشك لا يمكن ترتيب آثار الحجة عليه وهي إسناد مؤداه إلى الشارع والاستناد إليه في مقام الجعل، للقطع بعدم جواز ذلك لأنه تشريع محرم. (كحجية فتوى الأعلام لعدم الشك فيها فعلاً إما تعييناً أو تخييراً بخلاف فتوى غير الأعلام) وكذا الحال في مقام الأمتثال فانه إذا دار الأمر بين إمتثال شئ تعييناً أو تخييراً فلا مناص من التعيين والأخذ بالطرف المحتمل تعيينه، ضرورة أن الاتيان به يوجب القطع بالأمن من العقاب واليقين بالبراءة (٢). وذلك لأن محتمل التعيين هو الوظيفة قطعاً إما تعييناً أو

(١) أجود التقريرات: ج ٢ ص ٢١٥. (٢) محاضرات: ج ٣ ص ٢٧٦.

[١٠١]

تخييراً بخلاف العدل فهو لا يوجب القطع بالامتثال، لاحتمال عدم كونه وظيفة في الواقع فالأصل هو التعيين في مقام الامتثال على أساس أن الاشتغال اليقيني يقتضي البراءة اليقينية. وأما القسم الثالث (مقام الجعل) فيجري البراءة عن التقييد بالتعيين ونتيجته التخيير. وأما الدعوى الثانية: (وهي جريان البراءة في القسم الأخير) فلأن الشك فيه يرجع إلى الشك في كيفية جعل التكليف وأنه تعلق بالجامع أو بخصوص فرد خاص كما لو شككنا في أن وجوب كفارة الأضطرار العمدي في شهر رمضان متعلق بالجامع بين صوم شهرين متتابعين وإطعام ستين مسكيناً أو متعلق بخصوص صوم شهرين، وحيث أن مرجع ذلك إلى الشك في إطلاق التكليف وعدم أخذ خصوصية في متعلقه وتقييده بأخذ خصوصية فيه... (٩ - التقييد بما أن فيه كلفة زائدة فهي مدفوعة بأصالة البراءة عقلاً ونقلاً، وهذا بخلاف الإطلاق حيث إنه ليس فيه أية كلفة لتدفع بأصالة البراءة (١)). والأمر كما أفاده. فرعان الأول: لو كان رجلان عارفين بالمسائل الشرعية تقليداً، وكان أحدهما أعرف من الآخر، فهل يكون للجاهل بالمسألة التخيير بالرجوع إلى إيهما شاء أو لا، بل المتعين هو الرجوع إلى الأعرف؟ التحقيق: هو التعيين على أساس القاعدة، فالأحوط الرجوع إلى الأعم منهما إذا كانت المسألة من المسائل الهامة. الثاني: إذا كان الأمامان لصلاة الجماعة متساويين فقهاً وعدلاً، ولكن كان أحدهما هاشمياً، فإذا هل يكون وظيفة المأموم الأنتمام بإيهما شاء على نحو التخيير، أو تكون الوظيفة هو الأفتداء بالهاشمي تعييناً؟ قال المحقق الحلي رحمه الله: الهاشمي أولى من غيره إذا كان بشرائط الأمة (٢).

[١٠٢]

قاعدة التقية المعنى: التقية اسم المصدر من إتقى يتقى فلا فرق بينها وبين الأتقاء من حيث المعنى إلا بمقدار يختلف المصدر واسم المصدر، ويكون المراد من التقية هنا هو إظهار الموافقة مع الغير المعاند قولاً أو عملاً، لأجل الأحتراز من الضرر المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الايات: منها قوله تعالى: لا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء إلا أن تتقوا منهم تقاة ويحذركم الله نفسه وإلى الله المصير (١). ومنها قوله تعالى: من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان (٢). ومنها قوله تعالى: أولئك يدرون بالحسنة السيئة ولقد فسرت في صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام: (الحسنة بالتقية والسيئة بالاذاعة) (٣).

[١٠٣]

جندب عن أبي الحسن عليه السلام في تفسيرها أنه قال: (أشدكم تقية) (١). ومنها قوله تعالى مفسراً في خبر جابر عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اجعل بيننا وبينهم سداً فما استطاعوا أن يظهروه وما استطاعوا له نقياً هو التقية (٢). ومنها: قوله تعالى: ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة، لقد ورد في تفسيرها عن حذيفة عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: (هذا في التقية) (٣). فهذه الايات تكفي مدركاً بالنسبة إلى مشروعية التقية. ٢ - الروايات: قد نقل في الوسائل - كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر - من ص ٤٥٩ الى ص ٤٨٣ خامس وستين رواية ذكر فيها كلمة التقية ونقل مضمون التقية أيضاً في روايات كثيرة، وعليه يقال: الروايات في الباب قد بلغت حد التواتر ولا أقل من الاستفاضة قطعاً، منها صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: (التقية في كل شيء يضطر إليه ابن آدم فقد أحله الله له) (٤). دلت على أن الوظيفة عند الاضطرار هي التقية، والدلالة تامة. ٣ - العقل لا شك في أنه إذا دار الأمر بين الأهم (الخطير) والمهم يحكم العقل بأخذ الأهم وترك المهم، وهذا من المستقلات العقلية، وهو معنى التقية إذ من المعلوم أن التقية بحسب الحقيقة هي أخذ الأهم وترك المهم كحفظ النفس بواسطة ترك الصدق في فرض المزاحمة، وتكون قاعدة التقية عبارة عن دوران الأمر بين الأهم والمهم. ولكن لا يخفى أن المراد من الأهم الذي يجب أخذه بحكم العقل لا بد أن يكون من الامور الخطيرة كحفظ النفس وما دونه لا كل ما كان أهماً بالنسبة إلى مقابله، وعليه قد قسم الشيخ الأنصاري التقية على خمسة أقسام فقال: إن التقية

تنقسم إلى الأحكام الخمسة - إلى أن قال: - ثم الواجب منها يبيح كل محظور من فعل الحرام وترك الواجب، والأصل في ذلك أدلة نفي الضرر، وحديث: رفع عن امتي تسعة أشياء ومنها ما اضطروا إليه، مضافاً إلى عمومات التقية مثل قوله في الخبر أن التقية واسعة ليس شئ من التقية إلا وصاحبها مأجور وغير ذلك من الأخبار المتفرقة في خصوص الموارد، وجميع هذه الأدلة حاکمة على أدلة الواجبات والمحرمات، فلا يعارض بها شئ منها حتى يلتمس الترحيح ويرجع إلى الأصول بعد فقده كما زعمه بعض في بعض موارد هذه المسألة. وأما المستحب من التقية فالظاهر وجوب الأقتصار فيه على مورد النص وقد ورد النص بالحث على المعاشرة مع العامة وعبادة مرضاهم وتشجيع جنائزهم والصلاة في مساجدهم والأذان لهم فلا يجوز التعدي عن ذلك إلى ما لم يرد النص من الأفعال المخالفة للحق كذب بعض رؤساء الشيعة للتحبب إليهم وكذلك المحرم والمباح والمكروه فإن هذه الأحكام على خلاف عمومات التقية يحتاج إلى الدليل الخاص (١). ٤ - التسالم: قد تحقق التسالم على مشروعية التقية بين الفقهاء ولا خلاف فيها بينهم فالأمر متسالم عليه عندهم. فرعان الأول: قال سيدنا الاستاذ: يعتبر عدم المندوحة في مكان التقية على الأقوى، فلو أمكنه ترك التقية وإراءة المخالفة عدم المخالفة لم تشرع التقية (٢). الثاني: قال سيدنا الاستاذ: إن تعلق الأمر الأضراري بالفعل الناقص وجواز البدار إليه وإقعا، مع فرضي تمكن المكلف من الأتيان بالفعل الأختياري بعد إرتفاع الأضرار في أثناء الوقت يحتاج إلى دليل. وقد قام الدليل على ذلك في خصوص موارد التقية، وأن البدار فيها جائز (٣).

(١) المكاسب: رسالة التقية ص ٣٢٠. (٢) منهاج الصالحين: ج ١ ص ٢٩. (٣) محاضرات: ج ٢ ص ٢٤٨.

قاعدة التلازم بين الصلاة والصوم المعنى: معنى القاعدة هو الملازمة بين قصر الصلاة والصوم في السفر الشرعي المحدد. كما قال المحقق الحلي رحمه الله: وكل سفر يجب قصر الصلاة فيه يجب قصر الصوم وبالعكس (١). وقال الشهيد الأول رحمه الله: وكلما قصر الصلاة قصر الصوم (٢). وقال السيد اليزدي رحمه الله: فكل سفر يوجب قصر الصلاة يوجب قصر الصوم وبالعكس (٣). المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: الروايات: وهي الواردة في نفس الباب، منها صحيحة معاوية بن وهب، عن الصادق عليه السلام في حديث قال: (هذا واحد إذا قصرت أفطرت وإذا أفطرت قصرت) (٤). دلت على التلازم بين الصلاة والصوم في حكم القصر والأفطار. ومنها موثقة سماعة عن الصادق عليه السلام قال في حديث: (وليس يفترق التقصير

(١) شرائع الإسلام: ج ١ ص ٢١٠. (٢) اللعة الدمشقية: ج ٢ ص ١٢٧. (٣) العروة الوثقى: كتاب الصوم ص ٢٤٢. (٤) الوسائل: ج ٧ ص ١٢٠ باب ٤ من أبواب ما يصح منه الصوم ح ١.

والأفطار فمن قصر فليفطر (١). دلت على الملازمة دلالة تامة. ويستفاد من الروايات أن موضوع الإفطار في الصوم هو السفر الموجب لقصر الصلاة، كما قال سيدنا الاستاذ: فإن موضوع الإفطار هو السفر الموجب للتقصير، للملازمة بين الأمرين، كما دل عليها قوله عليه السلام في صحيحة معاوية بن وهب: (إذا قصرت أفطرت وإذا أفطرت قصرت) (٢). ٢ - التسالم: قد تحقق التسالم بين الفقهاء بالنسبة إلى مدلول القاعدة فلا خلاف فيه بينهم، فالأمر متسالم عليه عندهم، كما قال المحقق صاحب الجواهر نقلاً عن الأنتصار والغنية: لا خلاف بين الأمة في أن كل سفر أسقط فرض الصيام وورخص في الإفطار فهو بعينه موجب لقصر الصلاة (٣) والأمر كما أفاده. هنا تخصيصات: قد تعرضها الفقهاء تبياناً لموارد الاستثناء، كما قال السيد اليزدي رحمه الله أن الصوم تابع للصلاة - قصراً - في السفر إلا في ثلاثة مواضع أحدها: صوم ثلاثة أيام بدل هدي التمتع. الثاني: صوم بدل البدنة ممن أفاض من عرفات قبل الغروب عامداً وهو ثمانية عشر يوماً. الثالث: صوم النذر المشترك فيه سفراً خاصة أو سفراً وحضراً دون النذر المطلق (٤). وقال: قد عرفت التلازم بين إتمام الصلاة والصوم وقصرها والإفطار لكن يستثنى من ذلك موارد أحدها: الأماكن الأربعة فإن المسافر يتخير فيها بين القصر وإتمام في الصلاة، وفي الصوم يتعين الإفطار. الثاني: ما مر من الخارج إلى السفر بعد الزوال، فإنه يتعين عليه البقاء على الصوم مع أنه يقصر في الصلاة. الثالث: ما مر من الراجع من سفره فإنه إن رجع بعد الزوال يجب عليه الأتمام، مع أنه يتعين عليه الإفطار (٥). وقال السيد الحكيم رحمه الله أن هذه المواضع تكون: موارد الاستثناء

(١) الوسائل: ج ٧ ص ١٣٠ ح ٢. (٢) مستند العروة: كتاب الصوم ص ٤٣٣. (٣) جواهر الكلام: ج ١٧ ص ١٤٠. (٤) العروة الوثقى: كتاب الصوم ص ٣٤١. (٥) نفس المصدر السابق ص ٣٤٣.

من قاعدة التلازم بين إتمام الصلاة والصوم (١). فكل مورد ثبت الاستثناء بالدليل الخاص فهو، وإلا فالمتبع التلازم. كما قال المحقق صاحب الجواهر: أنها (القاعدة) قاعدة كلية يجب الخروج عنها بالدليل (٢). فرعان الأول: قال الإمام الخميني رحمه الله: لو صلى المسافر بعد تحقق شرائط القصر تماماً، فإن كان عالماً بالحكم والموضوع بطلت صلاته وأعادها في الوقت وقضاها خارجه، وإن كان جاهلاً بأصل الحكم وأن حكم المسافر التقصير لم يجب عليه إعادة فضلاً عن القضاء - إلى أن قال: - يلحق الصوم بالصلاة فيما ذكر على الأقوى فيبطل مع العلم والعمد ويصح مع الجهل (٣). الثاني: قال السيد اليزدي رحمه الله: أما المسافر الجاهل بالحكم لو صام فيصح صومه، ويجزيه - حسبما عرفته في جاهل حكم الصلاة -، إذ الإفطار كالقصر، والصيام كالإتمام في الصلاة، لكن يشترط أن يبقى على جهله إلى آخر النهار، وأما لو علم بالحكم في الأثناء فلا يصح صومه، وأما الناسي فلا يلحق بالجاهل في الصحة (٤).

(١) مستمسك العروة: ج ٨ ص ٣٨١. (٢) الجواهر: ج ١٤ ص ٣٦٧. (٣) تحرير الوسيلة: ج ١ ص ٣٤٨. (٤) العروة الوثقى: ص ٣٤١.

قاعدة التلف في زمان الخيار من مال البائع المعنى: معنى القاعدة واضح وهو أن التلف في زمان الخيار يكون على البائع، وعليه كل مبيع ثبت فيه الخيار إذا تلف في ظرف الخيار لا يكون الضمان على المشتري، لأن التلف حال الخيار بواسطة أفة سماوية يتعلق بمال البائع. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الروايات: وهي الواردة في الباب، منها صحيحة ابن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الدابة أو العبد ويشترط إلى يوم أو يومين فيموت العبد أو الدابة أو يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك؟ فقال عليه السلام: (على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة، وبصير المبيع للمشتري) (١). فهذه الصحيحة دلت على أن المبيع إذا تلف في زمان الخيار لا يكون على المشتري ضمان بل يكون الضمان على البائع (بالنسبة إلى الثمن) وهذا هو مدلول القاعدة. ٢ - الأصل: وهو استحباب بقاء الملكية للبائع بمعنى أنه إذا شك في كون المبيع حال الخيار بأنه ملك للبائع أو المشتري يستحب ملكية البائع ويترتب عليها آثارها الشرعية من الضمان وغيره.

(١) الوسائل: ١٢ ص ٢٥٢ باب ٥ من أبواب الخيار ج ٢.

قال الشيخ الأنصاري رحمه الله بعد نفي الخلاف عن ثبوت الحكم في خيارى الحيوان والشرط وبعد الاستناد بصحيفة ابن سنان: ظاهر قوله عليه السلام: (وبصير الملك للمشتري) أن المناط في رفع ضمان البائع صيرورة المبيع للمشتري واختصاصه به بحيث لا يقدر على سلبه عن نفسه. فقال: إنه يمكن بناء على فهم هذا المناط طرد الحكم في كل خيار، فتثبت القاعدة المعروفة من أن التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له (البائع) من غير فرق بين أقسام الخيار ولا بين الثمن والمثمن كما يظهر من كلمات غير واحد من الأصحاب بل نسبه جماعة إلى إطلاق الأصحاب - إلى أن قال: - ولكن الانصاف أنه لم يعلم من حال أحد من معتبري الأصحاب الجزم بهذا التعميم، فضلا عن اتفاقهم عليه فإن ظاهر قولهم: التلف في زمان الخيار هو الخيار الزماني وهو الخيار الذي ذهب جماعة إلى توقف الملك على انقضائه، لا مطلق الخيار، ليشمل خيار الغبن والرؤية والعيب ونحوها (١). والتحقق: أن مورد القاعدة هو خيارى الحيوان والشرط فقط ولا يثبت التعميم بتنقيح المناط الطني، ولأن الأصحاب أفتوا في غير المورد على خلاف القاعدة المتلوة. ولا يخفى أن خيار الحيوان والشرط يختصان للمشتري، وعليه ينطبق الحكم (التلف على البائع) على القاعدة المجمع عليها (التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له) فتكون القاعدة على القاعدة. كما قال صاحب الجواهر رحمه الله: وقول الأصحاب أن تلف المبيع في زمان الخيار ممن لا خيار له بعد تنزيله على خيار الشرط والحيوان لا ينافي شيئا، والدليل عليه واضح، إذ مع فرض أن الخيار للمشتري خاصة كان تلفه من البائع للنصوص (٢) الدالة بصريحها على ذلك

(١) المكاسب: الخيارات ص ٣٠١. (٢) الوسائل: ج ١٢ باب ٥ من أبواب الخيار.

والمراد به كما صرح به في جامع المقاصد إنفساخ العقد به كالتلف قبل القبض (١). والأمر كما ذكره. فرعان الأول: المتيقن من مورد القاعدة هو ما إذا كان التلف في يد المشتري وكان الخيار له فقط وأما إذا فرض كون الخيار للبائع فلا ضمان على البائع، وذلك لأن مال المشتري قد تلف في يده ولا وجه لأن يكون في ضمان شخص آخر. كما قال المحقق الحلبي رحمه الله: إن كان - التلف - في زمن الخيار من غير تفريط، وكان الخيار للبائع فالتلف من المشتري (٢). الثاني: قال سيدنا الاستاذ: إذا تلف المبيع في زمان الخيار في بيع الحيوان فهو من مال البائع، وكذا إذا تلف قبل إنتهاء مدة الخيار في خيار الشرط إذا كان الخيار للمشتري، أما إذا كان للبائع أو تلف في زمان خيار المجلس بعد القبض فالأظهر أنه من مال المشتري (٣).

(١) جواهر الكلام: ج ٣٣ ص ٨٧. (٢) شرائع الاسلام: ج ٢ ص ٢٤. (٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٤٤.

[١١١]

قاعدة تلف المبيع قبل القبض من مال البائع المعنى: معنى القاعدة هو أن المبيع إذا تلف بعد الاشتراء وقبل استيلاء المشتري كان على البائع ولو مضى زمان الخيار. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الروايات: وهي الواردة في الباب، منها النبوي المعروف - الذي هو نفس المطلوب بتمامه وكماله - : تلف المبيع قبل القبض من مال البائع (١). ومنها رواية عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام: في رجل إشتري متاعا من رجل واوجبه غير أنه ترك المتاع عنده ولم يقبضه، وقال: أتيتك غدا إن شاء الله، فسرق المتاع من مال من يكون؟ قال: (من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته) (٢). دلت على أن المبيع إذا كان باقيا عند البائع ولم يقبض المشتري، فتلف ذلك المبيع يكون التالف من مال البائع، فالدلالة تامة. وأما السند وإن لم يكن فيه رجال موثقون بالخصوص كمحمد بن عبد الله بن

(١) مستدرک الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠٣. (٢) الوسائل: ج ١٢ ص ٣٥٨ باب ١٠ من أبواب الخيار حديث ١.

[١١٢]

هلال وعقبة بن خالد، ولكنهما ذكرا في سند كامل الزيارة، والذكر في ذلك السند توثيق عام، فهو - الذكر - مع عدم التضعيف يكفي إعتبارا لهما، هذا مضافا إلى أن الحكم مفتى به ولا يكون في المسألة إلا رواية واحدة، وهي هذه الرواية. ٢ - التسالم: قد تحقق التسالم عند الفقهاء على مدلول القاعدة، كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله أن الحكم يكون كذلك (تلف المبيع قبل القبض على البائع): إجماعا بقسميه إذا لم يكن بامتناع من المشتري أو برضا منه بالبقاء في يد البائع بعد تمكينه منه وعرضه عليه، للنبوي المنجبر بعمل الأصحاب كافة (كل مبيع... الخ) المعتضد مع ذلك بخبر عقبة بن خالد (١). ومن المعلوم أن الأجماع مع الأستناد إلى المدرك لا يكون الأجماع بمعنى الكلمة بل يكون التسالم المتحقق عندهم. وقال الشيخ الأنصاري رحمه الله: لو تلف المبيع (قبل القبض) بعد الثلاثة كان من البائع إجماعا مستفيضا بل متواترا كما في الرياض، ويدل عليه النبوي المشهور وإن كان في كتب روايات أصحابنا غير

مسطور: كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه، وإطلاقه كمعاهد الأجماعات يعم ما لو تلف في حال الخيار، أم تلف بعد بطلانه كما لو قلنا بكونه على الفور فيطل بالتأخير، أو بذل المشتري الثمن فتلف العين في هذا الحال (٢). فالتسالم ثابت. قال المحقق الأردبيلي رحمه الله: بأن هذه القاعدة (التلف قبل القبض على البائع) تعارض القاعدة المتقدمة (التلف في زمان الخيار على البائع) التي تفيد نفي الضمان بعد انقضاء زمان الخيار ولو لم يتحقق القبض، وأجاب رحمه الله بقوله: إلا أن يقال أن ذلك بعد القبض (٣). والتحقيق: أنه لا أصل لتوهم المعارضة، وذلك لأن القاعدة المتقدمة مختصة بخياري الحيوان والشرط، بخلاف المقام فلا معارضة بين العام والخاص كما قال

(١) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٨٢. (٢) المكاسب: الخيارات ص ٢٤٧. (٣) نهاية المقال: ص ٩٤.

[١١٣]

الشيخ الأنصاري رحمه الله: وقد يعارض النبوي (تلف المبيع قبل القبض) بقاعدة الملازمة بين النماء والدرك المستفادة من النص والاستقراء والقاعدة المجمع عليها من: أن التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له، لكن النبوي أخص من القاعدة الأولى فلا معارضة والقاعدة الثانية لا عموم فيها يشمل جميع أفراد الخيار ولا جميع أحوال البيع حتى قبل القبض (١). وما أفاده في دفع المعارضة متين جدا. فرعان الأول: قال الإمام الخميني رحمه الله: لو تلف المبيع قبل تسليمه إلى المشتري كان من مال البائع فانفسخ البيع وعاد الثمن إلى المشتري، ولو حصل للمبيع نماء قبل القبض كالنتاج والثمرة كان للمشتري ولو تعيب قبل القبض كان المشتري بالخيار بين الفسخ والامضاء (٢). الثاني: قال سيدنا الاستاذ: إذا تلف المبيع بأفة سماوية أو أرضية قبل قبض المشتري انفسخ البيع، وكان تلفه من مال البائع، ورجع الثمن إلى المشتري، وكذا - ينفسخ البيع - إذا تلف الثمن قبل قبض البائع (٣).

(١) المكاسب: الخيارات ص ٢٤٨. (٢) تحرير الوسيلة: ج ٢ ص ٤٢. (٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٤٦.

[١١٤]

قاعدة حجية الظن في الصلاة المعنى: معنى القاعدة هو العمل بمقتضى الظن في عدد الركعات، ومورد القاعدة عدم العلم بالنسبة إلى عدد الركعات بأن لا يعلم المصلي أن الركعة التي هو فيها هل هي الثالثة أو الرابعة مثلا. وعندئذ إذا تواجد الظن بتحقيق احدهما خاصة كان ذلك حجة للمصلي، فيعمل بمقتضاه وبكفى الظن هناك طريقا وحجة. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الروايات: إن النصوص الواردة في الباب تبلغ حد الاستفاضة وفيها روايات صحاح متعددة. منها صحيحة صفوان عن أبي الحسن عليه السلام قال: (إن كنت لا تدري كم صليت ولم يقع وهمك على شيء فأعد الصلاة) (١). فإن المفهوم من هذه الصحيحة هو عدم الأعادة فيما إذا تحقق الوهم (الظن) على عدد من الأعداد وهو معنى حجية الظن في الركعات. ومنها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه

السلام في حديث قال: (إن كنت لا تدري ثلاثا صليت أم أربعاً ولم يذهب، وهملك إلى شئ فسلم ثم صل ركعتين

(١) الوسائل: ج ٥ ص ٣٢٧ باب ١٥ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة ح ١

[١١٥]

وأنت جالس) (١). دلت بمفهومها على حجية الظن بالنسبة إلى عدد الركعات. ومنها صحيحة الحلبي - الثانية في الباب - الواردة في مقام الشك بين الثانية والرابعة، ومدلولها نفس مدلول الأولى، فهذه الصحاح تكفي في المقام مدركا تاما. ٢ - التسالم: قد تحقق التسالم بين الفقهاء على أن الظن في عدد الركعات حجة ولا اشكال في الحكم بينهم. ولا يخفى أنه لا فرق في حجية الظن بين الصلوات والركعات ولا يختص الحكم بالركعة الثالثة والرابعة. قد يقال: إنه لا بد من الحفظ واليقين في الأولتين وذلك للنص الخاص، كما في صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يصلي ولا يدري واحدة صلى أم اثنتين قال: (يستقبل حتى يستيقن أنه قد أتم) (٢). دلت على لزوم تحصيل اليقين في الأولتين وعليه فلا يعتمد بالظن فيهما. والتحقيق: أن يقال إن النص الدال على لزوم اليقين في الأولتين لا يوجب تخصيصا في حجية الظن وذلك لأن أخذ اليقين في لسان تلك الأدلة إنما يكون موضوعا للحكم على نحو الطريقية، ولا مانع من قيام الأمانة مقام القطع الطريقي وعليه تكون أمارية الظن هنا في طول ما دل عليه النص لا في عرضه فلا مجال للتخصيص قطعا. فرعان الأول: قال الإمام الخميني رحمه الله: الظن في عدد الركعات مطلقا حتى فيما يتعلق بالركعتين الأولى من الرباعية أو بالثلاثية والثلاثية كاليقين، فضلا عما تعلق بالأخيرتين من الرباعية، فيجب العمل بمقتضاه ولو كان مسبوqa بالشك، فلو شك

(١) الوسائل: ج ٥ ص ٣٢١ باب ١٠ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة ح ٥. (١) الوسائل: ج ٥ ص ٣٠٤ باب ٢ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة ح ٢.

[١١٦]

أولا ثم ظن بعد ذلك فيما كان شاكاً فيه كان العمل على الأخير (١). الثاني: قال سيدنا الاستاذ: الظن بالركعات كاليقين، أما الظن بالافعال فالظاهر أن حكمه حكم الشك، فإذا ظن بفعل الجزء في المحل لزمه الاتيان به، وإذا ظن بعدم الفعل بعد تجاوز المحل مضى، وليس له أن يرجع ويتداركه (٢).

(١) تحرير الوسيلة: ج ١ ص ٢٠٤. (٢) منهاج الصالحين: ج ١ ص ٢٢٣.

[١١٧]

قاعدة الحدود تدرأ بالشبهات المعنى: معنى القاعدة هو عدم إقامة الحد على العمل الجنائي الذي يقع إشتباها، فالمراد من الشبهة هنا هو تحقق العمل الذي عليه الحد مع الجهل بالموضوع أو الحكم،

كما هو الحال في القتل عن شبهة وغير ذلك من الشبهات، كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله: ضرورة سقوط كل حد بها (الشبهة) (١). المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الروايات: منها النبوي المشهور وهو قوله صلى الله عليه وآله: (ادرأوا الحدود بالشبهات) (٢). فهذا النبوي نفس مدلول القاعدة بتمامه. فلا كلام ولا إشكال في الدلالة، وإنما الأشكال كله في السند، لأن النبوي مرسل فلا يعتمد عليه. قد يقال: إن النبوي ذكر في غير واحد من كتب الأحاديث ومدلوله مفتى به عند الفقهاء فيمكن الاعتماد عليه. ويقال: إن ذلك كله لا يرفع إشكال السند ولا ينجبر الأرسال على ما هو التحقيق.

(١) جواهر الكلام: ج ٤١ ص ٤٨٢. (٢) الوسائل: ج ١٨ ص ٣٣٦ باب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود ج ٤ وص ٣٩٩ باب ٢٧ من أبواب حد الزنا ج ١١.

[١١٨]

ومنها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة تزوجت ولها زوج فقال: (ترجم المرأة) (١). دلت على أن الرجم على المرأة فقط. وليس على الزوج حد، وذلك لجهله بالموضوع بحسب المفروض في السؤال. ٢ - انتفاء الموضوع: أن موضوع الحد هو وقوع العمل من الفاعل عمدا فإذا لم يكن الأمر كذلك وصدر العمل من الفاعل إشتباها لا يتحقق الموضوع للحد فتكون القضية (أي إقامة الحد) من باب السالبة بانتفاء الموضوع. ٣ - المساهلة: على أساس النبوي المعروف: بعثت بالحنيفية السهلة السمحة (٢). كان السعي في التسهيلات للعباد بالنسبة إلى مختلف المجالات، خاصة في إجراء الحدود، فيسعى أن تدرأ الحدود بأدنى شبهة، للبناء على المسامحة. كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله لا يثبت الحد بشهادة النساء بابتناء الحدود على التخفيف، ودرئها بالشبهات (٣). ولا يخفى أن الشبهة بذاتها لا تكون موجبة لسقوط الحد بل لا بد أن تكون الشبهة (الجهل بالواقع) مقرونة باعتقاد جواز العمل وبعد ذلك يدرأ الحد بها، كما قال سيدنا الاستاذ: المراد بالشبهة الموجبة لسقوط الحد - في الوطاء بالشبهة - هو الجهل عن قصور أو تقصير في المقدمات مع اعتقاد الحلية حال الوطاء، (وذلك لأطلاق الأدلة الدالة على نفي الحد عن الجاهل) وأما من كان جاهلا بالحكم عن تقصير وملتفتا إلى جهله حال العمل حكم عليه بالزنا وثبت الحد (٤). والأمر كما ذكره. ٤ - التسالم: قد تحقق التسالم بين الفقهاء على مدلول القاعدة ولا خلاف فيه

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ٣٩٨ باب ٢٧ من أبواب حد الزنا ج ٩. (٢) أمالي الطوسي: ج ٢ ص ١٤١. (٣) جواهر الكلام: ج ٤١ ص ١٥٧. (٤) تكملة المنهاج: ج ١ ص ١٦٩.

[١١٩]

عندهم، كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله في حد السرقة: لا خلاف ولا إشكال في درئه (حد السرقة) بالشبهة، كغيره من الحدود (١). فالأمر متسالم عليه. فرعان الأول: قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله في السرقة: (فلو توهم الملك فبان غير مالك لم يقطع) للشبهة (٢). والأمر كما أفاده. الثاني: ويسقط الحد بادعاء الزوجية، ولا يكلف المدعى بينة ولا يمينا، وكذا - يسقط الحد - بدعوى ما يصلح شبهة بالنظر إلى المدعي (٣).

[١٢٠]

قاعدة الحق لمن سبق المعنى: معنى القاعدة هو ثبوت الحق بواسطة السبق في التسيطر بالنسبة الى الأمكنة العامة. كالمساجد والأسواق والساحات التي تكون في معرض إستفادة المجتمع. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الروايات: وهي الواردة في الباب. منها رواية طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عن أمير المؤمنين عليهما السلام قال: (سوق المسلمين كمسجدهم، فمن سبق إلى مكان من السوق فهو أحق به إلى الليل) (١). دلت على أن السبق إلى المكان في السوق توجب الحق لمن سبق إليه، وهو المطلوب. ومنها مرسله ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (سوق المسلمين كمسجدهم) (٢). دلت على أن الحق لمن سبق. ومنها النبوي المشهور - الذي هو المستند في غير واحد من الكتب الفقهية -:

(١) الوسائل: ج ١٢ ص ٣٠٠ باب ١٧ من أبواب آداب التجارة ج ١. (٢) نفس المصدر السابق: ج ٢.

[١٢١]

من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو أحق به (١). دل على أن كل مسلم سبق إلى الشيء الذي لم يكن ملكا خاصا لملك مسلم (من الأمكنة والأموال) هو الأحق بالتصرف في ذلك الشيء. قد تبين أن دلالة الروايات في المقصود تامة لا إشكال فيها، وإنما الأشكال كله في السند، وهو أن رواية ابن أبي عمير مرسله والنبوي أيضا مرسل، لا يكون لهما سند أصلا، وأما رواية طلحة وإن كان لها سند ولكن بما أن طلحة بن زيد لم يوثق فلا يمكن المساعدة على نقله، ودعوى الانجبار بالعمل غير مسموعة، لما حقق أن العمل لا يكون مصحح السند إلا أن يصل حد الاجماع، والوصول إلى ذلك الحد غير متحقق قطعا. ٢ - السيرة العقلانية: قد استقرت السيرة عند العقلاء على أن من سبق إلى المكان الذي لم يكن ملكا لملك خاص هو أولى وأحق بالتصرف فيه، فيكون الحق لمن سبق، وبما أنه لم يرد الردع من الشرع لهذه السيرة فتصلح أن تكون مدركا للقاعدة. كما قال شيخ الطائفة رحمه الله: إذا سبق (أحد) إلى موضع من تلك المواضع (العامة) كان أحق بها من غيره، لأن ذلك جرت به عادة أهل الأعصار يفعلون ذلك، ولا ينكره أحد (٢). فرعان الأول: استدل الشيخ الأنصاري رحمه الله بالنبوي المتقدم (من سبق... الخ) على كون الأحياء سببا لتملك الأراضي، وعليه يكون أحياء الاراضي في الموات من مدلول القاعدة (٣). والتحقيق: أن مدلول القاعدة هو ثبوت الحق، لا ثبوت الملك كما هو المصرح

(١) مستدرک الوسائل: ج ٣ ص ١٤٩. (٢) المبسوط: ج ٣ ص ٢٧٦. (٣) المكاسب: البيع ص ١٦١.

[١٣٣]

به، فيختص بالمساجد والأسواق والساحات، وأما الأحياء فهو سبب الملكية الثابت بالنصوص الصحاح. الثاني: قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله في القضاء: (إذا ورد خصوم مترتين بدأ بالأول فالأول) من غير فرق بين الذكر والأنثى والشريف والوضيع، لأحقية السابق من غيره في جميع الحقوق المشتركة (١).

(١) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ١٤٦.

[١٣٣]

قاعدة الحل المعنى: معنى القاعدة هو أن كل شئ (من الموضوعات الخارجية) كان مشتبهاً بين الحلال والحرام يحمل على الحلال، وعليه إذا شك في شئ من الأطعمة والأشربة والألبسة بأنه محلل أو محرم يبنى على الحلية بمقتضى القاعدة، وتختص القاعدة بالشبهات الموضوعية فيكون موردها هو الشك في الموضوع فقط، كما قال سيدنا الاستاذ: بأن قوله عليه السلام (فيه حلال وحرام) ظاهر في الانقسام الفعلي بمعنى أن يكون قسم منه حلالاً وقسم منه حراماً، ولم يعلم أن المشكوك فيه من القسم الحلال أو من القسم الحرام، كالمائع المشكوك فيه من القسم الحلال أو من يتصور إلا في الشبهات الموضوعية كما مثلنا، إذ لا تكون القسمة الفعلية في الشبهات الحكمية (١). المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الروايات: وهي الواردة في مختلف الأبواب، منها صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (كل شئ فيه حلال وحرام فهو لك حلال أبداً،

(١) مصباح الاصول: ج ٢ ص ٢٧٦.

[١٣٤]

حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه (١). دلت على أن كل شئ كان مشتبهاً بين الحلية والحرمية يحمل على الحلية فالدلالة تامة. ومنها مقبولة مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: (كل شئ هو لك حلال، حتى تعلم أنه حرام بعينه - إلى أن قال: - والأشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البينة) (٢). دلت على مدلول القاعدة دلالة صريحة. قال سيدنا الاستاذ: فيكون المراد أن الأشياء الخارجية كلها على الأباحة، حتى تظهر حرمتها بالعلم الوجداني أو تقوم بها البينة (٣). والمراد من البينة هو ما يتبين به الشئ وهو مطلق دليل يتبين به المشكوك فيه، فالوظيفة عند الشك في الحلية والحرمية هو الحمل على الحلية ما دام لم يتعين الموضوع بالعلم الوجداني أو بالدليل الذي يظهر به حال الموضوع. ومنها خبر عبد الله بن سليمان، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الجبن فقال: بعد حديث طويل - سأخبرك عن الجبن وغيره، كل ما كان فيه حلال وحرام فهو لك حلال، حتى تعرف الحرام بعينه فتدعه (٤). ومنها مرسله معاوية بن عمار عن أبي جعفر عليه السلام في الجبن قال: (كل شئ فيه الحلال والحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام فتدعه بعينه) (٥). وبما أن سند الخبرين الأخيرين غير تام فلا يستفاد منهما إلا التأييد. ٢ -

التسالم: قد تحقق التسالم عند الفقهاء على مدلول القاعدة فلا خلاف ولا اشكال فيه بينهم فالأمر متسالم عليه عندهم. ولا يخفى أنه قد يعبر عن قاعدة الحل بأصالة الأباحة ولا مشاحة في الاصطلاح.

(١) الوسائل: ج ١٢ ص ٥٩ باب ٤ من أبواب ما يكتسب به ح ١. (٢) الوسائل: ج ١٢ ص ٦٠ باب ٤ من أبواب ما يكتسب به ح ٤. (٣) مصباح الاصول: ج ٢ ص ٢٧٤ (٤) و (٥) الوسائل: ج ١٧ ص ٩٠ و ٩١ و ٩٢ باب ٦١ من أبواب الاطعمة المباحة ح ١ و ٧.

[١٢٥]

ينبغي ذكر ما أفاده صاحب الجواهر رحمه الله في المقام فقال: ومن المعلوم المقر في الاصول أن العقل والشرع تطابقا على أصالة الأباحة والحل في تناول كل ما لم يعلم حرمة من الشرع (١). وما ذكره يؤكد التسالم. فرعان الأول: قال الإمام الخميني رحمه الله: لا فرق في إباحة ما يؤخذ من يد المسلم بين كونه مؤمنا أو مخالفا يعتقد طهارة جلد الميتة بالديغ ويستحل ذبائح أهل الكتاب ولا يراعى الشروط التي اعتبرناها في التذكية، وكذا لا فرق بين كون الاخذ موافقا مع المأخوذ منه في شرائط التذكية إجتهدا أو تقليدا أو مخالفا (٢). الثاني: من شرائط إجراء القاعدة عدم وجود الأصل الموضوعي - كاستصحاب الحرمة وعدم التذكية - والا فهو حاكم على قاعدة الحل، فلا يتحقق المجال لجريان القاعدة مع وجود الأصل الموضوعي، كما قال المحقق صاحب الكفاية رحمه الله: لا يجري إصالة الأباحة (قاعدة الحل) في حيوان شك في حليته مع الشك في قبوله التذكية، فأصالة عدم التذكية تدرجها فيما لم يذك وهو حرام إجماعا (٣).

(١) جواهر الكلام: ج ٣٦ ص ٢٣٧. (٢) تحرير الوسيلة: ج ٢ ص ٢٩٥. (٣) كفاية الاصول: ج ٢ ص ١٩٠.

[١٢٦]

قاعدة الحيلولة المعنى: الحيلولة متخذة من تحقق الحائل بين زمان الشك وزمان المشكوك، كالشك في صلاة الظهر بعد حلول وقت المغرب، وعندئذ لا يترتب الأثر على هذا الشك فالقاعدة تقتضي عدم الاعتناء بالشك بعد خروج الوقت. قال السيد اليزدي رحمه الله: إذا شك في أنه هل صلى أم لا؟ فإن كان بعد مضي الوقت لم يلتفت وبنى على أنه صلى (١). وقال سيدنا الاستاذ: قاعدة الحيلولة مفادها عدم الاعتناء بالشك بعد خروج الوقت (٢). والقاعدة حاکمة على الاستصحاب وتختص بباب الصلاة موردا ومدركا. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: الروايات: وهي الواردة في باب المواقيت. منها صحيحة زرارة وفضيل عن أبي جعفر عليه السلام (في حديث) قال: (متى إستيقنت أو شككت في وقت فريضة أنك لم تصلها، أو في وقت فوتها أنك لم

(١) العروة الوثقى: ص ٢٧٢. (٢) مصباح الاصول: ج ٣ ص ٢٨٤.

[١٢٧]

تصلها صليتها، وإن شككت بعد ما خرج وقت الفوت وقد دخل حائل فلا إعادة عليك من شك، حتى تستيقن فإن إستيقنت فعليك أن تصلها في أي حال كنت (١). دلت على ثلاثة أحكام: الأول: وجوب إعادة عند الشك في إتيان الصلاة قبل خروج الوقت. الثاني: عدم إعادة (القضاء بحسب الاصطلاح) عند الشك في إتيان الصلاة بعد خروج الوقت وهو المطلوب. الثالث: وجوب إعادة عند اليقين بعدم الأتيان مطلقا. وهذه الصحيحة تكفي مدركا للقاعدة. ٢ - التسالم: قد تحقق التسالم عند الفقهاء على مدلول القاعدة فلا خلاف ولا اشكال فيه بينهم كما قال سيدنا الاستاذ: وكلا الحكمين (الاعتناء بالشك في الوقت، وعدم الاعتناء بالشك خارج الوقت) مضافا الى التسالم عليهما كما يظهر من غير واحد، مطابق للقاعدة... مضافا الى ورود النص الصحيح المتكفل لكلا الحكمين (٣). وعدها السيد الحكيم رحمه الله من المسلمات وقال: ويظهر من كلام جماعة من الأعظم في مسألة ما لو ترددت الفائتة بين الأقل والأكثر كونه (مدلول القاعدة) من المسلمات، منهم شيخنا في الجواهر وشيخنا الأعظم في مبحث الشبهة الوجوبية الموضوعية من رسالة البراءة لمصحح زارة وفضل (المتقدمة) (٣). ولا يخفى أنه قد تتعارض قاعدة الحيلولة مع قاعدة الفراغ فتساقطان بالمعارضة كما قال سيدنا الاستاذ: إذا علم إجمالا بنقصان ركعة من صلاة المغرب أو عدم الأتيان بصلاة العصر فان قاعدة الفراغ في صلاة المغرب وقاعدة الحيلولة في صلاة العصر تتساقطان للمعارضة، ويرجع إلى استصحاب عدم الأتيان بالركعة

(١) الوسائل: ج ٣ ص ٢٠٥ باب ٦٠ من أبواب المواقيت ح ١. (٢) مستند العروة الوثقى: ج ٦ ص ١٠٩. (٣) مستمسك العروة: ج ٧ ص ٤٢٣.

[١٢٨]

المشكوك فيها في صلاة المغرب فيحكم بطلانها ووجوب اعادةها وإلى أصالة البراءة من وجوب قضاء صلاة العصر (١). والأمر كما أفاده. ولا يخفى أن مورد القاعدة هو الشك في أصل العمل لا في كيفية العمل كما قال سيدنا الاستاذ: قاعدة الحيلولة - موردها الشك في أصل وجود العمل في الخارج وتحققه لا فيما إذا كان الشك في صحته وفساده بعد الفراغ عن أصل وجوده (٢). فرعان الأول: قال الإمام الخميني رحمه الله: لو شك في أثناء صلاة العصر في أنه صلى الظهر أم لا؟ فإن كان في وقت الاختصاص بالعصر بنى على الأتيان بالظهر (٣). وذلك على أساس قاعدة الحيلولة. الثاني: قال السيد البيزدي رحمه الله: لو علم - المصلي في وقت المشترك - أنه صلى العصر ولم يدر أنه صلى الظهر أم لا؟ فيحتمل جواز البناء على أنه صلاها، لكن الأحوط الأتيان بها، بل لا يخلو - الأتيان - عن قوة (٤). وقال سيدنا الاستاذ: لا بد - عندئذ - من الاعتناء والأتيان بالسابقة من الظهر أو المغرب، للاستصحاب أو لا أقل من قاعدة الاشتغال (٥).

(١) مصباح الاصول: ج ٢ ص ٣٦٠. (٢) محاضرات: ج ٤ ص ٦٩. (٣) تحرير الوسيلة: ج ١ ص ١٩٥. (٤) العروة الوثقى: ص ٢٧٢. (٥) مستند العروة الوثقى: ص ١١٢.

[١٢٩]

قاعدة دم المسلم لا يذهب هدرا المعنى: معنى القاعدة هو بيان أهمية الدماء من ناحية الحكم الوضعي، بأنه لا تسقط الدية في

القتل الذي لم يتعين له القاتل، كما قال سيدنا الاستاذ: إذا لم تكن بينة للمدعي ولا للمدعى عليه ولم يحلف المدعي وحلف المدعى عليه سقطت الدعوى، ولا شئ على المدعى عليه، وتعطى الدية لورثة المقتول من بيت المال (١). المدرك: الدليل الوحيد على اعتبار القاعدة هو النصوص الواردة في باب دعوى القتل، منها صحيحة محمد بن مسلم وعبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: في رجل كان جالسا مع قوم فمات وهو معهم، أو رجل وجد في قبيلة وعلى باب دار قوم فادعوا عليهم، قال: (ليس عليهم شئ ولا يبطل دمه) (٢). دلت على أن دم المسلم لا يصح باطلا وهدرًا، فإن لم يكن طريق إلى تشخيص القاتل فالدية باقية. ومنها صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله قال: قضى أمير

(١) تكملة المنهاج: ج ٢ ص ١١٢. (٢) الوسائل: ج ١٩ ص ١١١ باب ٨ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به ج ١.

[١٣٠]

المؤمنين عليه السلام في رجل وجد مقتولا لا يدري من قتله قال: (إن كان عرف له أولياء يطلبون ديته اعطوا ديته من بيت مال المسلمين ولا يبطل دم امرئ مسلم) (١). دلت على أن دم المسلم لا يذهب هدرًا والدلالة تامة، قال سيدنا الاستاذ: أن الدية لا تسقط عند عدم تشخيص القاتل على المشهور شهرة عظيمة، وتدلى على ذلك صحيحة بريد بن معاوية بتقريب أن غرامة المدعى عليه الدية في تلك الصحيحة علقت على عدم الحلف فلا تثبت الغرامة مع الحلف وبضميمة ما في غير واحد من الروايات من أن دم المسلم لا يذهب هدرًا تثبت الدية في بيت مال المسلمين (٢). والامر كما أفاده. التسالم: قد تحقق التسالم على مدلول القاعدة فلا خلاف فيه بينهم فالأمر متسالم عليه عندهم، قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله أن المدلول يكون كذلك: بلا خلاف أجده في شئ من ذلك (نطاق القاعدة) بل عن الغنية الاجماع عليه (٣). فروع الأول: إذا لم يكن في مفروض المقام للمقتول ولي دم حتى يطلب الدية ماذا يحكم عندئذ هل تؤخذ الدية فتبقى أمانة أو لا تؤخذ؟ التحقيق أن هذا الفرض خارج عن مورد القاعدة فليرجع في مثل هذا إلى دليل ولاية الحاكم وغيره. الثاني: قال سيدنا الاستاذ: إذا وجد قتيل في زحام الناس، أو على قنطرة أو بئر أو جسر أو مصنع أو في شارع عام أو جامع أو فلاة أو ما شاكل ذلك، والضابط أن لا يكون مما يستند القتل فيه إلى شخص خاص أو جماعة معينة أو قرية معلومة فديته من بيت مال المسلمين (٤).

(١) الوسائل: ج ١٩ ص ١٠٩ باب ٦ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به ج ١. (٢) تكملة المنهاج: ج ٢ ص ١١٢. (٣) جواهر الكلام: ج ٤٢ ص ٢٣٦. (٤) تكملة المنهاج: ج ٢ ص ١١٦.

[١٣١]

الثالث: لو قتل المسلم بظن أنه الكافر لا دية على القاتل. كما قال المحقق الحلبي رحمه الله: ولو ظنه كافرًا فلا دية، وعليه الكفارة (١) وقال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله: الأنصاف عدم خلو الحكم عن إشكال، إن لم يكن إجماع، ضرورة معلومية أحكام قاعدة عدم بطلان دم المسلم (٢).

[١٣٣]

قاعدة ذكاة الجنين ذكاة امه المعنى: معنى القاعدة أن الجنين في بطن الحيوان إذا كمل ونبت فيه الشعر يتذكى بواسطة تذكية امه، ولا يحتاج إلى تذكية مستقلة. المدرك: الدليل الوحيد على اعتبار القاعدة هو النصوص الواردة في باب الصيد والذباح، منها صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أحدهما عليهما السلام عن قول الله عزوجل احلت لكم بهيمة الأنعام قال: (الجنين في بطن امه إذا أشعر وأوبر فذكاته ذكاة امه) (١). دلت على أن تذكية الجنين تتبع تذكية امه. ومنها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا ذبحت الذبيحة فوجدت في بطنها ولدا تاما فكل (٢). دلت على أن تذكية الجنين تتبع ذكاة امه والدلالة كاملة. وقد وردت في الباب روايات كثيرة بلغت إلى مستوى التواتر أو الاستفاضة، ولكن بما أن في الاستناد بالصحيحين غنى وكفاية لا حاجة لذكر تلك الروايات. لا يخفى أنه يشترط في مدلول القاعدة (ذكاة الجنين) أن تكون خلقة الجنين تامة كاملة فإذا لم يتم الخلقة له لا يتذكى، هذا مما لا كلام فيه، وقد يعبر عن

(١) الوسائل: ج ١٦ ص ٢٧٠ باب ١٨ كتاب الصيد والذباح، ج ٣. (٢) نفس المصدر السابق: ج ٤.

[١٣٣]

اشتراط الخلقة التامة باشتراط ولوج الروح، ولا مشاحة في الاصطلاح. قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله: أن المتبع هناك إنما هو النصوص الواردة في الباب: خصوصا موثق عمار (١). عن أبي عبد الله عليه السلام في الشاة تذبح فيموت ولدها في بطنها، قال: (كله، فإنه حلال، لأن ذكاته ذكاة امه، فإن هو خرج وهو حي فاذبحه وكل، فإن مات قبل أن تذبحه فلا تأكله، وكذلك البقر والأبل) فإن الموت في البطن ظاهر في ولوج الروح (٢). والأمر كما أفاده، فتبين أنه يشترط في مدلول القاعدة ولوج الروح. كما قال السيد الحكيم رحمه الله: وقوله عليه السلام ذكاة لجنين ذكاة امه لا اطلاق له في موضوع الذكاة، لوروده في مقام بيان الاكتفاء بذكاة الام في تحقق ذكاة الجنين، فيمكن اختصاصه بما ولجته الروح (٣). فالمتحصل أن الجنين إذا تمت خلقة ومات في بطن امه يتذكى بتذكية امه. فرعان الأول: قال الإمام الخميني رحمه الله: لو كان الجنين حيا حال إيقاع الذبح أو النحر على امه ومات بعده قبل أن يشق بطنها ويستخرج منها حل على الأقوى لو بادر على شق بطنها ولم يدرك حياته (٤). الثاني: قال سيدنا الاستاذ: ذكاة الجنين ذكاة امه. فإذا ماتت امه بدون تذكية، فإن مات هو في جوفها حرم أكله، وكذا إذا أخرج منها حيا فمات بلا تذكية، وإما إذا أخرج حيا فذكى حل أكله، وإذا ذكيت امه فمات في جوفها حل أكله، وإذا أخرج حيا فإن ذكى حل أكله، وإن لم يذك حرم (٥).

(١) الوسائل: ج ١٦ ص ٢٧١ باب ١٨ كتاب الصيد والذباح، ح ٨. (٢) جواهر الكلام: ج ٣٦ ص ١٨٢. (٣) مستمسك العروة: ج ١ ص ٢٣٣. (٤) تحرير الوسيلة: ج ٢ ص ٢٩٣. (٥) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٣٤١.

[١٣٤]

قاعدة رجوع الجاهل إلى العالم المعنى: معنى القاعدة هو تعلم الجاهل أحكامه الشرعية من العالم بها، وقد يعبر عنه بالرجوع إلى أهل الخبرة، فإن كل فرد لا يعرف ما يحتاج إليه فعليه أن يتعلم ممن كان عالماً به ويكون متخصصاً فيه، وهذا أمر واضح كرجوع المريض إلى الطبيب، ورجوع العامي إلى المجتهد، في المسائل الطبية والدينية. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - قوله تعالى: فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون (١). فهذه الآية تدل باطلاقها على مدلول القاعدة، وورودها في المورد الخاص لا يضر باطلاقها، كما قال سيدنا الاستاذ في هذا المقام: وما ورد من تفسير أهل الذكر بالأئمة عليهم السلام لا يضر الاستدلال بالآية الشريفة للمقام لما ذكرناه في بحث حجية الخبر وفي مقدمات التفسير: من أن نزول الآية في مورد خاص لا يوجب اختصاصها به (٢). ٢ - العقل: قد استقر بناء العقلاء في العالم على أن وظيفة الجاهل لغرض التعلم ورفع الجهل هو الرجوع إلى العالم، بل يكون الأمر من الضروريات العقلية التي يكفي تصورهما في تصديقها، بل لا يبعد أن يكون من الفطريات، كما قال سيدنا الاستاذ: فإنها (السيرة) قد جرت على رجوع الجاهل إلى العالم في أمورهم الراجعة

(١) الأنبياء: ٧. (٢) مصباح الأصول: ج ٣ ص ٤٤٩.

[١٣٥]

إلى معادهم ومعاشهم، بل هو أمر فطري يجده كل من راجع نفسه وارتكازه (١). ٣ - الروايات: وهي الواردة في نفس الباب، منها صحيحة محمد بن مسلم ووزارة وبريد العجلي قالوا: قال أبو عبد الله عليه السلام لحمران بن أعين في شيء سأله: إنما يهلك الناس لأنهم لا يسألون (٢). دلت على أن وقوع الجهال (من المسلمين) في التهلكة مستند إلى عدم سؤالهم (عما لا يعلمون من الأحكام) عن العلماء فيكون سبيل النجاة هو السؤال والرجوع إلى العالم في المسائل والأحكام. وقال سيدنا الاستاذ بعد ذكر الروايات العديدة في المقام، ومنها قول الرضا عليه السلام (نعم) في جواب عبد العزيز المهدي حيث سأله عليه السلام وقال: إن شفتي بعيدة فلست أصل البيك في كل وقت، فأخذ معالم ديني عن يونس مولى آل يقطين؟ (والدلالة تامة) ونحوها غيرها مما يدل على جواز رجوع الجاهل إلى العالم نعم منع الأئمة عليهم السلام إلى الرجوع إلى من كان بأبه - في إستنباط الأحكام الشرعية - إستعمال الاستحسانات والأقيسة وغيرهما، من الظنون غير المعتمدة (٣). والأمر كما أفاده، ولا يخفى أن مورد القاعدة في الفقه هو التقليد من المجتهد في الأحكام الشرعية. فرعان الأول: قال سيدنا الاستاذ: إذا علم إختلاف المجتهدين وأعلمية أحدهما إجمالاً، وجب الفحص عن الأعلم وتقليده، لما تقدم من إختصاص الحجية بفتواه عند مخالفته لفتوى غير الأعلم (٤). الثاني: قال المحقق العراقي رحمه الله: لا فرق في وجوب رجوع الجاهل إلى العالم بين المسألة الفرعية أو الأصولية، بحسب الوجدان والارتكاز (٥).

(٢) مصباح الأصول: ج ٣ ص ٤٤٨. (٣) اصول الكافي: ج ١ باب سؤال العالم ص ٢١ ح ٢. (٤) مصباح الاصول: ج ٢ ص ٤٥٥. (٥) نفس المصدر السابق: ص ٤٥٥. (٥) العروة الوثقى: ج ١ ص ٤٨ - الهامش.

[١٣٦]

قاعدة السلطنة المعنى: المراد من السلطنة هنا هو تسلط المالك على ماله بنحو كامل شامل، فله أن يتصرف كيف يشاء، وليس له أي مانع بالنسبة إلى انحاء التصرفات المحللة، فكلما شك في جواز التصرف والتسلط يتمسك بالقاعدة ويثبت الجواز. كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله: قاعدة سلطان المالك - وتسلط الناس على أموالهم - أصل لا يخرج عنه في محل الشك (١). المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - النبوي المعروف: (الناس مسطون على أموالهم) (٢). فهذا النبوي هو مدلول القاعدة بتمامه وكماله والقاعدة متخذة منه، فلا كلام ولا اشكال في تمامية الدلالة وعموميتها، كما قال الشيخ الأنصاري رحمه الله: وأما قوله عليه السلام: (الناس مسطون على أموالهم). (كان) عمومها باعتبار أنواع السلطنة، فهو إنما يجدي فيما إذا شك في أن هذا النوع من السلطنة ثابتة للمالك وماضية شرعا في حقه أم لا؟ (٣)

(١) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ١٢٨. (٢) بحار الانوار: ج ٢ ص ٢٧٢ طبع الحديث. (٣) المكاسب: البيع ص ٨٢.

[١٣٧]

والاشكال إنما هو في السند، لأن النبوي مرسل، أضف إلى ذلك أنه لم يذكر في الكتب الأربعة، فعليه لا يصلح أن يكون هذا النبوي بعنوانه دليلاً في المقام، ولكن الذي يسهل الخطب أن مدلوله يستفاد من الروايات الواردة في أبواب المعاملات. منها ما رواه الحسن بن علي بن شعبة عن الصادق عليه السلام، سؤالاً عن معاش الناس، في حديث طويل الذيل: وكل شئ يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات، فهذا كله حلال بيعه وشراؤه وإمساكه واستعماله وهبته. - الى أن قال عند بيان وجوه الحلال -: ما يجوز للإنسان إنفاق ماله وإخراجه بجهة الحلال في وجوهه، وما يجوز فيه التصرف والتقلب من وجوه الفريضة والنافلة (١) يدل هذا الحديث على قاعدة سلطنة المالك بالنسبة الى ماله، دلالة تامة كاملة. ولكنه بما أن الحديث مرسل لا يمكن المساعدة عليه تجاه الاستدلال، فلا يستفاد منه هناك إلا تأييداً (دورا جانبياً) للمطلوب. ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال: سأله رجل من أهل النيل عن أرض اشتراها بغم النيل، وأهل الأرض يقولون: هي أرضهم، وأهل الاسنان يقولون: هي من أرضنا، فقال: (لا تشتريها إلا برضا أهلها) (٢). دلت على عدم جواز الاشتراء بدون إرتضاء المالك، وهذا هو معنى سلطنة المالك على ماله، وكيف كان فالروايات الدالة على مدلول القاعدة كثيرة جداً، ولا يسعنا المجال لذكرها. ٢ - السيرة: قد استقرت السيرة عند العقلاء بأن صاحب المال مسط على ماله تمام التسلط ولا تحديد ولا ردع إلا في مورد الضرر والحرمة وعليه أفتى الفقهاء بأن التملك بدون إذن المالك باطل كما قال السيد الحكيم رحمه الله: وبالجملة تملك العين بلا إذن من المالك بأي سبب كان التملك، خلاف قاعدة السلطنة (٣).

(١) الوسائل: ج ١٢ ص ٥٥ و ٥٧ باب ٢ من أبواب ما يكتسب به ح ١، (٢) الوسائل: ج ١٢ ص ٢٤٩ باب ١ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ٢، (٣) نهج الفقهية: ص ٤٦.

[١٣٨]

٣ - التسالم: قد تحقق التسالم بين الفقهاء على مدلول القاعدة ولا خلاف ولا اشكال فيه بينهم، وعليه أفتى الفقهاء بأخذ الغرامة من الغاصب بدلا عن السلطنة الفاتنة خلال الغصب كما قال سيدنا الاستاذ: في المأخوذ من الضامن بعنوان الغرامة: إن كان المأخوذ بدلا عن السلطنة الفاتنة كما تقتضيه قاعدة السلطنة ضمن الغاصب جميع شؤون العين، سواء كانت تلك الشؤون فائنة أم لا (١). فروع الأول: إذا شك في أصل التملك فهل يتمسك بالقاعدة لا ثباته أم لا؟ التحقيق: عدم جواز التمسك، لأن التسلط فرع التملك فلا يمكن اثباته به، كما قال الشيخ الأنصاري رحمه الله: إذا قطعنا بأن سلطنة خاصة كتمليك ماله للغير نافذة في حقه ماضية شرعا، لكن شك في أن هذا التملك الخاص هل يحصل بمجرد التعاطي مع القصد أم لا بد من القول الدال عليه؟ فلا يجوز الاستدلال على سببية المعاطة في الشريعة للتمليك، بعموم تسلط الناس على أموالهم (٢). الثاني: قد تكون قاعدة السلطنة من مسقطات الضمان كما قال العلامة الاصفهاني رحمه الله عند بيان المسقطات للضمان: أحدها قاعدة السلطنة، بتقريب أن التسليط على ماله بحيث لا يكون عليه عوض وخسارة نحو من التسليط، ونفوذه من المالك يقتضي عدم فعالية الخسارة عليه (٣). الثالث: قال المحقق الحلبي رحمه الله: يستحق الأجير الاجرة بنفس العمل، سواء كان في ملكه أو في ملك المستأجر، ولا يتوقف تسليم أحدهما على الآخر (٤).

(١) مصباح الفقهية: ج ٢ ص ٢٢٢، (٢) المكاسب: البيع ص ٨٢، (٣) حاشية المكاسب: ج ١ ص ١٨٩، (٤) شرائع الاسلام: ج ٢ ص ١٨١.

[١٣٩]

وقال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله: وذلك لاطلاق الأمر بالوفاء، وقاعدة التسلط (١). الرابع: قال السيد الحكيم رحمه الله في إشتراط عبادة الصبي باذن الولي: إعتبار إذن الأبوين أو خصوص الأب خلاف قاعدة السلطنة على النفس، المستفاد من دليل قاعدة السلطنة على المال بالفحوى (٢).

(١) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ٢٣٩، (٢) مستمسك العروة الوثقى: ج ١٠ ص ١٧.

[١٤٠]

قاعدة سماع قول ذي اليد المعني: معنى القاعدة واضح وهو حجية خبر صاحب اليد واعتباره، فإذا أخبر ذو اليد عن شؤون ما بيده (الأموال) من الطهارة والنجاسة وغيرهما يعتمد على خبره، من أن يكون ثقة أو ضعيفا. والقاعدة من الأمارات التي تتقدم على الاستصحاب، وعليه إذا كان شئ معلوم النجاسة بالاستصحاب فأخبر صاحب اليد بطهارته يعتمد على خبره ويكون خبره حاكما على الاستصحاب، وذلك للسيرة القائمة في المقام. كما قال سيدنا

الاستاذ: أن خبر صاحب اليد مقدم على الاستصحاب: لقيام السيرة القطعية على المعاملة مع الأشياء المعلومة نجاستها السابقة معاملة الأشياء الطاهرة لدى الشك إذا أخبر ذو اليد عن طهارتها (١). المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الروايات: وهي الواردة في مختلف الأبواب. منها صحيحة أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الفارة تقع في السم

(١) التنقيح: ج ٤ ص ٢٨٣.

[١٤١]

أو في الزيت فتموت فيه فقال: (إن كان جامدا فتطرحها وما حولها ويؤكل ما بقي، وإن كان ذائبا فأسرح به وأعلمهم إذا بعته) (١). دلت على وجوب الأعلام (أعلمهم) الملازم لأعتبار قول صاحب اليد، والدلالة تامة. ومنها: ما ورد فيمن أعار رجلا ثوبا فصلى فيه وهو لا يصلى فيه، قال: لا يعلمه، قال: قلت: فإن أعلمه، قال: يعيد (٢). ظاهر قوله وهو لا يصلى فيه أنه لا يصلى فيه لنجاسته وإن احتمل أن يكون له وجه آخر وعليه فالرواية تدل على اعتبار إخبار المعير عن نجاسة الثوب المستعار بحيث لو أخبر بها وجب على المستعير أن يعيد صلاته (٣). ٢ - السيرة: قد استقرت السيرة عند العقلاء منذ القدم على الاعتماد على خبر صاحب اليد مطلقا عادلا كان أو فاسقا، وهذه السيرة ممضاة في الشريعة المقدسة، كما قال سيدنا الاستاذ: لا اشكال في اعتبار إخباره (صاحب اليد) عما بيده سواء كان مالكا لعينه أو لمنفعته أو للانتفاع أو لم يكن مالكا له أصلا، كما إذا غصبه، وهذا للسيرة العقلانية حيث جرت من لدن آدم الى زماننا. هذا على أن من أخبر عما هو تحت سلطانه أو عن شؤونه وكيفياته يعتمد على إخباره ويعامل معه معاملة العلم بالحال (٤). فما أفاده (دام ظله) بالنسبة الى أصل تحقق السيرة متين جدا وأما دعوى تحققها من لدن آدم لحد الان، أمر لا يعلمه إلا الله والراسخون في العلم. لا يخفى أن اعتبار قول ذي اليد ثابت إلا في الأخبار عن كيفية العصير العنبي وذلك للنصوص الواردة في الباب بأن الأخبار عن ذهاب الثلثين في العصير العنبي معتبر إذا كان المخبر (صاحب اليد) من الصالحاء، كما قال سيدنا الاستاذ:

(١) الوسائل: ج ١٢ ص ٦٦ باب ٦ من أبواب ما يكتسب به ج ٢. (٢) الوسائل: ج ٢ ص ١٠٦٩ باب ٤٧ من أبواب النجاسات ج ٣. (٣) التنقيح: ج ٣ ص ١٦٨. (٤) نفس المصدر السابق: ص ١٦٩.

[١٤٢]

ويستفاد من بعض النصوص الواردة في العصير العنبي أن إخبار من بيده العصير عن ذهاب الثلثين إنما يعتبر فيما إذا ظهر صدقه من القرائن والأمارات الخارجية، كما إذا كان ممن يشربه على الثلث، ولا يستحل شربه على النصف، أو كان العصير حلوا يخضب الاناء لغلظته، على ما تدل عليه موثقة معاوية بن عمار (١). وصحيحة معاوية بن وهب (٢). ومقتضى هذه النصوص عدم جواز الاعتماد على قول صاحب اليد في خصوص العصير، تخصيصا للسيرة في مورد النصوص (٣). والتخصيص للقاعدة بالدليل الخاص. فرعان الأول: قال السيد اليزدي رحمه الله: لا فرق في اعتبار قول ذي اليد بالنجاسة، بين أن يكون فاسقا أو عادلا، بل مسلما أو كافرا. وفي اعتبار قول

صاحب اليد إذا كان صبيًا إشكال، وإن كان لا يبعد إذا كان مراهقًا (٤).
الثاني: لا يعتبر في قبول قول صاحب اليد أن يكون قبل الاستعمال -
كما قد يقال - فلو توضح شخص بماء مثلاً، وبعده أخبر ذو اليد
بنجاسته، يحكم ببطلان وضوئه، وكذا لا يعتبر أن يكون ذلك حين كونه
في يده، فلو أخبر بعد خروجه عن يده بنجاسته حين كان في يده،
يحكم عليه بالنجاسة في ذلك الزمان، ومع الشك في زوالها
تستصحب (٥).

(١) الوسائل: ج ١٧ ص ٢٣٤ باب ٧ من أبواب الاشرية المحرمة ح ٣. (٢) نفس المصدر
السابق: ح ٤. (٣) التنقيح: ج ٢ ص ١٧٠. (٤) و (٥) العروة الوثقى: ص ٢١.

[١٤٣]

قاعدة السوق المعنى: معنى القاعدة هو أمارية سوق المسلمين
للطهارة والذكاة عند الشك فيهما بالنسبة إلى البضائع التي توجد
في أسواق المسلمين، من اللحوم والجلود وغيرها فإن نفس كونها
في سوق المسلمين يكفي للطهارة والحلية وإن كان من يعرضها
مجهول الحال، ولا مجال لأصالة عدم التذكية، لحكومة القاعدة عليها
وعلى الاستصحاب، كما قال السيد الحكيم رحمه الله: لو كانت يد
المسلم مسبوقة بيد الكافر كما في الجلود المجلوبة في هذه
الأزمنة من بلاد الكفار فالظاهر كونها أمارة أيضاً (للطهارة والحلية)،
لما تقتضيه إطلاق كلماتهم (١). والأمر كما أفاده ولا يخفى أن المراد
من السوق (سوق المسلمين) مطلق الأمكنة التي تكون في
سيطرة المسلمين لا السوق بالمعنى الخاص، والمراد من
المسلمين هو كونهم أغلب الأفراد في المنطقة، كما قال سيدنا
الاستاذ: وقد جعل الشارع الغلبة في إضافة السوق إليهم معتبرة
في خصوص المقام (السوق)، وألحق من يشك في إسلامه
بالمسلمين للغلبة، بل ولا إختصاص لذلك بالسوق، فإن كل أرض
غلب

(١) مستمسك العروة: ج ١ ص ٣٣٠.

[١٤٤]

عليها المسلمون، تكون فيها الغلبة أمارة على إسلام من يشك في
إسلامه، كما في صحيحة إسحاق بن عمار (١)، عن العبد الصالح
عليه السلام أنه قال: (لا بأس بالصلاة في الفراء اليماني وفيما صنع
في أرض الإسلام، قلت: فإن كان فيها غير أهل الإسلام؟ قال: إذا
كان الغالب عليها المسلمين فلا بأس) (٢). والأمر كما أفاده
مستمسكاً بالنص الشامل. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار
القاعدة بما يلي: ١ - الروايات: وهي الواردة في مختلف الأبواب،
منها صحيحة الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن
الخفاف التي تباع في السوق، فقال عليه السلام: (اشتر وصل فيها
حتى تعلم أنه ميتة) (٣). دلت على أن سوق المسلمين أمارة
الطهارة والذكاة. ومنها صحيحة فضيل ووزارة ومحمد بن مسلم أنهم
سألوا أبا جعفر عليه السلام عن شراء اللحوم من الاسواق ولا يدري
ما صنع القصابون، فقال: (كل إذا كان ذلك في سوق المسلمين ولا
تسأل عنه) (٤). دلت على أمارية سوق المسلمين بالنسبة الى
تذكية اللحوم المجهولة. ومنها صحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر
عن الرضا عليه السلام (٥). في الخفاف، الدالة على المطلوب دلالة

كاملة. ٢ - السيرة: قد استقرت سيرة المسلمين القطعية على الاعتماد بالسوق الإسلامي، بالنسبة إلى الطهارة والذكاة وغيرها، كما قال سيدنا الاستاذ: أن إعتبار السوق هو الذي جرت عليه سيرة المسلمين، لأنه لم يعهد منهم السؤال عن

(١) الوسائل: ج ٢ ص ١٠٧٢ من أبواب النجاسات، ح ٥. (٢) التنقيح: ج ٢ ص ٥٣٧. (٣) الوسائل: ج ٢ ص ١٠٧١ باب ٥٠ من أبواب النجاسات، ح ٢. (٤) الوسائل: ج ١٦ ص ٢٩٤ باب ٢٩ كتاب الصيد والذبائح ح ١. (٥) الوسائل: ج ٢ ص ١٠٧٢ باب ٥٠ من أبواب النجاسات، ح ٦.

[١٤٥]

كفر البائع وإسلامه في شئ من أسواقهم (١). والأمر كما أفاده. فروع الأول: لا شك في أمارية السوق بالنسبة إلى الأشياء التي تكون في معرض تصرف المسلمين وأما إذا كان شئ خارجا عن ذلك كالجلد الذي كان مطروحا في الصحارى - داخل بلاد الاسلامية - فهل يكون من موارد القاعدة أو لا؟ قال السيد البيزدي رحمه الله: ما يؤخذ من يد المسلم من اللحم أو الشحم أو الجلد محكوم بالطهارة وإن لم يعلم تذكيتة وكذا ما يوجد في أرض المسلمين مطروحا إذا كان عليه أثر الاستعمال لكن الأحوط الاجتناب (٢). والتحقيق عدم قصور الدليل عن شمول المقام كما يستظهر من صحيحة إسحاق بن عمار المتقدمة وأما الاحتياط فحسنة واضح. الثاني: قال السيد البيزدي رحمه الله: ما يؤخذ من يد الكافر، أو يوجد في أرضهم محكوم بالنجاسة، إلا إذا علم سبق يد المسلم عليه (٣). الثالث: ما يؤخذ من الجلود من أيدي المسلمين، أو من أسواقهم محكوم بالتذكية، وإن كانوا ممن يقول بطهارة جلد الميتة بالديغ (٤).

(١) التنقيح: ج ٢ ص ٥٣٨. (٢) العروة الوثقى: ص ١٦. (٣) نفس المصدر السابق. (٤) نفس المصدر السابق: ص ٤١.

[١٤٦]

قاعدة شرط الفاسد ليس بمفسد المعنى: معنى القاعدة هو أن الشرط الباطل - كالشرط المخالف للكتاب والسنة - لا يوجب بطلان العقد، فلا يؤثر فساد الشرط بصحة العقد كما قال سيدنا الاستاذ: أن فساد الشرط لا يسري الى العقد المشروط فيه فيصح العقد ويلغو الشرط (١). المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الروايات الواردة في مختلف الابواب. منها ما عن المشايخ الثلاثة في صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام، أنه ذكر أن بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشتريتها عابشة فأعتقتها فخيرها رسول الله، إن شاءت تفر عند زوجها، وإن شاءت فارقت، وكان موالها الذين باعوها قد اشتروا ولائها على عابشة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الولاء لمن أعتق (٢). دلت على صحة العقد (التزويج) وفساد الشرط (الولاء) والدلالة تامة.

(١) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٤٣. (٢) الوسائل: ج ١٦ ص ٤٠ باب ٣٧ من كتاب العتق ح ٢.

كما قال الشيخ الأنصاري رحمه الله: فالانصاف أن الرواية في غاية الظهور (١). وبما أن هذه الصحيحة تامة سنداً ودلالة كان بها غنى وكفاية ولا نحتاج الى ذكر الروايات الاخرى. ٢ - عدم الدليل على البطلان: قال شيخ الطائفة رحمه الله في بيان الشروط: وشرط لا يتعلق به مصلحة العقد، ولم يبين على التغليب والسراية، فهذا شرط باطل، إلا أنه لا يبطل العقد، لأنه لا دليل عليه (٢). والتحقيق: أن العقد والشروط التزامين مستقلين، وعليه يقال: أن الشرط التزام في التزام، فعلى هذا الأساس لا يسري فساد الشرط الى العقد، لعدم دخله في ماهية العقد. كما قال سيدنا الاستاذ: الصحيح أن الشرط الفاسد لا يوجب فساد المشروع أبداً وفاقاً للمحققين من المتأخرين... والوجه في ذلك، أن الشرط غير راجع الى تعليق أصل المعاملة بوجوده، وإلا لكانت المعاملة باطلة في نفسها، كان شرطها فاسداً أم لم يكن، لأن التعليق في العقد يوجب البطلان (٣). وبالتالي يمكننا ان نقول: لا مقتضى لبطلان العقد عند بطلان الشرط. كما قال السيد الحكيم رحمه الله: بطلان الشرط لا يقتضى بطلان العقد (٤). ويتبين لنا ان المقصود من الشرط الفاسد هنا هو الفساد النفسي كاشتراط العقد بان يكذب المشتري مثلاً، وإما الشرط الفاسد الذي يوجب الغرر أو كان مفسداً للنص الخاص أو كان خلاف مقتضى العقد، كل ذلك خارج عن محل الكلام. والاشكال بأن للشرط قسط من الثمن فكيف لا يؤثر فساده بفساد العقد، غير وارد، وذلك كما قال سيدنا الاستاذ موافقاً للشيخ الأنصاري رحمه الله: أن الثمن لا يقع

(١) المكاسب: قسم الخيارات، ص ٢٨٩. (٢) المبسوط: ج ٢ ص ١٤٩. (٣) مصباح الفقهة: ج ٧ ص ٣٩١. (٤) مستمسك العروة الوثقى: ج ١٢ ص ٣٦٢.

في مقابل الشرط أبداً، صحيحاً كان الشرط أم فاسداً، وإنما يقع المال في مقابل ذات المبيع. نعم، الشرط مما يوجب زيادة القيمة لا أنها يقع في مقابل المال، ومن هنا قلنا: إن الشرط إذا تعذر ثبت للمشروط له الخيار فقط، وليس له مطالبة المشروع عليه ما يقابل الشرط من الثمن، وليس هذا إلا من جهة أن الشرط قيد خارجي يوجب زيادة القيمة، ولا يقع بازائه شئ من المال (١). والأمر كما أفاده. أضف الى ذلك ما يقال: أن الشرط الفاسد لا يكون مانعاً لشمول العمومات للعقد. فرعان الأول: قال سيدنا الاستاذ: إذا اشترط أمراً مخالفاً لمقتضى العقد، كما إذا اشترط عدم التملك في البيع، فإن هذا الشرط يوجب عدم قصده البيع لا محالة، والبيع لا مع القصد باطل، لانتفاء شرطه، وهو العقد والقصد معاً، وهذا أيضاً خارج عن محل الكلام (٢). الثاني: قال سيدنا الاستاذ نقلاً عن المحقق النائيني رحمه الله: إذا باع شيئاً واشترط عليه أن يصرفه في أمر حرام، كما إذا باعه العنب واشترط عليه أن يصرفه في الخمر يكون ذلك الشرط موجباً لفقد شرط صحة البيع وبه يخرج عن محل الكلام (٣).

(١) مصباح الفقهة: ج ٧ ص ٣٩٤. (٢) مصباح الفقهة: ج ٧ ص ٣٩٢. (٣) نفس المصدر السابق: ص ٣٩٢ و ٣٩٣.

قاعدة الصحة المعنى: معنى القاعدة هو حمل فعل المسلم على الصحة، وموضوعها الشك في صحة العمل (بان لا تكون صورة العمل محفوظة)، ومنشأ الشك قد يكون احتمال فقدان الشرط وقد يكون احتمال وجود المانع، وهذا هو المورد المتيقن للقاعدة، كما قال سيدنا الاستاذ: والقدر المتيقن من موارد أصالة الصحة هي الصورة (التي كان الشك فيها) من جهة احتمال عدم الشرط أو وجود المانع مع احراز قابلية الفاعل والمورد (١). ولا فرق في حدوث الشك هنا بين كونه في اثناء العمل أو بعد اتيانه، كالشك في صحة البيع من ناحية احتمال الخلل شرطا أو مانعا فعند ذلك تحمل المعاملة على الصحة عملا بالقاعدة وتكون القاعدة حاکمة على الاستصحاب وكذلك الأمر في سائر المعاملات والعبادات والمراد من الصحة هنا هو ما يترتب عليه الأثر فهذه الصحة في مقابل الفساد لا في مقابل القبيح كما قال سيدنا الاستاذ: معنى أصالة الصحة هو ترتيب الأثر على العمل الصادر من الغير، ولا اختصاص لأصالة الصحة بهذا المعنى بعمل المؤمن، بل جارية في حق جميع

(١) مصباح الاصول: ج ٣ ص ٣٢٦.

المسلمين، بل الكافرين أيضا في بعض الموارد (١). والأمر كما أفاده ويكون متعلق الشك في القاعدة هو صحة العمل بعد إحراز أصل العمل، كما قال سيدنا الاستاذ: لا بد في جريان أصالة الصحة من إحراز أصل العمل الجامع بين الصحيح والفاقد، إذ السيرة قائمة على الحمل على الصحة فيما أحرز أصل العمل وشك في صحته وفساده (٢). المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - قوله تعالى: واجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم (٣). أفادت وجوب الاجتناب عن سوء الظن الذي نتيجته حمل فعل المسلم على الصحة. والتحقيق أن الدلالة غير تامة، لأن حسن الظن لا يساوق الصحة. ٢ - الروايات: وهي الواردة في مختلف الأبواب. منها موثقة اليماني عن أبي عبد الله عليه السلام: (إذا إتهم المؤمن أخاه أنماث الايمان من قلبه كما ينماث الملح في الماء) (٤). دلت على أن اتهام المؤمن يذهب الايمان عن القلب، فيقال: إن نتيجته حمل فعل المسلم على الصحة. والتحقيق أن عدم الاتهام أعم من المطلوب. ومنها العلوي المعروف: (ضع أمر أخيك على أحسنه) (٥) دل على حمل فعل المسلم على أحسن الوجوه. والتحقيق: أن مدلول العلوي هو حمل فعل المسلم على الحسن في مقابل القبيح لا الصحة في مقابل الفساد فالدلالة غير تامة. ٣ - الاجماع: قال الفاضل النراقي رحمه الله: أن المتمسكين بهذه القاعدة يستندون فيها إلى الأجماع والكتاب والسنة (٦). ثم إستشكل على هذه الأدلة وأفاد عدم

(١) مصباح الاصول: ج ٣ ص ٣٢٢ و ٣٢٣. (٢) مصباح الاصول: ج ٣ ص ٣٢١. (٣) الحجرات: ١٢. (٤) اصول الكافي: ج ٢ ص ٢٦٩. (٥) نفس المصدر السابق. (٦) عوائد الايام: ص ٧٤.

تماميتها. والتحقيق أن الأجماع التعدي مع الاستناد للآية والرواية غير محصل. ٤ - السيرة: قد استقرت السيرة عند المتشرعة قاطبة على مدلول القاعدة (حمل فعل المسلم على الصحة)، وتكون هذه السيرة ممضاة في شرع الإسلام، ونطاق السيرة واسع فلا يختص بالشك في المعاملات بل تعم المعاملات والعبادات، فالمدرک الوحيد الذي لا يقبل النفاش هي السيرة القطعية، كما قال سيدنا الاستاذ عند بيان المدارك للقاعدة: الرابع السيرة القطعية من جميع المسلمين المتدينين على ترتيب آثار الصحة على أعمال الناس من العبادات والمعاملات والعقود والايقاعات، ولذا لا يقدم أحد على تزويج امرأة لاحتمال كون العقد الواقع بينها وبين زوجها باطلا، وهذه السيرة متصلة بزمان المعصوم عليه السلام ولم يردع عنها، وهذا الدليل هو الدليل التام الوافي في اثبات المقام (١). والأمر كما أفاده. ولا يخفى أن قاعدة الصحة موردا كقاعدة الفراغ تختص بالشبهات الموضوعية، والفرق بينهما هو أن قاعدة الفراغ لا تجري في أثناء العمل ولا تجري بالنسبة إلى عمل الغير بخلاف قاعدة الصحة، كما قال سيدنا الاستاذ: والميز بينهما من وجهين: الأول: أن قاعدة الفراغ جارية بالنسبة إلى العمل الصادر من نفس الشاك على ما هو المستفاد من أدلتها، ومورد أصالة الصحة هو عمل الغير. الثاني: أن قاعدة الفراغ مختصة بما إذا كان الشك بعد الفراغ من العمل، غاية الأمر أنا عممناها للجزء أيضا، فتجري عند الشك في صحة الجزء أيضا بعد الفراغ منه على ما ذكرناه، وأما أصالة الصحة فلا إختصاص لها بالشك بعد الفراغ بل هي جارية عند الشك في صحة العمل في أثناءه أيضا، كما إذا كان أحد مشغولا بالصلاة على الميت وشككنا في صحة هذه الصلاة، لاحتمال كون الميت مقلوبا مثلا فتجري أصالة الصحة بلا إشكال (٢).

(١) مصباح الاصول: ج ٣ ص ٣٢٤. (٢) مصباح الاصول: ج ٣ ص ٣٢١ و ٣٢٢.

فرعان الأول: قال سيدنا الاستاذ: الصورة الاولى، أن يعلم أن العامل جاهل بصحة عمله وفساده، إما من جهة الجهل بالحكم، أو من جهة الجهل بالموضوع، فيكون احتمال الصحة، لمجرد احتمال المصادفة الاتفاقية للواقع. (فقال) فالظاهر عدم جريان أصالة الصحة فيها، إذ ليس لنا دليل لفظي نتمسك بعمومه أو إطلاقه، بل الدليل على أصالة الصحة إنما هو السيرة على ما عرفت، وهي دليل لبي لا بد فيه من الاقتصار على القدر المتيقن (١). الثاني: قال سيدنا الاستاذ: الصورة الثانية أن لا يعلم علمه (العامل) بالصحة والفساد، وجهله بهما، (فقال) فالظاهر جريان أصالة الصحة فيها، فإن السيرة قائمة على ترتيب الآثار على أعمال الناس بلا تفحص عن حال العامل، من حيث كونه عالما أو جاهلا (٢).

(١) مصباح الاصول: ص ٣٢٥. (٢) نفس المصدر السابق: ص ٢٤٣.

قاعدة الضرورات تتقدر بقدرها المعنى: معنى القاعدة هو أن الحكم الثانوي (الضروري) يتحدد بحدود الضرورة، فيدور مدارها وجودا وعدما، وعليه قال سيدنا الاستاذ فيما إذا حدث الاضطراب بارتكاب مانع، من موانع الصلاة: فإذا فرض أن المكلف أضطر إلى إيجاد مانع فلا يجوز له إيجاد مانع آخر وهكذا، فإن الضرورة تتقدر بقدرها، فلو أوجد فردا آخر زائدا عليه لكان موجبا لبطان صلاته (١). المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الروايات: وهي الواردة في مختلف الأبواب. منها صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في مسألة التقية، قال: (التقية في كل ضرورة وصاحبها أعلم بها حين تنزل به) (٢). دلت على أن الحكم الضروري (الثانوي) يدور مدار الضرورة، ويكون على من تلبس بها تطبيق الحكم على الموضوع من البداية إلى الختام، وبما أن دلالة هذه الصحيحة تامة لا حاجة إلى

(١) محاضرات: ج ٤ ص ١٢٨. (٢) الوسائل: ج ١١ ص ٤٦٨ باب ٢٥ من أبواب الأمر والنهي وما يناسبهما ج ١.

[١٥٤]

ذكر روايات اخرى، وعلى أساس تلك الدلالة سمي باب الرواية في الوسائل باب: أن الضرورة تتقدر بقدرها. ٢ - انتفاء الموضوع: من المعلوم أن الأحكام الثانوية تترتب على العناوين الثانوية كجواز الصلاة قاعدا وإفطار الصوم وما شاكلهما لدى الاضطراب، والحكم تابع للموضوع وجودا وعدما، فإذا ارتفعت الضرورة ينتفي الحكم بانتفاء الموضوع، كإنتفاء جواز التيمم بواسطة تواجد الماء، كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله: الضرورة تتقدر بقدرها، كانتقاض التيمم برؤية الماء (١). فروع الأول: إذا وقع التزاحم بين التكليفين الفعليين يتحقق المجال للقاعدة، فيترك أحد المتزاحمين ويؤخذ بالآخر على أساس القاعدة، كما قال سيدنا الاستاذ وعند ذلك: إنا نعلم من الخارج أن الشارع لم يرفع اليد عن كليهما (المتزاحمين) معا، لأن الموجب لذلك ليس إلا عدم قدرة المكلف على الجمع بينهما في مقام الامتثال، ومن الواضح جدا أن هذا لا يوجب ذلك، فإن الضرورة تتقدر بقدرها، وهي لا تقتضي إلا رفع اليد عن أحدهما دون الآخر، لكونه مقدورا له عقلا وشرعا وبذلك نستكشف أن الشارع قد أوجب أحدهما لا محالة (٢). والأمر كما أفاده. الثاني: قال السيد اليزدي رحمه الله في مسألة الجبيرة: ما دام خوف الضرر باقيا يجري حكم الجبيرة، وإن احتمل البرء، ولا يجب الأعادة إذا تبين برئه سابقا، نعم لو ظن البرء وزال الخوف وجب رفع الجبيرة (٣). وذلك لأن الضرورات تتقدر بقدرها.

(١) جواهر الكلام: ج ٢ ص ٣١٠. (٢) محاضرات: ج ٣ ص ٢٨٠. (٣) العروة الوثقى: ص ٧٢.

[١٥٥]

الثالث: قال السيد اليزدي: من به داء العطش فإنه يفطر (صومه)، سواء كان بحيث لا يقدر على الصبر أو كان فيه مشقة، (قال) إن الاحوط أن يقتصر على مقدار الضرورة (١). على أساس أن الضرورات تتقدر بقدرها.

[١٥٦]

قاعدة الطهارة المعنى: معنى القاعدة هو أن الأصل في كل شئ شك في طهارته هو الطهارة، فكل مشكوك الطهارة طاهر شرعا، كما قال السيد اليزدي رحمه الله: كل شئ مشكوك طاهر سواء كانت الشبهة لاحتمال كونه من الأعيان النجسة (الشبهة الموضوعية) أو لاحتمال تنجسه مع كونه من الأعيان الطاهرة (الشبهة الحكمية) (١). المدرك: لا شك في أن قاعدة الطهارة عند الفقهاء من المسلمات، وقد أرسلوها في كتبهم إرسال المسلمات فلا حاجة إلى الاستدلال على اعتبارها، وإنما نتعرض لبعض المدارك لغرض استفادة المبتدئين، وهي على ما يلي: ١ - التسالم: قد اتفقت كلمات الفقهاء على مدلول القاعدة فلا خلاف ولا إشكال فيه بينهم والأمر متسالم عليه عندهم، بل يكون مدلول القاعدة من الواضحات العلمية والضروريات الفقهية، كما قال سيدنا الاستاذ: طهارة ما يشك في طهارته ونجاسته من الوضوح بمكان، ولم يقع فيها خلاف لا في الشبهات الموضوعية ولا في الشبهات الحكمية (٢). ٢ - الروايات: منها موثقة عمار المعروفة: كل شئ نظيف حتى تعلم أنه قدر.

(١) العروة الوثقى: ص ٣٠. (٢) التنقيح: ج ٢ ص ١٥٨.

[١٥٧]

دلت على مدلول القاعدة (طهارة كل شئ شك في طهارته) دلالة كاملة تامة، وإستدل عليها غير واحد من الفقهاء في هذه المسألة (الشئ المشكوك طهارته) كما قال سيدنا الاستاذ: ومن جملة أدلتها (الطهارة) قوله عليه السلام في موثقة عمار: (كل شئ نظيف حتى تعلم أنه قدر، فإذا علمت فقد قدر، وما لم تعلم فليس عليك) (١). وهذا الحكم ثابت ما دام لم يكن هناك أصل موضوعي يقتضي نجاسة المشكوك فيه (٢). والأمر كما أفاده. وقال السيد الحكيم رحمه الله: أن كل مشكوك طاهر بلا خلاف ظاهر لموثقة عمار (المتقدمة). وفي خبر حفص بن غياث عن جعفر عليه السلام عن أبيه عليه السلام عن علي عليه السلام: (ما إبالي أبول أصابني أو ماء إذا لم أعلم) (٣). وفي موثقة عمار فيمن رأى في إنائه فارة وقد توضأ منه مرارا أو اغتسل أو غسل ثيابه، فقال عليه السلام: (إن كان رآها في الأثناء قبل أن يغتسل أو يتوضأ أو يغسل ثيابه، ثم فعل ذلك بعد ما رآها في الأثناء فعليه أن يغسل ثيابه ويغسل كل ما أصابه ذلك الماء ويعيد الوضوء والصلاة، وإن كان إنما رآها بعد ما فرغ من ذلك وفعله فلا يمسه من الماء شيئا وليس عليه شئ، لأنه لا يعلم متى سقط فيه. ثم قال عليه السلام: لعله أن يكون إنما سقطت فيه تلك الساعة التي رآها (٤). فإن المورد وإن كان مورد قاعدة الفراغ لكن التعليل يشهد بأن احتمال الطهارة كاف في البناء عليها، مع قطع النظر عن القاعدة، هذا ومقتضى إطلاق الأول عدم الفرق بين الشبهة الموضوعية والحكمية، وبين النجاسة الذاتية (* هامش) * (١) الوسائل: ج ٢ ص ١٠٥٤ باب ٣٧ من أبواب النجاسات ح ٤. (٢) التنقيح: ج ٣ ص ١٥٩. (٣) الوسائل: ج ٢ ص ١٠٥٤ باب ٣٧ من أبواب النجاسات ح ٥. (٤) الوسائل: ج ١ ص ١٠٦ باب ٤ من أبواب الماء المطلق ح ١.

والعرضية (١). هذا مضافا إلى ما ورد في خصوص الماء المشكوك طهارته كقوله: (الماء كله طاهر حتى يعلم أنه قذر) (٢). ومن الجدير بالذكر أن نطاق القاعدة هو كل شئ شك في طهارته، ولكنه ربما يكون هناك أصل موضوعي لا يسمح المجال لجريان القاعدة كما إذا كان المشكوك مسبوqa بالنجاسة وإذا فيجري إستصحاب النجاسة، لأنه أصل موضوعي حاكم على قاعدة الطهارة. وكذلك، إذا كان المشكوك موردا لأصالة عدم التذكية، لحكومتها على قاعدة الطهارة. فرعان الأول: إذا كان الشئ (الأناء) مسبوqa بالطهارة والنجاسة ولم يكن التاريخ معلوما بالنسبة إلى تقدم أحدهما أو تأخره على الآخر فعليه هل يكون المقام، مجرى الاستصحاب أو قاعدة الطهارة التحقيق: أنه لا مجال للاستصحاب على المفروض، وذلك لتعارض الأستصحابين (استصحاب الطهارة والنجاسة) وتساوقهما، وبعد التساوق يتحقق المجال لقاعدة الطهارة، فنجرى قاعدة الطهارة وتثبت الطهارة لهذا الشئ المشكوك طهارته. الثاني: قال الأمام الخميني رحمه الله: أواني الكفار كأواني غيرهم محكومة بالطهارة ما لم يعلم ملاقاتهم لها مع الرطوبة السارية، وكذا كل ما في أيديهم من اللباس والفرش وغير ذلك (٣).

(١) مستمسك العروة: ج ١ ص ٤٤٢. (٢) الوسائل: ج ١ ص ١٠٠ باب ١ من أبواب الماء المطلق ح ٥. (٣) تحرير الوسيلة: ج ١ ص ١٢٩.

قاعدة العدل والأنصاف المعنى: معنى القاعدة هو توزيع الحقوق والأموال المشتبهة مناصفة بين المدعين، كما إذا إشتهب الأمر بالنسبة إلى مال بأنه لزيد أو لعمرو مع العلم الأحكامي بان المال يكون لأحدهما قطعا، ولم يكن أية أمانة على التعيين، فإذا تكون القاعدة هي المرجع فيقسم المال بينهما. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الروايات: وهي الواردة في مختلف الأبواب، منها صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال في الخنثى: (فان كانا (أثر الرجال وأثر النساء) سواء ورث ميراث الرجال وميراث النساء) (١). فيما أن معنى الصحيحة هو أن الخنثى ترث نصف ميراث الرجل ونصف ميراث المرأة دلت على التعديل والتنصيف بالنسبة إلى الميراث المشتبه بينهما. ومنها صحيحة عبد الله بن مغيرة عن أبي عبد الله عليه السلام في رجلين كان معهما درهمان، فقال أحدهما: الدرهمان لي، وقال الآخر: هما بيني وبينك، فقال: (أما الذي قال هما بيني وبينك فقد أقر بأن أحد الدرهمين ليس له، وانه لصاحبه ويقسم

(١) الوسائل: ج ١٧ ص ٥٧٥ باب ٢ من أبواب ميراث الخنثى ح ١.

الآخر بينهما) (١). فإن ذيل هذه الصحيحة (ويقسم الآخر بينهما) دل بظاهره على التقسيم والتنصيف وهو مدلول القاعدة. ٢ - مقتضى

الجمع بين الحقين: بما أن الأخذ بأحد الطرفين ترجيح بلا مرجح ولا يناسب العدالة والانصاف، وبما أن ترك الطرفين أيضا لا مبرر له لاستلزامه هدر الحقوق، يكون مقتضى الجمع بين طرفي الشبهة هو التنصيف، وعليه أفتى الفقهاء على أن المتوارثين إذا ماتا معا ولم يعلم تقدم موت أحدهما على الآخر وكان لكل واحد منهما وارثا مستقلا فإذا يكون المرجع هو القاعدة فينصف الميراث لوارثهما. فروع الأول: إذا وقع الضرر المالي مشتركا بين الشخصين بواسطة أفة سماوية يحكم بتنصيف الضرر بين الشريكين على أساس القاعدة، كما قال سيدنا الاستاذ: أن في هذا الفرض يقسم الضرر بينهما بقاعدة العدل والانصاف الثابتة عند العقلاء، ويؤيدها ما ورد في تلف درهم عند الودعي من الحكم باعطاء درهم ونصف لصاحب الدرهمين ونصف درهم لصاحب الدرهم الواحد فانه لا يستقيم إلا على ما ذكرناه من قاعدة العدل والأنصاف (٢). والأمر كما أفاده. الثاني: إذا تحقق التداعي بين المتنازعين في شئ بان يكون كل واحد مدعيا على الآخر ولم تكن البينة في البين يحكم بالتنصيف، كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله (لو تنازعا عينا في يدهما ولا بينة قضى بها بينهما نصفين) بلا خلاف أجده فيه بل الأجماع بقسميه عليه مضافا إلى المرسل (٣). أن رجلين تنازعا دابة ليس لاحدهما بينة فجعلها النبي صلى الله عليه وآله بينهما (٤). والأمر كما ذكره.

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ١٦٩ باب ٩ كتاب الصلح ح ١. (٢) مصباح الاصول: ج ٢ ص ٥٦٤. (٣) سنن البيهقي: ج ١٠ ص ٢٥٥. (٤) جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٤٠٢.

[١٦١]

الثالث: قال الأمام الخميني رحمه الله: لو اصطدم حران فمات أحدهما وكان القتل شبيه العمد يضمن الحي نصف دية التالف، ولو تصادم حاملان فاسقطتا وماتتا، سقط نصف دية كل واحد منهما وثبت النصف (١). الرابع: قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله فيمن ظلم بحبس المال عن صاحبه ثم ندم وتاب: أن المال الذي لم يوصله (الظالم النادم) إلى وارثه إلى آخر الأبد تصح مطالبة الجميع به، وإن كان الأخير منهم يطالب بعينه، وغيره يطالب به من حيث حبسه، وقاعدة العدل تقتضي الانتصاف منه للجميع (٢).

(١) تحرير الوسيلة: ج ٢ ص ٦٩٢. (٢) جواهر الكلام: ج ٤١ ص ١١٥.

[١٦٢]

قاعدة عدم التذكية المعنى: معنى القاعدة هو أن الأصل عند الشك في لحوم الحيوانات هو عدم التذكية، وعليه إذا وجد لحم أو جلد من الحيوانات وشك في كونه مذكى أو غير مذكى فالأصل هو عدم التذكية. ومن المعلوم أن حدوث الشك إنما يكون عند فقدان الأمانة (السوق) وإلا فلا مجال للشك بل تحرز الذكاة بالأمانة، وأما بالنسبة إلى قاعدة الطهارة والحل فتكون القاعدة حاکمة عليهما، كما قال السيد الحكيم رحمه الله: أن قاعدتي الحل والطهارة محكومتان لأصالة عدم التذكية (١). والأمر كما ذكره. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - قوله تعالى: حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير إلى قوله: وما أكل السبع إلا ما ذكيتم (٢). فهذه الآية تفيد الإطلاق للتحريم (حرمت) إلا أن تحرز التذكية، فإذا شك في التذكية كان المرجع هو الإطلاق (التحريم) الذي منشأه عدم

التذكية. ٢ - الأصل: وهو استصحاب عدم التذكية فإذا شك في تحقق التذكية بالنسبة

(١) مستمسك العروة: ج ١ ص ٣٢٨. (٢) المائدة: ٣.

[١٦٣]

إلى اللحوم والجلود يستصحب عدم التذكية ويترتب عليه الأثر الشرعي من الحرمة والنجاسة وغيرهما. قال سيدنا الاستاذ: إذا شككنا في لحم أو جلد أنه ميتة أو مذكى فإنه على تقدير أن الأحكام المتقدمة مترتبة على عنوان ما لم يذكى يحكم بنجاسته وحرمة أكله وغيرهما من الأحكام باستصحاب عدم تذكيته - إلى أن قال: - أن حرمة الأكل وعدم جواز الصلاة حكمان متربان على عنوان غير المذكى، وذلك لقوله تعالى: حرمت عليكم الميتة... إلا ما ذكيتم وموثقة ابن بكير حيث ورد في ذيلها: فإن كان مما يؤكل لحمه فالصلاة في وبره وألبانه وشعره وروثه وكل شئ منه جائز إذا علمت أنه ذكي وقد ذكاه الذبح (١). وموثقة سماعة المتقدمة: إذا رميت وسميت فانتفع بها أي إذا ذكيتها، وعليه إذا شككنا في تذكية لحم أو جلد ونجوهما نستصحب عدم التذكية ونحكم بحرمة أكله (٢). والأمر كما أفاده. ٢ - الروايات: قال الفاضل النراقي رحمه الله: من الأصول المتكررة على السنة الفقهاء أصالة عدم التذكية في الحيوانات، واستدل على اعتبارها بالاستصحاب، ثم قال: ويدل على ذلك الأصل، والأخبار المعتمدة المستفيضة بل المتواترة (٣). منها صحيحة سليمان بن خالد، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرمية يجدها صاحبها أياكلها؟ قال: (إن كان يعلم أن رميته هي التي قتلته فليأكل) (٤). دلت على أن التذكية تحتاج إلى الاحراز ويستفاد منها أن في مقام الشك يكون الأصل عدم التذكية. فرعان الأول: لا شك في أن حرمة الأكل وعدم جواز الصلاة من آثار أصالة عدم

(١) الوسائل: ج ٣ ص ٢٥٠ باب ٢ من أبواب لباس المصلي ج ١. (٢) التنقيح: ج ٢ ص ٥٢٤. (٣) عوائد الأيام: ص ٢١٤. (٤) الوسائل: ج ١٦ ص ٢٣٠ باب ١٨ كتاب الصيد والذبائح ج ١.

[١٦٤]

التذكية وأما النجاسة فقد اختلفت كلمات الأصحاب، قد يقال كما عن سيدنا الاستاذ: أن الميتة (ما مات بسبب غير شرعي) عنوان وجودي وعدم التذكية عنوان عدمي فلا يثبت إستصحاب عدم التذكية عنوان الميتة إلا على القول بالأصل المثبت. والتحقيق: أن الميتة وعدم المذكى بما أنهما متلازمان جليا يكفي ثبوت أحدهما لثبوت الآخر فيترتب جميع الآثار من الحرمة والنجاسة وغيرهما على أصالة عدم التذكية، كما أن السيد الحكيم رحمه الله يقول نقلا عن الفقهاء: أن الميتة تكون بمعنى ما لم يذكى ذكاة شرعية فقال: وبهذا المعنى صارت موضوعا للنجاسة والحرمة وسائر الأحكام ولا يهم تحقق ذلك (معنى الميتة) فإن ما ليس بمذكى يحكم الميتة شرعا إجماعا ونصوصا سواء كان من معاني الميتة أم لا (١). والأمر كما ذكره. الثاني: قال سيدنا الاستاذ: ما كان الشك فيه من جهة احتمال عدم وقوع التذكية عليه للشك في تحقق الذبح، أو لاحتمال اختلال بعض الشرائط، مثل كون الذابح مسلما أو كون الذبح بالحديد أو وقوعه إلى القبلة، مع العلم بكون الحيوان قابلا للتذكية... فالمرجع

فيه أصالة عدم التذكية ويترتب عليها حرمة الأكل وعدم جواز الصلاة فيه، لأن غير المذكى قد أخذ مانعا عن الصلاة (٢).

(١) مستمسك العروة: ج ١ ص ٣٢٣. (٢) مصباح الاصول: ج ٢ ص ٣١١ و ٣١٢.

[١٦٥]

قاعدة عدم سماع الأنكار بعد الأقرار المعنى: معني القاعدة هو عدم ترتب الأثر على الأنكار بعد وقوع الأقرار، وعليه إذا أقر أحد بشئ في مقام المحاكمة والقضاء ثم أنكره لا يفيد الأنكار عندئذ ولا يبطل الأقرار. يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الروايات: وهي الواردة في باب القضاء، منها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أقر على نفسه بحد ثم جحد بعد، فقال: (إذا أقر على نفسه عند الأمام أنه سرق ثم جحد قطعت يده وإن رغم أنفه) (١). دلت على عدم كون الأنكار مؤثرا بعد الأقرار. ومنها صحيحة الحلبي الثانية في الباب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا أقر الرجل على نفسه بحد أو فرية (الزنا) ثم جحد جلد) (٢). دلت على أنه إذا تحقق الأقرار يترتب عليه الأثر ولو لم يكن المقر باقيا على إقراره، فلا يبطل الأقرار بواسطة الأنكار، ولا يخفى أن دلالة هذه الصحيحة أقوى من دلالة الصحيحة

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ٣١٩ باب ١٢ من أبواب مقدمات الحدود وأحكامها العامة ح ١.
(٢) نفس المصدر السابق: ح ٢.

[١٦٦]

المتقدمة، وذلك لأن الأقرار في الاولى (أقر على نفسه) ذكر مقيدا بحضور الأمام عليه السلام (عند الأمام) فعلى أساس هذا التقييد يمكن احتمال الخصوصية فلا يثبت منها الحكم الكلي، بخلاف الثانية فإن الأقرار في الثانية لا يكون مقيدا بقيد فلا مجال لاحتمال الخصوصية. ومنها موثقة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه عليه السلام عن علي عليه السلام قال: (إذا أقر الرجل بالولد ساعة لم ينف عنه أبدا) (١). دلت على أنه إذا تحقق الأقرار بالولد لا يكون قابلا للنفي بواسطة الأنكار، وعليه سمي باب الرواية في الوسائل بباب: أن من أقر بالولد لم يقبل إنكاره بعد ذلك (٢). وبما أن المورد لا يكون مخصصا تصلح تلك الموثقة أن تكون مدركا للقاعدة. ٢ - التسالم: قد تحقق التسالم بين الفقهاء على مدلول القاعدة فلا خلاف ولا اشكال فيه بينهم، فالأمر متسالم عليه عندهم، قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله: لو أقر بحد غير الرجم لم يسقط بالانكار، في المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة يمكن معها دعوى الأجماع عليه، لقاعدة: عدم سماع الأنكار بعد الأقرار (٣). فتلقى القاعدة مسلمة واستند في الحكم إليها. التخصيص: قد ورد التخصيص للقاعدة في مورد الرجم فإذا تحقق الأنكار بعد الأقرار في الرجم يسقط الرجم، كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله: (ولو أقر بما يوجب الرجم ثم أنكر سقط الرجم)، بلا خلاف أجده، كما عن الفخر الاعتراف به بل يمكن تحصيل الأجماع عليه، مضافا إلى (الروايات) المعتبرة المستفيضة التي منها قول الصادق عليه السلام في حسنة ابن مسلم (٤). من أقر على نفسه بحد أقمته عليه إلا الرجم فانه إذا أقر على نفسه ثم جحد لم يرحم) (٥). وقد ورد

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٢١٥ باب ١٠٢ كتاب النكاح، ح ١. (٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٢١٤.
(٣) جواهر الكلام: ج ٤١ ص ٢٩٢. (٤) الوسائل: ج ١٨ ص ٣١٩ باب ١٢ من أبواب الحدود ج ٢ و ٣. (٥) جواهر الكلام: ج ٤١ ص ٢٩١.

[١٦٧]

في صحيحة الحلبي المتقدمة نفس المضمون، وهو يؤكد المطلوب. فرعان الأول: قال الإمام الخميني رحمه الله: لو أقر (السارق) مرتين ثم أنكر فهل يقطع أو لا؟ الأحوط الثاني، والأرجح الأول، ولو أنكر بعد الأقرار مرة يؤخذ منه المال ولا يقطع (١). الثاني: قال المحقق الحلبي رحمه الله: ولو قال العامل (في المضاربة) ربحت كذا ورجع لم يقبل رجوعه، وكذا لو ادعى الغلط (٢). وقال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله أن الحكم يكون كذلك: لسبق إقراره الماضي عليه، لقاعدة: إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، وقاعدة: عدم سماع الإنكار بعد الأقرار، السالمتين عن معارضة قاعدة: سماع قول الأمين في كل ما يدعيه، بعد عدم ثبوت هذا العموم فيها، وإنما الثابت المسلم منها ما لم يسبق باقرار (٣).

(١) تحرير الوسيلة: ج ٢ ص ٦١٨. (٢) شرائع الاسلام: ج ٢ ص ١٤١. (٣) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ٣٧٢ و ٣٧٣.

[١٦٨]

قاعدة العدول المعنى: معنى القاعدة هو تبديل النية في الصلاة عند عدم تحقق الترتيب بين الصلاتين نسيانا، كما إذا نوى الصلاة المتأخرة (العصر أو العشاء) قبل إتيان المتقدمة (الظهر والمغرب) وتذكر في الأثناء كان الحكم هو العدول من قصد الثانية إلى قصد الاولى. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بالروايات الواردة في الباب، منها صحيحة زارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: (في حديث طويل): إذا نسيت الظهر حتى صليت العصر فذكرتها وأنت في الصلاة أو بعد فراغك فانوها الاولى ثم صل العصر فإنما هي أربع مكان أربع وإن ذكرت أنك لم تصل الاولى وأنت في صلاة العصر وقد صليت منها ركعتين فانوها الاولى ثم صل الركعتين الباقيتين وقم فصل العصر - إلى أن قال: - فإن كنت قد صليت العشاء الاخرة ونسيت المغرب فقم فصل المغرب وإن كنت ذكرتها وقد صليت من العشاء الاخرة ركعتين أو قمت في الثالثة فانوها المغرب ثم سلم ثم قم فصل العشاء الاخرة (١).

(١) الوسائل: ج ٢ ص ٢١١ باب ٦٣ من أبواب المواقيت، ح ١.

[١٦٩]

ومنها صحيحة الحلبي الاولى في الباب، قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أم قوما في العصر فذكر وهو يصلي بهم أنه لم يكن صلى الاولى، قال: (فليجعلها الاولى التي فاتته ويستأنف العصر) (١). ومنها صحيحة الحلبي الثانية في الباب قال: سألته عن رجل

نسي أن يصلي الأولى حتى صلى العصر، قال: (فليجعل صلاته التي صلى الأولى ثم ليستأنف العصر) (٢). فهذه الصحاح دلت على أنه إذا فات الترتيب بين الصلاتين نسيانا وتذكر في أثناء الصلاة كانت الوظيفة هو العدول عن الثانية إلى الأولى قصدا وهذا هو معنى القاعدة. ٢ - التسالم: قد تحقق التسالم على مدلول القاعدة فلا خلاف فيه بينهم والأمر متسالم عليه عندهم، كما قال المحقق الحلبي رحمه الله: لو ظن أنه صلى الظهر فاشتغل بالعصر فإن ذكر وهو فيها عدل بنيته (٣). وقال صاحب الجواهر رحمه الله: أن الأمر يكون كذلك: ولو قبل التسليم بناء على أنه منها - إلى أن قال: - وعلى كل حال (عدل بنية) إلى الظهر وجوبا إجماعا محكيا عن حاشية الأرشاد وعن غيرها إن لم يكن محصلا (٤). فروع الأول: إذا حدث الشك أثناء صلاة العصر مثلا في إتيان صلاة الظهر يتمسك بالاستصحاب (أصالة عدم إتيان صلاة الظهر) فيتحقق المجال للقاعدة، كما قال سيدنا الاستاذ بعد بيان أنه عندئذ (حين الشك في إتيان صلاة الظهر) لا مجال لقاعدة التجاوز وذلك لعدم تحقق الترتيب: نعم بعد الالتزام بعدم جريان قاعدة

(١) الوسائل: ج ٣ ص ٢١٣ باب ٦٣ من أبواب المواقيت، ح ٣. (٢) نفس المصدر السابق: ج ٤. (٣) شرائع الإسلام: ج ١ ص ٦٤. (٤) جواهر الكلام: ج ٧ ص ٣١٥.

[١٧٠]

التجاوز (هنا) تصل النوبة إلى قاعدة العدول (١). والأمر كما أفاده. الثاني: قال سيدنا الاستاذ: يجب العدول من اللاحقة الى السابقة كما إذا قدم العصر، أو العشاء سهوا، وذكر في الأثناء، فإنه يعدل إلى الظهر، أو المغرب، ولا يجوز العكس كما إذا صلى الظهر، أو المغرب، وفي الأثناء ذكر أنه قد صلاهما، فإنه لا يجوز له العدول الى العصر أو العشاء (٢). وذلك إقتصارا على مدلول القاعدة. الثالث: قال سيدنا الاستاذ: إنما يجوز العدول من العشاء إلى المغرب إذا لم يدخل في ركوع الرابعة، وإلا بطلت، ولزم إستئنافها (٣). لتحقيق الزيادة الركنية التي تبطل الصلاة في مطلق الأحوال.

(١) مصباح الاصول: ج ٢ ص ٣١٧. (٢) و (٣) منهاج الصالحين: ج ١ ص ١٣٤.

[١٧١]

قاعدة العقود تابعة للقصد المعنى: معنى القاعدة هو أن العقد تابع للقصد وجودا وعدما، كما قال الفاضل النراقي رحمه الله: من القواعد المتداولة في السنة الفقهاء قولهم: العقود تابعة للقصد (١) فكل عقد تحقق بدون القصد كالعقد الصادر من الهازل والغالط وما شاكلهما بما أنه لا يتضمن القصد لا يترتب عليه الأثر، فعليه إذا أنشأ الناكح عقد النكاح بدون القصد لا يتحقق النكاح والتزويج، وعلى أساس ذلك أفتى الفقهاء على أنه إذا أنشأ عقد النكاح من لم يعرف معنى الألفاظ يكون العقد باطلا، لعدم تحقق القصد وكذلك إذا وقع العقد المعاملي بدون القصد لا يتحقق التمليك والتملك. ومن المعلوم أن المراد من القصد هنا هو القصد العقلاني الممضى، لا مطلق القصد ولو لم يكن ممضى، كما قال الشيخ الأنصاري رحمه الله: إن العقود المصححة عند الشارع تتبع القصد (٢). والأمر كما أفاده. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - التسالم: قد تحقق التسالم بين الفقهاء على أن تحقق العقد تابع لتحقيق

[١٧٢]

القصد بتمامه وكماله، ولا خلاف في ذلك بينهم فالأمر متسالم عليه عندهم، كما قال الشيخ الأنصاري رحمه الله: ومن جملة شرائط المتعاقدين قصدهما لمدلول العقد الذي يتلفظان به واشتراط القصد بهذا المعنى في صحة العقد بل في تحقق مفهومه مما لا خلاف فيه ولا إشكال، فلا يقع من دون قصد إلى اللفظ كما في الغلط أو إلى المعنى، لا بمعنى عدم استعمال اللفظ فيه بل بمعنى عدم تعلق ارادته وان أوجد مدلوله بالإنشاء، كما في الأمر الصوري فهو يشبه الكذب في الأخبار، كما في الهازل، أو قصد معنى يباير مدلول العقد بان قصد الأخبار أو الاستفهام أو إنشاء معنى غير البيع مجازاً أو غلطاً فلا يقع البيع، لعدم القصد إليه (١). والأمر كما أفاده. ٢ - انتفاء الموضوع: لا شك في أن العقد الاصطلاحي من الانشاءات والانشاء متقوم بالقصد فلا إنشاء بدون القصد، وعليه إذا لم يكن القصد لا يوجد العقد. ٣ - الأصل: مقتضى الدليل الأولي عدم ترتيب الأثر ولعل هذا هو المراد من قولهم أن الأصل في المعاملات الفساد، فخرج منه ما إذا ثبتت صحته كالعقد مع القصد وسائر الشرائط، وأما ما شك في صحته كان مقتضى الأصل هو الفساد وعدم ترتيب الأثر. فرعان الأول: إذا فرض إمضاء الشارع على خلاف قصد المنشئ فهو اجنبي عن القاعدة كما قال سيدنا الاستاذ: يمكن ان يكون انشاء المنشئ موضوعاً لحكم الشارع على خلاف مقصود المنشئ ولكنه غريب عن (قاعدة) تبعية العقود للقصد (٢).

[١٧٣]

الثاني: قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله: يمكن إستناد الفساد (في المعاوضة الربوية) إلى قاعدة تبعية العقود للقصد، ضرورة أن البائع أو المشتري إنما بذل المثل في مقابل المثليين، فان لم يتم له (شرعاً) بطل العقد، وليس هو كبيع الشاة والخنزير التي يبطل من الثمن ما قابلها، فيبقى الآخر بما قابله منه، لأن البطلان في الزيادة هنا بلا مقابل وهو أمر غير مقصود للمتعاملين، فلو صح العقد ما وقع لم يقصد، وما قصد لم يقع، كما هو واضح (١).

[١٧٤]

قاعدة على اليد ما أخذت حتى تؤدي المعنى: معنى القاعدة هو مؤاخذه اليد العادية، والمراد من اليد هو الاستيلاء، فإذا تحقق الاستيلاء على مال الغير بدون الأذن والأحسان تصح اليد العادية، وموجبة للضمان فيستقر عليها الضمان، حتى تؤدي ما عليها (المال

المأخوذ) لمالك المال. توضيح: الفرق بين هذه القاعدة وقاعدة اليد التي تكون أمانة الملكية واضح، وأما الفرق بين هذه القاعدة وقاعدة الأتلاف، فهو أن القاعدة المبحوث عنها توجب الضمان بالاستيلاء ولو لم يتحقق التلف والأتلاف، وأما قاعدة الأتلاف فيكون مدلولها تحقق الضمان بواسطة الأتلاف. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - النبوي المعروف بين الفريقين وهو قوله صلى الله عليه وآله: (على اليد ما أخذت حتى تؤدي) (١) فالقاعدة متخذة من هذه الرواية بتمامها وكمالها، فالدلالة تامة كاملة، وظاهره تحقق الضمان على مطلق اليد ولكن اليد الأمانية خارجة بالتخصيص.

(١) مستدرک الوسائل: ج ١٤ ص ٨، وكنز العمال: ج ٥ ص ٢٥٧.

[١٧٥]

والاشكال كله إنما هو في السند، لأن النبوي مرسل لا سند له أصلاً، حتى يقال بانجباره بالشهرة (على مذهب المشهور) وعليه لا يكون صالحاً للاستناد. ٢ - التسالم: قد تحقق التسالم بين الفقهاء على أن اليد العادية مضمونة بالنسبة إلى ما أخذته من مال الغير حتى تؤديه إلى مالكه، فالحكم متسالم عليه. ٣ - السيرة: قد استقرت السيرة عند العقلاء بأن اليد العادية تستحق المؤاخظة، وهذه هي العمدة في الباب، كما قال سيدنا الاستاذ بعد المناقشة في سند النبوي: والعمدة في مستند الضمان في غير مورد الائتمان إنما هي السيرة العقلانية الممضاة بعدم الردع حيث إنها قائمة على أن من أخذ مالا من أحد بغير رضاه، أو مع الرضا والالتزام بالضمان كما في موارد العقود الباطلة، فإن يده ضامنة (١). فرعان الأول: إذا تلفت المنافع خلال الاستيلاء بدون الأستيفاء، فهل تكون مضمونة أم لا؟ المشهور هو الضمان، كما قال الشيخ الأنصاري رحمه الله: وأما المنفعة الفائتة بغير إستيفاء فالشهور فيها أيضا الضمان - إلى أن قال بعد نقل الأقوال: - فالقول بالضمان لا يخلو من قوة (٢). والتحقق أن التفويت إذا كان مستندا إلى صاحب اليد فهو يوجب الضمان وأما إذا كان التفويت مستندا إلى آفة سماوية، فلا يوجب الضمان عليه، لعدم تحقق السبب. الثاني: إذا كان المغصوب هو المثلي أو القيمي بلا شك ولا إختلاف فيهما، كان الحكم هو الضمان بالمثل تجاه المثلي، والضمان بالقيمة تجاه القيمي، وأما إذا كان المغصوب التالف مشكوكا - من جهة المثلية - فما هو الحكم؟ قال الشيخ الأنصاري رحمه الله: أن موارد عدم تحقق الاجماع على المثلية فيها

(١) مستند العروة: كتاب الأجرة ص ٢٢٤. (٢) المكاسب: البيع ص ١٠٤.

[١٧٦]

(كالذهب والفضة) كثيرة، فلا بد من ملاحظة أن الأصل الذي يرجع إليه عند الشك هو الضمان بالمثل أو بالقيمة أو تخيير المالك أو الضامن بين المثل والقيمة، ولا يبعد أن يقال: أن الأصل هو تخيير الضامن، لأصالة براءة ذمته عما زاد على ما يختاره، فإن فرض إجماع على خلافه فالأصل تخيير المالك، لأصالة عدم براءة ذمته بدفع ما لا يرضى به المالك، مضافا إلى عموم على اليد ما أخذت حتى تؤدي، فإن مقتضاه عدم إرتفاع الضمان بغير أداء العين، خرج ما إذا رضى

المالك بشئ آخر، والأفوى تخيير المالك من أول الأمر لأصالة الأشتغال (١).

(١) المكاسب: البيع ص ١٠٦.

[١٧٧]

قاعدة الغرور المعنى: معنى القاعدة هو تضرر المشتري على أساس خداع البائع، فإذا انخدع المشتري واصبح متضررا فوق المتعارف يكون هو المغرور، والذي تسبب الضرر هو الغار، وعندئذ يرجع المشتري المغرور إلى البائع الغار بتدارك الضرر الوارد عليه، كما قالوا: أن المغرور يرجع إلى من غره (١). وربما يقال أن هذه الكلمات من الحديث النبوي ولكن لم أجدها في كتب الأحاديث، وكيف كان إذا باع الغار مال الغير للمشتري الجاهل بدون إذن المالك يتحقق الغرر، وكذا إذا باع شخص ماله بثمان مضاعف. كما قال الشيخ الأنصاري رحمه الله: أن المشتري إذا اغترم للمالك غير الثمن - إلى أن قال -: كزيادة القيمة على الثمن إذا رجع المالك بها على المشتري، كان القيمة المأخوذة منه عشرين والثمن عشرة (فقال:): فالظاهر عدم الخلاف في المسألة، للغرور فإن البائع مغرر للمشتري وموقع إياه في خطرات الضمان ومكلف عليه ما يغرمه فهو كشاهد الزور الذي يرجع إليه إذا رجع من شهادته (٢).

(١) حاشية المكاسب: ج ١ ص ١٩٢. (٢) المكاسب: البيع ص ١٤٦.

[١٧٨]

وصفوة الكلام أن حجر الأساس لتحقق كيان الغرر هو علم المغرور وجهل المغرور. كما قال سيدنا الاستاذ: أن الغرر إنما يتقوم بأمرين: أحدهما علم الغار بالغيب، وثانيهما جهل المغرور به، ومع إنتفاء أحدهما ينتفي الغرور (١). ١ - الروايات وهي الواردة في مختلف الابواب. منها صحيحة محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال: (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل شهد عليه رجلان بأنه سرق فقطع يده حتى إذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا: هذا السارق وليس الذي قطعت يده إنما شبهنا ذلك بهذا، فقضى عليهما أن غرمهما نصف الدية ولم يجز شهادتهما على الآخر) (٢). ومنها صحيحة جميل عن أبي عبد الله عليه السلام في شاهد الزور قال: (إن كان الشئ قائما بعينه رد على صاحبه، وإن لم يكن قائما ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل) (٣). خلاصة مدلول الصحيحتين هو أن الذي أصابه الضرر من الغير، له أن يتدارك ضرره بالرجوع إلى ذلك الغير، وبما أنه لا خصوصية للمورد يستفاد منهما العموم. والاشكال بأن تدارك الضرر إنما هو بواسطة الأتلاف مندفع، وذلك لأن التدارك إذا كان على أساس الأتلاف لكان الحاكم شريكا في الأمر، وبما أن المستفاد من النصين هو الرجوع على الشاهد فقد تمت الدلالة على مفاد القاعدة. ولكن الأولى الاقتصار في مورد القاعدة على ما إذا علم الغار، لأنه هو المتيقن. كما قال السيد الحكيم رحمه الله: لا دليل على قاعدة الغرور كلية وأنه يمكن استفادتها في خصوص صورة علم الغار من نصوص تدليس الزوجة (٤). ومنها موثقة إسماعيل بن جابر، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل نظر إلى

(١) مصباح الفقاهة: ج ٥ ص ٤٤٦. (٢) الوسائل: ج ١٨ ص ٢٤٣ باب ١٤ كتاب الشهادات ح ١. (٣) الوسائل: ج ١٨ ص ٣٣٩ باب ١١ كتاب الشهادات ح ٢. (٤) نهج الفقاهة: ص ٣٧٣.

[١٧٩]

امرأة فأعجبته فسأل عنها فقيل: هي ابنة فلان فأتي أباه فقال: زوجني ابنتك فزوجه غيرها فولدت منه فعلم بها بعد أنها غير ابنته وأنها أمة قال: (ترد الوليدة على مواليتها والولد للرجل، وعلى الذي زوجه قيمة ثمن الولد يعطيه موالى الوليدة كما غر الرجل وخذعه) (١). دلت على أن المغرور يرجع إلى من غره وخذعه. ٢ - التسالم: قد تحقق التسالم على مدلول القاعدة في الجملة، كما قال الشيخ الأنصاري رحمه الله: بأن للمشتري المتضرر الرجوع على المالك، لقاعدة الغرور المتفق عليها ظاهرا (٢). وقال العلامة الأصفهاني رحمه الله: واستناد الأصحاب إلى قاعدة الغرور معروف مشهور (٣). فروع الأول: قال سيدنا الاستاذ: مقتضى القاعدة المقررة على عدم جواز بيع المجهول هو عدم الجواز مع ضم معلوم إليه أيضا، لأن ضم المعلوم إليه لا يخرج عن الجهالة، بل يكون الثمن الواقع في مقابل المعلوم أيضا مجهولا، فيبطل البيع (٤). الثاني: قال سيدنا الاستاذ: إذا استند الوقوع على الضرر إلى غيره، كان ضمانه على الغار، لقاعدة الغرور الثابتة بالنقل والاعتبار والأفلا، وعليه فإن كانت الغرامة الحاصلة من نقل المبيع إلى مكان الاختيار مستندة إلى البائع، وكونه غارا للمشتري في ذلك، لعلمه بالعيب وجهل المشتري به فمؤنة النقل على البائع (٥). الثالث: قال المحقق الحلي رحمه الله في العارية: ولو إستعاره من الغاصب، وهو لا

(١) الوسائل: ج ١٤ ص ٦٠٢ باب ٧ من ابواب العيوب والتدليس ح ١. (٢) المكاسب: البيع ص ١٤٧. (٣) حاشية المكاسب: ج ١ ص ١٩٢. (٤) مصباح الفقاهة: ج ٥ ص ٤٥١. (٥) نفس المصدر السابق: ص ٤٤٦.

[١٨٠]

يعلم، كان الضمان على الغاصب، وللمالك الزام المستعير بما استفواه من المنفعة، ويرجع (المستعير) على الغاصب، لانه أذن له في استيفائها بغير عوض (١). وقال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله بالنسبة الى هذا الحكم: فهو غار حينئذ له، فيرجع حينئذ عليه، لقاعدة المغرور يرجع على من غره (٢).

(١) شرائع الاسلام: ج ٢ ص ١٧٣. (٢) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ١٦٦.

[١٨١]

قاعدة الفجوى المعنى: معنى القاعدة هو تعدي الحكم من الفرد الضعيف إلى الفرد القوي، كما قالوا أن قوله تعالى: لا تقل لهما اف (١). يدل بالفجوى على النهي من الضرب والشتم ونحوهما ويعبر عنها (الفجوى) في اصطلاح الاصول بمفهوم الموافقة. كما قال

المحقق صاحب الجواهر رحمه الله: المعهود من إصطلاحهم أن دلالة الفحوى هي مفهوم الموافقة، وهو التنبيه بالأدنى على الأعلى: أي كون الحكم في غير المذكور أولى منه في المذكور، باعتبار المعنى المناسب المقصود من الحكم كالأكرام في منع التأفيف (٢). المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الظهور اللفظي: من المعلوم أن دلالة الفحوى تستفاد من ظاهر اللفظ فيكون حجيتها من باب حجية الظهور، كما قال المحقق النائيني رحمه الله: إذا كانت (الأولوية) عرفية كما في قوله تعالى: ولا تقل لهما أف، الدال على حرمة ضرب الوالدين - مثلا - بالدلالة العرفية، فالمدلول خارج عن المفهوم وداخل في

(١) بني إسرائيل: ٢٢. (٢) جواهر الكلام: ج ٨ ص ٢٨٠.

[١٨٢]

المدليل اللفظية العرفية (١). ٢ - الأولوية القطعية: الفحوى - كما ألمحنا إليه - بحسب الحقيقة هو تعدي الحكم من الشئ الذي وقع موضوعا للحكم إلى الشئ الذي هو أولى في الموضوعية، ولا بد أن تكون الأولوية محرزة، مثل قوله تعالى: من يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره (٢). بما أن هذه الآية أفادت إعطاء الجزء تجاه العمل القليل (مثقال ذرة) دلت بإعطاء الجزء بالنسبة إلى خير كثير بنحو أولى قطعاً، وعليه فالفحوى هو الحكم الذي يدركه العقل دركاً بيناً. كما قال المحقق النائيني رحمه الله: إنما يتحقق (الفحوى) إذا كانت الأولوية من المدركات العقلية (٣). فروع الأول: لا شك في عدم الاعتبار للأولوية الظنية، لأنها من القياس الباطل قطعاً وأما إذا حصل الاطمئنان بالأولوية فهل يعتمد عليها أم لا؟ التحقيق: أن متعلق حكم العقل هو الأولوية القطعية فقط، ولكن الاطمئنان يقوم مقام القطع في باب الحجية، وعليه لا يبعد أن تقوم الأولوية التي حصلت بالاطمئنان مقام الأولوية التي حصلت بالقطع، ولكن المتيقن هو الأولوية القطعية. الثاني: قال المحقق النائيني رحمه الله: يتحقق (الفحوى بالدرك العقلي) غالباً فيما إذا كانت علة الحكم منصوطة، ونعني به ما كانت العلة المذكورة فيه واسطة في العروض لثبوت الحكم للموضوع المذكور في القضية، بان يكون الموضوع الحقيقي هو العنوان المذكور في التعليل، ويكون ثبوته للموضوع المذكور من جهة إنطباق ذلك العنوان عليه، كما في قضية: لا تشرب الخمر لأنه مسكر، فإنها ظاهرة

(١) أجود التقريرات: ج ٢ ص ٤٩٨. (٢) الزلزلة: ٧. (٣) أجود التقريرات: ج ٢ ص ٤٩٨.

[١٨٣]

في أن موضوع الحرمة فيها إنما هو عنوان المسكر، وحرمة الخمر إنما هي من جهة إنطباق ذلك العنوان عليه، فيسري الحكم حينئذ إلى كل مسكر، فلا تبقى للخمر خصوصية في الحكم المذكور في القضية (١). الثالث: قال المحقق الحلي في اباحة مكان المصلي: وهي (الاباحة) إما صريحة كقوله: صل فيه (المكان) أو بالفحوى، كأذنه في الكون فيه (٢). وقال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله: الفحوى عند متشرعة العصر ليست إلا حصول القطع بالرضا بسبب صدور فعل من المالك أو قول - إلى أن قال: - ولعل المصنف يريد

الكون الذي ليس بصلاتي المستفاد منه الكون الصلاتي بالفجوى (٣). الرابع: قال سيدنا الاستاذ: إن مقتضى القاعدة الأولوية، وفجوى الروايات الخاصة الواردة في طلاق الأخرس وقراءته، هو كفاية إشارته في مقام الانشاء، ما لم يدل دليل خاص على خلاف ذلك (٤).

(١) أجود التقريرات: ج ٢ ص ٤٩٨. (٢) شرائع الاسلام: ج ١ ص ٧١. (٣) جواهر الكلام: ج ٨ ص ٢٨٠. (٤) مصباح الفقهية: ج ٢ ص ١٢.

[١٨٤]

قاعدة الفراش المعنى: الفراش هنا عنوان يطلق على الزوجية الشرعية بين المتناكحين، وهو الأصل في انتساب الولد، فإذا وقع الشك في انتساب الولد لاحتمال الزنا أو لاحتمال بقاء النطفة من الزوج السابق ينسب الولد إلى الشخص الذي يولد في فراشه، ويثبت النسب للولد المشكوك النسب بواسطة أمارية الفراش. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الخبر المشهور بين المسلمين الوارد من طريق العامة والخاصة (الولد للفراش) ونقل بأسانيد كثيرة وصحيحة، ولا يبعد أن يكون النقل بالغاً حد التواتر. منها: صحيحة الحلبي بنقل الكافي والتهديب عن أبي عبد الله عليه السلام في عدم ارث الولد المشكوك بالزنا من ما ترك الزاني قال: (فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر) (١). دلت على أن الولد المشتبه نسبا يلحق بصاحب الفراش، والزاني يرمى بالحجارة ولا ينتسب الولد إليه. ومنها صحيحة سعيد الأعرج عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجلين وقعا

(١) الوسائل: ج ١٧ ص ٥٦٦ باب ٨ من أبواب ميراث الملاعة وما أشبهه ع ٤.

[١٨٥]

على جارية في طهر واحد، لمن يكون الولد؟ قال: (للذي عنده لقول رسول الله صلى الله عليه وآله: الولد للفراش وللعاهر الحجر) (١). دلت على مدلول القاعدة بتمامها وكمالها. ٢ - بناء المتشعبة: قد استقر بناء المؤمنین المتشعبين على أن الولد عند الشبهة ينتسب إلى صاحب الفراش، فإذا وقع الشك في الانتساب إليه كان بناؤهم على عدم الاعتناء به، تأكيداً للانتساب إلى الفراش، وهو المطلوب. ٣ - التسالم: قد تحقق التسالم بين الفقهاء على مدلول القاعدة ولا خلاف فيه بينهم فالأمر متسالم عليه عندهم. تكملة من المعلوم أن الفراش أمانة فيما إذا كان المورد قابلاً، بان يكون الزواج بين المتناكحين أكثر من ستة أشهر، وأما إذا فرضت مدة الزواج أقل من ستة أشهر فلا مجال للتمسك بالقاعدة عند الشك، لعدم القابلية للمورد. فروع الأول: إذا حصل الظن على الخلاف، كما إذا قال القائف بان الولد أشبه بالعاهر وكان قوله موجبا للظن على خلاف القاعدة، فإذا هل تقع المعارضة أم لا؟ التحقيق: أن هذا الظن لا يصلح للمعارضة مع الأمانة التي تكون حجيتها قطعية. الثاني: قال المحقق الحلبي رحمه الله: لو أنكر الولد ولاعن، إنتفى عن صاحب الفراش وكان اللبن تابعا له. ولو أقر بعد ذلك عاد نسبه، وإن كان هو لا يرث الولد (٢).

[١٨٦]

الثالث: قال المحقق الحلي رحمه الله: لو أقر بنسب مجهول ألحقنا به، فلو إدعاه الآخر وأقام البينة قضينا له بالنسب، وأبطلنا الأول، فلو إدعاه ثالث وأقام البينة أنه ولد على فراشه قضى له بالنسب، لإختصاصه بالسبب، وذلك لأن قاعدة الفراش هو المتبع حينما لم تكن أمانة هناك (١)، وإلا فالأمانة - البينة - حاکمة على القاعدة، فلا يتحقق المجال لقاعدة الفراش مع وجود البينة.

[١٨٧]

قاعدة الفراغ المعنى: معنى القاعدة هو الحكم بصحة العمل المركب الذي شك في صحته بعد الفراغ منه، كالشك في صحة الصلاة (لاحتمال الخلل)، فيحكم بصحة الصلاة وتماميتها، ولا يترتب الأثر على الشك. ولا تختص القاعدة بالطهارة والصلاة بل تعم جميع العبادات بل المعاملات كما قال سيدنا الاستاذ: أنه تتعدى منهما بواسطة العموم الوارد في موثقة ابن بكير (كلما شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو) وعموم التعليل في قوله (هو حين يتوضأ أذكر منه حين يشك) وعموم قوله (وكان حين انصرف أقرب إلى الحق) فلا مانع من جريان قاعدة الفراغ في الطواف وغيره، بل لا مانع من جريانها في العقود والايقاعات، فتجري قاعدة الفراغ في الجميع بمقتضى عموم الدليل (١). ولا يخفى أن قاعدة الفراغ إنما تجري في عمل النفس لا في عمل الغير، وبه تمتاز عن قاعدة الصحة، كما تقدمت الإشارة إليه، ويكون موردها هو الشك في الصحة بعد إحراز أصل العمل، ولا بد أن يكون الشك ناشئاً عن الغفلة والسهو، ولم تكن صورة العمل محفوظة، لأن القاعدة بحسب الحقيقة تنشئ عن أصالة عدم

[١٨٨]

الغفلة كما قال سيدنا الاستاذ: أن جريان قاعدة التجاوز والفراغ مختص بما إذا كان الشك ناشئاً من احتمال الغفلة والسهو، فلا مجال لجريانهما فيما إذا احتتمل ترك الجزء أو الشرط عمداً، لما ذكرناه من أنهما ليستا من القواعد التعبدية بل إمضاء لقاعدة إرتكازية عقلائية، وهي أصالة عدم الغفلة، لظهور حالهم حين الامتثال في عدم الغفلة، ولا يستفاد من الأدلة أزيد من هذا المعنى، مضافاً إلى دلالة التعليل المذكور في بعض الروايات على الاختصاص فإن كونه (أذكر) إنما ينافي الترك السهوي لا الترك العمدي كما هو واضح (١). والأمر كما أفاده. ومن المعلوم أن مورد قاعدة الفراغ والتجاوز والصحة هو الشك المتعلق بالموضوع وأما في صورة الشك في الحكم (الشبهات الحكمية) فلا مجال لهذه القواعد وهناك يتمسك بالأمارات

والاصول العملية. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الروايات: وهي الواردة في باب الشك في الصلاة وغيرها. منها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشك بعد ما ينصرف من صلاته، قال: فقال: (لا يعيد ولا شئ عليه) (٢). دلت على عدم الاعتبار بالشك في صحة الصلاة بعد الفراغ عنها، وأن الحكم عندئذ هو الأجزاء. ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: (كلما شككت فيه بعد ما تفرغ من صلاتك فامض ولا تعد) (٣). دلت على أن كل صلاة شك في صحتها بعد الأتيان يحكم بالصحة والتمامية. ومنها موثقة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: (كلما شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو) (٤). دلت على الحكم بالصحة والتمامية، بالنسبة إلى

(١) مصباح الاصول: ج ٣ ص ٣٢١. (٢) الوسائل: ج ٥ ص ٣٤٢ باب ٢٧ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة ج ١. (٣) نفس المصدر السابق: ص ٣٤٢ ج ٢. (٤) الوسائل: ج ٥ ص ٣٣٦ باب ٢٢ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة ج ٢.

[١٨٩]

العمل الذي شك فيه بعد الفراغ عنه، أعم من أن يكون المشكوك هو جزء العمل أو تمامه، وذلك لعموم الأدلة، ومن الأدلة العامة قوله عليه السلام: كلما شككت، في هذه الرواية، فيشمل جميع أقسام المشكوك. توضيح قد تقدم أن قاعدة التجاوز لا تجري عند الشك في أجزاء الوضوء للنص الخاص، وأما قاعدة الفراغ فهل تجري في ذلك المقام (الشك في أجزاء الوضوء) أم لا؟ التحقيق: هو الجريان، لعموم الأدلة، كما قال سيدنا الاستاذ: التحقيق هو (الجريان)، لعموم الأدلة وعدم المانع عن العمل بها، أما عموم الأدلة فقد تقدم (كلما شككت). وأما عدم المانع فلأن عمدة الأدلة المانعة عن جريان قاعدة التجاوز في الوضوء هي قوله عليه السلام في صحيحة زرارة (فأعد عليها وعلى جميع ما شككت فيه... الخ) ومفادها وجوب الاعتناء بالشك والاتيان بالمشكوك فيه فيما إذا كان الشك في أصل الغسل أو المسح، لا ما إذا كان الشك في صحة الغسل أو المسح. فالصحيحة تدل على عدم جريان قاعدة التجاوز فقط في الوضوء، لا على عدم جريان قاعدة الفراغ أيضا، فإذا شك في غسل الوجه مع الاشتغال بغسل اليد اليسرى مثلا يجب غسل الوجه مع ما بعده، لعدم جريان قاعدة التجاوز. وأما إذا شك في صحة غسل الوجه كما إذا شك في وقوعه من الأعلى مثلا فلا مانع من الرجوع إلى قاعدة الفراغ والحكم بالصحة، ولا فرق في جريان قاعدة الفراغ في أجزاء الوضوء بين الجزء الأخير وغيره، لعموم الأدلة على ما ذكرنا (١). والأمر كما أفاده. ٢ - التسالم: قد تحقق التسالم على مدلول القاعدة (الحكم بالصحة عند الشك

(١) مصباح الاصول: ج ٣ ص ٣٩٠.

[١٩٠]

بعد الفراغ) عند الفقهاء ولا خلاف فيه بينهم فالأمر متسالم عليه. توضيح: لا يخفى أنه لا فرق بين قاعدتي الفراغ والتجاوز في مقام الثبوت والفرق بينهما إنما هو في مقام الأثبات كما قال سيدنا الاستاذ: أن المستفاد من ظواهر الأدلة (مقام الأثبات) كون

القاعدتين مجعولتين بالاستقلال وأن ملاك إحداهما غير ملاك الأخرى فإن ملاك قاعدة الفراغ هو الشك في صحة الشئ مع إحراز وجوده وملاك قاعدة التجاوز هو الشك في وجود الشئ بعد التجاوز عن محله (١). فرعان الأول: قال السيد اليزدي رحمه الله: وإن شك بعد الفراغ في أنه (الحاجب) كان موجودا أم لا؟ بني على عدمه وبصح وضوءه، وكذا إذا تبين أنه كان موجودا وشك في أنه أزاله أو أوصل الماء تحته أم لا؟ وقال السيد الحكيم رحمه الله: أن الحكم يكون كذلك، لقاعدة الفراغ (٢). الثاني: قال السيد اليزدي رحمه الله: إذا علم بوجود مانع وعلم زمان حدوثه وشك في أن الوضوء كان قبل حدوثه أو بعده يبنى على الصحة لقاعدة الفراغ (٣).

(١) مصباح الاصول: ج ٣ ص ٢٧٩. (٢) مستمسك العروة: ج ٢ ص ٥٢٤. (٣) العروة الوثقى: ص ٦٩ شرائط الوضوء.

[١٩١]

قاعدة القرعة المعنى: المراد من القرعة هنا هو الأقتراع لتعيين المطلوب في الامور الشرعية المشتبهة، فإذا إشتبه الأمر ولم يكن أي طريق إلى كشفه فيتوسل بالقرعة ويتعين بها المطلوب. كما قال السيد صاحب العناوين رحمه الله: كل ماكان فيه مخرج شرعي فهو خارج عن المشكل (١). المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - قوله تعالى في قضية النبي يونس عليه السلام: فساهم فكان من المدحضين (٢) فالنبي (يونس) ساهم واقترع وكان من المدحضين (المدحضين). وقوله تعالى في قضية تكفل مريم: إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم (٣). وكان الفاء القلم على نحو القرعة. فظاهر الايتين يرشدنا إلى مشروعية القرعة، وأما احتمال الحكاية عن المشروعية في الشرائع السابقة فغير ظاهر، ومع التنزل نقول: أن أقل ما يستفاد من الايتين هو أن القرعة كانت من الامور المشروعة ولم تكن من البدع والمنهيات، فهذا المقدار بضميمة الاستصحاب (استصحاب أحكام

(١) العناوين: ج ١ ص ٣٦٠. (٢) الصافات: ١٤١. (٣) آل عمران: ٤٤.

[١٩٢]

الشرائع السابقة) يكفي مدركا للقاعدة. ٢ - الروايات: إن النصوص الواردة حول القرعة كثيرة جدا. منها خبر محمد بن الحكيم، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن شئ، فقال لي: (كل مجهول ففيه القرعة) (١). دل على مدلول القاعدة بتمامه وكمالها. وذكر الأصحاب هذا الخبر في كتبهم، واصطلح الفقهاء عليه (كل مجهول ففيه القرعة) ولكن بما أن السند غير تام لا اعتبار له ولا يعتمد عليه فلا يستفاد منه إلا التأييد ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل يكون له المملوكون فيوصي بعق ثلثهم قال: (كان علي عليه السلام يسهم بينهم) (٢). دلت على مشروعية القرعة ووقوعها في شرع الإسلام. ومنها موثقة إبراهيم بن عمر، عن أبي عبد الله عليه السلام قال في ذيلها: (والقرعة سنة) (٣). دلت على أنها سنة شرعية وقاعدة فقهية. ٣ - التسالم: قد تحقق التسالم بين الفقهاء على كون القرعة طريقا لحل المشكل الفقهي (الشبهة) وعليه قالوا: القرعة لكل أمر مشكل، ولا خلاف فيها بينهم. فروع الأول: إذا كان الموضوع

معلوما واشتبه الحكم ولم يكن طريق للأصل فهل يجوز التمسك بالقرعة أم لا؟ التحقيق: أن الاستفادة من مجموع الأدلة والروايات الواردة في مورد القرعة هو اختصاصها في الشبهة الموضوعية التي تكون مقرونة بالعلم الأجمالي،

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٩ باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، ح ١١.
(٢) الوسائل: ج ١٨ ص ١٩١ باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، ح ١٦.
(٣) نفس المصدر السابق: ص ١٨٧ ح ٢.

[١٩٣]

كالشبهة الواقعة في قطع الغنم ومثلها ولا أقل من أن قدر المتيقن في التمسك بها هو تعيين الموضوع. كما قال الشهيد رحمه الله: ولا يستعمل (القرعة) في الفتاوى والأحكام المشبهة إجماعاً ولا يكون تخصيص بل تخصص (١). الثاني: قال سيدنا الاستاذ: إذا علم بصدق أحدهما (المدعيان لأبوة المقتول) أو ثبت القتل بدليل تعبدى ولم يمكن تعيينه فلا يبعد الرجوع إلى القرعة. وقال في وجه هذا الحكم: وذلك لأن الاستفادة من أدلة القضاء هو أن كل دعوى بين متخاصمين لا بد من حلها باحدى الطرق الشرعية المقررة لذلك ومنها دعوى بينهما في بنوة شخص فإنه إذا لم يمكن حلها باحدى الطرق فالمرجع هو القرعة (٢). الثالث: قال المحقق الحلبي رحمه الله: ولو ادعى كل منهما (المتخاصمين) أنه إشتري داراً معينة، وأقبض الثمن، وهي في يد البائع، قضى بالقرعة مع تساوي البينتين، عدالة وعدداً وتاريخاً، وحكم لمن خرج إسمه مع يمينه (٣).

(١) القواعد: ج ٢ ص ٢٢. (٢) تكملة المنهاج: ج ٢ ص ٧٢. (٣) شرائع الإسلام: ج ٤ ص ١١٤.

[١٩٤]

قاعدة كل جنابة لا مقدر لها ففيها الأرش المعنى: معنى القاعدة هو ثبوت الأرش على الجنابات التي لم تكن لها حدود أو ديات معينة، وعليه كل عمل كان بحسب العرف تعدياً وحنابة ولم يكن له حكم معين في الشرع من الحدود والديات فعندئذ على العامل أن يعطي أرش الجنابة التي جناها على غيره، كما إذا جاء شخص من خلف الآخر واغمز عينيه بدون رضاه إستقر على عامل هذا العمل أرش ذلك العمل على حسب تقدير العدول المؤمنين ونظر الحاكم، كما قال سيدنا الاستاذ: وتعيين الأرش بنظر الحاكم بعد رجوعه في ذلك إلى ذوي عدل من المؤمنين (١). وقد تعبر عن هذه القاعدة بقاعدة الأرش. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الروايات: وهي الواردة في باب الحدود والديات. منها صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (دية اليد إذا قطعت خمسون من الأبل، وما كان جروحاً دون الاصطلام فيحكم به ذوا عدل منكم) (٢).

(١) تكملة المنهاج: ج ٢ ص ٢١٢. (٢) الوسائل: ج ١٩ ص ٢٩٩ باب ٩ من أبواب ديات الشجاج والجراح، ح ١.

دلت علي أن الجروح التي لا تقدير لها من الشرع فليقدر عدول المؤمنين أرشاً لها، وهذا هو مدلول القاعدة. ومنها صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: إن عندنا الجامعة، قلت: وما الجامعة؟ قال: صحيفة فيها كل حلال وحرام وكل شيء يحتاج إليه الناس: حتى الأرش في الخدش، وضرب بيده إلي، فقال: أتأذن يا أبا محمد، قلت: جعلت فداك إنما أنا لك فاصنع ما شئت، فغمزني بيده وقال: حتى أرش هذا (١). دلت على أن كل فعل كان نحواً من التعدي على الناس (بدون المبرر الشرعي) ففيه الأرش وإن كان العمل بلا تقدير من ناحية الحكم الشرعي، والدلالة تامة كاملة. ٢ - التسالم: قد تحقق التسالم بين الفقهاء على مدلول القاعدة فلا خلاف فيه بينهم والأمر متسالم عليه عندهم، كما قال سيدنا الأستاذ: كل جنابة لا مقدر فيها شرعاً ففيها الأرش فيؤخذ من الجاني إن كانت الجنابة عمدية أو شبه عمد. وقال أن الحكم يكون كذلك: بلا خلاف ولا إشكال بين الأصحاب وتدل على ذلك مضافاً إلى أن حق المسلم لا يذهب هدراً، وإلى صحيحة أبي بصير (المتقدمة)، صحيحة عبد الله بن سنان (المتقدمة) (٢). وقال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله: (كل ما لا تقدير فيه، ففيه الأرش): بلا خلاف أجده فيه، بل الاجماع بقسميه عليه (٣). فرعان الأول: إذا تحققت الجنابة خطأ فهل الأرش على الجاني أو على العاقلة؟ التحقيق: أن في فرض الخطأ يكون الأرش على العاقلة كما أن في قتل الخطأ تكون الدية على العاقلة.

(١) الوسائل: ج ١٩ ص ٢٧٢ باب ٤٨ من أبواب ديات الاعضاء، ح ١. (٢) تكملة المنهاج: ج ٢ ص ٢١٢. (٣) جواهر الكلام: ج ٤٢ ص ١٦٨.

الثاني: قالوا أنه لم يرد التحديد للكفارة بالنسبة إلى جرح الصيد حال الاحرام، فعليه كان المتبع هناك الأرش. كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله: التحقيق الاقتصار على مضمونها (النصوص بالنسبة إلى المقدرات المصرحة) وإبقاء الجرح على قاعدة الأرش (١).

(١) جواهر الكلام: ج ٢٠ ص ٢٦٣.

قاعدة كل خسارة في المضاربة تجبر بالربح المعنى: معنى القاعدة هو أن كل تلف مالي أو الخسارة المالية إذا يتواجد تجاه المضاربة يعطى من الربح. كما قال السيد البيهقي رحمه الله: كل خسارة وتلف قبل تمام المضاربة يجبر بالربح (١). المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - موثقة اسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن مال المضاربة، قال: الربح بينهما، والوضيعة على المال (٢). قال السيد الحكيم رحمه الله في أن الاستدلال بهذه الموثقة إنما يتم: بناء على أن المال يشمل الأصل والربح وهو كما ترى ظاهر في أن المراد من المال ما يقابل الربح

(٣). والتحقيق: أن المال لغة وعرفا يشمل ذات المال وريح المال، ولا يكون الريح شيئاً خارجاً عن المال. وعليه يمكننا أن نسنّد القاعدة إلى هذه الموثقة. ٢ - مقتضى العقد: إن مقتضى عقد المضاربة هو جبران الضرر المالي من الريح

(١) العروة الوثقى: ص ٥٣٢. (٢) الوسائل: ج ١٣ ص ١٨٦ باب ٣ كتاب المضاربة ج ٥.
(٣) مستمسك العروة الوثقى: ج ١٣ ص ١٠٩.

[١٩٨]

الحاصل نتيجة للمضاربة. كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله: لا يخفى على من أعطى التأمل حقه، عدم صدق الريح الذي وقع الشرط بين المالك والعامل عليه، إلا على ما يبقى بعد جبر جميع ما يحدث على المال، من أول تسلمه إلى إنتهاء المضاربة، من غير فرق في النقصان بين إنخفاض السوق والغرق والحرق وأخذ الظالم والسارق وغير ذلك مما هو بأفة سماوية وغيرها (١). والأمر كما أفاده. ٣ - التسالم: قد تحقق التسالم بين الفقهاء على مدلول القاعدة والأمر متسالم عليه عندهم. كما قال شيخ الطائفة رحمه الله في محاولة هذا الحكم: أن الريح وقاية لمال رب المال، فما ربح بعد هذا كان وقاية لما تلف منه (٢). وقال السيد البيهقي رحمه الله: الريح وقاية لرأس المال (٣). وقال السيد الحكيم رحمه الله هذا (الحكم) من الأحكام المسلمة بينهم (ويقال) أنه محل وفاق، ويقتضيه ما عرفت من أن الريح المجهول للعامل ما زاد على تدارك النقص المالي الحادث من خسران أو تلف، وهو العمدة فيما ذكره (٤). فرعان الأول: قال سيدنا الاستاذ: لا فرق في جبر الخسارة بالريح السابق واللاحق ما دام عقد المضاربة باقياً، بل الأظهر الجبر وإن كانت الخسارة قبل الشروع في التجارة، كما إذا سرق في أثناء سفر التجارة قبل الشروع فيها، أو في البلد قبل الشروع في السفر (٥). الثاني: قال سيدنا الاستاذ: لو تلف الجميع قبل الشروع في التجارة فالظاهر أنه موجب لبطلان المضاربة. هذا في التلف السماوي، وأما إذا أتلّفه العامل أو الأجنبي فالمضاربة لا تبطل إذا أدى المتلف بدل التلف (٦).

(١) جواهر الكلام: ج ٣٦ ص ٣٩٦. (٢) المبسوط: ج ٣ ص ١٩٠. (٣) العروة الوثقى: ص ٥٣٢. (٤) مستمسك العروة الوثقى: ج ١٣ ص ١٠٩. (٥) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٣٠. (٦) المصدر السابق.

[١٩٩]

قاعدة كل رهن فإنه غير مضمون المعنى: معنى القاعدة هو عدم الضمان على المرتهن عند تلف الرهن فإذا تلف الرهن (العين الذي هو وثيقة على الدين) في يد المرتهن بدون تفريط لا يكون على المرتهن (من توضع عنده الرهينة) ضمان بل يكون التلف على الراهن (صاحب الرهينة). المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الروايات: وهي الواردة في باب الرهن وما يتعلق به. منها صحيحة جميل بن دراج قال: قال أبو عبد الله عليه السلام في رجل رهن عند رجل رهناً فضاع الرهن قال: (هو من مال الراهن ويرجع المرتهن عليه بماله) (١). دلت على عدم الضمان على المرتهن بالنسبة إلى تلف المال الرهينة. ومنها صحيحة أبان ابن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام (أنه - خ) قال: في الرهن: (إذا ضاع من

عند المرتهن من غير أن يستهلكه رجع بحقه على الراهن فأخذه
(٢). دلت على أن الرهن غير مضمون فإذا تلف عند المرتهن لا يكون
عليه الضمان.

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ١٢٥ باب ٥ كتاب الرهن ح ١. (٢) نفس المصدر السابق: ح ٢.

[٢٠٠]

٢ - التسالم: قد تحقق التسالم عند الفقهاء على مدلول القاعدة فلا
خلاف فيه بينهم والأمر متسالم عليه عندهم كما قال المحقق
صاحب الجواهر رحمه الله في محاولة مدلول القاعدة، أن الأمر يكون
كذلك: بلا خلاف أجده فيه بيننا بل ظاهر كشف الحق وغيره الأجماع
عليه، بل عن الخلاف والغنية والسرائر والتذكرة والمفاتيح دعواه
صريحا. ثم ذكر رحمه الله جملة من الروايات، فقال بعد النقض
والأبرام: وعلى كل حال فالمسألة من الواضحات وحينئذ فهو أمانة
يجري عليه حكمها الذي منه تصديقه في دعوى التلف (١). فرعان
الأول: قال سيدنا الاستاذ: المرتهن أمين لا يضمن بدون التعدي،
ويضمن معه لمثله إن كان مثليا، وإلا فلقيمته يوم التعدي، والقول
قوله مع يمينه في قيمته وعدم التفريط، وقول الراهن في قدر الدين
(٢). الثاني: قال سيدنا الاستاذ: إذا اختلفا فالقول قول المالك مع
إدعائه الوديعة وإدعاء الآخر الرهن، هذا إذا لم يكن الدين ثابتا وإلا
فالقول قول مدعي الرهن (٣). * (هامش) (١) جواهر الكلام: ج ٢٥
ص ١٧٤ إلى ص ١٧٧. (٢) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٧٧. (٣) نفس
المصدر السابق: ص ١٧٨.

[٢٠١]

قاعدة كل عضو يقتص منه مع وجوده تؤخذ الدية مع فقده المعنى:
معنى القاعدة هو أخذ الدية بدلا عن العضو الذي يقتص منه، كما قال
سيدنا الاستاذ: كل عضو يقتص منه مع وجوده تؤخذ الدية بدله مع
فقده، فإذا قطع من له إصبع واحدة إصبعين من شخص قطعت
الأصبع الواحدة قصاصا عن إحداهما وأخذت دية الأخرى (١). المدرك:
يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الاشتغال: إنما
سقط القصاص في مفروض المقام، لعدم وجود ما يقتص منه وأما
الجناية فهي باقية بحالها، وتكون ذمة الجاني مشغولة حتى تؤدي
ما عليها (غرامة الجناية)، ولا يرفع الاشتغال بدون الدية، فلا بد من
إعطائها. ٢ - اطلاقات الأدلة: قال سيدنا الاستاذ: وذلك (الحكم)، لأنه
مضافا إلى أن حق المسلم لا يذهب هدرًا لا قصور في اطلاقات أدلة
الدية عن شمول مثل المقام الذي لا يمكن فيه الاقتصاص (٢).

(١) تكملة المنهاج: ج ٢ ص ١٧٤. (٢) نفس المصدر السابق.

[٢٠٢]

منها (الاطلاقات) صحيحة سليمان بن خالد قال: قلت: لأبي عبد الله
عليه السلام الرجل يدخل الحمام فيصب عليه صاحب الحمام ماء
حارا فيمتغط شعر رأسه فلا ينبت، فقال: عليه الدية (١). فيما أنه لا

خصوصية للمورد دلت الصحيحة على تحقق الدية عند الجناية مطلقا.
٣ - التسالم: قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله: لا خلاف نضا
وفتوى، بل ولا إشكال في أن: كل عضو يؤخذ قودا مع وجوده تؤخذ
الدية مع فقده (٢). فالأمر متسالم عليه عندهم. فرعان الأول: إذا
قطع الجاني الكف بكاملها من المجني عليه ولم تكن للجاني أصابع
بالخلقة الأصلية فهل يكفي قطع الكف الناقصة من الجاني أو لا
يكفي بل يؤخذ الدية أيضا بدلا عن الأصابع؟ قال المحقق صاحب
الجواهر رحمه الله بان الصحيح نظرية الجمع بين القصاص والدية: لأنه
أقرب الى المثل بعد تعذر الصورة، ولما عرفته من القاعدة، وهي: كل
عضو يؤخذ قودا لو كان (موجودا)، تؤخذ الدية مع فقده (٣). وقال
سيدنا الاستاذ: ذهب جماعة إلى أنه لو قطع كفا تامة من ليس له
أصابع أصلا أو ليس له بعضها قطعت كفه واخذت منه دية الناقص
وفيه إشكال والأقرب عدم جواز أخذ الدية (٤). وذلك لعدم الدليل
عليه إلا الأجماع الذي نقله الشيخ رحمه الله في الخلاف. كما قال
سيدنا الاستاذ: بعد النقض والأبرام أنه لا دليل على هذا (الحكم) ولا
نص في المسألة فمقتضى أدلة القصاص هو الاقتصار على قطع

(١) الوسائل: ج ١٩ ص ٣٦١ باب ٣٧ من أبواب ديات الاعضاء، ح ٢. (٢) جواهر الكلام:
ج ٤٢ ص ٣٩٦. (٣) نفس المصدر السابق: ص ٣٩٧.

[٢٠٣]

اليد (١). والأمر كما أفاده. الثاني: قال سيدنا الاستاذ: وأما إذا كان
الناقص عضو المجني عليه، كما إذا قطعت يده الناقصة أصبعا واحدة
أو أكثر، فهل له قطع يد الجاني الكاملة أم لا؟ فيه أقوال: الظاهر أن
له القطع من دون وجوب رد شئ عليه (٢).

(١) و (٢) تكملة المنهاج: ج ٢ ص ١٧٥.

[٢٠٤]

قاعدة كل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده المعنى: معنى
القاعدة هو أن العقد الذي لا يوجب الضمان في فرض الصحة، لا
يوجب الضمان في فرض الفساد، كالرهن والوكالة والمضاربة وغيرها.
المدرک: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الأولوية:
قال الشيخ الأنصاري رحمه الله: ثم أن مبنى هذه القضية السالبة
على ما تقدم من كلام الشيخ في المبسوط هي الأولوية، وحاصلها
أن الرهن لا يضمن بصحيحه فكيف بفاسده. وتوضيحه: أن الصحيح
من العقد إذا لم يقتض الضمان مع إمضاء الشارع له فالفاسد الذي
بمنزلة العدم لا يؤثر في الضمان. (واشكلك عليه) فقال: لكن يخدمها
أنه لا يجوز أن يكون صحة الرهن والأجارة الملتزمة لتسلط المرتهن
والمستأجر على العين شرعا مؤثرة في رفع الضمان، بخلاف الفاسد
الذي لا يوجب تسلطا لهما على العين، فلا أولوية (١). وأفاد أن
المدرک في عدم الضمان فحوى دليل الاستئمان. وقال سيدنا
الاستاذ: والتحقيق أن الدليل على عكس القاعدة إنما هو عدم
الدليل على الضمان في موارد لا شئ آخر (٢).

(١) و (٢) مصباح الفقاهة: ج ٣ ص ١١٤.

٢ - الاستقراء: الصحيح أن هذه القاعدة قد حصلت من الاستقراء التام في موارد العقود التي لا توجب الضمان، فوجدوا عدم الضمان في فاسدها كصحيحها - وإن كان المنشأ هو عدم وجود السبب للضمان بحسب الواقع - فلا كلام فيه (عدم الضمان) بينهم والأمر متفق عليه عندهم، فلما تم الاستقراء تم المدرك للقاعدة، ولا حاجة بعد ذلك إلى ذكر الدليل من الأولوية وانتفاء السبب وغيرهما. ٣ - التسالم: قد تحقق التسالم عند الفقهاء على مدلول القاعدة، كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله نقلاً عنهم: أن الأصحاب وغيرهم أطلقوا القول في هذه القاعدة ولم يخالف فيها أحد (١). فرعان الأول: قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله: الظاهر عدم ضمان العين في يد المرتهن إلى المدة، كما أن الظاهر ضمانها بعدها، لأن القبض فيها بالرهن الفاسد، فلا يضمن كصحيحه (٢). الثاني: قال سيدنا الاستاذ: العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر، لا يضمنها إذا تلفت أو تعيبت إلا بالتعدي أو التفريط - إلى أن قال: - كما أن الظاهر أنه لا ضمان في الاجارة الباطلة إذا تلفت العين أو تعيبت (٣). كما قال العلامة رحمه الله: إذا كانت الاجارة فاسدة لم يضمن المستأجر العين، إذا تلفت بغير تفريط ولا عدوان، لانه عقد لا يقتضي صحيحه الضمان (بالنسبة إلى العين) فلا يقتضيه فاسده، وحكم كل عقد فاسد حكم صحيحه في وجوب الضمان وعدمه (٤). والأمر كما أفاده.

(١) جواهر الكلام: ج ٢٥ ص ٢٢٧. (٢) نفس المصدر السابق. (٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٩٠. (٤) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢١٨.

قاعدة كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده المعنى: معنى القاعدة هو أن كل عقد يوجب الضمان في فرض الصحة يكون كذلك في فرض الفساد، والمراد من العقد هنا هو الذي يتعلق بالمعاملة المالية وعليه يخرج عقد النكاح خروجاً تخصصياً. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الاقدام المعاملتي: قال الشيخ الأنصاري رحمه الله: ثم إن المدرك لهذه الكلية - على ما ذكره في المسالك في مسألة الرهن المشروط بكون المرهون مبيعاً بعد انقضاء الأجل - هو إقدام الاخذ على الضمان، ثم أضاف إلى ذلك قوله عليه السلام: على اليد ما أخذت حتى تؤدي، والظاهر أنه تبع في استدلاله بالأقدام (عني) الشيخ في المبسوط - إلى أن قال: - وهذا الوجه لا يخلو عن تأمل (وجه التأمل عدم ملازمة الاقدام مع الضمان نفيًا وإثباتًا) فقال: اللهم إلا أن يستدل على الضمان فيها بما دل على احترام مال المسلم وأنه لا يحل إلا عن طيب نفسه، وأن حرمة ماله كحرمة دمه، وأنه لا يصلح ذهاب حق أحد، مضافاً إلى أدلة نفي الضرر. وقال في نهاية المطاف: فليس دليل الأقدام دليلاً مستقلاً بل هو بيان لعدم المانع عن مقتضى اليد

في الأموال واحترام الأعمال (١). ٢ - السيرة: قال سيدنا الاستاذ: وقد قامت السيرة القطعية العقلانية الممضاة للشارع على أن

التسلط على مال الغير تسلطا غير مجاني موجب للضمان وحيث إن الشارع المقدس لم يرض الضمان بالمسمى فيثبت الضمان (الواقعي) بالمثل أو القيمة وإذا فثبت الضمان إنما هو بالأقدام المنضم إلى الأستيلاء من جهة السيرة العقلائية (٢). ٣ - الاستقراء: والتحقيق: أن يقال إن قاعدة كل عقد... الخ، قاعدة استقرائية حصلت من الاستقراء في العقود التي تثبت منها القاعدة، فوجد الفقهاء أن كل عقد مثل البيع والجمالة وغيرهما الذي تحقق الضمان في صحيحه يتحقق الضمان في فاسده، ولكل من الموارد دليل خاص ذكر في محله، فيكون كل واحد منها تابعا لدليله الخاص. أضف الى ذلك التسالم الموجود عند الفقهاء كما مر بنا ذكره - كمدرک مستقل - في بيان المدارك لعدل القاعدة. فرعان الأول: قال الشيخ الأنصاري رحمه الله: فالمتعين بمقتضى هذه القاعدة الضمان في مسألة البيع، لأن البيع الصحيح يضمن به (٣). فيتحقق هناك ضمان معاملي على البائع والمشتري تجاه المبيع والتمن في مطلق الأحوال. الثاني: قد ألمحنا أن العين المستأجرة لم تكن مضمونة على التقديرين. وأما المنفعة في الاجارة تكون مضمونة باجرة المسمى في صورة الصحة، ومضمونة باجرة المثل في صورة الفساد، وفقا للقاعدة. كما قال سيدنا الاستاذ: إذا كانت

(١) المكاسب: البيع ص ١٠٣. (٢) مصباح الفقاهة: ج ٣ ص ٩٦. (٣) المكاسب: البيع ص ١٠٣.

[٢٠٨]

(الاجارة) مقيدة كما إذا استأجر دابة لركوب نفسه فلا تصح إجارته من غيره، فإذا أجزها من غيره بطلت الاجارة. فإذا أركبها المستأجر الثاني - عالما بالفساد أثم - ويضمن للمالك اجرة المثل للمنفعة المستوفاة (١).

(١) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٩٣.

[٢٠٩]

قاعدة كلما أمكن الصبي من افعال الحج يفعله المعنى: معنى القاعدة هو أن الطفل (غير المكلف) - إذا تشرف في الحج بمساعدة وليه - يأتي كلما يتمكن من مناسك الحج، وبالنسبة الى ما لا يتمكن منه يأتيه وليه من قبله، كما قال شيخ الطائفة رحمه الله: كلما أمكن الصبي أن يفعله من افعال الحج فعله، وما لم يمكنه فعلى وليه أن ينوب عنه (١). المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الروايات الواردة في باب الحج منها صحيحة معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أنظروا من كان معكم من الصبيان، فقدموه إلى الجحفة، أو الى بطن مر، ويصنع بهم ما يصنع بالمحرم، يطاف بهم ويرمى عنهم، ومن لا يجد الهدى منهم فليصم عنه وليه (٢). دلت على المطلوب دلالة تامة. ومنها صحيحة زرارة، عن أحدهما عليهما السلام قال: إذا حج الرجل بانه - وهو صغير - فإنه يأمره أن يلبي ويفرض الحج، فإن لم يحسن أن يلبي لبوا عنه ويطاف

[٢١٠]

به ويصلى عنه، قلت: ليس لهم ما يذبحون، قال: يذبح عن الصغار، ويصوم الكبار، ويتقى عليهم ما يتقى على المحرم من الثياب والطيب، وإن قتل صيدا فعلى أبيه (١). دلت على مدلول القاعدة بتمامه وكماله. كما قال سيدنا الاستاذ رحمه الله: المستفاد من النصوص إحداث هذه الاعمال (المناسك) وإيجادها في الصبي إذا كان ممن يتمكن أدائها، فانه يأمره أن يلبي ويلقنه التلبية، فان لم يحسن أن يلبي لبي عنه، وكذلك الطواف يطاف به، وإن لم يكن متمكنا من الطواف، لعدم تمييزه يطاف عنه، كما في صحيحة زرارة (المتقدمة) فكل فعل من أفعال الحج إذا تمكن من إتيانه يأمره بذلك، وينوب عنه في كل ما لا يتمكن (٢). وها هو مدلول القاعدة. وقال السيد الحكيم رحمه الله: هذا الترتيب (كلما يتمكن الصبي من المناسك يفعله، وكلما لم يتمكن يفعله وليه) إستفادته من النصوص ظاهرة (٣). والأمر كما أفاده ٢ - التسالم: قد تحقق التسالم على مدلول القاعدة فلا خلاف ولا اشكال فيه بينهم والأمر متسالم عليه عندهم. كما قال العلامة رحمه الله: كل ما يتمكن الصبي من فعله فعله، وغيره على وليه أن ينوب عنه فيه (٤). والحكم مفتى به عند الفقهاء. كما قال السيد البيهقي رحمه الله في الفتوى: يستحب للولي أن يحرم بالصبي الغير المميز بلا خلاف - إلى أن قال: - ويأمره بكل من أفعال الحج يتمكن منه، وينوب عنه في كل ما لا يتمكن (٥).

(١) الوسائل: ج ٨ ص ٢٠٨ ب ١٧ من أبواب أقسام الحج ح ٥. (٢) مستند العروة الوثقى: كتاب الحج، ج ١ ص ٢٤. (٣) مستمسك العروة الوثقى: ج ١٠ ص ٢٢. (٤) ايضاح الفوائد، شرح القواعد: ج ١ ص ٢٦٤. (٥) العروة الوثقى: ص ٤٢٦.

[٢١١]

فرعان الأول: قال السيد البيهقي رحمه الله: لو حج الصبي عشر مرات لم يجزه عنه حجة الإسلام، بل يجب عليه بعد البلوغ والاستطاعة، لكن إستثنى المشهور من ذلك ما لو بلغ وأدرك المشعر، فإنه حينئذ يجزي عن حجة الإسلام، بل ادعى بعضهم الأجماع عليه (١). الثاني: هل الحكم المستفاد من القاعدة يختص للصبي، أو يشمل الصبية أيضا؟ قال سيدنا الاستاذ رحمه الله: أن المشهور لم يفرقوا بين الصبي، والصبية، ولكن صاحب المستند إستشكل في الصبية، بدعوى إختصاص النصوص بالصبي، والحق الصبية به يحتاج إلى دليل وهو مفقود (٢). والتحقيق: هو ما ذهب إليه المشهور، وذلك أولا: يمكننا إستفادة حكم الصبية من معتبرة يونس بن يعقوب - الواردة في الباب - التي صرحت بلفظ الصبية (٣). وثانيا: الصبي بحسب متفاهم العرف يساوق الطفل اعم من الذكر والانثى، أضف إلى ذلك، إستناد الحكم إلى قاعدة الاشتراك. * (هامش) (١) العروة الوثقى: ص ٤٢٦ و ٤٢٧. (٢) مستند العروة الوثقى: كتاب الحج ج ١ ص ٢٢. (٣) الوسائل: ج ٨ ص ٢٠٨ باب ١٧ من أقسام الحج ح ١.

[٢١٢]

قاعدة كلما بطل العقد يتحقق اجرة المثل المعنى: معنى القاعدة هو ثبوت اجرة المثل عند بطلان عقد الاجارة والمضاربة وما شاكلهما

(الجعالة والنكاح)، فإذا فسد عقد الاجارة مثلا وتحقق الاستيفاء والعمل في اجارة المنافع والاعمال، إذا يسقط اجرة المسمى، ويتحقق اجرة المثل. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - قوله تعالى: لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل (١) دل على عدم جواز أكل مال المسلم - كاستيفاء منفعة العين المستأجرة والاستفادة من عمل الاجير - بدون المسوغ الشرعي، فيجب إعطاء اجرة المثل، وها هو المطلوب. ٢ - النبوي المشهور: لا يحل مال إمء مسلم إلا بطيبة نفسه. ٣ - القواعد: التحقيق: أن القاعدة المتلوة تكون نتيجة لعدة قواعد مسلمة فقهية، منها: قاعدة إحترام مال المسلم وعمله، التي مر بنا ذكرها، كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله في أن مدلول القاعدة يكون متسالم عليه: مضافا إلى مثل ذلك (التسالم) بالنسبة إلى قاعدة: ما يضمن بصحيفة يضمن بفاسده، الشاملة

(١) النساء: ٢٩.

[٢١٣]

للمقام، وإلى قاعدة: إحترام مال المسلم وعمله، وقاعدة: من أتلف، وقاعدة: على اليد، وقاعدة: لا ضرر، ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل، ونحو ذلك مما يقضي بذلك، ضرورة أنه مع بطلان العقد يبقى كل من العوضين على ملك صاحبه، فيجب على كل منهما رده بعينه إذا كان موجودا، وإن كان تالفا بقيمته أو مثله، لفساد الالتزام بالمسمى بفساد العقد الذي قد وقع فيه، ومنه اجرة المثل في المقام، فإنها هي قيمة المنفعة المستوفاة (١). والأمر كما أفاده. ٤ - التسالم: قد تحقق التسالم بين الفقهاء على مدلول القاعدة، فلا خلاف ولا إشكال فيه بينهم، والأمر متسالم عليه عندهم. كما قال المحقق الحلبي رحمه الله: وكل موضع يبطل فيه عقد الاجارة، تجب فيه اجرة المثل، مع إستيفاء المنفعة أو بعضها، سواء زادت عن المسمى أو نقصت عنه (٢). وقال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله في أن الحكم يكون كذلك: بلا خلاف أجده فيه في شئ من ذلك، بل قد يظهر من إرسالهم ذلك إرسال المسلمات أنه من القطعيات (٣). وقال سيدنا الاستاذ في أن الحكم يكون كذلك: إذ بعد أن لم يمتض الشارع الاجرة المسماة بمقتضى إفتراض فساد الاجارة فوجودها كالعدم وكان العقد لم يكن، وبما أن عمل العامل مثل مال المالك محترم لا يذهب هدرًا، وقد وقع بامر المستأجر وهو الذي أستوفاه وأتلفه، فلاجرم يضمن لصاحبه اجرة المثل، هكذا ذكره الماتن (السيد اليزدي) وغيره من الفقهاء، مرسلين له إرسال المسلمات (٤). فروع الأول: قال السيد اليزدي رحمه الله: إذا كانت المضاربة فاسدة، (ولم يكن هناك

(١) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ٢٤٦ و ٢٤٧. (٢) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٨١ و ١٨٢.
(٣) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ٢٤٦. (٤) مستند العروة: الاجارة: ص ٨٧.

[٢١٤]

تقييد ولا اشتراط بشئ آخر) يستحق العامل مع جهلها لاجرة عمله (١). فيكون للعامل في المضاربة الباطلة اجرة المثل. الثاني: قال شيخ الطائفة رحمه الله: كل موضع نقول: يبطل الصداق (بواسطة بطلان العقد أو بواسطة شئ آخر) فإنه يجب مهر المثل

(٣). الثالث: قال الامام الخميني رحمه الله: كل مورد بطلت الجعالة للجهالة، إستحق العامل اجرة المثل (٣). الرابع: قال المحقق الحلبي رحمه الله: كل موضع يحكم ببطلان المزارعة تجب لصاحب الأرض اجرة المثل (٤). الخامس: قال المحقق الحلبي رحمه الله: كل موضع تفسد فيه المساقاة، فللعامل اجرة المثل (٥).

(١) العروة الوثقى: ص ٥٣٩. (٢) المبسوط: ج ٤ ص ٣٠٤. (٣) تحرير الوسيلة: ج ٢ ص ٩١. (٤) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٥٢. (٥) نفس المصدر السابق: ص ١٥٨.

[٢١٥]

قاعدة كلما كان له منفعة محللة مقصودة تصح إجارته المعنى: معنى القاعدة هو أنه يشترط في الأءجارة (بيع المنفعة مع بقاء العين) كون المنفعة مباحة، ومطلوبة عند العقلاء، فلا يصح إجارة شئ للانتفاع المحرم ولا يصح إجارة شئ يكون له منفعة مباحة حقيرة. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - التسالم: قال السيد اليزدي رحمه الله كإرسال المسلم: كلما يمكن الانتفاء به منفعة محللة مقصودة للعقلاء مع بقاء عينه يجوز إجارته، وكذا كل عمل محلل مقصود للعقلاء عدا ما استثني يجوز الأجارة عليه (١). وقال الشهيد الأول رحمه الله وفقا للمشهور: كلما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه تصح إجارته - إلى أن قال: - ولا بد من كونها (المنفعة) مباحة فلو استأجره لتعليم كفر وغناء أو حمل مسكر بطل (العقد) (٢). وقال المحقق الحلبي رحمه الله من الشرائط: أن تكون المنفعة مباحة (٣)

(١) العروة الوثقى: كتاب الأجارة مسألة ٢٠ ص ٥١٥. (٢) اللعة الدمشقية: ج ٤ ص ٢٤٩. (٣) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٨٦.

[٢١٦]

وقال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله: (و) أما حرمة التكبسب في (إجارة المساكن والسفن) ونحوها (للمحرمات...) مثلا على وجه يبطل العقد معها، فلاخلاف أجده فيها. مع التصريح بالشرطية أو الاتفاق عليها على وجه بنى العقد عليها، بل عن مجمع البرهان نسبته إلى ظاهر الأصحاب، بل عن المنتهي دعوى الأجماع عليه، كما عن الخلاف والغنية الأجماع على عدم صحة إجارة المسكن ليحزر فيه الخمر أو الدكان لبيع فيه (١). وقد حصل الأجماع على اشتراط الحلية (القيد الأول). وأما إشتراط المنفعة بالمقصودة (القيد الثاني) فهو أيضا يكون مورد التسالم، كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله عند بيان المكاسب المحرمة: النوع (الثالث ما لا ينتفع به) نفعا مجوزا للتكسب به على وجه يرفع السفه عن ذلك، بلا خلاف أجده فيه، بل الأجماع بقسميه عليه (٢). فأفاد أن التكسب (البيع والأجارة وغيرهما) لو لم يكن له منفعة مقصودة حرام بالأجماع. ٢ - المشروعية: قال المحقق النائيني رحمه الله: أن اشتراط مملوكية المنفعة يغني عن هذا الشرط، فإن المنفعة المحرمة غير مملوكة (٣). كما قال العلامة رحمه الله: الشرط للمنفعة أن تكون محللة، (ولازمه أن) كل منفعة محرمة لا يجوز عقد الأجارة فيها، لأنها مطلوبة العدم في نظر الشرع، فلا يجوز عقد الأجارة على تحصيلها (٤). وبكلمة واضحة: المنفعة محددة بحدود محرمة شرعية. أضف الى ذلك أن دليل الأمضاء (أوفوا) لا يشمل

إفعل المجرم، كما قال سيدنا الاستاذ: والصحيح في وجه الاشتراط أن يقال: أن أدلة صحة العقود ووجوب الوفاء بها قاصرة عن الشمول للمقام - إلى أن قال: - وعلى الجملة صحة العقد ملازمة للوفاء بمقتضى قوله تعالى: اوفوا بالعقود فإذا انتفى اللازم انتفى

(١) جواهر الكلام: ج ٢٢ ص ٣٠. (٢) نفس المصدر السابق: ص ٣٤. (٣) التعليق على المكاسب: ص ١٤. (٤) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٣٠٠. الملزوم بطبيعة الحال، فأدلة الوفاء ونفوذ العقد لا نعم المقام، ومعه لا مناص من

[٢١٧]

الحكم بالبطلان (١). والأمر كما أفاده. ٣ - الروايات: منها معتبرة جابر الجعفي كما قال سيدنا الاستاذ: ويدل عليه من الروايات ما رواه الشيخ باسناده عن عبد المؤمن عن صابر (جابر) قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يؤجر بيته فيباع فيه (فيها) الخمر قال: (حرام أجره) (٢). أما من حيث السند فالظاهر أنها معتبرة إذ المذكور في الوسائل وإن كان (صابر) ولم يوثق، ولكن المذكور في موضع من التهذيب مع لفظة صابر كلمة (جابر) بعنوان النسخة وهو جابر الجعفي الذي أدرك الصادق عليه السلام (وهو ثقة)...، والمذكور في موضع آخر من التهذيب والاستبصار وكذا الكافي هو (جابر) من دون ضم صابر حتى بعنوان النسخة، فمن ثم بطمان أن الراوي إنما هو جابر... وكيفما كان فلا شك أن الكافي أضبط سيما مع اعتضاده بالاستبصار وبموضع من التهذيب. وأما الدلالة، رويت في الكافي والاستبصار هكذا (يؤجر بيته يباع فيه الخمر) الظاهر في وقوع الأجرة لهذه الغاية وبمعنى المنفعة المحرمة، وقد دلت على الحرمة الملازمة للبطلان (٣). ولا يخفى أن هذه الرواية ذكرت في موضع آخر من التهذيب بلفظة (فيباع) ولكن بما أن نقل الكافي أضبط كان هو المتبع، فالدلالة تامة كما أن السند تام. وتبين لنا أن مدلول الرواية إنما هو اشتراط الحلية (الجزء الأول). وأما اشتراط المنفعة بالمقصودة (الجزء الثاني) فيدل عليه - مضافا إلى الأجماع الذي نقله المحقق صاحب الجواهر رحمه الله - بطلان المعاملة مع السفه.

(١) مستند العروة: كتاب الأجرة ص ٤٦. (٢) الوسائل: ج ١٢ ص ١٢٦ باب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به ج ١. (٣) مستند العروة: كتاب الأجرة ص ٤٧.

[٢١٨]

ويمكن أن يستدل لأثبات الجزء الثاني بأمر آخر، وهو أن الأجرة تكون من المعاملات العقلانية التي يكون موضوعها منفعة مقصودة عند العقلاء حسب الارتكاز والانصراف، وبدونها لا تتحقق الأجرة العقلانية وإن تحققت الأجرة اللغوية. فرعان الأول: قد يتوهم بأن الأجرة ربما تتواجد على النهج السفهائي ومع ذلك كانت صحيحة. كما إذا استأجر أحد سكنى الدار التي كانت محل تلمذه باجرة خطيرة، وذلك لأجل الحب النفساني بالنسبة إلى ذلك المحل، فهذه الأجرة تكون سفهائية ومع ذلك تكون ممضاة عند العقلاء. والتحقيق: أنه لا أصل لهذا التوهم وذلك لأن الأمر المعنوي (الحب) يكون من الأمور العقلانية في موارد خاصة، ويكون بذل المال تجاه الانتفاع المركب من الأمر المادي (السكنى) والمعنوي (الحب) عمل سائغ عند العقلاء، فلا تكون الأجرة سفهائية. الثاني: لو شك في كون المنفعة أنها مقصودة عند العقلاء، فهل تصح الأجرة في هذا الفرض أو لا؟

التحقيق عدم الجواز وذلك، لأن القصد العقلاني يكون من قيود الموضوع فلا بد من إحرازه، وإلا فلا يتحقق الموضوع للأجارة.

[٢١٩]

قاعدة كل ما يوجب الكفارة في الأحرام مشترط بالعمد المعنى: معنى القاعدة هو أن المنهيات التي توجب الكفارة حال الاحرام (كلبس المخيط وتغطية الرأس والأستقلال وغيرها) إذا تحققت جهلا أو نسيانا لا تكون موجبة للكفارة. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الروايات الواردة في باب الاحرام. منها صحيحة معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تأكل من الصيد وأنت حرام، وإن كان أصابه محل، وليس عليك فداء ما أتيت به جهالة إلا الصيد، فإن عليك فيه الفداء بجهل كان أو بعمد (١). دلت على أن كل ما يؤتى من المحرمات حال الاحرام إذا لم يكن عن عمد لا يوجب الفدية (الكفارة) إلا الصيد، فانه بواسطة الاستثناء الوارد في الصحيحة، غير مشترط بالعمد، وخارج عن مدلول القاعدة. ولا بأس به، لأنه: ما من عام إلا وقد خص.

(١) الوسائل: ج ٩ ص ٢٢٦ باب ٣١ من ابواب كفارات الصيد ح ١.

[٢٢٠]

وبالتالي: فالمدرك الوحيد الكامل للقاعدة هو قوله عليه السلام في الصحيحة: وليس عليك فداء ما أتيت به جهالة، وبه غنى وكفاية. ومنها صحيحة معاوية بن عمار - الثانية في الباب - عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: أعلم أنه ليس عليك فداء شئ أتيت به وأنت محرم جاهلا به، إذا كنت محرما في حرك أو عمرتك إلا الصيد، فإن عليك الفداء بجهالة كان أو عمد (١). دلت على مدلول القاعدة بتمامها وكمالها، فالدلالة تامة ويتم بها الاعتبار للقاعدة. وهناك روايات كثيرة لا حاجة بذكر جميعها. كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله في محاولة ذلك الحكم: النصوص التي (تتواجد هناك) يمكن دعوى القطع بمضمونها، إن لم تكن متواترة إصطلاحا (٢). ٢ - التسالم: قد تحقق التسالم على مدلول القاعدة فلا خلاف ولا إشكال فيه بينهم والأمر متسالم عليه عندهم. كما قال شيخ الطائفة رحمه الله: فكل ما يفعل من ذلك (محظورات الاحرام) على وجه السهو لا يتعلق به كفارة، ولا فساد الحج إلا الصيد خاصة، فإنه يلزمه فداؤه عامدا كان أو ساهيا، وما عداه إذا فعله عامدا لزمته الكفارة، وإذا فعله ساهيا لم يلزمه شئ (٣). والأمر كما أفاده. والحكم مفتى به عند الفقهاء، كما قال الامام الخميني رحمه الله في الفتوى: كل ما يوجب الكفارة لو وقع عن جهل بالحكم أو غفلة أو نسيان لا يبطل به حجه وعمرته ولا شئ عليه (٤). فرعان الأول: قال المحقق الحلبي رحمه الله: لا يجوز لمن أحرم أن ينشئ إحراما آخر،

(١) الوسائل: ج ٩ ص ٢٢٧ باب ٣١ من ابواب كفارات الصيد. (٢) جواهر الكلام: ج ١٨ ص ٢٨٧. (٣) المبسوط: ج ١ ص ٢٣٦. (٤) تحرير الوسيلة: ج ١ ص ٤٠٢.

[٢٢١]

حتى يكمل أفعال ما أحرم له. فلو أحرم متمتعا ودخل مكة، وأحرم بالحج قبل التقصير ناسيا، لم يكن عليه شيء، وقيل: عليه دم، وحمله على الاستحباب أظهر (١). الثاني: قال المحقق الحلبي رحمه الله: وتغطية الرأس: وفي معناه الارتماس، ولو غطى رأسه ناسيا، ألقى الغطاء واجبا، وجدد التلبية استحبابا (٢).

(١) شرائع الإسلام: ج ١ ص ٢٤٦. (٢) نفس المصدر السابق: ص ٢٥١.

[٢٢٢]

قاعدة كل من مر بميقات وجب عليه الأحرار المعنى: معنى القاعدة هو أن كل مكلف كان ذاهبا إلى مكة المكرمة إذا وصل لأحدى المواقيت يجب عليه الأحرار، ولا يجوز المرور من الميقات بدون الأحرار. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بالروايات الواردة في الباب. منها صحيحة صفوان بن يحيى عن أبي الحسن الرضا عليه السلام، قال: (كتبت إليه أن بعض مواليك بالبصرة يحرمون بيطن العتيق وليس بذلك الموضع ماء ولا منزل وعليهم في ذلك مؤونة شديدة... فكتب إن رسول الله صلى الله عليه وآله وقت المواقيت لأهلها ومن أتى عليها من غير أهلها، وفيها رخصة لمن كانت به علة، فلا تجاوز الميقات إلا من علة) (١). دلت على وجوب الأحرار عند المرور بالميقات حال الاختيار وهذا هو المطلوب. ومنها صحيحة معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (من تمام الحج والعمرة أن تحرم من المواقيت التي وقتها رسول الله صلى الله عليه وآله لا تجاوزها إلا وأنت محرم) (٢). دلت على وجوب الأحرار على كل مكلف جاوز الميقات والدلالة

(١) الوسائل: ج ٨ ص ٢٤١ باب ١٥ من أبواب المواقيت، ح ١. (٢) الوسائل: ج ٨ ص ٢٤١ باب ١٦ من أبواب المواقيت، ح ١.

[٢٢٣]

تامة كاملة، وعليه عنون صاحب الوسائل رحمه الله باب الرواية باب: كل من مر بميقات وجب عليه الأحرار منه (١). ٢ - التسالم: قد تحقق التسالم عند الفقهاء على مدلول القاعدة فلا خلاف فيه بينهم كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله: كل من حج أو اعتمر على ميقات لزمه الأحرار منه بلا خلاف أجده فيه نصا وفتوى (٢). وقال السيد اليزدي رحمه الله: كل من حج أو اعتمر فميقاته ميقات أهل ذلك الطريق... بالأجماع والنصوص. منها صحيحة صفوان أن رسول الله صلى الله عليه وآله وقت المواقيت لأهلها ومن أتى عليها من غير أهلها (٣). لا يخفى أن للقاعدة تخصيصا في الموردين: ١ - النذر. ٢ - ضيق الوقت في عمرة شهر رجب، كما ذكر السيد اليزدي رحمه الله كلا الموردين فقال: أحدهما: إذا نذر الأحرار قبل الميقات فإنه يجوز ويصح، للنصوص، منها خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام: (في من نذر أن يحرم من خراسان، عليه أن يحرم منه)... ثانيهما: إذا أراد إدراك عمرة رجب وخشي (الأنقضاء)... يجوز له الأحرار قبل الميقات، لصحيفة إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام في عمرة رجب في ضيق الوقت قال: (يحرم قبل الوقت لرجب) (٤) ويستفاد من ظاهر بعض النصوص إطلاق الحكم في كل عمرة ولكن الأحوط الأقتصار في عمرة رجب تبعاً للفقهاء الأجلة. فرعان الأول: من لم يمض من زمان إحرامه شهر واحد جاز له المرور

من الميقات بدون الأحرام. كما قال المحقق الحلبي رحمه الله: كل من دخل مكة وجب أن يكون

(١) الوسائل: ج ٨ ص ٢٤٠ باب ١٥. (٢) جواهر الكلام: ج ١٨ ص ١١٨. (٣) العروة الوثقى: ص ٤٨٧. (٤) نفس المصدر: ص ٤٨٨.

[٢٣٤]

محرمًا، إلا أن يكون دخوله بعد إحرامه، قبل مضي شهر، أو يتكرر كالحطاب والحشاش (١). والحكم متسالم عليه. الثاني: قال السيد اليزدي رحمه الله: إذا ترك الأحرام من الميقات ناسيا أو جاهلا بالحكم أو الموضوع وجب العود إليها مع الامكان، ومع عدمه (الامكان) فإلى ما أمكن (إلى جهة الميقات)، إلا إذا كان أمامه ميقات آخر، وكذا إذا جاوزها محلا لعدم كونه قاصدا للنسك ولا لدخول مكة، ثم بدا له ذلك فإنه يرجع إلى الميقات مع التمكن، وإلى ما أمكن مع عدمه (٢).

(١) شرائع الإسلام: ج ١ ص ٢٥٢. (٢) العروة الوثقى: ص ٤٩٠.

[٢٣٥]

قاعدة كل من وجبت نفقته على الغير وجبت فطرته عليه المعنى: معنى القاعدة هو أن النفقة تستتبع وجوب زكاة الفطرة، فان وجوب نفقة الزوجة على الزوج مثلا يستلزم وجوب زكاة فطرتها عليه، وهكذا في جميع الموارد التي تجب النفقة على الغير. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الروايات: وهي الواردة في باب زكاة الفطرة. منها صحيحة حماد بن عيسى عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (يؤدي الرجل زكاة الفطرة عن مكاتبه ورقيق امرأته وعبيده النصراني والمجوسي وما اعلق عليه بابه) (١). دلت على أنه كل من كانت إعاشته على شخص معين كانت فطرته أيضا عليه. ومنها موثقة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: (كل من ضمنت إلى عيالك من حر أو مملوك فعليك أن تؤدي الفطرة عنه) (١). دلت على أن كل من وجبت

(١) الوسائل: ج ٦ ص ٢٢٩ باب ٥ من أبواب زكاة الفطرة، ج ١٣. (٢) نفس المصدر السابق: ج ٨.

[٢٣٦]

نفقته على الغير وجبت زكاة فطرته عليه. ٢ - التسالم: قد تحقق التسالم على أن زكاة الفطرة من الزوجة والأولاد وغيرها واجبة على من عليه نفقتهم والحكم مفتى به، كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله: يجب على المكلف أن يخرجها (زكاة الفطرة) عن نفسه وعن جميع من يعوله. واستند في الحكم للأجماع والنصوص، فقال (إن الحكم يكون كذلك): بلا خلاف أجده في شئ من ذلك بيننا، بل الأجماع بقسميه عليه، والنصوص (إلى حد) يمكن دعوى تواترها فيه (١). وذكر من النصوص صحيحة ابن سنان (المتقدمة).

فروع الأول: إذا كانت النفقة غير واجبة كنفقة الضيف على المضيف فهي أيضا تستلزم وجوب فطرته عليه، ولكن ذلك خارج عن مدلول القاعدة، وحكمه مستفاد من دليل خاص في باب زكاة الفطرة، والقاعدة أجنبية عنها. الثاني: الفقير المعيل يجب عليه نفقة عياله ولا يجب عليه زكاة فطرتهم، وذلك لعدم وجوب الزكاة على الفقير الذي لا يمكنه تغذية عياله سنة كاملة. كما قال سيدنا الاستاذ: لا تجب (زكاة الفطرة) على الصبي والمجنون والفقير الذي لا يملك قوت سنة فعلا وقوة (٢). الثالث: قال شيخ الطائفة رحمه الله: متى كان الخادم مشترى (للخدمة) وأنفق عليه كانت النفقة عليه في ماله، وكذلك الفطرة، لأنها تتبع النفقة، وإن كان مكترى (للخدمة) فلا نفقة له ولا فطرة، لأن الذي له اجرة عمله لا نفقة له على المكترى ولا زكاة عليه (٣).

(١) جواهر الكلام: ج ١٥ ص ٤٩٤. (٢) منهاج الصالحين: ج ١ ص ٣١٩. (٣) المبسوط: ج ٦ ص ٥.

[٢٣٧]

قاعدة كل واجب بالعنوان الأولي يتقدم على الواجب بالعنوان الثانوي المعنى: معنى القاعدة هو أن الواجب بالجعل الأولي - وهو الذي يعم جميع المكلفين - يتقدم في مقام المزاحمة على الواجب بالعنوان الثاني - وهو الذي يكون مجعولا لبعض المكلفين في إطار خاص - كمزاحمة وجوب الحج مع وجوب النذر فإذا تحقق التزام بينهما يتقدم الحج. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الدليل الأولي: لا شك أن الدليل الأولي (دليل أصل وجوب الحج) لاثبات وجوب الحج تام يشمل مورد المزاحمة مع وجوب النذر، فلا قصور فيه عندئذ اصلا، وأما دليل وجوب النذر فيكون قاصرا عن شمول المقام، فلا يشمل مورد المزاحمة، فإذا تحقق التزام بينهما كان للحج دليل تام وكان النذر بلا دليل. وهذا هو المطلوب. ٢ - إنتفاء الموضوع: بما أن وجوب النذر يكون مجعولا بالعنوان الثانوي كان من قيود موضوعه عدم استلزام المحذور الشرعي وإلا، فلا يتحقق الموضوع

[٢٣٨]

عندئذ لوجوب النذر، كما قال سيدنا الاستاذ فيما إذا تحقق التزام بين وجوب الحج ووجوب الوفاء بالنذر: لا إشكال في فساد النذر أو الشرط المخالف للكتاب أو السنة وما يكون محللا للحرام، وقد دلت على ذلك عدة من الروايات، ويترتب على هذا أن النذر في مفروض المقام بما أن متعلقه في نفسه محلل للحرام لاستلزامه ترك الواجب وهو الحج فلا ينعقد، لما قد عرفت اشتراط صحته بعدم كون متعلقه كذلك، وعليه فلا مناص من تقديم وجوب الحج على وجوب الوفاء بالنذر - إلى أن قال: - وعلى هذا الأساس تستنتج من ذلك كبرى كلية وهي: أن كل واجب لم يكن وجوبه مشروطا بعدم كون متعلقه في نفسه محللا للحرام يتقدم في مقام المزاحمة على واجب كان وجوبه مشروطا بذلك. كالواجبات الألهية التي ليست بمجعولة في الشريعة المقدسة ابتداء بل هي مجعولة بعناوين ثانوية كالنذر والعهد والحلف والشرط في ضمن عقد وما شاكل ذلك، فإن وجوب الوفاء بتلك الواجبات جميعا مشروط بعدم كونها مخالفة للكتاب أو السنة ومحللة للحرام فتؤخذ هذه القيود العدمية في موضوع وجوب الوفاء بها. وعلى ذلك يترتب أن تلك الواجبات لا تصلح

أن تراحم الواجبات التي هي مجعولة في الشريعة المقدسة إبتداء كالصلاة والصوم والحج وما شابه ذلك، لعدم أخذ تلك القيود العدمية في موضوع وجوبها، وعليه ففي مقام المزاحمة لا موضوع لتلك الواجبات، فينتفي وجوب الوفاء بها بانتفاء موضوعه. فالنتيجة أن عدم مزاحمة تلك الواجبات معها، لقصور أدلتها عن شمولها في هذه الموارد اعني بها موارد مخالفة الكتاب أو السنة وتحليل الحرام في نفسها، لانتفاء موضوعها لا لوجود مانع في البين. ومن هنا قلنا أن أدلة وجوب الوفاء بها ناظرة إلى الأحكام الأولية، ودالة على نفوذ تلك الواجبات ووجوب الوفاء بها فيما إذا لم تكن مخالفة لشيء من تلك

[٢٣٩]

الأحكام، وأما في صورة المخالفة فتسقط بسقوط موضوعها كما عرفت (١). والأمر كما أفاده. فرعان الأول: قال الإمام الخميني رحمه الله: لا تعتقد يمين الولد مع منع الوالد ولا يمين الزوجة مع منع الزوج إلا أن يكون المحلوف عليه فعل واجب أو ترك حرام (٢). فيتقدم أمر الوالد (العنوان الأولي) على انعقاد اليمين (العنوان الثانوي) على أساس القاعدة. الثاني: قال شيخ الطائفة رحمه الله: الدين مقدم على الوصية (٣). وفي ضوء هذا البيان الجميل إذا كان مفاد وصية الميت بالنسبة إلى ما تركه مزاحماً لأداء دينه - كإستيعاب الدين للميراث - إذا كان الدين مقدماً على الوصية، فيتقدم وجوب أداء الدين (العنوان الأولي) على وجوب العمل بمفاد الوصية (العنوان الثانوي) وفقاً للقاعدة المتلوة.

(١) محاضرات: ج ٣ ص ٢٥١ إلى ٢٥٢. (٢) تحرير الوسيلة: ج ٢ ص ٢٥٦. (٣) المبسوط: ج ٤ ص ٢٢.

[٢٣٠]

قاعدة لا تجتمع الزكاتان في عين واحدة المعنى: معنى القاعدة هو أن الزكاة لا تتعلق في العين الزكوية الواحدة مرتين، والمراد من العين هنا هي الغلات التي تبلغ النصاب، فإذا أعطى صاحب المال زكاة غلاته مرة واحدة تكفي نهائياً، فلا تتعلق الزكاة بها مرة ثانية، وإن بقيت سنين متطاولة. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الروايات: وهي الواردة في باب زكاة الغلات. منها النبوي المعروف الذي ذكره الشهيد رحمه الله في قواعده كقاعدة فقهية، وهو قوله صلى الله عليه وآله: (لا تُثنى في الصدقة) (١). دل على عدم تكرر الزكاة بالنسبة إلى المال الزكوي إلا ما خرج بالدليل، - كالتقديين مثلاً - فالدلالة تامة. ولكن الحديث مرسل لا يمكن المساعدة عليه من ناحية السند فلا يكون صالحاً للاستناد. ومنها صحيحة زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أيما رجل كان له حرث أو ثمرة فصدقها فليس عليه فيه شيء - إلى أن قال: - وإن ثبت ذلك ألف عام إذا كان بعينه، فإنما عليه فيها صدقة العشر، فإذا أداها مرة واحدة وإن بقيت ألف عام فلا

(١) النهاية لابن الأثير: مادة (ثنى) وثنى على وزن (إلى).

[٢٣١]

تتكرر فيها الزكاة. ٢ - التسالم: قد تحقق التسالم بين الفقهاء على مدلول القاعدة ولا خلاف فيه بينهم فالأمر متسالم عليه عندهم، كما قال المحقق الحلبي رحمه الله: ويذكر حاصل الزرع ثم لا يجب بعد ذلك فيه زكاة ولو بقي أحوالا (١) وقال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله أن الحكم يكون كذلك: إجماعا بقسميه ونصوصا (٢). مضافا إلى اقتضاء الأمر الطبيعة، ولا معارض له بخلافه في الأنعام والنقدين، كما هو واضح والله أعلم (٣). فرعان الأول: إذا اجتمعت الزكاة في مال واحد من وجهين كاجتماعها في الأنعام من جهة المال ومن جهة التجارة فهل يتحقق زكاتان على خلاف القاعدة أم لا؟ التحقيق: والمتسالم عليه هو عدم الاجتماع، وذلك على أساس القاعدة. كما قال المحقق الحلبي رحمه الله: إذا ملك أحد النصب الزكائية للتجارة مثل أربعين شاة أو ثلاثين بقرة سقطت زكاة التجارة ووجبت زكاة المال ولا يجتمع الزكاتان (٤). وقال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله بان الحكم يكون كذلك: بلا خلاف كما في الخلاف، بل في الدروس ومحكي التذكرة والمعتبر والمنتهى الأجماع عليه (٥). الثاني: لا فرق في تكرر السنين بين أن يكون ذلك بدون القصد (صدقة) أو كان بقصد الاحتكار. كما قال السيد البيهقي رحمه الله: لا تتكرر زكاة الغلات بتكرر السنين إذا بقيت أحوالا، فإذا زكى الحنطة ثم احتكرها سنين لم يجب عليه شئ وكذا التمر وغيره (٦).

(١) شرائع الإسلام: ج ١ ص ١٥٣. (٢) الوسائل: ج ٦ ص ١٣٣ باب ١١ من أبواب زكاة الغلات ج ١. (٣) جواهر الكلام: ج ١٥ ص ٢٢٢. (٤) شرائع الإسلام: ج ١ ص ١٥٧. (٥) جواهر الكلام: ج ١٥ ص ٢٧٩. (٦) العروة الوثقى: ص ٢٧٠.

[٢٣٢]

قاعدة لا تعاد الصلاة إلا من خمس المعنى: معنى القاعدة هو عدم إعادة الصلاة في فرض وقوع الخلل فيها، إلا في خمسة موارد (المنصوصة في الحديث)، وعليه إذا ورد الخلل في الصلاة من غير عمد ولا تقصير ولم يكن ذلك الخلل بالنسبة إلى الأمور الخمسة المذكورة في الحديث لا يوجب إعادة الصلاة. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الرواية: وهي صحيحة زرارة عن أبي جعفر الباقر عليه السلام قال: لا تعاد الصلاة إلا من خمس، الطهور، والوقت، والقبلة، والركوع، والسجود (١). دلت هذه الصحيحة على عدم وجوب إعادة عند وقوع الخلل في الصلاة إلا إذا كان الإخلال من ناحية الأمور الخمسة المنصوصة، والدلالة صريحة لا إشكال فيها، وإنما الأشكال في الجمع بين مفاد الحديث ومفاد أدلة الركن وأدلة الجزئية فلا بد لنا من البحث في المورد الأول. المورد الأول في أدلة الركن: من المعلوم أن مفاد الحديث هو حصر إعادة في فرض النقص الواقع بواسطة أحد الأمور الخمسة، ولكن التكبير والنية والقيام

(١) الوسائل: ج ٤ ص ٧٧٠ باب ٢٩ من أبواب القراءة في الصلاة ج ٥.

[٢٣٣]

(التي تكون من الأركان وتجب إعادة عند النقص بكل واحد منها، لادلتها الخاصة)، لم تذكر في الحديث، فكيف التوفيق بين مفاد

الحديث ومفاد دليل الركن. هنا اتجاهان (الأول) قد يقال: أن التكبير والنية معا مفتاح الصلاة، والقيام يتحقق في ضمن التكبير، فمفاد الحديث هو بيان الوظيفة بعد تحقق الصلاة. وبعبارة واضحة يقال: إن الصلاة لا توجد بدون الامور الثلاثة، والحديث يبين الحكم بعد التكون والاقامة، فيكون مفاده في طول هذه الامور الثلاثة فلا تعارض في المقام. (الثاني) يقال: إنه لا مجال للتعارض بين الدليلين وذلك، لحكومة دليل الركن على الحديث فيوسع دليل الركن نطاق الحديث، وهذا الاتجاه أوفق بالقواعد. المورد الثاني في أدلة الجزء: إن نفي الأعادة في فرض فقدان الجزء - غير المستثنى في الحديث - يعارض إطلاق دليل اعتبار الجزء. فيقال: إنه لا مجال لتوهم التعارض، وذلك لأن الصلاة ذات مرتبتين. كما قال السيد الحكيم رحمه الله: ومقتضى الجمع بينه (مفاد الحديث) وبين أدلة الجزئية هو الالتزام بأن الصلاة ذات مرتبتين مثلا، إحداهما: كاملة متقومة بالشئ المعين ويكون جزء لها. وإخرى: ناقصة غير متقومة به، فإذا فات الشئ المعين فانت المرتبة الكاملة، وفاتت مصلحتها أيضا، وبقيت الناقصة وحصلت مصلحتها على نحو لا يمكن التدارك (١). ٢ - التسالم: قد تحقق التسالم بين الفقهاء على مدلول القاعدة فلا خلاف فيه بينهم والأمر متسالم عليه عندهم، قال سيدنا الاستاذ كإرسال المسلم: قد ثبت الأجزاء في خصوص باب الصلاة بدليل خاص، وهو حديث لا تعاد فيما إذا كان

(١) مستمسك العروة: ج ٧ ص ٣٨٥.

[٢٣٤]

الفاقد جزء أو شرطا غير ركن، بناء على ما حققناه من عدم اختصاصه بالناسي وشموله للجاهل القاصر أيضا (١). فرعان الأول: قال السيد اليزدي رحمه الله: إذا سهى عن الركوع حتى دخل في السجدة الثانية بطلت صلاته، وإن تذكر قبل الدخول فيها رجع وأتى به وصحت صلاته وسجد سجدي السهو (٢). الثاني: قال السيد اليزدي رحمه الله: لو نسي السجدين، ولم يتذكر إلا بعد الدخول في الركوع من الركعة التالية بطلت صلاته، ولو تذكر قبل ذلك رجع وأتى بهما وأعاد ما فعله سابقا مما هو مترتب عليهما (٣).

(١) محاضرات: ج ٢ ص ٢٩٠. (٢) العروة الوثقى: ص ٢٧٠. (٣) نفس المصدر السابق.

[٢٣٥]

قاعدة لا دية لمن قتله الحد المعنى: معنى القاعدة هو أنه إذا تحقق القتل نتيجة لاقامة الحد لا يكون لهذا القتل دية. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - انتفاء الموضوع: من المعلوم أن الدية وكذا القصاص يتعلق على من يوجب القتل - بواسطة فعله - عمدا أو خطأ، وأما في مورد إقامة الحد لم يتحقق لأحد فعل القتل، بجميع انجائه، والذي تحقق في الخارج لم يكن إلا الحد الذي ترتب على عمل الجاني، فلا موضوع هنا للدية، وتكون القضية سالبة بانتفاء الموضوع. ٢ - الروايات: وهي الواردة في الباب وتكون سالبة للأستناد عند المحققين كما قال سيدنا الاستاذ: لا دية لمن قتله الحد أو التعزير (١). وأفاد في الهامش مستندا لهذا لحكم الكلي فقال: تدل على ذلك عدة نصوص منها صحيحة الحلبي

عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (أيما رجل قتله الحد والقصاص فلا دية له) (٢) دلت على المطلوب بتمامه وكما له فهذه الصحيحة تكفي مدركا للقاعدة ولا حاجة إلى

(١) تكملة المنهاج: ج ٢ ص ٢١٢. (٢) الوسائل: ج ١٩ ص ٤٧ باب ٢٤ من أبواب قصاص النفس، ح ٩.

[٢٣٦]

ذكر سائر النصوص (الواردة في الباب) التي تكاد أن تبلغ مستوى التواتر. ٢ - التسالم: قد تحقق التسالم بين الفقهاء على مدلول القاعدة، فلا خلاف فيه بينهم والأمر متسالم عليه عندهم، كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله: لا إشكال ولا خلاف في عدم القصاص بقتل هؤلاء الذي أشار إليه المصنف (كل من أباح الشرع قتله) (١). والأمر كما أفاده. وقال شيخ الطائفة رحمه الله: إذا أقام عليه الحد فتلف فلا ضمان عليه بلا خلاف (٢). فرعان الأول: إذا قتل المسلم (غير الحاكم) من عليه الحد (القتل) كالزاني المحصن وغيره فهل على هذا المسلم القاتل دية أو قصاص أم لا؟ التحقيق: عدم القصاص على القاتل، لعدم كون الدم عندئذ محرما ومعصوما كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله: فلو قتل غير معصوم الدم كالحربي والزاني المحصن والمرتد وكل من أباح الشرع قتله فلا قصاص، وإن أثم في بعض الصور باعتبار كون قتله حدا مباشرة للحاكم (٣). والأمر كما ذكره. الثاني: إذا تحقق القتل بواسطة إقامة التعزير فهل يكون لهذا القتل دية أم لا؟ التحقيق: الحاق التعزير بالحد في هذا الحكم، لعدم الفرق بينهما من هذه الناحية. كما قال سيدنا الأستاذ: ثم إن مورد النصوص وإن كان هو خصوص الحد والقصاص إلا أنه لا شبهة في الحاق التعزير بهما، ومن هنا لا خلاف فيه فإن والملاك في ذلك هو كونه من شؤون الحكومة للحاكم، والمفروض أن التعزير كالححد من شؤون حكومته (٤).

(١) جواهر الكلام: ج ٤٢ ص ١٩١. (٢) المبسوط: ج ٣ ص ٢٤٥. (٣) جواهر الكلام: ج ٤٢ ص ١٢. (٤) تكملة المنهاج: ج ٢ ص ٢١٢.

[٢٣٧]

قاعدة لا ربا إلا فيما يكال أو يوزن المعنى: معنى القاعدة هو حصر الربا في المعاملة التي تتعلق بالمتاع المكيل والموزون، والمراد من الربا هو بيع المتمائل مع التفاضل. كما قال سيدنا الأستاذ: فهو بيع أحد المثليين بالآخر مع زيادة عينية في أحدهما كبيع مائة كيلو من الحنطة بمائة وعشرين منها (١). وأما حرمة الربا فهي من المسلمات الفقهية كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله أن الربا هو: المحرم كتابا وسنة واجمعا من المؤمنين بل المسلمين، بل لا يبعد كونه من ضروريات الدين (٢). المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الروايات: وهي الواردة في باب الربا. منها صحيحة زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (لا يكون الربا إلا فيما يكال أو يوزن) (٣). دلت على مدلول القاعدة بتمامها وكمالها. ومنها موثقة عبيد بن زرارة، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: (لا يكون الربا إلا فيما يكال أو يوزن) (١). دلت على اختصاص الربا بالمكيل أو الموزون

(١) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٥٤. (٢) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٢٢٣. (٣) الوسائل: ج ١٢ ص ٤٢٤ باب ٦ من أبواب الربا ح ١. (٤) نفس المصدر السابق: ح ٣.

[٢٢٨]

(مدلول القاعدة) والدلالة تامة كاملة، والقاعدة بحسب الحقيقة تكون متخذة من هاتين الروايتين. قال شيخ الطائفة رحمه الله: الربا في كل ما يكال أو يوزن ولا ربا فيما عداهما، ولا علة لذلك إلا النص (١). ٢ - التسالم: قد تحقق التسالم بين الفقهاء على مدلول القاعدة فلا خلاف فيه بينهم. قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله: (لا ربا إلا في مكيل أو موزون) فهو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة بل عن الخلاف ومجمع البيان والتذكرة وظاهر الغنية والسرائر الأجماع على عدم الربا في المقدر بالعدد وإن كنت لم اتحقق فيما حضرني منها، إلا أن الأصل والعمومات كافية في الجواز، مضافا إلى النصوص المستفيضة إن لم تكن متواترة (٢). فرعان الأول: قد وردت النصوص في جواز المعاملة مع الزيادة بين الوالد والولد، والسيد وعبيده والزوج وزوجته، كما في خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: (ليس بين الرجل وولده وبينه وبين عبيده ولا بين أهله ربا، إنما الربا فيما بينك وبين ما لا تملك) (٣). دلت على المطلوب بتمامه. والحكم مفتى به عند المشهور الثاني: إذا كان الشيء مما يكال أو يوزن، وكان فرعه لا يكال ولا يوزن جاز بيعه مع أصله بالتفاضل، كالصوف الذي هو من الموزون، والثياب المنسوجة منه التي ليست منه، فإنه يجوز بيعها به مع التفاضل (٤).

(١) المبسوط: ج ٢ ص ٨٨. (٢) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٢٥٨. (٣) الوسائل: ج ١٢ ص ٤٢٦ باب ٧ من أبواب الربا ح ٢. (٤) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٥٢.

[٢٢٩]

قاعدة لا شك للأمام والمأموم مع حفظ الآخر المعنى: معنى القاعدة هو عدم ترتب الأثر لشك الأمام مع حفظ المأموم وبالعكس، وعليه إذا شك الأمام في عدد ركعات الصلاة وكان من يصلي خلفه حافظا للعدد لا يترتب الأثر على شكه ولا يعتنى به. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الروايات الواردة في باب الخلل الواقع في الصلاة. منها صحيحة حفص بن البخيري عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (ليس على الأمام سهو، ولا على من خلف الأمام سهو) (١). دلت بنحو نفي الحكم بلسان نفي الموضوع على عدم الأثر للشك الحادث للأمام أو للمأموم، ومن المعلوم أن نفي الشك للأمام أو المأموم إنما كان مع حفظ أحدهما وإلا فلا مبرر لاستثناء المقام عن عموم أدلة الشك، فالدلالة تامة، وبها غنى وكفاية. ٢ - التسالم: قد تحقق التسالم بين الفقهاء على مدلول القاعدة فلا خلاف فيه بينهم، والأمر متسالم عليه عندهم، كما قال السيد اليزدي رحمه الله أن من جملة الشكوك التي لا اعتبار لها: شك كل من الأمام والمأموم مع حفظ الآخر، فإنه

(١) الوسائل: ج ٥ ص ٣٢٨ باب ٢٤ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة ح ٣.

[٢٤٠]

يرجع الشاك منهما إلى الحافظ، لكن في خصوص الركعات. وقال السيد الحكيم رحمه الله أن الحكم يكون كذلك: بلا خلاف كما عن المفاتيح والرياض وقطع به الأصحاب كما عن المدارك والذخيرة ويشهد به صحيح ابن جعفر عليه السلام عن أخيه عن الرجل يصلي خلف الإمام لا يدري كم صلى هل عليه سهو؟ قال: لا (١). ومصحح حفص (المتقدم) ومرسل يونس الوارد في إختلاف المأمومين في عدد الركعات (٢). والأمر كما أفاده. فروع الأول: قال السيد اليزدي رحمه الله: إذا كان الإمام شاكاً والمأموم مختلفين في الاعتقاد، لم يرجع إليهم إلا إذا حصل له الظن من الرجوع إلى إحدى الفرقتين (٣). وذلك لعدم الدليل في المقام إلا بعد حصول الظن الذي هو حجة في الباب. الثاني: قال السيد اليزدي رحمه الله: إذا كان الإمام شاكاً والمأمومون مختلفين، بان يكون بعضهم شاكاً وبعضهم متيقناً، رجع الإمام إلى المتيقن منهم، ورجع الشاك منهم إلى الإمام (٤). وذلك على أساس القاعدة. الثالث: قال شيخ الطائفة رحمه الله: ولا سهو على المأموم إذا حفظ عليه الإمام، فإن سهى الإمام وجب عليه سجود السهو، ويجب على المأموم إتباعه في ذلك. فإن كان المأموم ذاكراً ذكر الإمام، ونبهه عليه، ووجب على الإمام الرجوع إليه (٥).

(١) الوسائل: ج ٥ ص ٣٣٨ باب ٢٤ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة، ح ١. (٢) مستمسك العروة: ج ٧ ص ٥٧٢. (٣) العروة الوثقى: ص ٢٨٦. (٤) نفس المصدر السابق. (٥) المبسوط: ج ١ ص ١٢٣ و ١٢٤.

[٢٤١]

قاعدة لا شك لكثير الشك المعنى: معنى القاعدة هو عدم ترتب الأثر للشك الكثير بالنسبة إلى ركعات الصلاة، فمورد القاعدة كثرة وقوع الشك في الصلاة، والضابط فيها كون الشك خارجاً عن حد المتعارف، مثل أن يكون الشك واقعا في ثلاث صلوات متوالية، فعندئذ لا أثر للشك ولا يعتنى به، والمرجع لتشخيص الموضوع هو العرف. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الروايات: وهي الواردة في باب الخلل الواقع في الصلاة. منها صحيحة زرارة وأبي بصير قالا قلنا له: الرجل يشك كثيراً في صلاته حتى لا يدري كم صلى، ولا ما بقي عليه قال: (يعيد)، قلنا: فإنه يكثر عليه ذلك كلما أعاد شك. قال: (يمضي في شكه) (١). دلت على أن المكلف إذا أصبح كثير الشك لا يعتنى بشكّه، ولا يترتب الأثر على الشك الذي كثر في الصلاة، ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: (إذا كثر عليك السهو فامض على صلاتك فإنه يوشك أن يدعك إنما هو من الشيطان) (٢) دلت على أن

(١) الوسائل: ج ٥ ص ٣٣٩ باب ١٦ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة، ح ٢. (٢) نفس المصدر السابق: ح ١.

[٢٤٢]

الشك إذا كثر في الصلاة فليتم الصلاة، ولا يؤثر الشك فيها وإنما هو من الوسواس النفسانية. ٢ - التسالم: قد تحقق التسالم بين الفقهاء على مدلول القاعدة (عدم ترتب الأثر للشك الكثير)، ولا إشكال فيه عندهم فالأمر متسالم عليه. كما قال السيد الحكيم

رحمه الله أن الحكم يكون كذلك: بلا خلاف وعن الغنية والمصايح دعوى الأجماع عليه، بل عن الثاني أنه ضروري، وبشهادته جملته من النصوص، منها مصحح زرارة وأبي بصير (١). فرعان الأول: قال السيد البيزدي رحمه الله: لو شك في أنه حصل له حالة كثرة الشك أم لا بنى على عدمه، كما أنه لو كان كثير الشك وشك في زوال هذه الحالة بنى على بقائها. وذلك للاستصحاب. الثاني: قال السيد البيزدي رحمه الله: لا يجوز له (كثير الشك) الاعتناء بشكته فلو شك في أنه ركع أولاً؟ لا يجوز أن يركع وإلا بطلت الصلاة (٢). وذلك لحصول الزيادة الظاهرية في الصلاة.

(١) مستمسك العروة: ج ٧ ص ٥٦٥. (٢) العروة الوثقى: ص ٢٨٦.

[٢٤٣]

قاعدة لا ضرر المعنى: معنى القاعدة هو نفي الحكم الضرري في الشريعة المقدسة، وذلك إمتناناً على العباد، فعليه كل عبادة أو معاملة كان مستلزماً للضرر ينتفي إمتناناً للمكلف، كما إذا كان الوضوء أو البيع مثلاً موجبا للضرر فعندئذ يرتفع وجوب الوضوء وينفسخ البيع، لعدم جعل الحكم الضرري في الإسلام. الضرر العملي: إن المقصود من الضرر هو الضرر العملي الديني، كما قال الشيخ الأنصاري رحمه الله: فالتحقيق أن المراد بالضرر خصوص الديني وقد رفع الشارع الحكم في موارد إمتناناً، فتكون القاعدة حاکمة على جميع العمومات المثبتة للتكليف، نعم لو قام دليل خاص على وجوب خصوص تكليف ضرري خصص به عموم القاعدة (١). فدلّل نفي الضرر - كما أفاده - حاكم بالعنوان الثانوي (فرض الضرر) على الأدلة التي تثبت الأحكام بعناوينها الأولية. الضرر الخاص: إن موضوع النفي هو الضرر الشخصي الخاص لا الضرر النوعي، لأنه لا معنى لنفي الحكم الضرري الذي لم يتحقق، وذلك لعدم وجود الضرر في بعض الأفراد (في فرض الضرر النوعي)، فكيف يرتفع الحكم الضرري

(١) المكاسب: رسالة نفي الضرر ص ٣٧٤.

[٢٤٤]

عن الشخص الذي تحقق الضرر على شخص آخر. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الروايات: وهي الواردة في مختلف الأبواب وتكاد أن تبلغ مستوى التواتر. منها النبوي المشهور بين الفريقين وذكر في غير واحد من الكتب والرسالات قال صلى الله عليه وآله: (لا ضرر ولا ضرار). ومنها معتبرة عقبة بن خالد عن أبي عبد الله في حديث أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: " لا ضرر ولا ضرار " (١). أما السند فلا ينبغي الأشكال في صحته. كما قال المحقق صاحب الكفاية رحمه الله: وقد ادعى تواترها مع اختلافها لفظاً ومورداً فليكن المراد به تواترها إجمالاً بمعنى القطع بصدور بعضها، والإنصاف أنه ليس في دعوى التواتر كذلك جزاف (٢). وقال الشيخ الأنصاري رحمه الله: وكثرتها (الروايات) يغني عن ملاحظة سندها، مضافاً إلى حكاية تواتر نفي الضرر والضرار (٣). وقال سيدنا الاستاذ: أما السند فلا ينبغي التأمل في صحته لكونها من الروايات المستفيضة المشتهرة بين الفريقين، حتى ادعى فخر المحققين في باب الرهن من الإيضاح تواترها (٤). والسند في بعض

الطرق صحيح أو موثق، فلو لم يكن متواترا مقطوع الصدور فلا أقل من الاطمئنان بصدورها عن المعصوم (٥). وأما الدلالة فنقول: أن الحديث يحتوي ثلاث كلمات ١ - الضرر. ٢ - الضرر ٣ - كلمة لا. أما الضرر فهو اسم المصدر معناه النقص والخسران، ضد المنفعة والزيادة، وأما الضرر فهو المصدر في مقابل النفع (المصدر) إما من باب فعل

(١) الوسائل: ج ١٢ ص ٣٦٤ باب ١٧ من أبواب الخيار، ح ٤. (٢) كفاية الاصول: ج ٢ ص ٢٦٦. (٣) المكاسب: رسالة نفي الضرر ص ٣٧٢. (٤) إيضاح الفوائد: ج ٢ ص ٤٨. (٥) مصباح الاصول: ج ٢ ص ٥١٨.

[٢٤٥]

(ضرر) مثل فرر وفرار، وإما من باب مفاعلة من ضار كما ورد في قضية سمرة بن جندب قال رسول الله صلى الله عليه وآله: أنه رجل مضار (من باب مفاعلة) (١). وكيف كان فذكر اسم المصدر مع المصدر ظاهر في التأكيد. وأما كلمة (لا) فهو لنفي الجنس ومعناه نفي الحقيقة، كما قال المحقق صاحب الكفاية رحمه الله: وأما دلالتها فالظاهر أن الضرر هو ما يقابل النفع من النقص من جهة تقابل المعنى لا من جهة تقابل اللفظ) كما أن الأظهر أن يكون الضرر بمعنى الضرر جئ به تأكيدا... كما أن الظاهر أن يكون لا، لنفي الحقيقة. كما هو الأصل في هذا التركيب حقيقة أو إدعاء كناية عن نفي الآثار، - إلى أن قال: - وقد انقذ بذلك بعد (عدم صحة) إرادة نفي الحكم الضرري (كما يقول به الشيخ الأنصاري) أو الضرر الغير المتدارك أو إرادة النهي من النفي جدا. (لأنها خلاف الظاهر ولا تكون قرينة ترشدنا إلى مثل هذه المعاني). فقال: ثم الحكم الذي أريد نفيه (نفي الحكم) بنفي الضرر (بلسان نفي الموضوع) هو الحكم الثابت للأفعال بعناوينها أو المتهم ثبوته لها كذلك في حال الضرر، لا الثابت له بعنوانه، لوضوح أنه العلة للنفي، ولا يكاد يكون الموضوع يمنع عن حكمه وينفيه، بل يثبت ويقتضيه (٢). فظاهر الحديث هو نفي الحكم بلسان نفي الموضوع كقوله: (لا ربا بين الوالد والولد) وهو أسلوب قد ورد في موارد عديدة، فالمنفي هو الفعل الضرري الذي يراد منه نفي الحكم عن هذا لفعل كالوضوء الضرري، كما أن المرفوع في الخطأ والنسيان (في حديث الرفع) هو الحكم المتعلق بالفعل الصادر حال الخطأ والنسيان، ولا يكون المراد من نفي الموضوع هو عنوان الضرر، حتى يرد عليه بأن الضرر الذي فرض كونه موضوعا للحكم كيف يمكن أن يكون علة نفي الحكم، كما قال سيدنا الاستاذ: بعد الأشكال على النهج المتقدم (نفي الحكم بلسان نفي الموضوع): نعم لو كان المنفي في المقام هو

(١) الوسائل: ج ١٧ ص ٢٤١ ح ٤. (٢) كفاية الاصول: ج ٢ ص ٣٦٨ - ٣٦٩.

[٢٤٦]

الفعل الضرري أمكن القول بأن المراد نفي حكم هذا الفعل بلسان نفي الموضوع كالوضوء الضرري مثلا (١). والأمر كما أفاده. فتمت الدلالة والسند. بقيت أمور ينبغي التنبيه عليها: ١ - كثرة التخصيص قد يقال: إن التخصيص في مدلول القاعدة يكون أكثر مما بقي تحته. ويكون (تخصيص الأكثر) مستهجنا أولا، وموجبا للوهن في إطلاق الحديث ثانيا. والتحقيق: أن معظم الموارد يكون خارجا عن مدلول القاعدة تخصصا، ولا يكون خارجا بالتخصيص إلا موارد قليلة. كما قال

سيدنا الاستاذ: وأما الأحكام المجعولة في الديات والحدود والقصاص والحج والجهاد فهي خارجة عن قاعدة لا ضرر بالتخصص لا بالتخصيص، لأنها من أول الأمر جعلت ضرورة لمصالح فيها (٢). وأما التخصيص في بعض الموارد كشرء ماء الوضوء ولو بأضعاف قيمته فقليل جدا، فتبين أنه لا يكون هناك تخصيص الأكثر. ٢ - الحكومة: إن دليل القاعدة حاكم على سائر الأدلة، كما قال سيدنا الاستاذ: والتحقيق في وجه التقديم أن دليل (لا ضرر) حاكم على الأدلة المثبتة للتكاليف والدليل الحاكم يقدم على الدليل المحكوم بلا ملاحظة النسبة بينهما، وبلا ملاحظة الترجيحات الدلالية والسندية (٣). والأمر كما أفاده دام ظله. ٣ - المراد من الضرر هو الضرر الواقعي: التحقيق أن الحكم ثابت للموضوع الواقعي بلا فرق بين العالم والجاهل وقد يتوهم أن هذا يستلزم النقص في الموردين. الأول: تقييد خيار الغبن والعيب في حال الجهل.

(١) مصباح الاصول: ج ٢ ص ٥٢٧. (٢) مصباح الاصول: ج ٢ ص ٥٣٩. (٣) نفس المصدر السابق: ص ٥٤٠.

[٢٤٧]

الثاني: صحة الوضوء الضري مع الجهل، والصحيح أنه لا مجال لهذا التوهم وذلك، لأن خيار الغبن والعيب لا يكون على أساس القاعدة (لا ضرر) بل يكون على أساس تخلف الشرط الأرتكازي (تساوي المالين في الغبن وسلامة العوضين في العيب)، ففي فرض العلم كان الأقدام مسقطا للشرط. وأما الوضوء لو فرض باطلا على أساس نفي الضرر يصبح الأمر على خلاف الأمتنان (الأعادة والتيمم). والحديث إنما ورد إمتنانا على الناس فلا ينطبق مدلول الحديث على بطلان الوضوء، وأما صحة الوضوء في تلك الحالة فقد ثبتت من أدلتها الخاصة. ٤ - الاختصاص بالحكم الأزامي: إن الحديث يختص بنفي الحكم الأزامي (في التكليف) وبنفي اللزوم (في الوضع) وذلك، لأن في الترخيص (الاستحباب والكرهية) وفي الجواز (خيار الفسخ) مساهلة وحرية من الأول فلا مضايقة فيهما حتى ترتفع امتنانا كما قال سيدنا الاستاذ: وبالجملة نفي الضرر في الحديث الشريف... ليس إلا كنفى الحرج المستفاد من أدلة نفي الحرج فكما أن المنفي بها هو الحكم الأزامي الموجب لوقوع المكلف في الحرج دون الترخيصي إذ الترخيص في شئ حرجي لا يكون سببا لوقوع العبد في الحرج فكذا في المقام (١). والأمر كما أفاده. فرعان الأول: تعارض الضررين، قال سيدنا الاستاذ: إذا دار الأمر بين فردين محرمين كان المقام حينئذ من باب التزاحم فلا بد له من اختيار ما هو أقل ضررا والاجتناب عما ضرره أكثر وحرمة أشد وإقوى بل الاجتناب عما كان محتمل الأهمية، نعم مع العلم بالتساوي أو احتمال الأهمية في كل من الطرفين يكون

(١) مصباح الاصول: ج ٢ ص ٥٢٣.

[٢٤٨]

مخيرا في الاجتناب عن أيهما شاء، والوجه في ذلك كله ظاهر (١). الثاني: دوران الأمر بين التضرر والاضرار كحفر البئر مثلا (إذا فرض الحفر اضرارا على الجار وعدم الحفر تضررا على المالك)، التحقيق: أن هذا الفرع خارج عن مورد القاعدة، لأن الأخذ بكل واحد من

الطرفين خلاف الأمتنان كما قال سيدنا الاستاذ: أن الحديث يكون واردا مورد الامتنان ومن المعلوم أن حرمة التصرف والمنع عنه مخالف للأمتنان على المالك، والترخيص فيه خلاف الامتنان على الجار، فلا يكون شئ منهما مشمولاً لحديث لا ضرر (٢). وبعد عدم شمول الحديث لمثل هذا التعارض لا بد أن يتمسك بالعموم أو الاطلاق، لو كان هناك عموم أو اطلاق، وإلا فالمرجع هو الأصل العملي (البراءة عن الحرمة) هذا كله بالنسبة إلى الحكم التكليفي. وأما الحكم الوضعي (الضمان) فهو ثابت على كلا التقديرين (جواز التصرف وعدمه)، لعدم الملازمة بين الجواز وعدم الضمان، فيحكم بالضمان، لعموم قاعدة الاتلاف.

(١) و (٢) مصباح الاصول: ج ٢ ص ٥٦٣ - ٥٦٦.

[٢٤٩]

قاعدة لا ضمان على المستعير المعنى: معنى القاعدة هو نفي الضمان عن المستعير بالنسبة إلى العارية، وعليه كل عارية تلفت عند المستعير لا يوجب تلفها الضمان عليه إلا إذا اشترط الضمان أو كان المعار من الذهب والفضة، فإن في هذه الموارد يتحقق الضمان تخصيصاً للقاعدة. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الروايات: وهي الواردة في الباب وتكون كثيرة كادت أن تبلغ مستوى التواتر، ومن جملتها روايات صحيحة سنداً وتامة دلالة. منها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: (إذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمنه إلا أن يكون إشتراط عليه) (١). دلت على عدم الضمان على المستعير عند تلف العارية والدلالة تامة. ٢ - انتفاء السبب: من المعلوم أن الضمان يدور مدار السبب، وبما أن المفروض في المقام عدم تحقق السبب (التعدي والتفريط) فلا يتحقق المسبب (الضمان).

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٣٦ باب ١ كتاب العارية ح ١.

[٢٥٠]

٣ - التسالم: قد تحقق التسالم بين الفقهاء على مدلول القاعدة فلا خلاف فيه بينهم، كما قال المحقق الحلبي رحمه الله في العارية: للمستعير الانتفاع بما جرت العادة به في الانتفاع بالمعار، ولو نقص من العين شئ أو تلفت بالاستعمال من غير تعد لم يضمن (١). وقال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله أن هذا الحكم يكون كذلك: للنص والأجماع... ولعل الوجه في ذلك واضح، لأنه استعمال مأذون فيه وبناء العارية على النقص بالاستعمال وقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان (٢) المسؤول فيه عن العارية (لا غرم على مستعير عارية إذا هلكت إذا كان مأموناً) ولعله لذا قطع المصنف (٣). فرعان الأول: قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله: إن هنا مفامين أحدهما: النقص والتلف الواقعا بسبب الاستعمال المعتاد ولو من جهة الاتفاق في مثل تلف العين، كما لو استعار دابة للركوب أو الحمل ولم يزد على المعتاد وإتفق تلفها بنفس ذلك الاستعمال، لعثرة أو نحوها، وهذا هو المناسب للقطع بعدم الضمان فيه، للنص والفتوى. الثاني: قال رحمه الله: وثانيهما هو: التلف بالاستعمال بسبب استدامته واستمراره المقتضي لاستيفاء عمره بالنسبة إلى

ذلك العين، وهذا هو المناسب للأشكال في الضمان به، باعتبار إقتضاء إطلاق عقد العارية تناوله، وعدمه إلا مع التصريح، ولعل الضمان به حينئذ وجيه (٤).

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٧٢. (٢) الوسائل: ج ١٣ ص ٣٣٦ باب ١ كتاب العارية ح ٢. (٣) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ١٦٢. (٤) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ١٦٤.

[٢٥١]

قاعدة لا مسامحة في التحديدات المعنى: معنى القاعدة هو أن التحديدات آبية عن النقص، فإذا حدد الشيء بمقدار معين كالسفر والكر والبلوغ بالفراسخ والأشبار والسنوات لا مجال لألحاق ما هو الأقل من هذه التحديدات بها، وإن كان النقص بمقدار يسير بحيث يعده العرف مما لا بأس به على أساس المسامحة العرفية، وذلك لكون التحديد آبياً عن النقص. الحكومة: بما أن التحديد عبارة عن نظر الشرع، والمسامحة عبارة عن نظر العرف، فعليه أن التحديد حاكماً على المسامحة. كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله في الجهر والاختصاص: أن المرجع فيهما إلى العرف، كما هو الضابط في كل ما لم يرد به تحديد شرعي (١). المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - التشخيص: من المعلوم أن التحديد متقوم بالاختصاص في حد خاص فهو بحسب الحقيقة عبارة عن التعيين والتشخيص، ولا يتحقق ذلك إلا بنفس ما هو له، فالتشخيص بالبلوغ مثلاً إلى حد خاص معين شرعاً يتنافى مع الأقل منه

(١) جواهر الكلام: ج ٩ ص ٣٨٠.

[٢٥٢]

قطعا، وينبغي المسامحة العرفية نفياً شديداً، وكذلك غيره من التحديدات، كما قال السيد الزيدي رحمه الله في تحديد المسافة الشرعية: ولو نقصت المسافة عن ثمانية فراسخ ولو يسيراً لا يجوز القصر، فهي مبنية على التحقيق لا المسامحة العرفية (١). ويرى السيد الحكيم رحمه الله الأمر كذلك، فيقول: كما تقتضيه ظواهر الأدلة في المقام وفي سائر موارد التحديد (٢). ٢ - الخلف: إذا فرض المجال للمسامحة العرفية بالنسبة إلى التحديدات يلزم خلاف ما هو المفروض فيها من التشخيص والتعيين، وذلك من الخلف الباطل. ٣ - اللغوية: إذا ورد من الشرع تحديد خاص بالنسبة إلى الموضوع الذي له الحكم شرعاً ومع ذلك كان للتسامح العرفي مجال فيه، لا يبقى للتحديد أي معنى من المعاني، فيصبح التحديد لغواً وبما أنه لا مبرر لذلك (اللغوية) في البيان الشرعي فلا مجال للمسامحة في التحديد. ٤ - التسالم: قد تحقق التسالم بين الفقهاء على عدم المسامحة العرفية في التحديدات ولا خلاف فيه بينهم. ٥ - الأطاعة: إلى هنا ذكرنا الأدلة التي يمكن التمسك بها في مقام التأيد. ولكن التحقيق: هو أن الدليل الوحيد الذي يصلح أن يكون مدركاً للقاعدة هو التعبد بما ورد من الشرع فيما أن في مورد التحديد كان الموضوع متعينا من جانب الشرع تعييناً شرعياً، لا مجال لنظر العرف في قبالة، فالوظيفة إذاً على أساس قوله تعالى: فاستقم كما أمرت (٣) هي العمل بما أمر به الشرع بلا أية نقيصة وإلا فإذا نقص الحد ولو بالقدر اليسير كان الشك في الأطاعة.

(١) العروة الوثقى: ص ٣٠٥، (٢) مستمسك العروة: ج ٨ ص ١٥، (٣) هود: ١١٢.

[٢٥٢]

فرعان الأول: قال سيدنا الاستاذ في صلاة المسافر: إذا شك في الوصول إلى الحد بنى على عدمه، فيبقى على التمام في الذهاب. وذلك على أساس عدم جواز المسامحة في التحديد. الثاني: قال المحقق العراقي رحمه الله في تغير أوصاف الماء: من الممكن حينئذ كونه من قبيل التحديدات والاوزان التي يكون المدار فيها على الدقة (١).

(١) العروة الوثقى: ج ١ هامش ص ٧٠.

[٢٥٤]

قاعدة لا ميراث للقاتل المعنى: معنى القاعدة هو عدم تحقق الأثر للقاتل من المقتول، وهو فيما إذا كان أحد المتوارثين قاتلاً والآخر مقتولاً. كما إذا قتل الأب ابنه ظلماً (بدون المبرر الشرعي) فعندئذ لا يكون للأب القاتل إرث من ابنه المقتول، لأن القاتل محروم من الأثر، وكذلك في جميع ذوي الأنساب. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الروايات: وهي الواردة في باب موانع الأثر وتكون كثيرة فيها صحاح عديدة. منها صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: (لا ميراث للقاتل) (١). دلت على أن الوارث الذي هو القاتل لا يستحق الأثر من المقتول، والدلالة تامة. ومنها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (إذا قتل الرجل أباه قتل به، وإن قتله أبوه لم يقتل به ولم يرثه) (٢). دلت على أنه لا ميراث للقاتل.

(١) الوسائل: ج ١٧ ص ٣٨٨ باب ٧ من أبواب موانع الأثر ح ١. (٢) نفس المصدر السابق: ص ٣٨٩ ح ٤.

[٢٥٥]

ومنها صحيحة جميل بن دراج عن أحدهما، قال: (لا يرث الرجل إذا قتل ولده أو والده) (١). دلت على منع القاتل من الأثر. ٢ - التسالم: قد تحقق التسالم عند الفقهاء على مدلول القاعدة ولا خلاف فيه بينهم فالأمر متسالم عليه عندهم كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله: وأما القتل الذي هو المانع من الأثر فيمنع القاتل من الأثر إذا كان عمداً ظلماً بلا خلاف أجده فيه، بل الأجماع بقسميه عليه بعد الصحاح (المتقدمة) المطابقة للحكمة الظاهرة وهي عصمة الدماء من معالجة الورثة وعقوبة القتل بحرمانه من الأثر ومطالبته بنقيض مطلوبه من القتل (٢). فرعان الأول: إذا كان القتل عن خطأ فهل يوجب الحرمان عن الأثر أم لا؟ المشهور عدم المنع كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله: ولو كان القتل خطأ ورث على الأشهر رواية وفتوى في الجملة وهو خيرة النافع والجامع والتلخيص وظاهر رواية الفقيه (٣). وإطلاق المراسم

والمقنعة للصحيحين (٤). (وفي من قتل امه إن كان خطأ ورثها، وإن كان عمدا لم يرثها) مع عموم الكتاب والسنة وانتفاء حكمة المنع (٥). وهذا هو المشهور بين الفقهاء والله هو العالم. الثاني: قال سيدنا الاستاذ: إذا كان الخطأ شبيها بالعمد كما إذا ضربه بما لا يقتل عادة قاصدا ضربه غير قاصد قتله فقتل به، ففيه قولان: أقواهما أنه يحكم الخطأ من حيث عدم المنع من الأثر، وإن كان يحكم العمد من حيث كون الدية على الجاني، لا على العاقلة (الأقرباء) (٦).

(١) الوسائل: ج ١٧ ص ٣٢٨. (٢) جواهر الكلام: ج ٣٩ ص ٣٦. (٣) الوسائل: ج ١٧ باب ٩ من أبواب موانع الأثر ح ١. (٤) نفس المصدر السابق: ج ١ و ٢. (٥) جواهر الكلام: ج ٣٩ ص ٣٧. (٦) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٣٥٤.

[٢٥٦]

قاعدة لا نذر في معصية ومرجوح المعنى: معنى القاعدة هو أن ملاك صحة النذر كون المنذور طاعة أو راجحا، وعليه كل نذر لم يكن في متعلقه الرجحان لا يتحقق شرعا، كما إذا نذر بان يسب مؤمنا أو يؤذيه فلا ينعقد النذر، وكذلك إذا نذر أن يصلي فرادي لا ينعقد النذر، لعدم الرجحان في متعلقه. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الروايات وهي الواردة في باب النذر والعهد. منها صحيحة منصور بن حازم عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: (لارضاع بعد فطام - إلى أن قال: - ولا نذر في معصية) (١). دلت على عدم تحقق النذر بالعمل الذي يوجب المعصية، فلا بد أن يكون متعلق النذر طاعة الله تعالى. هذا إذا قلنا أن المعصية هنا في مقابل الطاعة كما يستفاد من الفرائض، وإلا فمانعية المعصية لا تستلزم اعتبار الطاعة. ومنها معتبرة زرارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام أي شئ لا نذر في معصية؟

(١) الوسائل: ج ١٦ ص ١٩٩ باب ١٧ كتاب النذر والعهد ح ٢.

[٢٥٧]

قال: فقال: كل ما كان لك فيه منفعة في دين أو دنيا فلا حنت عليك فيه (١). دلت على أن متعلق النذر لا بد أن يكون راجحا فإذا كان المتعلق فاقدا للمنفعة الدينية أو الدنيوية لا ينعقد النذر بالنسبة إليه، ولا حنت فيه، وعليه فلا ينعقد النذر في المرجوح ولا في المعصية، والدلالة تامة كاملة. ٢ - التسالم: قد تحقق التسالم بين الفقهاء على مدلول القاعدة ولا خلاف فيه بينهم. كما قال المحقق الحلبي رحمه الله: وأما متعلق النذر فضابطه أن يكون طاعة مقدورا للناذر، فهو إذا مختص بالعبادات كالحج والصوم والصلاة والهدي والصدقة والعق (٢). وقال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله أن الأمر يكون كذلك: لصحيح ابن حازم (المتقدم) وموثق سماعة (٣) وصحيح الكناني (٤)، وحينئذ فلو نذر محرما أو مكروها لم ينعقد، بلا خلاف نسا وفتوى بل الأجماع محصلا ومنقولا عن الأنتصار وغيره عليه (٥). وقال الشهيد الثاني: وهو (عدم إنعقاد النذر) في الأخيرين (الحرام والمكروه) وفاق (٦). فالأمر متفق عليه. فرعان الأول: إذا كان المنذور متساوي الطرفين فهل ينعقد النذر أو لا؟ فيه خلاف كما قال الشهيد الثاني رحمه الله: وفي المتساوي قولان فظاهره (الشهيد الأول) بطلانه (والأمر كما ذكره، لعدم الرجحان في المتعلق. والحكم مفتى به عند المشهور.

(١) الوسائل: ج ١٦ ص ١٩٩ باب ١٧ كتاب النذر والعهد ح ١. (٢) شرائع الإسلام: ج ٣ ص ١٨٦. (٣) الوسائل: ج ١٦ ص ١٩٩ باب ١٧ كتاب النذر والعهد ح ٤. (٤) الوسائل: ج ١٦ ص ١٨٢ باب ١ كتاب النذر والعهد ح ٢. (٥) جواهر الكلام: ج ٣٥ ص ٣٧٧. (٦) اللعة الدمشقية: ج ٣ ص ٤٢. (٧) اللعة الدمشقية: ج ٣ ص ٤٢.

[٢٥٨]

الثاني: الشرط الأصلي في انعقاد النذر هو كون المنذور راجحاً، ولا يشترط فيه تعيين المنذور قدراً ووصفاً، كما قال سيدنا الاستاذ: لو نذر فعل طاعة ولم يعين (ينعقد النذر فالناذر) تصدق بشئ، أو صلى ركعتين، أو صام يوماً، أو فعل أمراً آخر من الخيرات (١). والأمر كما أفاده.

(١) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٣١٩.

[٢٥٩]

قاعدة اللزوم المعنى: المراد من اللزوم هنا أصالة اللزوم في العقود المتعلقة بالمعاملات، ويتمسك بها عند الشك في لزوم معاملة أو معاهدة، فالعقود التي تقع بالنسبة إلى البيع والأجارة والصلح توجب اللزوم، وتسمى تلك العقود بالعقود اللازمة العهدية في قبال العقود الجائزة الأذنية كالوكالة والعارية وما شاكلهما، وعليه إذا وقع عقد البيع مثلاً على النهج الصحيح كان مقتضى القاعدة هو اللزوم، إلا أن يثبت الخيار بالدليل الخاص، فيكون معنى اللزوم هو لزوم العمل بمقتضى العقد، وعدم جواز حل العقد من أحد الطرفين بدون رضا الطرف الآخر. كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله: الأصل في البيع اللزوم، أي بناؤه عليه، لا على الجواز، وإن ثبت (الجواز) في بعض أفرادها (١). المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - قوله تعالى: أوفوا بالعقود (٢). مقتضى إطلاق الأمر (أوفوا) وتعلقه بالجمع المحلى باللام هو وجوب الوفاء بجميع العقود بأن يلتزم بمقتضاها وهو

(١) جواهر الكلام: ج ٣٣ ص ٣. (٢) المائة: ١.

[٣٦٠]

معنى اللزوم، وأما ثبوت الخيار في المعاملات فهو أما يكون بالتخصيص كما في العقود العهدية، أو يكون بالتخصيص كما في العقود الأذنية. قال الشيخ الأنصاري رحمه الله: قاعدة اللزوم في الملك تشمل العقود، وبالجملة فلا إشكال في أصالة اللزوم في كل عقد شك في لزومه شرعاً، وكذا لو شك في أن الواقع في الخارج هو العقد اللازم أو الجائز كالصلح من دون عوض والهبه. ثم استدل على إثبات اللزوم بأبتي لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل (١) وأوفوا بالعقود (٢) وبعموم قوله عليه السلام: (البيعان بالخيار ما لم يفترقا عموم السلطنة ولا يحل وغيرها - إلى أن قال: - والحاصل أن الحكم باللزوم في مطلق الملك وفي خصوص البيع مما لا ينكر) (٣). وقال

سيدنا الاستاذ: يمكن التمسك بالاية (الاولى) لاثبات اللزوم - بمجموع المستثنى والمستثنى منه - فان الاية الكريمة في مقام حصر التملك الشرعي بالتجارة عن تراض، ومن الواضح جدا أن التملك بالفسخ مع عدم رضا الاخر ليس منها فتدل على اللزوم (٤). قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله: من المحتمل أو الظاهر كون المراد منها (آية أوفوا)، إرادة بيان اللزوم في العقود، دون خصوص الصحة، ولذا كان هو الأصل في العقود إلا ما خرج بالدليل (٥). وقال في موضع آخر: طريقة الأصحاب الاستدلال بها (الاية) على اللزوم (٦). ٢ - بناء العقلاء: قد استقر بناء العقلاء والعرف في معاملاتهم وعهودهم على الالتزام بالعقد والعهد وعدم نقضه وحله، ولا شك في أن نقض العهد مذموم عندهم، وهذا البناء ممضاء من قبل الشرع بالنسبة إلى الملك والبيع والصلح ومثلها، كما قال سيدنا الاستاذ: هذا (بناء البيع على اللزوم) هو الصحيح لقيام بناء العقلاء من

(١) البقرة: ١٨٨. (٢) المائدة: ١. (٣) المكاسب: البيع ص ٨٥. (٤) مصباح الفقاهة: ج ٦ ص ٤٠. (٥) جواهر الكلام: ج ٢٢ ص ٢٢٠. (٦) جواهر الكلام: ج ٢٨ ص ٢٢٤.

[٣٦١]

المتدينين وغيرهم على ذلك، وعليه فالشرط الضمني في كل عقد موجود على بقاء المعاهدة على حالها ولا يفسخ العقد بفسخ كل منهما كيف شاء وفي أي وقت أراد، وليس لأحد من المتبايعين أن يرجع إلى الاخر بعد مدة ويسترجع العوض منه بفسخ العقد، وإلا لما استقر نظام المعاملات، ولا إطمأن أحد ببقاء أمواله تحت يده وإن مضى على بيعه وشرائه سنين متتالية، فإن العقد الجائر قابل للانهدام ولو بعد سنين وحينئذ لا يستقر تملك الملاك في مستملكاتهم المتباعدة من الغير، واختلت تجارة التجار ونظام الاكتساب (١). والأمر كما أفاده. ٣ - مقتضى العقد: قال العلامة رحمه الله: الأصل في البيع اللزوم، لأن الشارع وضعه مفيد النقل للملك من البائع إلى المشتري (٢) إن العقود بمقتضى طبيعتها الأولية ظاهرة في المقاطعة وعدم التزلزل، فالظاهر من العقد الصحيح الشرعي الكامل هو تحقق التمليك والتملك للطرفين بدون حالة منتظرة، وإلا فيتلقى العقد ناقصا، كما قال سيدنا الاستاذ: هل الأصل في المعاطاة وسائر العقود هو اللزوم أم هو الجواز؟ الظاهر هو الأول (٣). فظاهر العقد إنشاء الملكية التامة إلا أن تتحقق الأقالة أو الخيار بدليله الخاص. كما قال سيدنا الاستاذ: أن الملكية المنشأة في كل عقد إنما هو ملكية أبدية في غير موارد جعل الخيار (٤). فروع الأول: الظاهر والمتيقن من الأدلة إثبات اللزوم في العقود، وأما المعاطاة فيما أنها معاملة بدون العقد بشكل فيها إثبات اللزوم، التحقيق هو جريان أصالة اللزوم في المعاطاة أيضا، لأنها ضرب من المعاهدة العقلانية فيشملها ما يدل على إثبات اللزوم في العقود من عموم أوفوا بالعقود (٥) وبناء العقلاء وغيرهما.

(١) مصباح الفقاهة: ج ٦ ص ١٨. (٢) تذكرة الفقهاء: ج ١ ص ٥١٥. (٣) مصباح الفقاهة: ج ٢ ص ١٢٢. (٤) نفس المصدر السابق: ص ١٢٦. (٥) المائدة: ١.

[٣٦٢]

الثاني: قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله: لو اختلفا (المتبايعان) في القيمة وقت العقد، فعلى مدعي الغبن البينة، لأصالة اللزوم (١). الثالث: قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله في أن التلف لا يوجب بطلان العقد: بانه لا ريب في أن إنفساخ العقد (في الاجارة) بالتلف من غير تفريط، مناف لقاعدة اللزوم (٢).

(١) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٤٣. (٢) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ٢٤٣.

[٣٦٣]

قاعدة المؤمنون عند شروطهم المعنى: معنى القاعدة بشكل موجز هو لزوم الوفاء بالشرط، واما معناه على التفصيل، فيقال: أن القاعدة تتكون من شطرين: الشرط الأول: تسلط المؤمنین على الاشتراط فيتسلط المتعاملان على جعل الالتزام والتعهدات التي نسميها بالشروط. والشرط الثاني: وجوب العمل بمقتضى الشرط فيجب على المتعاملين العمل بما تعهدا به، من الشروط السائغة. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - قوله تعالى: والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون (١). هذه الآية الكريمة تكون في جهة بيان الاوصاف للمؤمنين فتبين أن رعاية العهد والوفاء به من صفات المؤمنین اللازمة عليهم، وبما أن العهد ينطبق مع الشرط يتم المطلوب وإذا فتكون خلاصة معنى الآية: (المؤمنون على) عهدهم راعون. وهي عبارة أخرى عن قوله عليه السلام: المؤمنون عند شروطهم. وما أحسن هناك أن نقول: نعم

(١) المؤمنون: ٨.

[٣٦٤]

الوفاق وحسن الاتفاق. ٢ - الروايات الواردة في مختلف الأبواب. منها صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول: من إشتراط شرطا مخالفا لكتاب الله فلا يجوز له، ولا يجوز على الذي إشتراط عليه، والمسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله عزوجل (١). صرحت على مدلول القاعدة وعلى نوعية الاشتراط. ومنها صحيحة عبد الله بن سنان الثانية في الباب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المسلمون عند شروطهم إلا كل شرط خالف كتاب الله عزوجل فلا يجوز (٢). والدلالة تامة. ومنها موثقة إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه عليه السلام إن علي بن أبي طالب عليه السلام كان يقول: من شرط لأمراته شرطا فليف لها به، فإن المسلمين عند شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو حلالا حراما (٣). والدلالة تامة. وهناك روايات كثيرة يمكننا أن نقول: إن العدد يبلغ مستوى التواتر: كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله: والنصوص مستفيضة فيه (الاشتراط) أو متواترة (٤). وقال الشيخ الأنصاري رحمه الله: والاصل فيه (الاشتراط) الاخبار العامة المسوغة لاشتراط كل شرط إلا ما استثنى، والاخبار الخاصة الواردة في بعض أفراد المسألة، فمن الأولى الخبر المستفيض الذي لا يبعد تواتره: أن المسلمين عند شروطهم (٥). فالقاعدة متخذة من النصوص بنفس الصياغة. ما هو الشرط السائغ: الشرط الذي أطبق أقوال الفقهاء على مشروعيته هو الشرط السائغ وهو عبارة عن الشرط الذي لم يكن مخالفا للكتاب والسنة. قال

(١) الوسائل: ج ١٢ ص ٣٥٢ باب ٦ من أبواب الخيار ح ١. (٢) نفس المصدر السابق: ح ٢. (٣) نفس المصدر السابق: ص ٣٥٤ ح ٥. (٤) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ١٩٩. (٥) المكاسب: الخيارات: ص ٣٢٨.

[٣٦٥]

المحقق الحلبي رحمه الله: وضابطه: ما لم يكن مؤديا الى جهالة المبيع، أو الثمن، ولا مخالفا للكتاب والسنة (١). وقال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله في أن الأمر يكون كذلك: ضرورة وضوح بطلان الثاني (مخالفة الكتاب والسنة) وكذا الأول (موجب الجهالة) بعد ما عرفت من إعتبار المعلومية فيهما بل هو مندرج في الثاني (٢). وقال الفاضل النراقي: غير الجائز (من الشرط) في عباراتهم أربعة: ١ - الشرط المخالف للكتاب والسنة، ٢ - والشرط الذي احل حراما وحرم حلالا، ٣ - والشرط المنافي لمقتضى العقد، ٤ - والشرط المؤدي الى جهالة أحد العوضين (٣). والتحقيق: أن الشرط السائغ هو الذي لم يكن مخالفا للكتاب والسنة فحسب. والموارد الثلاثة الأخرى (جهالة المبيع، تحليل الحرام وتحريم الحلال، خلاف مقتضى العقد) كلها تدرج في مخالفة الكتاب والسنة ويكون كل واحد من تلك الموارد من مصاديق المخالفة للكتاب والسنة كما ألمح المحقق صاحب الجواهر رحمه الله الى ذلك الاندراج بيانه الذي مر بنا ذكره آنفا في نطاق الشرط. قال الفاضل النراقي رحمه الله: مقتضى العمومات وجوب الوفاء بالشرط مطلقا سواء كان قبل العقد أو بعده، بل لو لم يكن عقد أيضا، إلا فيما كان شرطا للخيار المستلزم للعقد مقارنا للشرط أو قبله أو بعده، وقد خرج من ذلك ما كان قبل النكاح بالأجماع واما غيره فلا دليل على خروجه (٤). والأمر كما أفاده. وقال سيدنا الاستاذ: لا شبهة في جواز جعل الشرط في العقود ولا خلاف فيه بين الأصحاب سواء كان متصلا بالعقد أو منفصلا عنه - الى أن قال - يستدل على مشروعية الشرط بالرواية المستفيضة بل المتواترة بين الفريقين: المؤمنون عند شروطهم إلا شرطا خالف كتاب الله وسنة نبيه، فانها تدل باطلاقها على لزوم الوفاء

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٣٣. (٢) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ١٩٩. (٣) عوائد الأيام: ص ٤٦. (٤) عوائد الأيام: ص ٤٦.

[٣٦٦]

بكل شرط، غاية الأمر خرج عنها الشروط الابتدائية وبقي الباقي (١). والمقصود من الشروط الابتدائية هناك الشروط التي لم تكن في ضمن العقد، كما قال الشيخ الأنصاري رحمه الله في أن الشرط السائغ لا بد: أن يلتزم به في متن العقد، فلو تواطيا عليه قبله لم يكف ذلك في التزام المشروط به على المشهور، بل لم يعلم فيه خلاف - فقال: - الزام الشرط على نفسه قبل العقد كان الزاما ابتدائيا لا يجب الوفاء به قطعا - إلى أن قال: - أن الخارج عن عموم: المؤمنون عند شروطهم هو ما لم يقع العقد مبينا عليه (٢). وذلك لعدم تحقق العلاقة بين الشرط وبين العقد في صورة عدم التقارن الزمني بينهما، وها هو المتفاهم عند العرف والمتيقن من السيرة العقلانية. وتبين لنا أن الشرط الذي لم يتعلق بالعقود كان بنفسه موردا للقاعدة، وأما الشروط التي تتعلق بالعقود فلا بد أن تكون في ضمن العقد ومقارنة له حتى يكون بناء العقد على الشرط مفهوما عند العرف، وتبين لنا أيضا أن الشرط في العقد لا يختص بالبيع بل

يتحقق في جميع العقود اللازمة. فروع الأول: قال شيخ الطائفة رحمه الله: والذي يقتضيه مذهبنا أنه إذا شرط في الصداق الخيار كان العقد صحيحا، والمهر لازما، والخيار ثابتا، لقوله عليه السلام: المؤمنون عند شروطهم (٣). الثاني: قال العلامة رحمه الله: عقد الكفالة يصح دخول الخيار فيه فان شرط الخيار فيها مدة معينة صح، لقوله عليه السلام: المؤمنون عند شروطهم (٤). الثالث: قال المحقق الحلي رحمه الله: ويجب أن يأتي بما شرط عليه (في الحج) من

(١) مصباح الفقاهة: ج ٦ ص ٣٠١. (٢) مكاسب: قسم الخيارات ص ٢٨٢. (٣) المبسوط: ج ٤ ص ٣٠٤. (٤) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٩٩.

[٣٦٧]

تمتع أو قران أو أفراد (١). وقال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله بأن الحكم يكون كذلك: لقاعدة المؤمنون عند شروطهم (٢). الرابع: قال سيدنا الاستاذ: ولا يضمن (المستعير) مع عدمه (عدم التعدي) إلا أن يشترط عليه الضمان (٣). وذلك على اساس قاعدة: المؤمنون على شروطهم. ما هو شرط النتيجة وشرط الفعل؟ المقصود من شرط النتيجة هو الشرط الذي يتحقق نتيجة للعقد، كقولك: بعثك هذا بهذا، بشرط أن اكون وكيلك على كذا. فإذا يتواجد الشرط بتواجد العقد. والمقصود من شرط الفعل تواعده ضمن العقد كقولك: بعثك هذا بهذا بشرط أن توكلني بكذا، فإذا يتحقق الوعد بالشرط في ضمن العقد، ولم يتحقق الشرط نفسه، فتحقق الشرط (الوكالة) يحتاج إلى إنشاء مستقل يختص به. وها هو المصطلح عند الفقهاء.

(١) شرائع الإسلام: ج ١ ص ٢٢٢. (٢) جواهر الكلام: ج ١٧ ص ٣٧١. (٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٢٥.

[٣٦٨]

قاعدة الملازمة بين حكم العقل وحكم الشرع المعنى: معنى القاعدة هو قولهم: كلما حكم به العقل حكم به الشرع، فإذا حكم العقل بوجوب شيء مثلا حكما قطعيا مستقلا لا بد من حكم الشرع به أيضا، لعدم الأنفكاك بين الحكمين، وبحسب الحقيقة حكم العقل الذي كان مورد وفاق العقلاء بما هم عقلاء نفس حكم الشرع بلا فصل ولا غيرية، وعليه يكون وجوب إطاعة المولى - مثلا - الذي هو من المستقلات العقلية (الحكم العقلي الذي لا يحتاج إلى المقدمة كالتحسين والتقيح العقليين) هو الوجوب الشرعي بعينه، والأمر به قوله تعالى: اطيعوا الله و... (١). يحمل على الأرشاد لتامة البعث عقلا. ولا يخفى أن هذه القاعدة ذكرت في علم الكلام لاثبات عدالة الله، وذكرت في الاصول في بحث الملازمات، وبما أنه يثبت بها الحكم الشرعي (الوجوب في المثال المتقدم) يصلح ذكرها في عداد القواعد الفقهية، وفي جميع الموارد يعبر عن هذه القاعدة بقاعدة الملازمة. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

(١) النساء: ٥٩.

١ - التسالم: قد تحقق التسالم بين الاصوليين على مدلول القاعدة (كلما حكم به العقل حكم به الشرع) ولا خلاف في المسألة إلا عن صاحب الفصول رحمه الله رحمه الله ويمكن أن يكون محل نظره خصوص الاحكام العقلية الظنية. ٢ - عدم الفصل بين الشارع والعقلاء: من المعلوم أن الشارع من العقلاء فإذا كان الحكم ثابتاً عندهم قطعاً كان ذلك الحكم كذلك عند الشارع، لأنه أعقل العقلاء وأفضلهم. كما قال سيدنا الشهيد الصدر رحمه الله: المشهور بين علمائنا الملازمة بين الحكم العملي العقلي والحكم الشرعي - إلى أن قال: - فقد قرب (لأثبات الملازمة) بأن الشارع أحد العقلاء وسيدهم فإذا كان العقلاء متطابقين بما هم عقلاء على حسن شيء وقبحه فلا بد أن يكون الشارع داخلاً ضمن ذلك (١). والصحيح أن الملازمة ثابتة إذا كان الحكم قطعياً بمستوى الضروريات كحسن العدل وقبح الظلم وما شاكلهما، وأما الأشكال بأن العقل ضعيف ودين الله لا يصاب بالعقول وارد على القسم الداني من الحكم العقلي وهو الحكم الظني كالقياس والاستحسان وغيرهما. كيفية حكم العقل: المراد من حكم العقل هنا هو كشفه عن الحكم الشرعي لا انشاء الحكم، كما قال سيدنا الشهيد الصدر رحمه الله: ودور العقل بالنسبة إليه دور المدرك لا دور المنشئ والحاكم (٢). فرعان الأول: هل يكون البحث عن وجوب مقدمة الواجب داخلاً في مدلول القاعدة أم لا؟

(١) دروس في علم الاصول: الحلقة الثالثة الجزء الأول ص ٤٢٨. (٢) نفس المصدر السابق: الحلقة الثانية ص ٣٠٢.

التحقيق: أن هذا البحث كان من الملازمات العقلية التي تحتاج إلى ضم مقدمة خارجية (الواجب والمقدمة) وعليه كان ذلك (وجوب المقدمة) من المباحث العقلية التي تكون غير المستقلة والمبحوث المتيقن هنا هو الامور العقلية المستقلة التي لا تحتاج إلى ضم مقدمة خارجية، وبعبارة اخرى كانت الصغرى والكبرى فيها (الامور العقلية المستقلة) عقليتين. ولكن الذي يسهل الخطب. أن الضابط الرئيسي هو تحقق القطع بحكم العقل، فعلى هذا الأساس بما أن وجوب مقدمة الواجب من الحكم العقلي القطعي يكون داخلاً في نطاق القاعدة. الثاني: قد يتحقق الملازمة بين حكمي العقل والشرع في الأعراض والنفوس والأموال. قال المحقق النائيني: فلو إستقل العقل بوجوب دفعه (الضرر، وذلك) لحكم الشارع على طبقه بقاعدة الملازمة، فإن حكم العقل بذلك واقع في مرتبة علل الأحكام الشرعية دون معلولاتها، وما كان كذلك يكون مستتبعا للحكم الشرعي - كما أوضحناه - إلا أن إستقلال العقل بذلك في غير الأعراض والنفوس والأموال في الجملة ممنوع (١).

(١) أجود التقريرات: ج ٢ ص ١٨٨.

قاعدة الممنوع الشرعي كالممتنع العقلي المعنى: معنى القاعدة هو أن الشيء الذي تعلق به المنع الشرعي (كشرب الخمر) يستحيل أن يتعلق به الأمر (الأمر بالشرب) ويكون حاله حال الممتنع العقلي الذي لا يمكن أن يقع متعلق الأمر كالأمر بالطيران بدون الوسيلة. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - التكليف بما لا يطاق: من المعلوم أن الفعل المنهي عنه إذا وقع متعلقا للأمر لا يتمكن المكلف من الأمتثال، فيكون التكليف بما لا يطاق، لاستحالة الجمع بين الضدين. ٢ - إشتراط القدرة: لا ريب أن القدرة من الشرائط الأصلية للتكليف الشرعي، فلا يصح التكليف للعاجز (فاقد القدرة). والمقصود من القدرة هنا هي القدرة الشرعية، بمعنى عدم المانع الشرعي تجاه العمل، وعليه لو كان هناك مانعا شرعيا لم تتواجد القدرة على التكليف وها هو معنى قولهم أن الممنوع الشرعي كالممتنع العقلي، وذلك لعدم التمكن باتيان العمل المشروع - في صورة وجود المانع الشرعي - شرعا وعقلا كما قال المحقق

[٢٧٢]

صاحب الجواهر رحمه الله في صورة وجود المنع الشرعي من استعمال الماء: فيكون (المكلف هناك) غير متمكن من الغسل، لأن الممنوع الشرعي كالممنوع عقلا (١). ٣ - التسالم: قد تحقق التسالم بين الفقهاء على مدلول القاعدة ولا خلاف، ولا إشكال فيه بينهم بل الأمر عندهم من المسلمات في مختلف المجالات، قال سيدنا الاستاذ: بأنه لا فرق في الاضطرار بسوء الاختيار تكوينيا كامتناع فعل الحج يوم عرفة لمن ترك المسير إليه وما شابه ذلك أو تشريعا ناشئا من إلزام الشارع بفعل شيء أو بتركه فإن الممنوع الشرعي كالممتنع العقلي (٢). إلى هنا كان الكلام في امتناع صدور الأمر من الشارع بالنسبة إلى الشيء المنهي عنه. وأما إذ لم يكن في متعلق التكليف مانع حدوثا ولكن انطبق على عنوان المحذور بسوء الاختيار كمن دخل دارا مغصوبة، فإذا مفاد القاعدة سقوط التكليف في مرحلة البقاء، لأن الممنوع الشرعي كالممتنع العقلي، فيسقط النهي لعدم تعلقه بالممتنع، كما قال سيدنا الاستاذ: أن حكم العقل بلزوم إختيار الخروج (عن الدار المغصوبة) رفعا للمحذور الأهم وإن كان يستلزم كونه مقدورا للمكلف تكوينيا، إلا أنه لا يستلزم كونه محكوما بحكم شرعا، لعدم الملازمة بين حكم العقل بلزوم إختياره في هذا الحال وامكان تعلق الحكم الشرعي به، والوجه في ذلك هو أن حكم العقل وإدراكه بأنه لا بد من إختياره وإن كان كاشفا عن كونه مقدورا تكوينيا إلا أنه مع ذلك لا يمكن للشارع أن ينهي عنه فعلا، وذلك لأن منشأ هذا الحكم العقلي إنما هو منع الشارع عن التصرف بغيره فعلا الموجب لعجز المكلف عنه، بقاعدة: أن الممنوع الشرعي كالممتنع العقلي ومع ذلك لو منع الشارع عنه أيضا منعا فعليا لزم التكليف بما لا يطاق وهو محال فإذا لا يمكن أن يمنع عنه فعلا كما هو واضح وهذا معنى سقوط النهي عنه وعدم إمكانه (٣).

(١) جواهر الكلام: ج ٢ ص ٢٩٢. (٢) محاضرات: ج ٤ ص ٢٨٢. (٣) محاضرات: ج ٤ ص ٢٨٨.

[٢٧٣]

فروع الأول: لو أعتقد المكلف المنع الشرعي وكان إعتقاده مخالفا للواقع فهل يكفي ذلك في شمول القاعدة أم لا؟ التحقيق: هو كفاية

الأعتقاد بالمنع الشرعي (على أساس حجية القطع والأعتقاد) قال سيدنا الاستاذ: المعتقد بالمنع الشرعي عاجز عن الأمثال إذ الممنوع الشرعي كالممتنع العقلي (١). الثاني: من الامور المتفرعة على القاعدة هو عدم القدرة على التسليم في المعاملة، فإذا كان الفعل في المبادلة محرما كانت المعاملة باطلة على أساس أن الممنوع الشرعي (الفعل المحرم) كالممنوع العقلي (غير المقذور العقلي)، قال سيدنا الاستاذ في مقام الأستدلال على عدم صحة تلك المعاملة مستدلا للحكم المذكور: بعدم القدرة على التسليم بعد أن كان الممتنع شرعا كالممتنع عقلا وقد تقدم أن القدرة عليه من شرائط الصحة (٢). الثالث: قال سيدنا الاستاذ في علم الاجمالي بنجاسة أحد ثوبين مع العلم بكون أحدهما المعين مغصوبا: أنه كما يعتبر في تنجيز العلم الاجمالي القدرة العقلية في جميع الأطراف، كذلك تعتبر القدرة الشرعية فيها، فإن الممنوع شرعا كالممتنع عقلا، فلو خرج بعض الاطراف عن تحت قدرته شرعا - كما في المثال - لا يكون العلم الاجمالي منجزا، لجريان الأصل في الطرف الاخر بلا معارض (٣).

(١) مصباح الاصول: ج ٣ ص ٥٥٧. (٢) مستند العروة: كتاب الأجرة ص ٤٥. (٣) مصباح الاصول: ج ٢ ص ٤٠١.

[٢٧٤]

قاعدة من أحيا أرضا فهي له المعنى: معنى القاعدة هو أن الأحياء سبب للملك فمن أحيا أرضا مواتا يتملكها وليس لأحد أن يتصرف فيها إلا بإذن المحيي ورضاه، والمتيقن منها الموات بالأصالة. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بالنصوص الواردة في الباب وهي صحاح السند وتامات الدلالة. منها صحاح ثلاث لمحمد بن مسلم عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام قال: (وأبما قوم أحيوا شيئا من الأرض أو عملوه (عمروه) فهم أحق بها وهي لهم) (١). دلت على أن إعمار الأرض الميتة سبب للملك، والدلالة تامة كاملة. ومنها صحيحة زيارة ومحمد بن مسلم وأبي بصير وفضيل، عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام قالوا: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أحيا أرضا مواتا فهي له) (٢). دلت على مدلول القاعدة دلالة صريحة. ومنها صحيحة زيارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أحيا

(١) الوسائل: ج ١٧ ص ٣٢٦ باب ١ من أبواب احياء الموات، ج ١ و ٢ و ٣. (٢) نفس المصدر السابق: ج ٥.

[٢٧٥]

أرضاً مواتاً فهو له) (١). دلت على المطلوب دلالة كاملة، وبهذه النصوص الواردة في المقام غنى وكفاية. فالتصريح الوارد في الباب تام سندا ودلالة وكثير ورودا، ولا يبعد أن تكون كثرة النص بالغة مستوى التواتر. إلى هنا قد وصلنا إلى هذه النتيجة: وهي أن الأحياء سبب للملك فقط بدون حاجة إلى شئ آخر، ولكن المستفاد من بعض النصوص والأجماع هو اشتراطه بالأذن من الأمام، كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله: وأما الموات أصلا أو عارضا بعد إن باد أهله للأمام فمما لا خلاف فيه بل الأجماع محصلا عليه فضلا عن المنقول في الخلاف والغنية وجامع المقاصد والمسالك صريحا وظاهرا في

المبسوط والتذكرة والتنقيح والكفاية على ما حكى عن بعضها عليه مضافا إلى النصوص التي يمكن دعوى تواترها (٢). وفيها الدال على أنه من الأنفال (٣). فتدل عليه حينئذ الآية (٤). بل في جملة من النصوص (٥) بأن الأرض كلها للأمام - إلى أن قال: - وأما أن اذنه شرط في تملك المحياة فظاهر التذكرة الأجماع بل عن الخلاف دعواه صريحا. (فنقل الأجماعات) مضافا إلى قاعدة حرمة تصرف مال الغير بغير اذنه وفي النبوي (٦): ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه (٧). هذا مما لا كلام فيه كما قال السيد الحكيم رحمه الله: والمصرح به في كلامهم أنها (الموات بالأصل) تملك بالأحياء مع إذن لا بدونه وعن جماعة كثيرة الأجماع على ذلك نفيا وإثباتا (٨). فالمتحصل مما ذكرناه أن الاشتراط بالأذن مما لا شبهة فيه، وعليه فالذي يهمننا هو كيفية حصول الأذن في زمان الغيبة، ونريد أن نبحت عن الطريق الصحيح لذلك، ونترك الطرق التي لا خير في كثير منها.

(١) الوسائل: ج ١٧ ص ٣٢٦ ج ٦. (٢) الوسائل: ج ٦ باب ١ من أبواب الأنفال. (٣) نفس المصدر السابق. (٤) الأنفال: ١. (٥) الكافي: ج ١ ص ٤٠٧. (٦) كنوز الحقائق: ج ٢ ص ٧٧. (٧) جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ١١. (٨) نهج الفقاهة: ص ٣٢٧.

[٢٧٦]

فالتحقيق: أن العمدة في المقام هو أخبار التحليل، منها صحيحة مسمع بن عبد الملك في حديث قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنني كنت وليت الغوص - إلى أن قال: - وكل ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محللون ومحلل لهم ذلك، إلى أن يقوم قائمنا (١). دلت على تحليل الأرض على نحو التحليل المالكى. التسالم: قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله نقلا عن الفقهاء: لا خلاف بينهم في إباحة التصرف للشيععة في زمن الغيبة في أراضي الموات. فقال: إنهم صرحوا بأن المحي يملك الأرض الموات في زمان الغيبة، بل إدعى بعض المتأخرين أطباق الأصحاب عليه (٢). فالمستفاد من النص والأجماع أن الأذن حاصل في المقام، ولكن هل يكون ذلك بشكل عام أو يختص بالفقهاء؟ التحقيق: أن المتيقن من أخبار التحليل وغيرها ومقتضى الاحتياط هو الاختصاص، مضافا إلى أن الضرورة قاضية بلزوم تصدي الفقيه لأمر الأراضي، لأقامة العدل فيها، وإلا لزم تضييع الحقوق بسبب الأفرط والتفريط، وعليه فكما أن في زمان الحضور كان المتصدي لذلك الأمر النائب الخاص، يكون المتصدي في زمان الغيبة النائب العام (الفقيه) فيشترط في الأحياء الأذن من الفقيه. فرعان الأول: هل يشترط في الأحياء كون المحي مسلما أو لا؟ التحقيق عدم الاشتراط. كما قال سيدنا الأستاذ: يجوز لكل أحد إحياء الموات بالأصل، والظاهر أنه يملك به من دون فرق بين كون المحي مسلما أو كافرا (٣). الثاني: قال سيدنا الأستاذ: ما لا يكون له مالك، وذلك كالأراضي الدارسة المتروكة والقرى (وما شاكلها) فحاله حال الموات بالأصل، ولا يجرى عليه حكم مجهول المالك (٤).

(١) الوسائل: ج ٦ باب ٤ من أبواب الأنفال، ج ١٢. (٢) جواهر الكلام: ج ١٦ ص ١٣٦. (٣) و (٤) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٥٠.

[٢٧٧]

قاعدة من أدرك ركعة فقد أدرك الصلاة المعنى: معنى القاعدة هو أن إتيان الركعة الواحدة من الصلاة في الوقت يكون بمنزلة إتيان الصلاة بتمامها في الوقت، فكل صلاة تقع ركعتها الأولى في الوقت، يكفي في تحقق الصلاة أداء فتكون الصلاة مجزئة على أساس القاعدة. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الروايات: وهي الواردة في باب المواقيت. منها معتبرة عمار بن موسى عن أبي عبد الله عليه السلام (في حديث) قال: (فإن صلى ركعة من الغداة ثم طلعت الشمس فليتم وقد جازت صلاته (١)). دلت على أن الركعة الواحدة من صلاة الفجر إذا وقعت في الوقت تكون بمنزلة وقوع الصلاة في الوقت بتمامها وكمالها، فتصبح الصلاة مجزئة، وبما أنه لا خصوصية لصلاة الفجر يشمل الحكم جميع الصلوات. ومنها النبوي الذي ذكر الشهيد رحمه الله في الذكرى، قال: روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: " من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة " (٢). فهذا النبوي هي

(١) الوسائل: ج ٣ ص ١٥٨ باب ٣٠ من أبواب المواقيت، ح ١. (٢) نفس المصدر السابق: ح ٤.

[٢٧٨]

القاعدة بنفسها. ومنها النبوي الآخر عن الرسول صلى الله عليه وآله: (من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك الشمس) (١). دل على أن إتيان الركعة الواحدة في الوقت تكفي في وقوع صلاة العصر أداء وبما أن النبيين مرسلان يستفاد منهما التأييد فقط. ٢ - التسالم: قد تحقق التسالم عند الفقهاء على مدلول القاعدة فلا خلاف فيه بينهم. كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله في هذا المقام: (ولو زال المانع فإن أدرك) من آخر الوقت ما يسع (الطهارة) خاصة أو مع سائر الشرائط على القولين (و مسمى ال) ركعة من الفريضة) الذي يحصل برفع الرأس من السجدة الأخيرة على الأصح (لزمه أدائها) وفعالها، لعموم (من أدرك) وغيره (ويكون) بذلك (مؤدياً) لا قاضياً ولا ملفقاً (على الأظهر) الأشهر بل المشهور بل عن الخلاف الأجماع عليه، وهو الحجة بعد كون الصلاة على ما افتتحت عليه، وبعد وجود خاصية الأداء فيه، ضرورة ظهور نص من أدرك الركعة وغيره مما دل على الحكم المذكور (٢). وقال السيد البيهقي رحمه الله: كل صلاة أدرك من وقتها في آخره مقدار ركعة فهو أداء ويجب الأتيان به فإن من أدرك ركعة من الوقت فقد أدرك الوقت (٣). وقال السيد الحكيم رحمه الله في أن الأمر يكون كذلك: كما هو المعروف وعن التذكرة والمدارك أنه إجماعي وعن المنتهى لا خلاف فيه بين أهل العلم (٤). وقال شيخ الطائفة رحمه الله: فإن لحق بركعة من العصر قبل غروب الشمس لزمه العصر كلها. ويكون مؤدياً لها لا قاضياً لجميعها ولا لبعضها، على الظاهر من المذهب (٥) والأمر كما أفاده.

(١) الوسائل: ج ٣ ص ١٥٨ باب ٣٠ من أبواب المواقيت، ح ٥. (٢) جواهر الكلام: ج ٧ ص ٢٥٧. (٣) العروة الوثقى: ص ١٦١ أوقات الرواتب. (٤) مستمسك العروة: ج ٥ ص ١٠٠. (٥) المبسوط: ج ١ ص ٧٢.

[٢٧٩]

فرعان الأول: من المعلوم أن الأجزاء في المقام يكون إمتاننا على العباد في موارد خاصة وعليه كان المتيقن لو لا المتبادر من النصوص والفتاوي هو فرض المانع والاضطرار، ولا يجوز التأخير عن عمد إلى أن يبقى من الوقت ما يكفي لركعة واحدة فقط، كما قال السيد اليزدي رحمه الله: ولا يجوز التعمد في التأخير إلى ذلك (بقاء الوقت للركعة الواحدة) (١). الثاني: قال السيد اليزدي رحمه الله: إذا أدرك ركعة أو أزيد يجب ترك المستحبات، محافظة على الوقت بقدر الأمكان. نعم في المقدار الذي لا بد من وقوعه خارج الوقت لا بأس بإتيان المستحبات (٢).

(١) العروة الوثقى: ص ١٦١ أوقات الرواتب. (٢) نفس المصدر السابق: ص ١٦٦.

[٢٨٠]

قاعدة من حاز ملك المعنى: معنى القاعدة هو أن الحيابة سبب للملك، والمقصود من الحيابة عرفا هو الأستيلاء والسيطرة العرفية على الشئ الذي لم يكن مسبوqa بالملكية، كما يقول سيدنا الاستاذ: إذا قال: من حاز ملك، يقال: إن الحيابة سبب لملكية الحائز (١). ولا يخفى أن متعلق الحيابة يكون ما يناسبها كالجبال والصحاري للمراتع والاحتطاب وغيرهما من الأستفادة المادية، وعليه تختلف مع الأحياء وذلك، لأن الأحياء وإن كان من الأستيلاء ولكن بما أن له معنى خاصا (الأعمار)، في إطار مخصوص (الأراضي الموات) فيكون معناه إحياء الأرض بعد ما كانت ميتة وهذا هو المتفاهم عرفا، فعليه تبين فرق الأحياء مع الحيابة. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الآية: وهي قوله تعالى: هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا (٢). يمكننا أن نستدل بهذه الآية - لأثبات الملكية بواسطة الحيابة - بأن ما في الأرض من المباحات الأصلية خلقت لتملك الإنسان، وطريقة التملك هو

(١) مصباح الاصول: ج ٢ ص ٧٩. (٢) البقرة: ٢٩.

[٢٨١]

الاستيلاء، فمن استولى على شئ من المباحات كان له فهو يملكه. ٢ - الروايات: وهي الواردة في مختلف الأبواب. قال سيدنا الاستاذ: فإننا لم نعثر بعد الفحص التام على رواية تدل على الملكية في حيابة المباحات الأصلية ما عدا رواية واحدة وهي معتبرة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام قال في رجل أبصر طيرا فتبعه حتى وقع على شجرة فجاء رجل فأخذه، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: للعين ما رأت ولليد ما أخذت (١). والتحقيق أنه يمكننا أن نستدل على المطلوب بغير هذه المعتبرة أيضا وإن كان نتيجة الاستدلال هو التأييد فحسب. وعليه فالاستناد الى الروايات يكون على النهج التالي. منها النبوي المعروف الذي تقدم ذكره في قاعدة الحق لمن سبق: من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به. دل على أن السابق في الأستيلاء (الحيابة) إلى شئ سبب للملك. ومنها صحيحة محمد بن مسلم التي تقدم ذكرها في قاعدة (من أحيأ أرضا) عن المعصوم عليهم السلام قال: (وأيا قوم أحيوا شيئا من الأرض أو عملوه فهم أحق بها وهي لهم). فيما أن ظاهر الشئ في قوله (شيئا من الأرض) يشمل المراتع

والغابات وبما أن ظاهر العمل في قوله (أو عملوه) يشمل الحيازة دلت على أن الحيازة هو المملك، هذا إذا قلنا بان كلمة (عملوه) هي الكلمة الأصلية في الرواية، وأما إذا قلنا أن الكلمة الأصلية هي (عمروه) بقرينة الروايات الاخر وتناسب المعنى (مناسبة إحياء الأرض مع الأعمار) فعند ذلك يختص مفاد الرواية بإحياء الأرض ولا يشمل المورد. وقال السيد الحكيم رحمه الله في البحث عن التملك بالحيازة: يستدل عليه بما دل على أن من حاز ملك، فإن المضمون المذكور وإن لم يرد به النص بلفظه فقد ورد ما يدل على معناه، مثل قوله عليه السلام (في معتبرة

(١) الوسائل: ج ١٦ ص ٢٩٧ باب ٢٨ من ابواب الصيد ح ١.

[٢٨٢]

(السكوني): (لليد ما اخذت وللعين ما رأت) (١). ٣ - السيرة العقلائية: قد استقرت السيرة عند العقلاء على أن من حاز شيئا من المباحات ملكه. قال سيدنا الاستاذ: ويرشدنا إلى ذلك (سببية الحيازة للملك) مضافا إلى إطلاق معتبرة السكوني المتقدمة ملاحظة السيرة العقلائية (٢). ٤ - التسالم قد تحقق التسالم عند الفقهاء على مدلول القاعدة فلا خلاف فيه بينهم قال المحقق الحلبي رحمه الله في باب الشركة: والاشبهه (بالقواعد واصل المذهب) في الحيازة اختصاص كل واحد بما حازه (٣). وقال الشهيد رحمه الله في عمل الانسان لنفسه: ولو حاز شيئا من المباحات بنية التملك ملكه (٤). والتحقيق أن الحيازة على قسمين: ١ - السيطرة التي تتحقق بواسطة العمل والجهد كاصطياد الحيوان البري أو البحري وعندئذ لا إشكال في تحقق الملك بواسطة الحيازة للسيرة القطعية الممضاة مضافا إلى النص الخاص (٥). ٢ - السيطرة التي توجد بالاستيلاء بدون بذل الجهد كالأحاطة بالأراضي الحية لأجل الاستفادة من الرعي وغرس الأشجار وغيرها وبما أن ملك التملك هو الاستيلاء فيتحقق التملك هناك نتيجة الاستيلاء. فروع الأول: هل يشترط في الحيازة أن يكون الحائز مسلما أو لا؟ التحقيق: عدم الأشرط، لعدم الدليل على الأشرط، قال سيدنا الاستاذ: كل

(١) مستمسك العروة: ج ١١ ص ١١١. (٢) مستند العروة: كتاب الأجرة ص ٣٥١. (٣) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٢٩. (٤) اللمعة الدمشقية: ج ٤ ص ٣٤٧. (٥) الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٦ باب ١٥ من ابواب اللقطة ح (١ و ٢).

[٢٨٢]

ماء جرى بنفسه أو إجتمع بنفسه في مكان بلا يد خارجية عليه فهو من المباحات الأصلية فمن حازه ببناء أو غيره ملكه بلا فرق بين المسلم والكافر في ذلك (١). الثاني: هل يشترط في الحيازة قصد التملك أم لا؟ قال سيدنا الاستاذ: ربما يقال باعتبار قصد التملك في حيازة المباحات فلا ملكية بدون ويستدل له بما ثبت بالنص والفتوى من أن من اشترى سمكة فأخرج من جوفها درة فهي للمشتري دون البائع. (وذلك لعدم قصد التملك من البائع فذكر الجواب واشكل عليه) - إلى أن قال: - الصحيح في الجواب أن يقال أن النص المشار إليه لا دلالة فيه على إعتبار قصد التملك بل قصارى ما يدل عليه إعتبار قصد الحيازة وبما أن الصائد البائع لم يعلم بما في الجوف فهو طبعاً لم يقصد حيازته، ولا بد من قصد الحيازة في تملك المباحات، فلو

استولى على مباح حال نومه فحازه لم يكف في تملكه قطاعاً، وذلك بحث آخر... ففرق بين أن تكون الحيازة مقصودة وأن يكون التملك مقصوداً وكلامنا في الثاني، أما الأول فلعله لا ينبغي الأشكال فيه (٣). الثالث: قال سيدنا الاستاذ: يجوز حيازة مواد (القرى الدراسة) وأجزائها الباقية، من الأخشاب والأحجار والاجر وما شاكل ذلك، ويملكها الحائر إذا أخذها بقصد التملك (٣). الرابع: قال سيدنا الاستاذ: من سبق من المؤمنين إلى أرض ذات أشجار وقابلة للانتفاع بها وملكها، ولا يتحقق السبق إليها إلا بالاستيلاء عليها وصرورتها تحت سلطانه، وخروجها من إمكان إستيلاء غيره عليها (٤). فيتحقق الملكية هناك نتيجة للحيازة المتحققة بالاستيلاء.

(١) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٧٢. (٢) مستند العروة: كتاب الأجرة ص ٣٥١. (٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٥١. (٤) نفس المصدر السابق: ص ١٥٦.

[٢٨٤]

قاعدة من له الغنم فعليه الغرم المعنى: معنى القاعدة هو التلازم بين الخسارة والفائدة، فكل من كان له فائدة المال شرعاً كان عليه خسارة ذلك المال كذلك، وعليه قد يعبر من هذه القاعدة بقاعدة التلازم بين النماء والدرك (١). وقد يعبر عنها بقاعدة الخراج بالضمان (٢). وقد يعبر كما تلوناه بقاعدة: (من له الغنم فعليه الغرم) (٣). فالمعنى واحد والتعابير مختلفة ويكون مورد القاعدة جميع المعاملات الصحيحة. كما قال الشيخ الأنصاري رحمه الله: فالمراد بالضمان الذي يآزته الخراج التزام الشيء على نفسه وتقبله له مع إمضاء الشارع له (٤). وأما البيع الفاسد والغصب وغيرهما فكلها خارج عن نطاق القاعدة، وعليه لا أصل لما نقل عن العامة: أن الغاصب لا يكون ضامناً بالنسبة إلى المنافع التي استوفاه من المال المغصوب، لأن غرامة المال عليه فتكون فائدته له على أساس القاعدة. وذلك لأن في تلك الموارد كان جميع التصرفات بلا مسوغ شرعاً وكان المتصرف يآزء كل تصرف (في العين والمنفعة) ضامناً قطعاً على أساس قاعدة الأتلاف.

(١) المكاسب: الخيارات ص ٢٤٨ وحاشية المكاسب: ج ٣ ص ١٨٧. (٢) غاية الامال: ص ٢٨٨. (٣) نهج الفقاهة: ص ١٢٤. (٤) المكاسب: البيع ص ١٠٤.

[٢٨٥]

المدرک: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الروايات: منها موثقة إسحاق بن عمار قال: قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: الرجل يرهن الغلام والدار فتصيبه الافة على من يكون؟ قال: (على مولاه - إلى أن قال: - كذلك يكون عليه ما يكون له) (١). دلت على أن غرامة المال على الشخص الذي كان له فائدة المال، وهذا هو مدلول القاعدة. ومنها موثقة إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في إشتراء الدار مع خيار الشرط، سؤالاً عن ملكية الغلة (النماء) قال: لمن تكون الغلة؟ فقال: الغلة للمشتري، ألا ترى أنه لو احترقت لكانت من ماله (٢). دلت على الملازمة بين الغنم والغرم، وها هو مدلول القاعدة. ومنها النبوي المشهور: (الخراج بالضمان) (٣). فيقال: إن المراد من الخراج هو فوائد المال، والمراد من الضمان هي الغرامة فيفيد الحديث أن الفائدة تستتبع الغرامة، كما قال الشيخ الأنصاري رحمه الله: ويكون تفسيره أن من ضمن شيئاً وتقبله لنفسه فخرجه له فالباء للسببية أو المقابلة - إلى أن قال: -

ومرجعه إلى أن الغنيمة والفائدة بإزاء الغرامة (٤). وقد يقال أن الحديث وارد في مورد الخراج والمقاسمة كما ذكر سيدنا الاستاذ الاحتمال الأول بقوله: ويكون المراد من كلمة الضمان فيه هو ضمان الأراضي الخراجية بسبب التقليل والأجارة (٥). فالدلالة غير تامة كما أن السند غير تام (مرسل) فلا يعتمد على هذا الخبر سندا ودلالة، ولكن مضمونه يستفاد من الروايات، كما قال الشيخ الأنصاري رحمه الله: وهذا المعنى مستنبط من أخبار كثيرة متفرقة مثل قوله في مقام الاستشهاد على كون منفعة المبيع في زمان الخيار للمشتري (ألا ترى أنها لو احترقت كانت من مال المشتري) ونحوه في

(١) الوسائل: ج ١٢ ص ١٢٦ باب ٥ كتاب الرهن ح ٦. (٢) الوسائل: ج ١٢ ص ٣٥٥ ح ١. (٣) سنن البيهقي: ص ٣٢١. (٤) المكاسب: البيع ص ١٠٤. (٥) مصباح الفقاهة: ج ٣ ص ١٣٣.

[٢٨٦]

الرهن (١). وقال العلامة الاصفهاني رحمه الله: وبالجملة المرسل معروف بين القدماء وقد استدل به مثل الشيخ رحمه الله (٢). في المبسوط واعتمد عليه (٣). ومنها النبوي الذي يجسد القاعدة بتمامها وكمالها وهو قوله صلى الله عليه وآله: في الرهن: (له غنمه وعليه غرمه) (٤) والكلام فيه نفس الكلام في النبوي المتقدم سندا ودلالة ومضمونا. ٢ - الأستقراء: بعد التتبع في موارد التصرفات والتملكات يتبين أن الملازمة قائمة بين الفائدة والغرامة، وبما أن الموارد لا تكون خارجة عن حد الأحصاء كان حصول الأستقراء التام ممكنا في المقام كما قال الشيخ الأنصاري رحمه الله: الملازمة بين النماء والدرك مستفادة من النص والأستقراء (٥). فرعان الأول: قال العلامة الاصفهاني رحمه الله: وتقريبه (التلازم) أن التالف إذا كان ملكا للمشتري كما هو مقتضى عدم الانفساخ فلا محالة تكون خسارته عليه، فكيف يكون خسارته على البائع، بخلاف ما إذا قدرناه ملكا للبائع قبل التلف فإنه ملكه وخسارته عليه، وأن التالف إذا كان ملكا للمشتري فلا محالة يكون نماؤه له ويكون خسارته حينئذ عليه لا على البائع للتلازم (٦). الثاني: إذا تحقق التجارة في مال اليتيم، وحصل الخسران كان على اليتيم، وذلك لأن الربح يكون له، كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله: أنه لا مجال للقول (بعدم الخسارة في مال اليتيم، ولا يمكن) الخروج عن قاعدة الاحسان، وقاعدة من كان الربح له فالخسران عليه (٧).

(١) المكاسب: البيع ص ١٠٤. (٢) حاشية المكاسب: ج ١ ص ٨٧. (٣) المبسوط: ج ٢ ص ١٢٦. (٤) مستدرک الوسائل: ج ١٣ ص ٤٢٢ ح ٣ طبع الحديث، وطبع القديم: ج ٢ ص ٤٩٥. (٥) المكاسب: الخيارات ص ٢٤٨. (٦) حاشية المكاسب: ج ٣ ص ١٨٧. (٧) جواهر الكلام: ج ١٥ ص ١٨.

[٢٨٧]

قاعدة من ملك شيئا ملك الأقرار به المعنى: معنى القاعدة هو تسلط صاحب المال على الأقرار بالمال الذي ملكه. قال الشيخ الأنصاري: قد اشتهر في السنة الفقهاء من زمان الشيخ قدس سره إلى زماننا قضية كلية يذكرونها في مقام الاستدلال بها على ما يتفرع عليها كأنها بنفسها دليل معتبر أو مضمون دليل معتبر وهي: أن من ملك شيئا ملك الأقرار به - إلى أن قال: - والمقصود الأصلي

الانتفاع بها في غير مقام إقرار البالغ الكامل على نفسه إذ يكفي في ذلك المقام ما أجمع عليه نصاب وفتوى من نفوذ إقرار العقلاء على أنفسهم، لكن لا ينفذ ذلك في إقرار الصبي فيما له أن يفعله (١). والتحقيق أن النسبة - من جهة المورد - بين هذه القاعدة وقاعدة الأقرار هو الأعم من وجهه. فقاعدة الأقرار تفتقر عن قاعدة من ملك، من جهة تعلق الأقرار بالقتل والضرب والسرقة مما لا يكون من المملوكات، وتجتمع مع هذه القاعدة حين تعلق الأقرار بالملك، وكذلك قاعدة من ملك، تفتقر عن قاعدة الأقرار في خصوص إقرار الصبي بالملك وتجتمع معها في الأقرار بالملك إذا كان المقربالغا،

(١) المكاسب: رسالة في قاعدة من ملك ص ٣٦٨.

[٢٨٨]

فيكون مورد الاجتماع مدلولاً للقاعدتين. وأما من جهة المرتبة، فيقال إن رتبة قاعدة الأقرار مقدمة عن قاعدة من ملك، وذلك، لأن في قاعدة الأقرار كان البحث عن نفوذ الأقرار وحجته، وفي قاعدة من ملك، كان البحث عن مورد القاعدة بعد الفراغ عن حجية الأقرار ونفوذها. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - التسالم قد تحقق التسالم على مدلول القاعدة في الجملة فلا خلاف ولا إشكال فيه كما قال الشيخ الأنصاري رحمه الله: قد ذكروا هذه القضية (القاعدة) مستندا لصحة إقرار الصبي بما يصح منه كالوصية بالمعروف والصدقة ولو كان المستند فيها حديث الأقرار (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) لم يجز ذلك لبنائهم على خروج الصبي من حديث الأقرار، لكونه مسلوب العبارة بحديث رفع القلم. وكيف كان فلا ريب في عدم إستنادهم في هذه القضية إلى حديث الأقرار، وربما يدعى الأجماع على القضية المذكورة - إلى أن قال: - ولكن الأنصاف أن القضية المذكورة في الجملة إجماعية بمعنى أنه ما من أحد من الأصحاب ممن وصل إلينا كلامهم إلا وقد عمل بهذه القضية في بعض الموارد بحيث نعلم أن لا مستند له سواها (١). والأمر كما أفاده. ٢ - سيرة المتشعبة: قد إستقرت السيرة عند المتشعبة على مدلول القاعدة في الجملة كصحة إقرار الولي فيما له الولاية وإقرار الوكيل فيما له الوكالة بناء على كون الملك هو مجرد التسلسل (لا السلطنة المستقلة) حتى يشمل المولى عليه وما وكل فيه، كما قال الشيخ الأنصاري رحمه الله: ويؤيده إستقرار السيرة على معاملة الأولياء بل مطلق الوكلاء معاملة الأصيل في إقرارهم كتصرفاتهم (٢). ويكون من نطاق السيرة صحة إقرار الصبي العاقل المميز في المعاملات اليسيرة.

(١) المكاسب: رسالة في قاعدة من ملك ص ٣٧٠. (٢) نفس المصدر السابق: ص ٣٧١.

[٢٨٩]

فرعان الأول: قال المحقق رحمه الله: الصبي لا يقبل إقراره ولو كان بإذن وليه أما لو أقر بماله أن يفعله كالوصية صح (١). وقال صاحب الجواهر رحمه الله: (أما لو أقر بما له أن يفعله كالوصية) بالمعروف التي قد عرفت الحال في جوازها منه في محله (صح) على ما صرح به غير واحد، لقاعدة من ملك شيئا ملك الأقرار به التي طفحت بها عباراتهم بل صريح بعضهم أنه لا خلاف فيها عندهم وأنه لا ينبغي أن

يقع (٢). الثاني: قال سيدنا الاستاذ: إذا أقر بما ليس للمقر له إلزامه به فلا أثر له، كما إذا أقر بأن عليه لزيد شيئاً من ثمن خمر أو قمار ونحو ذلك لم ينفذ إقراره (٣). وذلك لأن الأقرار هناك إنما يكون على ما لا يملك، فلا يؤثر الأقرار بالنسبة إلى ما لا يملك شرعاً، فيكون هذا المورد خارجاً عن نطاق القاعدة مبدئياً.

(١) شرائع الإسلام: ج ٣ ص ١٥٢. (٢) جواهر الكلام: ج ٣٥ ص ١٠٤. (٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٩٧.

[٢٩٠]

قاعدة الميسور لا يسقط بالمعسور المعنى: معنى القاعدة هو أنه إذا تعذر إثبات المأمور به بتمامه وكماله لا يسقط التكليف عما تيسر منه إلا إذا احرزت فيه وحدة المطلوب، وعليه كل مركب عبادي تعذر بعض أجزائه لا يترك بتمامه كالحج - مثلاً - فإن الأعمال والمناسك في الحج لا تسقط بواسطة تعذر رمي الجمرات مثلاً، والمراد من الميسور هنا هو ما يصدق على الذي هو من المأمور به بحسب فهم العرف، كما قال المحقق صاحب الكفاية رحمه الله: كان الملاك في قاعدة الميسور هو صدق الميسور على الباقي عرفاً (١). المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الخبران المشهوران بالشهرة العظيمة عن أمير المؤمنين عليه السلام الأول قوله عليه السلام: (لا يسقط الميسور بالمعسور) (٢) (نفس القاعدة). وقوله عليه السلام: (ما لا يدرك كله لا يترك كله) (٣). ودلالتهما على المطلوب واضحة فلا إشكال ولا كلام في دلالتهما، وإنما الأشكال كله في سندهما فإن هذين الخبرين مرسلان لا سند لهما أصلاً، وعليه لا يمكن الاعتماد عليهما فلا يستفاد منهما إلا التأييد. وهناك

(١) كفاية الأصول: ج ٢ ص ٢٥٣. (٢) و (٣) عوالي اللالي: ج ٤ ص ٥٨.

[٢٩١]

خبر مشهور آخر عن النبي صلى الله عليه وآله: (إذا أمرتكم بشئ فأتوا به ما استطعتم) (١) دلالة الخبر على المطلوب تام ولكن السند مرسل فلا يعتمد عليه في مقام الاستدلال، وأما إرادته من المؤيدات للمطلوب فهو مما لا بأس به. وقال السيد صاحب العناوين رحمه الله: والطعن فيها من حيث السند أنه غير معتبر في نفسه ولا موجود في أصل معتبر مدفوع، بأن شهرة هذه الاخبار في كتب الفقهاء، بل في السنة الناس من العوام والخواص مما تورث الظن القوي بصدور هذه الاخبار ظناً أعلى من الخبر الصحيح بإصطلاح المتأخرين (٢). والتحقق أن الشهرة لم تكن جارية للسند، وذلك أولاً: أن الشهرة بحسب الذات ليست بحجة فلا تصلح للتوثيق، وعليه يقال: رب مشهور لا أصل له. وثانياً: لو نعتف بانجبار السند بواسطة الشهرة. يلزم أن يكون هناك سند ضعيف موجود حتى ينجبر بها، وأما لو كان الخبر مرسلًا فلا مجال للانجبار، لعدم تحقق الموضوع (السند الضعيف) لانجبار الضعف بواسطة الشهرة، فتكون السالبة منتفية بانتفاء الموضوع. ٢ - إطلاقات الأدلة: من المعلوم أن إطلاق الدليل الأولي للمركب كما يشمل المركب بتمامه كذا يشمل بعض أجزائه الذي بقي ميسوراً من المركب الذي أصبح كله متعذراً. ٣ - الاستصحاب: وهو استصحاب الوجوب الذي كان ثابتاً للمركب فبعد

تعذر إثبات المركب بتمامه يشك في بقاء الوجوب للبعض الباقي منه ميسورا وعندئذ يستصحب الوجوب وبما أن أركان الاستصحاب تامة يثبت به المطلوب. إلى هنا تم ما أوردناه حول صحة القاعدة على رأي المشهور، وأما على ما هو التحقيق فلا يمكن المساعدة على ما ذكر مدركا للقاعدة، أما الروايات فلأجل الضعف في السند، وأما الاستصحاب مضافا إلى عدم تمامية أركانه فلا يجري في

(١) تفسير الصافي: سورة المائدة شرح آية ١٠١. (٢) العناوين: ج ١ ص ٤٧٠.

[٢٩٢]

الشبهة الحكمية، كما قال سيدنا الاستاذ: بعد الأشكال في أدلة القاعدة؛ فتحصل من جميع ما ذكرناه عدم تمامية قاعدة الميسور ووجوب الأتيان بالميسور من الأجزاء عند تعذر بعضها، نعم لا نضابق عن الأتيان بغير المتعذر من الأجزاء في بعض موارد مخصوصة لأجل أدلة خاصة كما في الصلاة فانها لا تسقط بحال (١). فالصحيح أن التكليف بالمركب يسقط بسقوط الأمر به (عند التعذر) وأما الأجزاء الميسورة فيحتاج إلى دليل خاص وبما أن في خصوص الصلاة ورد النص الخاص بوجوب الأجزاء الميسورة فلا يترك الميسور منها عند تعذر كلها، ولا مانع من أن يقال: إن المتيقن من مورد القاعدة هي الصلاة. فرعان الأول: قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله في باب التيمم: (و كيف كان ف) - ان قطعت كفاه) بحيث لم يبق منهما من محل الفرض شئ (سقط مسحهما) قطعاً واجماعاً (واقصر على) مسح (الجبهة) ولا يسقط التيمم عنه بذلك، بلا خلاف بل لعله إجماعي إن لم يكن ضرورياً، لقاعدة الميسور (٢). الثاني: قال السيد صاحب العناوين رحمه الله: ويتمسك بها (القاعدة) في لزوم تخفيف النجاسة كما وكيفا، ووضوء الأقطع والجبيرة، وفي أعداد غسلات الوضوء...، وستر ما أمكن من العورة، ولزوم الصلاة عارياً (٣).

(١) مصباح الاصول: ج ٢ ص ٤٨٥. (٢) جواهر الكلام: ج ٥ ص ٢١٨. (٣) العناوين: ج ١ ص ٤٦٤.

[٢٩٣]

قاعدة نفي السبيل المعنى: معنى القاعدة هو نفي سلطة الكافر على المسلم، وعليه كل عمل من المعاملات والعلاقات بين المسلمين والكفار إذا كان موجبا لتسلط الكفار على المسلمين فإنه لا يجوز شرعا فرديا كان أو جماعيا، فعلى ذلك لا يجوز للمسلم إحارة نفسه للكافر بحيث يكون الكافر مسلطا على المسلم الأجير. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - قوله تعالى: لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا (١). فظاهر هذه الآية هو نفي السبيل بمعنى نفي الحكم الذي كان موجبا لتسلط الكافر على المسلم، فلا يكون مثل هذا الحكم مجعولا شرعا، كما قال السيد الحكيم رحمه الله: فإن السبيل إلى الشئ غير السبيل عليه، والأول: ظاهر في الوصول إلى ذاته والاستيلاء عليه (الشئ) والثاني: ظاهر في القدرة على التصرف به، فحمل الآية (على المسلمين) على الثاني متعين فتدل على نفي السلطنة على التصرف بالمسلم (٢). والأمر كما أفاده.

[٢٩٤]

ولا يخفى أن المدرك الوحيد للقاعدة هو هذه الآية والقاعدة متخذة منها، كما أن الآية تسمى بآية نفي السبيل. ٢ - النبوي المشهور: وهو قوله صلى الله عليه وآله: (الأسلام يعلو ولا يعلى عليه) (١). دل على علو المسلم على الكافر وسيادته عليه، والمقصود من علو الأسلام هو اعتلاء المسلمين عملاً. والتحقيق أن هذا النبوي مرسل فلا يعتمد عليه مضافاً إلى احتمال كونه إرشاداً إلى علو الأسلام في حد ذاته. ٣ - العزة والذلة: لا إشكال في أن قبول الذلة للمؤمنين حرام. كما قال تعالى: ولله العزة ولرسوله وللمؤمنين (٢). فظاهر الآية هو اختصاص العزة لله وللرسول وللمؤمنين (الذين آمنوا بالله) وعليه لا يكون تسلط الكافر على المسلمين مناسباً للعزة بل يكون ذلك التسلط موجبا للذلة على المسلمين، والقول بأن مفاد الآية هو الإرشاد إلى العزة المعنوية خلاف الظاهر. وكيف كان فالسبيل (التسلط) من الكافر على المسلم مساوق مع الذلة وهي محرمة قطعاً، كما عن الصادق عليه السلام في معتبرة معلى بن خنيس قال: سمعته يقول: قال الله عزوجل: (ليأذن بحرب مني من أذل عبدي المؤمن) (٣). فرعان الأول: هل تكون إجارة المسلم نفسه للكافر محرمة مطلقاً أم تختص في فرض تحقق الذلة؟ التحقيق: أن الملاك في المقام (السبيل المنفي) هو تسلط الكافر من جانب وذلة المسلم من جانب آخر فلو تحقق هذا الملاك لا شك في فساد المعاملة وإلا

(١) الفقيه: ج ٤ باب ميراث أهل الملل. (٢) المنافقون: ٨. (٣) الوسائل: ج ٨ ص ٥٩١ باب ١٤٧ من أبواب أحكام العشرة ح ١.

[٢٩٥]

فلا دليل على البطلان كما قال السيد الحكيم رحمه الله: فالتحقيق أن السبيل المنفي ما كان موجبا لمذلة المسلم ومهانة عليه لا مطلقاً فإذا لم تكن الأجارة موجبة لذلك صحت بلا مانع من دون فرق بين كونه في الذمة أو في الخارج كما لو استأجره لخيطة ثوبه (١). والأمر كما أفاده. الثاني: قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله: (لو زوج المرتد فطرباً أو ملياً فضلاً عن الكافر الأصلي (بنته المسلمة لم يصح) بلا خلاف أجده فيه للأصل و (لقصور ولايته عن التسلط على المسلم) الذي لم يجعل الله له سبيلاً عليه (٢).

(١) نهج الفقهية: ص ٣١٧. (٢) جواهر الكلام: ج ٤١ ص ٦٢٩.

[٢٩٦]

قاعدة نفي العسر والجرح المعنى: معنى القاعدة هو نفي الحكم الموجب للعسر والجرح، وعليه كل حكم كان موجبا للعسر أو الجرح منفي من ناحية الشرع، كما قال سيدنا الأستاذ: أن مفاد نفي الجرح في عالم التشريع هو نفي الحكم الجرحي وهذا هو الصحيح ولا يرد عليه شيء (١). وعليه إذا كان الغسل أو الوضوء مثلاً في

شدة البرد في الشتاء عسرا أو حرجا يرتفع عاتق من المكلف إمتنانا منه تعالى على العباد، فتكون القاعدة حاكمة على الأدلة الأولية. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بالآيات الصريحة على المطلوب. منها قوله تعالى: يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر (٢). ومنها قوله تعالى: لا يكلف الله نفسا إلا وسعها (٣). ومنها قوله تعالى: ما جعل عليكم في الدين من حرج (٤).

(١) مصباح الاصول: ج ٢ ص ٥٣٠. (٢) البقرة: ١٨٥. (٣) البقرة: ٢٨٦. (٤) الحج: ٧٨.

[٢٩٧]

ومنها قوله تعالى: ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج (١). فإن هذه الآيات دلت على نفي الحكم الذي يوجب العسر والحرج دلالة تامة كاملة، ومن المعلوم أن القاعدة متخذة من هذه الآيات ولا حاجة إلى ذكر الروايات الواردة في الباب التي بلغت حد الاستفاضة، لأن بها غنى وكفاية للقاعدة مسلمة لا إشكال فيها عند الفقهاء. ولا شك في أنها من ضروريات الفقه، وتزيدها قوة ومثانة ما ورد في بعض الروايات إستناد الحكم إلى هذه القاعدة، كما في صحيح محمد بن مسلم قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: (الشيخ الكبير والذي به العطاش لآحرج عليهما أن يفطرا في شهر رمضان) (٢). فالأفطار في هذه الصحيحة مستند الى قاعدة لا حرج. ولا يخفى أن مفاد القاعدة هو نفي الحكم الحرجي بنحو العزيمة لا الرخصة، كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله في مسألة إفطار الشيخ الكبير: ثم لا يخفى عليك أن الحكم في المقام ونظائره من العزائم لا الرخص، ضرورة كون المدرك فيه نفي الحرج ونحوه (نفي العسر) مما يقتضي برفع التكليف (٣). بقيت أمور ينبغي التنبيه عليها: ١ - ما هو الضابط للحرج؟ التحقيق أن ملاك الحرج هي المشتقة التي تكون فوق المتعارف، والمرجع للتشخيص هو المكلف نفسه، أو من هو أعرف به منه. ٢ - هل الحرج نوعي أو شخصي؟ لا إشكال في أن الحرج الذي هو رافع للتكليف هو الحرج الشخصي، وذلك لأن التكليف شخصي والخطابات الشرعية تنحل إلى خطابات شخصية لكل فرد، وبالنتيجة يتعلق التكليف لكل شخص من المكلفين، وإذا فرض كون الحرج نوعيا لا يكون رافعا للتكليف الشخصي، لاختلاف المتعلق فما رفع بالحرج لم يكن متعلق التكليف، وما تعلق به التكليف لم

(١) المائدة: ٦. (٢) الوسائل: ج ٧ ص ١٥٠ باب ١٥ من أبواب من يصح منه الصوم ج ١ و ٢. (٣) جواهر الكلام: ج ١٧ ص ١٥٠.

[٢٩٨]

يرفع بالحرج، وإذا فلا بد أن يكون الحرج شخصا. ٣ - ما هي النسبة بين القاعدة وأصالة الاحتياط؟ هل النسبة بينهما التعارض أو الحكومة؟ التحقيق: أن قاعدة نفي الحرج حاكمة على الاحتياط، لأن ظاهر دليل القاعدة (ما جعل عليكم) نفي تشريع الحكم الحرجي، كما قال سيدنا الاستاذ: والصحيح ما ذكره الشيخ من حكومة قاعدة نفي الحرج على قاعدة الاحتياط (١). توضيح: إن العسر والحرج يتحدان في الحكم، وإحدا كموضوع واحد للقاعدة الواحدة ولكن من المعلوم أنهما يختلفان معنى فإن العسر أخف بالنسبة إلى الحرج، فالعسر عبارة عن المشقة التي تتعلق بعضو من أعضاء البدن. وأما الحرج فهو عبارة عن المشقة التي تتعلق بالنفس الانسانية، وعليه

يقال: أن العسر بدني والجرح نفسي، وفي اللغة: العسر هو الصعب الشديد (٢). والجرح: هو التعب والضيق (٣). والذي يسهل الخطب أن العسر والجرح أصبحا معا موضوعا واحدا للقاعدة. فرعان الأول: قال سيدنا الاستاذ: يسقط وجوب الطلب (طلب الماء للوضوء) في ضيق الوقت، كما يسقط إذا خاف على نفسه، أو ماله، من لص، أو سبع، أو نحو ذلك، وكذا إذا كان في طلبه حرج ومشقة لا تتحمل (٤). وذلك لقاعدة نفي الجرح. الثاني: قال سيدنا الاستاذ: وردت الرخصة في إفتار شهر رمضان لاشخاص: منهم الشيخ والشيخة وذو العطاش، إذا تعذر عليهم الصوم، وكذلك إذا كان حرجا ومشقة (٥).

(١) مصباح الاصول: ج ٢ ص ٣٣٠. (٢) المصباح المنير: ص ٥٥٩. (٣) نفس المصدر السابق: ص ١٧٥. (٤) منهاج الصالحين: ج ١ ص ٩٦. (٥) نفس المصدر السابق: ص ٣٧٧.

[٢٩٩]

قاعدة وجوب إعلام الجاهل فيما يعطى المعنى: معنى القاعدة هو أنه إذا اعطى أحد للآخر شيئا ذا خطر يجب على المعطي بيان الخطر للاخذ الجاهل كإعطاء الشئ المتنجس مثلا. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الروايات: وهي الواردة في مختلف الأبواب، كما قال الشيخ الأنصاري رحمه الله في مسألة وجوب الإعلام بتنجس المبيع: فالظاهر وجوب الإعلام وجوبا نفسيا قبل العقد أو بعده، لبعض الأخبار المتقدمة، وفي قوله عليه السلام: بينه لمن اشتراه ليستصبح به). إشارة إلى وجوب الإعلام، لئلا يأكله، فإن الغاية للإعلام ليس هو تحقق الاستصباح، إذ لا ترتب بينهما شرعا ولا عقلا ولا عادة، بل الفائدة حصر الانتفاع فيه بمعنى عدم الانتفاع به في غيره، ففيه إشارة إلى وجوب إعلام الجاهل بما يعطى إذا كان الانتفاع الغالب به محرما بحيث يعلم عادة وقوعه في الحرام لولا الإعلام، فكأنه قال: أعلمه لأن لا يقع في الحرام الواقعي بترك الإعلام، ويشير إلى هذه القاعدة كثير من الأخبار المتفرقة الدالة على حرمة تغريب الجاهل بالحكم أو الموضوع في المحرمات، مثل ما دل أن من أفتى بغير علم لحقه وزر من عمل بفتياه، فإن إثبات الوزر للمباشر من جهة فعل القبيح

[٣٠٠]

الواقعي، و (كان) حملة على المفتي من حيث التسبب والتغريب. ومثل قوله عليه السلام: (ما من إمام صلى بقوم فيكون في صلاتهم تقصير إلا كان عليه أوزارهم) (١). ومن الروايات صحيحة معاوية بن وهب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: جرد مات في سمن أو زيت أو غسل، قال: (أما السمن والغسل فيؤخذ الجرد وما حوله والزيت يستصبح به) (٢). وفي رواية أخرى عنه عن أبي عبد الله عليه السلام في السؤال عن الزيت المتنجس قال عليه السلام: (يعه وبينه لمن اشتراه ليستصبح به) (٣). دلت على وجوب البيان بتنجس الزيت للمشتري بالدلالة تامة ولكن سند هذه الرواية غير تام فلا يعتمد بها. ومنها موثقة أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الفأرة تقع في السمن أو في الزيت فتموت فيه فقال: (إن كان جامدا فطرحها وما حولها ويؤكل ما بقي وإن كان ذائبا فاسرج به واعلمهم إذا بعته) (٤). دلت على وجوب الإعلام بتنجس المبيع، لعدم الخصوصية للزيت. ولا يخفى أن هذه الموثقة ظاهرة في الوجوب الشرطي (إشتراط البيع بالأعلام) إلا أن خبر معاوية بن

وهب تفيد الوجوب النفسي فان الامر بالبيان (بينه لمن اشتراه) ظاهر في الوجوب النفسي ولو فرض التعارض بين الظهورين يتحقق التساقط ويرجع إلى أصالة الظهور وهي أن الأمر ظاهر في الوجوب النفسي. والتحقق: أنه لا مجال للمعارضة هناك، وذلك لعدم التعارض بين الخبر الثقة والضعيف. ٢ - حرمة تغريب الجاهل: قال سيدنا الاستاذ: قوله (ويشير إلى هذه القاعدة كثير من الأخبار) أقول: لما كان بيع الدهن المتنجس من المسلم قد يوجب القاء له في الحرام الواقعي حكم بحرمة في الشريعة المقدسة فانه يستفاد عن مذاق

(١) المكاسب المحرمة: ص ٩. (٢) الوسائل: ج ١٢ ص ٦٦ باب ٦ من أبواب ما يكتسب به ح ١. (٣) نفس المصدر السابق: ح ٤. (٤) نفس المصدر السابق: ح ٣.

[٢٠١]

الشارع حرمة القاء الغير في الحرام الواقعي، وبدل على صدق هذه الكبرى الكلية مضافا إلى ما ذكرناه من وجوب الأعلام ما ورد في الأخبار الكثيرة في مواضع شتى الدالة على حرمة تغريب الجاهل بالحكم أو الموضوع في المحرمات، منها ما دل على حرمة الأفتاء بغير علم ولحوق وزر العامل به للمفتي، فان ثبت ذلك عليه (للافتراء على الله) والتغريب والتسبيب والقاء المسلم في الحرام الواقعي (١). والأمر كما أفاده. ومن المعلوم أن التغريب لا يتحقق بدون التسبيب وعليه يمكننا أن نقول بكلمة واحدة: أن تسبيب الحرام حرام، كما قال سيدنا الاستاذ أن الأدلة: تقتضي حرمة تغريب الجاهل بالأحكام الواقعية فيما إذا كان المغرور في معرض الارتكاب للحرام وإلا فلا موضوع للاغراء (٢). ٣ - إعلام العيب: قال شيخ الطائفة رحمه الله: إذا كان لرجل مال فيه عيب فأراد بيعه وجب عليه أن يبين للمشتري عيبه ولا يكتمه (٣). فالنقص والنجاسة والحرمة من العيوب فيجب إعلامها في مواردنا قال الشيخ الأنصاري رحمه الله: ثم إن بعضهم إستدل على وجوب الأعلام بان النجاسة عيب خفي فيجب إظهارها، وفيه مع أن وجوب الأعلام على القول به ليس مختصا بالمعاوضات (وهو المطلوب): أن كون النجاسة عيبا ليس إلا لكونه منكرا واقعيا وقبيحا، فان ثبت ذلك حرم الألقاء فيه مع قطع النظر عن مسألة وجوب إظهار العيب وإلا لم يكن عيبا (٤). والتحقق: أن وجوب إعلام العيب يدور مدار الغش فإذا تحقق الغش يجب الأعلام وإلا فلا، كما قال الشيخ الأنصاري رحمه الله بعد بيان الأقوال في هذه المسألة: والظاهر إبتناء الكل على دعوى صدق الغش وعدمه، والذي يظهر بملاحظة العرف واللغة في معنى الغش أن كتمان العيب الخفي وهو الذي لا يظهر بمجرد الأختبار المتعارف قبل البيع غش، فإن الغش كما يظهر من اللغة خلاف النصح أما العيب الظاهر فالظاهر

(١) مصباح الفقه: ج ١ ص ١١٦. (٢) نفس المصدر السابق: ج ١ ص ١١٩. (٣) المبسوط: ج ٢ ص ١٢٦. (٤) المكاسب: المحرمة ص ١٠.

[٢٠٢]

أن ترك إظهاره ليس غشا (١). فروع الأول: قال سيدنا الاستاذ: وقد يكون (الغش) بترك الأعلام مع ظهور العيب وعدم خفائه، كما إذا أحرز البائع اعتماد المشتري عليه في عدم إعلامه بالعيب فاعتقد أنه صحيح ولم ينظر في المبيع ليظهر له عيبه فإن عدم إعلام البائع

بالعيب، مع اعتماد المشتري عليه غش له (٢). فيجب هناك إعلام العيب. الثاني: قال السيد البيزدي رحمه الله: إذا كان موضع من بيته أو فرشه نجسا فورد عليه ضيف وياشره بالرطوبة المسرية، ففي وجوب إعلامه إشكال، وإن كان (الإعلام) أحوط، بل لا يخلو عن قوة (٣). الثالث: قال السيد البيزدي رحمه الله: إذا إستعار ظرفا أو فرشاً أو غيرهما من جاره فتنجس عنده، هل يجب عليه إعلامه عند الرد؟ فيه إشكال، والأحوط الإعلام، بل لا يخلو عن قوة (٤).

(١) المكاسب: الخيار ص ٢٦٢. (٢) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٨. (٣) و (٤) العروة الوثقى: ص ٢٦.

[٢٠٢]

قاعدة وجوب التخلية بين المال ومالكة المعنى: معنى القاعدة هو أنه إذا إستولى أحد على مال الغير بدون المبرر يجب رفع اليد عن مال الغير بقاء، والاجتناب عن التصرف فيه، وهذا هو معنى وجوب التخلية بين المال ومالكة، كما قال سيدنا الاستاذ: وعلى الجملة فالخروج (عن الدار المغصوبة) واجب بحكم الشرع والعقل من ناحية دخوله في كبرى تلك القاعدة أعني قاعدة وجوب التخلية بين المال ومالكة (١). والأمر كما أفاده. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الأدلة الأولية في المعاملات: والمراد منها الروايات والقواعد التي تفيد عدم جواز التصرف في مال الغير، وهي كثيرة جدا وعلى أساس كثرتها صار المدلول من المسلمات، بل من الضروريات كما قال سيدنا الاستاذ: لا شبهة في حرمة التصرف في مال الغير بحسب الكبرى شرعا وعقلا (٢). وبما أنه لا فرق بين حرمة التصرف حدوثا وبقاء يتم المطلوب (وجوب التخلية بين المال ومالكة). من الروايات موثقة سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: أن رسول

(١) محاضرات: ج ٤ ص ٣٨٩. (٢) مصباح الفقاهة: ج ٣ ص ١١٤.

[٢٠٤]

الله صلى الله عليه وآله: (من كانت عنده أمانة فليؤدها إلى من أئتمنه عليها، فانه لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله إلا بطيبة نفس منه) (١). دلت على حرمة التصرف في مال الغير ووجوب التخلية. ٢ - التسالم: قد تحقق التسالم بين الفقهاء على مدلول القاعدة فلا خلاف فيه بينهم والأمر متسالم عليه عندهم كما قال الشيخ الأنصاري رحمه الله: والظاهر أنه (وجوب رد المال إلى مالكة) مما لا خلاف فيه على تقدير عدم جواز التصرف فيه (٢). والتحقيق: أن المستفاد من الأدلة هو وجوب التخلية (بمعنى عدم جواز التصرف) وأما وجوب الرد إلى المالك فهو لا يستفاد من الأدلة كما قال السيد الحكيم رحمه الله: الظاهر أن هذا المقدار (حرمة التصرف في مال الغير) غير كاف في وجوب الرد بل غاية ما يقتضي (هو) الأمساك، ولا يتوقف الفرار عن مخالفة الحرمة على الرد، بل يحصل بالتخلية - إلى أن قال: - فاثبات وجوب الرد لا يكفي فيه ما دل على حرمة التصرف (٣). قد يقال ما هو الفرق بين هذه القاعدة وقاعدة الاحترام وقاعدة على اليد وقاعدة الاتلاف؟ فيقال أن مدلول قاعدة الاحترام هو عدم جواز التصرف في مال الغير من الأول، ومدلول قاعدة على اليد والاتلاف هو تحقق الضمان على المتعدي بعد وضع اليد العادية أو

الأتلاف، وأما مدلول قاعدة وجوب التخلية بين المال ومالكة فهو عبارة عن لزوم رفع اليد عن مال الغير بعد تحقق الأستيلاء عليه إختياراً أو اضطراراً. فروع الأول: في المال المقبوض بالعقد الفاسد، فإذا تحقق القبض بواسطة عقد

(١) الوسائل: ج ٣ ص ٤٢٤ باب ٣ من أبواب مكان المصلي ح ١. (٢) المكاسب: البيع ص ١٠٤. (٣) نهج الفقاهة: ص ١٣١.

[٢٠٥]

معاملي ثم انكشف فساد العقد يجب رفع اليد عن المقبوض كما قال الشيخ الأنصاري رحمه الله: من الأمور المتفرعة على عدم تملك المقبوض بالبيع الفاسد وجوب رده فوراً إلى المالك (١). والتحقيق: أن المراد من وجوب الرد إن كان رفع اليد عن مال الغير فهو المطلوب، وأما إن كان المراد منه الأيصال إلى المالك فلا دليل عليه وقال سيدنا الأستاذ: أن القابض بالعقد الفاسد تارة يمتنع عن رد المقبوض إلى مالكة حتى مع مطالبته، وأخرى لا يمتنع عن ذلك... وعلى الأول فلا شبهة في حرمة إمساكه لكونه من أظهر أفراد الغصب... وعليه فلا شبهة في وجوب رده إلى مالكة فوراً ضرورة إمساكه حينئذ تصرف في مال غيره... وعلى الثاني فلا يجب رده إلى مالكة فضلاً عن كون الرد فورياً بدهاة أنه لا يجب على القابض إلا التخلية بين المال ومالكة، أما الزائد على ذلك فلم يقيم عليه دليل (٢). الثاني: قال الشهيد رحمه الله في مسألة الوديعة: ويجب إعادة الوديعة على المودع مع المطالبة في أول وقت الأمكان بمعنى رفع يده عنها و (قاعدة) التخلية بين المالك وبينها (٣). الثالث: قال سيدنا الأستاذ: التسليم الواجب على المتبايعين في المنقول وغيره، هو التخلية برفع المانع عنه، والأذن لصاحبه في التصرف (٤).

(١) المكاسب: البيع ص ١٠٤. (٢) مصباح الفقاهة: ج ٣ ص ١٢٠. (٣) اللمعة الدمشقية: ج ٤ ص ٢٤١. (٤) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٤٦.

[٢٠٦]

قاعدة وجوب دفع الضرر المحتمل المعنى: معنى القاعدة هو أنه إذا احتتمل الضرر في عمل من الأعمال يجب دفعه (بحصول المؤمن) والمراد من الضرر هنا هو الضرر الأخرى (العقاب) لعدم الدليل على وجوب دفع الضرر الذي كان ما دون العقاب، أضف الى ذلك أن الضرر الأخرى هو المتيقن. ولا يخفى أن موارد القاعدة هي الشبهات الحكمية قبل الفحص فيجب على المكلف الفحص حتى اليأس، وبعد ذلك ينتهي الأمر إلى الأصول العملية، فالقاعدة بحسب الحقيقة هي قاعدة وجوب الفحص، كما قال المحقق صاحب الكفاية رحمه الله: قد استقل (العقل) بقبح العقوبة والمؤاخذة على مخالفة التكليف المجهول بعد الفحص واليأس عن الظفر بما كان حجة عليه فانهما بدونها عقاب بلا بيان ومؤاخذة بلا برهان، وهما قبيحان بشهادة الوجدان. ولا يخفى أنه مع استقلاله بذلك لا احتمال لضرر العقوبة في مخالفته فلا يكون مجال هاهنا لقاعدة وجوب دفع الضرر المحتمل (١). ومن هنا يتبين الفرق بين مورد القاعدة واصالتي البراءة

[٢٠٧]

والاحتياط فإن مورد قاعدة وجوب دفع الضرر المحتمل هي الشبهة قبل الفحص ومورد قاعدة البراءة والاحتياط هي الشبهة بعد الفحص كما قال سيدنا الاستاذ: أن احتمال التكليف في الشبهة المقرونة بالعلم الأجمالي والشبهة الحكمية قبل الفحص كان موردا لحكم العقل بوجوب دفع الضرر المحتمل إرشادا إلى تحصيل المؤمن، ولا مجال فيه لجريان قاعدة قبح العقاب بلا بيان. (وإن كان الاحتمال) في الشبهة الحكمية. بعد الفحص فيما إذا لم يكن هناك منجز خارجي عن علم إجمالي أو إيجاب احتياط أو غيرهما كان موردا لقاعدة قبح العقاب بلا بيان، ولا مجال لجريان قاعدة وجوب دفع الضرر المحتمل (١). المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - لا شك في أن العقل السليم يحكم بوجوب دفع الضرر المحتمل مطلقا فحينئذ إذا وقع شخص في معرض الضرر ولم يجتنب عنه وأصبح متضررا كان هذا الشخص مذموما عند العقلاء، وعليه يجب دفع الضرر المحتمل سيما الضرر الأخروي (العقاب) ويحكم العقل بوجوب دفع ذلك الضرر (العقاب) قطعاً. ويرشدنا إليه قوله تعالى: ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة (٢). ٢ - الدليل الأصلي: من المعلوم أن في الشبهة المقرونة بالعلم الأجمالي وفي الشبهة الحكمية كان للحكم دليل معتبر من العلم والحجة الشرعية، وقد حصلت الشبهة نتيجة الأجمال الواقع في المتعلق، فعلى مقتضى الدليل الأصلي لا بد من الفحص عند الشبهة وحصول المؤمن وهذا هو مدلول القاعدة. ما هو المقصود من الوجوب في القاعدة؟ التحقيق: أن وجوب دفع الضرر من المستقلات العقلية وعليه كان الوجوب إرشادياً كما قال سيدنا الاستاذ: بعد عدم كون الوجوب هنا نفسياً ولا غيرياً ولا طريقياً: فتعين أن يكون وجوب دفع الضرر المحتمل إرشادياً بمعنى أن العقل

(١) مصباح الاصول: ج ٢ ص ٢٨٧. (٢) البقرة: ١٩٥.

[٢٠٨]

يحكم ويرشد إلى تحصيل المؤمن من عقاب مخالفة التكليف الواقعي على تقدير تحققه (١). والأمر كما ذكره. الشبهة الموضوعية: المشهور عدم وجوب الفحص في الشبهات الموضوعية إلا في مورد الاستطاعة والديون، لاحتمال المخالفة العملية الكثيرة. ولكن يمكن أن يقال (حسبما استفدناه من سيدنا الاستاذ) أن مقتضى الأصل الأولي هو الفحص ولكن بما أن هناك قواعد كثيرة تدل على عدم وجوب الفحص في الشبهات الموضوعية كقاعدة الطهارة والحل والسوق فلا يبقى تحت الأصل الأولي إلا موارد قليلة (كالدماء والفروج) وكيف كان فالموارد معلومة. فروع الأول: قال سيدنا الاستاذ: من كان علي بعض أعضاء وضوئه جبيرة، فإن تمكن من غسل ما تحتها بنزعها أو بغمسها في الماء مع إمكان الغسل من الأعلى إلى الأسفل وجب، وإن لم يتمكن لخوف الضرر اجتزأ بالمسح عليها (٢). فهذا الحكم يبتني على أساس دفع الضرر المحتمل. ويسانخه ما أفاد المحقق صاحب الجواهر رحمه الله في وجوب التيمم عند الخوف: المدار في ثبوت الضرر هنا وغيره مما كان كذلك على علمه أو ظنه المستفاد من معرفة أو تجربة أو اخبار عارف. (وذلك) لوجوب دفع الضرر المظنون، وللتعليق على الخوف المتحقق به في السنة ومعاقب الاجتماعات، بل قد يقال: بتحقيقه مع الشك فضلا عن الظن،

بل مع الوهم القريب الذي لا يستبعده العقلاء، ولعله لا يخلو من قوة (٣). الثاني: قال المحقق النائيني رحمه الله: إذا أريد من الضرر المحتمل الدنيوي، فلو إستقل بوجوب دفعه لحكم الشارع على طبقه، بقاعدة الملازمة، فإن حكم العقل

(١) مصباح الاصول: ج ٢ ص ٢٨٦. (٢) منهاج الصالحين: ج ١ ص ٣٠. (٣) جواهر الكلام: ج ٥ ص ١١٠.

[٣٠٩]

بذلك واقع في مرتبة علل الاحكام الشرعية دون معلولاتها، وما كان كذلك يكون مستتبعا للحكم الشرعي، - كما اوضحناه في بعض مباحث القطع - إلا أن استقلال العقل بذلك في غير الأعراض والنفوس والأموال في الجملة ممنوع (١). الثالث: قال سيدنا الاستاذ: لا ملازمة بين إرتكاب الحرام وترتب الضرر الدنيوي، بل ربما تكون فيه المنفعة الدنيوية، كما في موارد الانتفاع بمال الغير غصبا، نعم يترتب الضرر الدنيوي على ارتكاب بعض المحرمات، كأكل الميتة وشرب السم (٢).

(١) أجود التقريرات: ج ٢ ص ١٨٨. (٢) مصباح الاصول: ج ٢ ص ٢٨٧.

[٣١٠]

قاعدة الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها المعنى: معنى القاعدة هو أن الاستفادة عن الوقف يجب أن يكون حسب نظر الواقف، وعليه كل ما وقف على أساس الموازين الشرعية فعلى المسلمين أن يستفيدوا من الموقوفات حسب ما عينه الواقف، فلا يجوز لأحد التصرف في الوقف على خلاف ما قرره الواقف. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الروايات: وهي الواردة في نفس الباب. منها صحيحة محمد بن الحسن الصفار عن أبي محمد الحسن عليهما السلام في السؤال عن الوقف، وما روي فيه عن آبائهم السلام فوقع عليه السلام: (الوقف على حسب ما يوقفها أهلها) (١). دلت على أن التصرف المجاز في الوقف يدور مدار نظر الواقف فليعمل بالوقف على أساس ما عينه الواقف. ٢ - التسالم: قد تحقق التسالم عند الفقهاء على مدلول القاعدة ولا خلاف فيه بينهم وقد أرسلها الفقهاء إرسال المسلمات، كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٥ باب ٢ من أبواب الوقوف والصدقات ح ١.

[٣١١]

بعد بيان أن في الوقف يتحقق الملك للوقف عليه: فيجى أن يكون هو (الملك) مقتضى العقد الذي قد قصد به الصدقة بالعين والمنفعة لكن على الوجه الذي اعتبره الواقف (فإن الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها) بالنسبة إلى ذلك (١). نظر الواقف: لا شبهة في أن

نظر الواقف متبع في الاشتراط إذا لم يكن الشرط مخالفاً للكتاب والسنة، وإلا فلا مبرر للاتباع كما قال سيدنا الاستاذ: الشرائط التي يشترطها الواقف تصح ويجب العمل عليها إذا كانت مشروعة، فإذا اشترط أن لا يؤجر الوقف أكثر من سنة أو لا يؤجر على غير أهل العلم لا تصح إجارته سنتين ولا على غير أهل العلم (٣). فرعان الأول: إذا سقط الموقوف عن معرض الانتفاع كما إذا جفت الشجرة المثمرة أو إنقلعت فإذا لا موضوع للعمل على نظر الواقف، فعندئذ ما هو الحكم؟ التحقيق: هو جواز البيع، لأن الوقف هو حبس العين وإطلاق المنفعة كما قال سيدنا الاستاذ: هو تحبب الأصل وتسهيل الثمرة (٣). فهو كذلك ما دام وجود العين والمنفعة معاً، وأما إذا انتفت المنفعة فلا تبقى فائدة في حبس العين التي لا منفعة لها، وعليه أفتى الفقهاء بجواز البيع، كما قال شيخ الطائفة رحمه الله: إذا إنقطعت نخلة من أرض الوقف أو انكسرت جاز بيعها لأرباب الوقف، لأنه تعذر الانتفاع بها على الوجه الذي شرطه وهو أخذ ثمرتها (٤). والأمر كما أفاده. الثاني: قال سيدنا الاستاذ: إذا اشترط الواقف شرطاً في الموقوف عليه، كما إذا وقف المدرسة على الطلبة العدول أو المجتهدين، ففقد الشرط خرج عن الوقف (٥) على أساس القاعدة.

(١) جواهر الكلام: ج ٢٨ ص ٩٣. (٢) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢٥٩. (٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢٣٨. (٤) المبسوط: ج ٣ ص ٣٠٠ و ٢٠١. (٥) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢٤٦.

[٣١٢]

قاعدة الوقوف عند الشبهة خير من الاقتحام في الهلكة المعنى: معنى القاعدة هو أن الوظيفة عند الشك في حرمة عمل من الأعمال هي التوقف وعدم ارتكاب العمل، كالشك في حرمة التزويج مع امرأة يحتمل كونها من المحارم. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - النصوص: الواردة في مختلف الأبواب. منها صحيحة مسعدة بن زياد عن أبي جعفر عليه السلام عن أبيه عليهم السلام أن النبي صلى الله عليه وآله قال: (لا تجامعوا في النكاح على الشبهة وفقوا عند الشبهة، يقول: إذا بلغك أنك قد رضعت من لبنها وأنها لك محرمة وما أشبه ذلك، فإن الوقوف عند الشبهة خير من الاقتحام في الهلكة) (١). دلت على أن الحكم هو التوقف والكف النفساني عند الشك في جواز النكاح من ناحية احتمال الرضاع، وما أشبه ذلك من الشبهات المتعلقة بالفروج والدماء، وعلل الحكم في الذيل بالكبرى التي هي نفس

(١) الوسائل: ج ١٤ ص ١٩٣ باب ١٥٧ كتاب النكاح ج ٢.

[٣١٣]

القاعدة، فيمكن أن يقال: أن هذه الصحيحة تفيد مفاد القاعدة بتمامها وكمالها. ومنها مقبولة عمر بن حنظلة عن أبي عبد الله عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله في تثليث الأحكام ١ - الحرام. ٢ - الحلال. ٣ - المشتبه - إلى أن قال في آخر الحديث: فإن الوقوف عند الشبهات خير من الاقتحام في الهلكات (١). دلت على المطلوب دلالة تامة، والرواية تفيد القاعدة نصاً وقد وردت القاعدة بنفس العبارة في روايات كثيرة في شتى الأبواب. ٢ - العقل: قد

استقل العقل على تحسين من توقف عند الشبهة، كما استقل على تقييح من ارتكب أطراف الشبهة بدون الترخيص، وعليه يصح الأمر بالتوقف للأرشاد إلى الحكم العقلي. بحث وتحقق: قال بعض الأخباريين أن الحديث (الوقوف عند الشبهة) دليل على قاعدة الاحتياط. والتحقيق: عدم دلالة على قاعدة الاحتياط، لعدم كونه أمرا مولوبا، ولكونه واردا مورد الشبهات التي لا يمكن فيها الترخيص، قال سيدنا الاستاذ: الأخبار الامرة بالتوقف عند الشبهة كقوله في عدة روايات: الوقوف عند الشبهة خير من الاقتحام في الهلكة ونظير هذه الروايات... (لا تدل) على وجوب الاحتياط وقال بعد الفرق بين المقامين من ناحية المولوية والأرشادية ومن ناحية المورد: فيختص موردها (الروايات) بالشبهة قبل الفحص والمقرونة بالعلم الأجمالي (٢). الفرق بين القاعدتين: قد يتخيل أن قاعدة الوقوف عند الشبهة متحدة مع قاعدة وجوب دفع الضرر،

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ١١٤ باب ٩ من أبواب صفات القاضي ح ٩. (٢) مصباح الاصول: ج ٢ ص ٣٩٩.

[٣١٤]

ولكن إذا تعمق النظر في القاعدتين يتبين الفرق بينهما، وذلك لأن مدلول قاعدة الوقوف عند الشبهة هو التوقف العملي وعدم الارتكاب، ومدلول قاعدة وجوب دفع الضرر هو الفحص في سبيل حصول المؤمن، فيكون نطاق الاولى مقدمة لنطاق الثانية. أضف إلى ذلك ما يمكن أن يقال: إن المتيقن من موارد قاعدة الوقوف عند الشبهة هو الشبهة المختصة بالدماء والفروج وعليه يكون مدلولها نفس التوقف والاجتناب وتعلق بالشبهات الموضوعية الخاصة فتمتاز عن قاعدة وجوب دفع الضرر معنى وموردا. فرعان الأول: من موارد القاعدة هو التوقف عند نقل الرواية التي لم يثبت سندها كما في رواية أبي سعيد الزهري عن أبي جعفر عليه السلام قال: (الوقوف عند الشبهة خير من الاقتحام في الهلكة، وترك حديثا لم تروه خير من روايتك حديثا لم تحصه) (١). فتفيد الاجتناب عن نقل خبر لم يوثق سنده، هذا إذا كان النقل بنحو الأخبار عن الواقع، وأما إذا كان نقل الخبر المرسل - مثلا - برجاء الواقع فلا مانع منه إلا أن يقال: إن الترك أفضل في الفرض الأخير أيضا، فعليه كان الوقوف هنا محمولا على الاستحباب. الثاني: الخبر المشهور عن أبي عبد الله عليه السلام قال: القضاة أربعة، ثلاثة في النار وواحد في الجنة: رجل قضى بجور وهو يعلم فهو في النار، ورجل قضى بجور وهو لا يعلم فهو في النار، ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة (٢). فالقسم الثالث - القضاء بالحق مع عدم العلم - كان مدلول القاعدة، فلا يجوز القضاء بحكم عند الشبهة فيه وبالتالي يجب الوقوف عند هذه الشبهة.

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ١١٢ باب ١٢ من أبواب صفات القاضي ح ٢. (٢) الوسائل: ج ١٨ ص ١١ باب ٤ من أبواب صفات القاضي ح ٢.

[٣١٥]

قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب المعنى: معنى القاعدة هي حرمة التزويج بين الرجل والمرأة اللذين تربطهما علاقة الرضاع كحرمته فيما إذا كانا مرتبطين بعلاقة النسب (بنفس النسبة) فإذا

تحقق الرضاع يتحقق الملاك لحرمة التزويج على نهج حرمة النكاح في النسب، فكما أن نكاح الام والاخت والعمة وغيرها من الأرحام النسبية محرم فكذلك يحرم النكاح فيما إذا كانت العلاقة رضاعية كما قال سيدنا الاستاذ: مع إجتماع الشرائط تصير المرضعة اما للرضيع، وذو اللبن أبا له، وأخوتهما أخوالا وأعماما له، وأخواتهما عمات وخالات له، وأولادهما أخوة له (١). المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - قوله تعالى: وأمهاكم اللاتي أرضعنكم وإخواتكم من الرضاعة (٢). فهذه الآية المباركة تفيد أن ملك الحرمة في التزويج هو الرضاع وبما أنه لا خصوصية للمورد يستفاد أن الرضاع مثل النسب في المنع عن التزويج. ٢ - الروايات: وهي الواردة في نفس الباب. منها صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: (يحرم

(١) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢٦٨. (٢) النساء: ٢٣.

[٣١٦]

من الرضاع ما يحرم من القرابة (١). دلت على أن الحرمة في مورد القرابة، هي نفسها في مورد الرضاع، وعليه حرمة التزويج بالقرب الرضاعي كالقريب النسبي والدلالة تامة. ومنها صحيحة بريد العجلي عن أبي جعفر عليه السلام في حديث أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " (٢). دلت على المطلوب دلالة تامة كاملة والقاعدة متخذة من هذه الرواية بتمامها وكمالها، وفي الباب روايات كثيرة بنفس المضمون والعبارة تكاد أن تكون متواترة لفظا، فالمدرك الروائي هنا متين جدا. ٣ - التسالم: قد تحقق التسالم عند الفقهاء على مدلول القاعدة فلا خلاف فيه بينهم قال شيخ الطائفة رحمه الله بعد ذكر الآية والرواية: واجمعت الأمة على ذلك أيضا (٣). ما هو الرضاع؟ الرضاع هو إرضاع المرأة اللبن للطفل الرضيع مباشرة لمدة يوم وليلة، أو بقدر إنبات اللحم وتشديد العظم، أو بمقدار خمس عشرة رضعة المشبعة، كما قال سيدنا الاستاذ: يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب إذا كان اللبن ناتجا من ولادة عن وطء صحيح وإن كان عن شبهة، يوما وليلة أو ما أنبت اللحم وشد العظم، أو كان خمس عشرة رضعة كاملة من الثدي (٤). ويشترط في الرضاع أن يكون اللبن عن النكاح والحمل، كما قال الشهيد الأول رحمه الله: ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب بشرط كونه عن نكاح. وقال الشهيد الثاني رحمه الله: ويعتبر مع صحة النكاح صدور اللبن عن ذات حمل أو ولد بالنكاح المذكور فلا عبرة بلبن الخالية منهما، وإن كانت منكوحة نكاحا صحيحا حتى لو طلق الزوج وهي حامل منه أو

(١) الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨١ باب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ج ٢. (٢) الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٠ باب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ج ١. (٣) المبسوط: ج ٥ ص ٢٩١. (٤) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٣٦٧.

[٣١٧]

مرضع فأرضعت ولدا نشر الحرمة (١). فرعان الأول: هل يشترط الحياة في الأرضاع فلا يتحقق الأرضاع من المرضعة التي تموت حين الأرضاع أم لا يشترط؟ التحقيق: إشتراط الحياة وذلك لانصراف الأرضاع إلى الأرضاع من المرضعة الحية، كما قال الشهيد الثاني

رحمه الله: والأقوى اعتبار حياة المرضعة فلو ماتت في أثناء الرضاع فأكمل النصاب ميتة لم ينشر - وإن تناوله إطلاق العبارة وصدق عليه اسم الرضاع - حملا على المعهود المتعارف وهو رضاع الحية ودلالة الأدلة اللفظية على الأرضاع بالاختيار، كقوله تعالى وأمها تكم اللاتي أرضعنكم واستصحابا لبقاء الحل (٢). والأمر كما أفاده. الثاني: قال سيدنا الاستاذ: لا ينشر الرضاع الحرمة بين المرضعين إلا مع اتحاد الفحل، وإن تعدد المرضعة، فلو أرضعت امرأتان صبيين بلبن فحل واحد نشر الحرمة بينهما، ولو أرضعت امرأة صبيين بلبن فحليين لم ينشر الحرمة بينهما (٣).

(١) اللمعة دمشقية: ج ٥ ص ١٥٦. (٢) اللمعة دمشقية: ج ٥ ص ١٥٦. (٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢٦٨.

[٣١٨]

قاعدة اليد المعنى: معنى القاعدة هو إثبات الملكية بواسطة وضع اليد، والمقصود من اليد هو الاستيلاء والتسلط على المال، والتعبير باليد من باب تسمية العام باسم الخاص. المدرك: يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي: ١ - الروايات: وهي الواردة في مختلف الأبواب. منها موثقة يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة تموت قبل الرجل أو رجل يموت قبل المرأة قال: (ما كان من متاع النساء فهو للمرأة، وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما، ومن استولى على شئ منه فهو له) (١). دلت على أن الاستيلاء (اليد) أمانة الملكية فإذا تحقق الاستيلاء واليد بشئ تثبت الملكية، والدلالة واضحة. ومنها رواية حفص بن غياث عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال له رجل: إذا رأيت شيئا في يدي رجل يجوز لي أن أشهد أنه، له؟ قال: نعم، قال الرجل: أشهد أنه في يده ولا أشهد أنه له فلعله لغيره، فقال أبو عبد الله عليه السلام: (أفحل الشراء

(١) الوسائل: ج ١٧ ص ٥٢٥ باب ٨ من أبواب ميراث الأزواج ح ٣.

[٣١٩]

منه؟ قال: نعم. فقال أبو عبد الله عليه السلام: (فلعله لغيره فمن أين جاز لك أن تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله اليك؟ ثم قال أبو عبد الله عليه السلام: لو لم يجز هذا لم يقر للمسلمين سوق) (١). دلت على أن اليد أمانة الملكية وتجوز الشهادة على أساس تلك الأمانة وبها قام نظام السوق للمسلمين فالدلالة كاملة. وأما السند فلا يخلو من الأشكال، وذلك لأن القاسم بن يحيى (الواقع في السند) لم تثبت وثاقته، قال سيدنا الاستاذ: أن القاسم بن يحيى ثقة لشهادة ابن قولويه بوثقته، ولا يعارضها تضعيف ابن الغضائري لما عرفت من عدم ثبوت نسبة الكتاب (الدال على تضعيفه) إليه، ويؤيد وثاقته حكم الصدوق بصحة ما رواه في زيارة الإمام الحسين عليه السلام عن الحسن بن راشد وفي طريقه إليه: القاسم بن يحيى، بل ذكر أن هذه الزيارة أصح الزيارات عنده رواية (الفقيه زيارة الحسين حديث ١٦١٤ - ١٦١٥) (٢). والتحقيق: أن وثاقة القاسم بن يحيى بالتوثيق العام (ذكره في سند كامل الزيارات) أمر مشكل، وذلك لأن التوثيق العام في مورد لم يرد فيه

التضعيف لا بأس به، وأما القاسم بن يحيى بما أنه ورد فيه التضعيف من الغضائري فلا يخلو الأمر (إثبات الوثيقة بالتوثيق العام) عن الأشكال. ٢ - بناء العقلاء: قد استقر بناء العقلاء في العالم على أمارية اليد بالنسبة إلى الملك، وها هو الطريق الوحيد لنسبة المال إلى المالك، فكلما كان الانسان مستوليا (ذو اليد) على شئ من الأموال كان ذلك الشئ ملكا له عند العقلاء أجمع ولا خلاف فيه بينهم. ٣ - التسالم: قد تحقق التسالم عند الفقهاء على مدلول القاعدة فلا خلاف فيه

(١) وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٢١٥ باب ٢٥ من ابواب كيفية الحكم واحكام الدعوى ح ٢. (٢) معجم الرجال: ج ١٤ ص ٦٦.

[٢٢٠]

بينهم والأمر متسالم عليه عندهم، وكيف كان فلا كلام في حجية اليد وأماريتها، وإنما الكلام كله في تعارضها مع الاستصحاب في الموارد الكثيرة قد يقال أن قاعدة اليد تكون من الأمارات، فعليه تقدم على الأصل (الاستصحاب) إلا إذا كان الأصل موضوعيا فيتقدم عليها. قال سيدنا الاستاذ: وملخص الكلام فيه أنه إن قلنا بكون قاعدة اليد في عرض سائر الأمارات وفي رتبها فلا إشكال في تقديمها على الاستصحاب، لكونه متأخرا عن سائر الأمارات بناء على كونه منها فضلا عن القول بكونه من الاصول، وإن قلنا بتأخر قاعدة اليد عن سائر الأمارات وأنها في رتبة الاستصحاب فلا بد من تقديمها على الاستصحاب أيضا، لورود أدلتها في موارد الاستصحاب، فإن الغالب العلم بكون ما في أيدي الناس مسبوqa بكونه ملكا للغير، إلا في المباحات الأصلية، بل يمكن جريان استصحاب عدم الملكية فيها أيضا على وجه فلا بد من تخصيص الاستصحاب بها، وإلا يلزم حمل أدلة قاعدة اليد على الموارد النادرة، بل يلزم المحذور المنصوص، وهو إختلال السوق، نعم لا مانع من الرجوع إلى الاستصحاب في موردين، لا لتقدمه على قاعدة اليد، بل لعدم جريان القاعدة بنفسها لقصور المقتضى. المورد الأول: ما إذا تقارنت اليد بالأقرار، كما إذا اعترف ذو اليد بكون المال ملكا للمدعي، وادعي انتقاله إليه بالشراء أو الهبة، فينقلب ذو اليد مدعيا والمدعي منكرا، فيحكم بكون المال للمدعي بمقتضى الاستصحاب، إلا أن يثبت ذو اليد انتقاله إليه، ولا مجال للأخذ بقاعدة اليد، لعدم الدليل عليها مع اقتران اليد بالاعتراف، فإن الدليل عليها هي السيرة، ورواية حفص بن غياث الدالة على الحكم - بالملكية على ما في أيدي المسلمين - المعلل بأنه لولا ذلك لما قام للمسلمين سوق. أما السيرة فلم يحرز قيامها في المقام (أي فيما إذا اقترنت اليد بالاعتراف) وأما الرواية فلا إطلاق لها يشمل المقام، إذ لا يلزم تعطيل السوق لو

[٢٢١]

لم يؤخذ بها في مثل المقام. المورد الثاني: ما إذا كانت اليد مسبوقة بكونها غير يد ملك، كما إذا كانت أمانية أو عدوانية، بان كان المال في يده بالأجارة أو العارية أو غصبا، فادعى الملكية فلا يمكن الأخذ بقاعدة اليد، بل يحكم ببقاء ملكية المالك بمقتضى الاستصحاب، لا لتقدمه على قاعدة اليد، بل لما ذكرناه من عدم المقتضى للقاعدة مع قطع النظر عن الاستصحاب، إذ لم يحرز قيام السيرة في المقام، ولا يكون مشموولا للرواية المتقدمة (١). فرعان الأول: قال الأمام الخميني رحمه الله: كل ما كان تحت إستيلاء

شخص وفي يده بنحو من الأنحاء فهو محكوم بملكيتته وأنه له، سواء كان من الأعيان أو المنافع أو الحقوق أو غيرها، فلو كان في يده مزرعة موقوفة ويدعي أنه المتولي يحكم بكونه كذلك (٢). الثاني: قال سيدنا الاستاذ فيما إذا تنازع شخصان في مال، ولم تكن بينة هناك: كان على ذي اليد الحلف، فإن حلف حكم له، وإن نكل ورد الحلف على المدعي، فإن حلف حكم له، وإلا فالمال لذي اليد (٣).

(١) مصباح الاصول: ج ٢ ص ٣٤٠. (٢) تحرير الوسيلة: ج ٢ ص ٥٦١. (٣) تكملة المنهاج: ص ١٥.

[٣٢٢]

خاتمة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر قال الله عزوجل: ولتكن منكم امة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون (١). وقال تعالى: كنتم خير امة اخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله (٢). وقال تعالى: الذين إن مكناهم في الأرض أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر (٣). وقال تعالى: والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويقيمون الصلاة (٤). وقال تعالى: الذين يتبعون الرسول النبي الامي الذي يجدونه مكتوبا عندهم في التوراة والانجيل يأمرهم بالمعروف وينهاهم عن المنكر (٥). وقال تعالى: يؤمنون بالله واليوم الآخر ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر (٦). وقال تعالى: الامر بالمعروف والنهي عن المنكر والحافظون لحدود الله (٧). وقال تعالى: وأمر بالمعروف وأنه عن المنكر واصبر على ما اصابك (٨).

(١) آل عمران: ١٠٤. (٢) آل عمران: ١١٠. (٣) الحج: ٤١. (٤) التوبة: ٧١. (٥) الاعراف: ١٥٧. (٦) آل عمران: ١١٤. (٧) التوبة: ١١٢. (٨) لقمان: ١٧.

[٣٢٣]

وقال تعالى: خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين (١). وقال تعالى: وأتمروا بينكم بمعروف (٢). وقال الرسول صلى الله عليه وسلم: (كيف بكم إذا فسدت نساؤكم، وفسق شبابكم ولم تأمروا بالمعروف ولم تنهوا عن المنكر، فقيل له: ويكون ذلك يا رسول الله فقال: نعم، وشر من ذلك، كيف بكم إذا أمرتم بالمنكر ونهيتم عن المعروف، فقيل له يا رسول الله ويكون ذلك؟ قال نعم، وشر من ذلك، كيف بكم إذا رأيتم المعروف منكرا والمنكر معروفا) (٣). وقال الرسول صلى الله عليه وآله وسلم: إن الله عزوجل ليبغض المؤمن الضعيف الذي لا دين له، فقيل: وما المؤمن الضعيف الذي لا دين له، قال: (الذي لا ينهي عن المنكر) (٤). وقال الصادق عليه السلام: (إن رجلا من خنعم جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: يا رسول الله أخبرني ما أفضل الأسلام؟ قال: الأيمان بالله، قال: ثم ماذا؟ قال: صلة الرحم، قال: ثم ماذا؟ قال: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، قال: فقال: الرجل: فأخبرني أي الأعمال أبغض إلى الله، قال: الشرك بالله، قال: ثم ماذا؟ قال: ثم قطيعة الرحم، قال: ثم ماذا؟ قال: الأمر بالمنكر والنهي عن المعروف) (٥). قال الباقر عليه السلام (يكون في آخر الزمان قوم يبيع (يتبع) فيهم قوم مراؤون - إلى أن قال -: ولو أضرت الصلاة بسائر ما يعملون بأموالهم وأبدانهم لرفضوها كما رفضوا أسمى الفرائض وأشرفها، إن الأمر بالمعروف والنهي عن

المنكر فريضة عظيمة بها تقام الفرائض، هنالك يتم غضب الله عزوجل عليهم فيعمهم بعقابه فيهلك الأبرار في دار الأشرار والصغار في دار الكبار، إن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر سبيل الأنبياء ومنهاج الصالحاء، فريضة عظيمة بها تقام الفرائض، وتأمين المذاهب وتحل المكاسب، وترد المظالم، وتعمر الأرض وينتصف من الأعداء

(١) الأعراف: ١٩٩. (٣) الطلاق: ٦. (٣) الوسائل: ج ١١ ص ٣٩٦ كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ح ١٢. (٤) نفس المصدر السابق: ص ٣٩٧ ح ١٣. (٥) نفس المصدر السابق: ص ٣٩٦ ح ١١.

[٣٢٤]

ويستقيم الأمر (١). وقال الباقر عليه السلام: (بئس القوم قوم يعصون الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر) (٢). وقال الصادق عليه السلام: (ويل لقوم لا يدينون الله بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر) (٣). قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا تزال امتي بخير ما أمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر، وتعاونوا على البر، فإذا لم يفعلوا ذلك نزعنا منهم البركات وسلطنا بعضهم على بعض ولم يكن لهم ناصر في الأرض ولا في السماء) (٤). إن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من أعظم الواجبات وأجلها وهما القانون الذي هو الحجر الأساس لبقاء الإسلام، والعامل الرئيسي لتحقيق السلم والصلاح من جانب، والسبب الأصيل لازالة الظلم والفساد، من جانب آخر. وهو أسمى القوانين في المجتمع الأنساني وللفقهاء في هذا الباب بحوث رائعة وهائلة ولا يسعنا المجال لذكر جميعها ونكتفي بذكر جملة منها حول التعريف والشروط على ما يلي: ١ - قال المحقق الحلبي: المعروف هو كل فعل حسن اختص بوصف زائد على حسنة، إذا عرف فاعله ذلك، أو دل عليه. والمنكر: هو كل فعل قبيح عرف فاعله قبحه أو دل عليه. والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان إجماعا ووجوبهما على الكفاية. والمعروف ينقسم إلى الواجب والتدب فالأمر بالواجب واجب وبالتدب تدب. والمنكر لا ينقسم فالنهي عنه كله واجب (٥).

(١) الوسائل: ج ١١ ص ٣٩٤ كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ح ٦. (٢) نفس المصدر السابق: ح ٢. (٣) نفس المصدر السابق: ص ٣٩٣ ح ١. (٤) نفس المصدر السابق: ص ٣٩٨ ح ١٨. (٥) شرائع الإسلام: ج ١ ص ٣٤١.

[٣٢٥]

وقال المحقق صاحب الجواهر: (و كيف كان ف-) الأمر بالمعروف الواجب (والنهي عن المنكر واجبان إجماعا) من المسلمين بقسميه عليه مضافا إلى ما تقدم من الكتاب والسنة وغيره، بل عن الشيخ والفاضل والشهيدين والمقداد أن العقل مما يستقل بذلك من غير حاجة إلى ورود الشرع (١). وقال الإمام الخميني رحمه الله: (الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر) من أسمى الفرائض وأشرفها، وبهما تقام الفرائض، ووجوبهما من ضروريات الدين، ومنكره مع الالتفات بلازمه والالتزام به من الكافرين (٢). الشروط: يشترط في الوجوب هنا أربعة أمور وهي بما يلي: الأول: قال الإمام الخميني رحمه الله: أن يعرف الأمر أو الناهي أن ما تركه المكلف أو ارتكبه معروف أو منكر. الثاني: أن يجوز ويحتمل تأثير الأمر أو النهي فلو علم أو أطمأن بعدمه فلا يجب. الثالث: أن يكون العاصي مصرا على الاستمرار فلو علم

منه الترك سقط الوجوب. الوجوب. الرابع: أن لا يكون في إنكاره مفسدة (٣). المراتب: قال سيدنا الاستاذ: للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مراتب: الاولى: الإنكار بالقلب بمعنى إظهار كراهة المنكر، أو ترك المعروف... الثانية: الإنكار باللسان والقول بأن يعظه، وينصحه، ويذكر له ما أعد الله سبحانه من العقاب. الثالثة: الإنكار باليد بالضرب المؤلم الرادع عن المعصية ولكل واحدة من هذه المراتب مراتب أخف وأشد.

(١) الجواهر: ج ٢١ ص ٣٥٨. (٢) تحرير الوسيلة: ج ١ ص ٤٤٣. (٣) تحرير الوسيلة: ص ٤٤٦ - ٤٥٢.

ار باللسان والقول بأن يعظه، وينصحه، ويذكر له ما أعد الله سبحانه من العقاب. الثالثة: الإنكار باليد بالضرب المؤلم الرادع عن المعصية ولكل واحدة من هذه المراتب مراتب أخف وأشد.

(١) الجواهر: ج ٢١ ص ٣٥٨. (٢) تحرير الوسيلة: ج ١ ص ٤٤٣. (٣) تحرير الوسيلة: ص ٤٤٦ - ٤٥٢.

[٣٣٦]

ولا يختص الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بصفة من الناس دون صنف، بل يجب عند اجتماع الشرائط المذكورة على العلماء وغيرهم (١). ويجب على الامر أن يكون عاملاً بالمعروف وناكراً للمنكر على أساس قوله تعالى: كبر مقتا عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون (٢). أضف إلى ذلك ما يقال: إن العمل الصالح لا يتولد من العامل الفاسد. اللهم وفقنا لما تحب وترضى آمين وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

(١) منهاج الصالحين: ج ١ ص ٣٥٢. (٢) الصف: ٢.

مكتبة يعسوب الدين عليه السلام الإلكترونية
