القواعد الفقهيّة

ويحتوي على خمسين قاعدة فقهيّة

الدكتور السيّد كاظم المصطفوي

مركز المصطفى صلى الله عليه وآله العالمي للدراسات والتحقيق

بسم الله الرحمن الرحيم

سرشناسه: مصطفوی، سیدمحمدکاظم، ۱۳۳۱ -
عنوان و نام پدیدآور: القواعد الفقهیه و یحتوی علی خمسین قاعده فقهیه/ کاظم المصطفوی .
مشخصات نشر: قم : مرکز المصطفی صلی الله علیه وآله العالمی للترجمة والنشر، ۱۴۳۰ق= ۱۳۸۸.
شابک: ۹۷۸-۹۶۴-۱۹۵-۱۱۰-۰
وضعیت فهرست نویسی: فیپا
یادداشت: عربی
یادداشت: چاپ دوم: ۱۳۹۴ (فیپا).
موضوع: فقه -- قواعد
رده بندی کنگره: BP۱۶۹/۵/م۶ق۸۶ ۱۳۸۸
رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۲۴
شماره کتابشناسی ملی: ۱۸۸۱۰۲۰

القواعد الفقهيّة
ويحتوي على خمسين قاعدة فقهيّة

الدكتور السيّد كاظم المصطفوي

مركز المصطفى صلى الله عليه وآله العالمي
للترجمة والنشر

القواعد الفقهيّة ويحتوي على خمسين قاعدة فقهيّة

المؤلّف: الدكتور السيّد كاظم المصطفوي

الطبعة الثانية(النسخة المزيدة المنقحة): ١٤٣٦ق / ١٣٩٤ش

الناشر: مركز المصطفى صلى الله عليه وآله العالمي للترجمة والنشر

المطبعة: زلال كوثر ● **السعر:** ١١٥٠٠٠ ريال ● **عدد الطبع:** ٥٠٠ نسخة

حقوق الطبع محفوظة للناشر.

مراكز التوزيع:

● ايران؛ قم، ساحة الشهداء، شارع معلم الغربي (شارع الحجّتية)، زقاق ١٨. هاتف: ٣٧٨٣٩٣٠٦ ٢٥ ٩٨+

● ايران؛ قم، شارع محمّد الأمين، تقاطع سالاريّة. هاتف: ٣٢١٣٣١٠٦ ٢٥ ٩٨+ فاكس: ٣٢١٣٣١٤٦ ٢٥ ٩٨+

● ايران؛ قم، مجتمع الناشرين، الطابق الثالث، رقم المجتمع ٣٠٨. هاتف: ٣٧٨٤٢٤٠٢ ٢٥ ٩٨+

pub.miu.ac.ir miup@pub.miu.ac.ir

نشكر أعضاء المركز الذين تابعوا مراحل تنضيد الحروف والمقابلة والطباعة والنشر حتى مراحله الأخيرة.

كلمة الناشر

لا شك أنّ وضع مناهج دراسيّة ذات فاعليّة ومرونة لا يتيسّر إلّا إذا كانت بمستوى تطلّعات الحياة الحديثة والتّطورات الهائلة التي شهدها العلم في فروع المعرفة لا سيّما في حقل المعلومات والثّورة المعلوماتيّة، والّتي بدأت تجتاح كافّة مناحي الحياة وتلحّ على ضرورة وضع مناهج دراسيّة عصريّة وإعداد متخصّصين.

وفي الاطار ذاته فقد أدّى ذيوع الثقافة السّلطويّة في العالم والعولمة الثّقافية من قبل وسائل الاعلام المرئية وغير المرئية إلى ظهور مستجدات وشبهات حادّة وعالقة لا يمكن اجهاضها ألّا من خلال إنشاء مراكز تعليميّة تأخذ على عاتقها وضع مناهج دراسيّة عصريّة وتجنيد الطّاقات العلميّة في سبيل نشر أفكار ايجابيّة بنّاءة وقيم متعالية بأسلوب حديث بغية تحصين عقائد المسلمين من الإنهيار أمام تلك الشّبهات.

إن انتعاش هذه المراكز رهن نظام تعليمي دقيق وثابت ومجرّب، وتشكّل البرامج التّعليميّة والمناهج الدّراسيّة والأساتذة، عموده الفقري.

وتكمن فاعلية هذه البرامج التّعليميّة في تجاوبها مع متطلّبات العصر، وتوفير الإمكانيات، ومؤهّلات الطلاّب. كما أن تقويم المناهج الدّراسية يعتمد إلى حدّ كبير على طرحها لآخر المنجزات العلميّة بأحدث الأساليب المتّبعة في التّربية والتّعليم.

هذه المراكز بحاجة إلى تقويم دائم، وإعادة نظر في مناهجها الدّراسيّة، وتجديدها بأرقى الأساليب ووفق آخر ما وصلت إليه التّقنيات العلميّة، بغية الحفاظ على مستوى نشاطها العلمي.

إنّ حوزات العلوم الدّينيّة الّتي تقع على عاتقها مهمّة إعداد علماء الدّين ونشر المبادئ الإسلاميّة، غير مستثناة من هذه القاعدة باعتبارها من مؤسّسات التّعليم الدّيني.

ومن حسن الحظ، فإنّ الحوزات العلميّة ـ وببركة الثّورة الإسلاميّة ـ أخذت منذ سنوات عدّة تفكّر جدّياً في إصلاح نظامها التّعليمي، وتجديد النّظر في مناهجها الدراسيّة.

وانطلاقاً من الشّعور بالمسؤوليّة، قامت جامعة المصطفى صلى الله عليه وآله العالمية ـ الّتي تمثّل جزءاً من هذه المجموعة، وتضطلع بمهمة تعليم الطلاّب غير الإيرانيين ـ قبل غيرها من سائر المؤسّسات التّابعة للحوزة بإنشاء «مكتب التّخطيط وتقنية التّعليم».

هذا المكتب مع تثمينه للجهود المضنية الّتي بذلها العلماء في سبيل التّجاوب مع هذه الحاجة واقتطافه ثمار نتاجاتهم العلمية، سعى إلى تنظيم المناهج الدّراسيّة وفق برامج جديدة مستوحاة من الأساليب التّعليميّة المعتمدة على آخر المنجزات العلميّة.

وقد أُنجزت حتّى الآن ـ بفضل همّة وإرادة الباحثين وفضلاء الحوزة ـ الخطوات الأولى لهذا المشروع من خلال تأليف ما يربو على مائة كتاب دراسي في مجالات العلوم الدّينيّة ـ الإنسانيّة المختلفة.

والكتاب الّذي بين يديك «القواعد الفقهيّة» يمثّل أحد النماذج المختارة من هذه الكتب، وهو ـ في الواقع ـ يُعنى باستحضار القواعد الفقهيّة وأدلتها ومداركها، ويضم خمسين قاعدة دّون لمرحلة البكلوريوس، كما أُعدت كتب أخرى في الموضوع ذاته لمرحلة الماجستير.

ويعد هذا الكتاب خطوة راسخة فى هذا الطّريق وجهدا يستحق التّقدير، بذله سماحة السيّد كاظم المصطفوي الأستاذ في الحوزة العلمية وعضو الهيئة التّعليمية في جامعة الشّهيد بهشتي، فشكراً متواصلاً له ولجميع الّذين ساهموا في إنجاز هذا المشروع.

وفي الختام لابّد من القول أنّ أي عمل لايكاد يخلو في بداياته من زلات وهفوات، ولذا فاننا نتطلع إلى أصحاب العلم والفضيلة الّذين نأمل أن لايضنوا علينا بآرائهم الصّائبة، فهذا التّطلع هو مهماز شروعنا في العمل ومبعث املنا بمستقبل زاهر.

دارالمصطفى صلى الله عليه وآله العالميّة
مكتب التّخطيط وتقنية التّعليم

الفهرس

المقدمة ١٩

ماهي القاعدة ٢١

الفرق بين القاعدة الفقهيّة والقاعدة الأصوليّة ٢١

١. قاعدة الطهارة ٢٧

المعنى ٢٧

المدرك ٢٧

١. الروايات ٢٧

٢. التسالم ٢٨

فروع ٢٨

٢. قاعدة لا تعاد الصلاة إلاّ من خمس ٣١

المعنى ٣١

المدرك ٣١

١. الرواية ٣١

هنا اتجاهان ٣٢

٢. التسالم ٣٢

فروع ٣٣

٣. قاعدة حجّيّة الظنّ في الصلاة ٣٥

المعنى ٣٥

المدرك ٣٥

١. الروايات ٣٥

٢. التسالم ٣٦

فروع ٣٦

٤. قاعدة التجاوز ٣٩
المعنى ٣٩
المدرك ٤٠
١. الروايات ٤٠
٢. التسالم ٤٠
فروع ٤١
٥. قاعدة الفراغ ٤٣
المعنى ٤٣
المدرك ٤٤
١. الروايات ٤٤
توضيح ٤٥
٢. التسالم ٤٥
فروع ٤٦
٦. قاعدة عدم التذكية ٤٩
المعنى ٤٩
المدرك ٤٩
١. الآيات ٤٩
٢. الأصل ٥٠
٣. الروايات ٥٠
فروع ٥٠
٧. قاعدة الميسور لا يسقط بالمعسور ٥٣
المعنى ٥٣
المدرك ٥٣
٢. إطلاقات الأدلة ٥٤
٣. الاستصحاب ٥٤
فروع ٥٥
٨. قاعدة الضرورات تتقدّر بقدرها ٥٧
المعنى ٥٧
المدرك ٥٧
١. الروايات ٥٨
٢. انتفاء الموضوع ٥٨
٣. التسالم ٥٨
فروع ٥٩

٩. قاعدة الصّحّة ٦١
المعنى ٦١
المدرك ٦٢
١. الآيات ٦٢
٢. الروايات ٦٢
٣. الاجماع ٦٣
٤. السيرة ٦٣
فروع ٦٤
١٠. قاعدة لا ضرر ٦٧
المعنى ٦٧
توضيح الضرر ٦٧
المدرك ٦٨
الروايات ٦٨
التنبيهات ٧٠
فروع ٧١
١١. قاعدة العسر والحرج ٧٣
المعنى ٧٣
المدرك ٧٥
١. الآيات ٧٦
٢. الروايات ٧٦
٣. التسالم ٧٧
نطاق القاعدة وفروعها ٧٨
١٢. قاعدة الأقرب يمنع الأبعد ٨١
المعنى ٨١
المدرك ٨١
١. الآيات ٨٢
٢. الروايات ٨٢
٢. التسالم ٨٢
فروع ٨٣
١٣. قاعدة السوق ٨٥
المعنى ٨٥
المدرك ٨٦
١. الروايات ٨٦
٢. السيرة ٨٦

فروع ٨٧
١٤. قاعدة الاشتراك ٨٩
المعنى ٨٩
المدرك ٨٩
١. الروايات ٨٩
٢. الأدلّة الأوّلية ٩٠
٣. الأصل ٩٠
٤. الضرورة ٩١
فروع ٩١
١٥. قاعدة الإرشاد ٩٣
المعنى ٩٣
المدرك ٩٣
١. الآية ٩٣
٢. الإجماع ٩٤
٣. أدلّة التبليغ ٩٤
٤. الروايات الواردة في الباب ٩٤
فروع ٩٥
١٦. قاعدة الإحسان ٩٧
المعنى ٩٧
المدرك ٩٧
١. الآية ٩٧
٢. التسالم ٩٨
٣. بناء العقلاء ٩٨
فروع ٩٩
١٧. قاعدة الإقدام ١٠١
المعنى ١٠١
المدرك ١٠١
١. قاعدة إسقاط الحق ١٠٢
٢. قاعدة السلطنة ١٠٢
أ) الروايات ١٠٢
ب) التسالم ١٠٣
ج) بناء العقلاء ١٠٣
فروع ١٠٣

١٨. قاعدة إسقاط الحقّ ١٠٥
المعنى ١٠٥
المدرك ١٠٥
١. الآيات ١٠٥
٢. الروايات الواردة في مختلف الأبواب ١٠٦
٣. التسالم ١٠٦
فروع ١٠٦
١٩. قاعدة الإعراض عن الملك ١٠٩
المعنى ١٠٩
المدرك ١٠٩
١. الروايات الواردة في باب اللقطة ١٠٩
٢. عموم السلطنة ١١٠
٣. التسالم ١١٠
فروع ١١١
٢٠. قاعدة احترام مال المسلم وعمله ١١٣
المعنى ١١٣
المدرك ١١٣
١. الروايات ١١٣
٢. التسالم ١١٤
٣. سيرة المتشرعة ١١٤
فروع ١١٥
٢١. قاعدة الإلزام ١١٧
المعنى ١١٧
المدرك ١١٧
١. التسالم ١١٧
٢. الروايات ١١٨
فروع ١١٨
٢٢. قاعدة الإسلام يجبّ ما قبله ١٢١
المعنى ١٢١
المدرك ١٢١
١. الآيات ١٢١
٢. النبويّ المشهور بين الفريقين ١٢٢
٣. السيرة النبويّة ١٢٢
أ) حق الله ١٢٣

ب) حق العبد ١٢٣
فروع ١٢٣
٢٣. قاعدة نفي السبيل ١٢٥
المعنى ١٢٥
المدرك ١٢٥
فروع ١٢٦
٢٤. قاعدة الحلّ (أصالة الإباحة) ١٢٩
المعنى ١٢٩
المدرك ١٣٠
١. الروايات ١٣٠
٢. الإجماع ١٣١
٣. تطابق العقل والشرع ١٣١
فروع ١٣١
٢٥. قاعدة التسامح في أدلّة السنن ١٣٣
المعنى ١٣٣
المدرك ١٣٣
١. الروايات ١٣٣
٢. رجاء المطلوبيّة ١٣٤
فروع ١٣٥
٢٦. قاعدة لا مسامحة في التحديدات ١٣٧
المعنى ١٣٧
المدرك ١٣٧
١. التشخص ١٣٨
٢. الخلف ١٣٨
٣. إستلزام اللغو ١٣٨
٤. الإجماع ١٣٨
الإطاعة ١٣٨
فروع ١٣٩
٢٧. قاعدة حجّيّة قول ذي اليد ١٤١
المعنى ١٤١
المدرك ١٤١
١. الروايات ١٤١
٢. السيرة ١٤٢

٣. التسالم ١٤٢
فروع ١٤٢
٢٨. قاعدة اليد ١٤٥
المعنى ١٤٥
المدرك ١٤٥
١. الروايات ١٤٥
٢. بناء العقلاء ١٤٦
٣. التسالم ١٤٦
تعارض اليد ١٤٧
فروع ١٤٧
٢٩. قاعدة المؤمنون عند شروطهم ١٤٩
المعنى ١٤٩
المدرك ١٤٩
١. الآيات ١٤٩
٢. الروايات الواردة في مختلف الأبواب ١٥٠
الشرط السائغ ١٥٠
فروع ١٥٢
٣٠. قاعدة الإذن في الشيء إذن في لوازمه ١٥٥
المعنى ١٥٥
المدرك ١٥٥
١. السيرة العقلائية ١٥٥
٢. الروايات ١٥٦
٣. التسالم ١٥٦
فروع ١٥٦
٣١. قاعدة تصديق الأمين فيما ائتمن عليه ١٥٩
المعنى ١٥٩
المدرك ١٥٩
١. السيرة القطعية ١٥٩
٢. التسالم ١٥٩
٣. الروايات ١٦٠
فروع ١٦٠
٣٢. قاعدة الائتمان ١٦٣
المعنى ١٦٣
المدرك ١٦٣

١. الروايات ١٦٣
٢. انتفاء السبب ١٦٤
٣. التسالم ١٦٤
فروع ١٦٤
٣٣. قاعدة لا ضمان على المستعير ١٦٧
المعنى ١٦٧
المدرك ١٦٧
١. الروايات ١٦٧
٢. انتفاء السبب ١٦٨
٣. التسالم ١٦٨
فروع ١٦٨
٣٤. قاعدة كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ١٧١
المعنى ١٧١
المدرك ١٧١
١. الاقدام المعاملي ١٧١
٢. السيرة ١٧٢
٣. الاستقراء ١٧٢
فروع ١٧٣
٣٥. قاعدة كل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ١٧٥
المعنى ١٧٥
المدرك ١٧٥
١. الأولويّة ١٧٥
٢. الاستقراء ١٧٦
٣. التسالم ١٧٦
فروع ١٧٦
٣٦. قاعدة العقود تابعة للقصود ١٧٩
المعنى ١٧٩
المدرك ١٧٩
١. التسالم ١٨٠
٢. انتفاء الموضوع ١٨٠
٣. الأصل ١٨٠
فروع ١٨٠

٣٧. قاعدة اللزوم ١٨٣
المعنى ١٨٣
المدرك ١٨٣
١. الآيات ١٨٣
٢. بناء العقلاء ١٨٤
٣. مقتضى العقد ١٨٥
فروع ١٨٥
٣٨. قاعدة تبعية النماء للأصل ١٨٧
المعنى ١٨٧
المدرك ١٨٧
١. المرابطة التامة ١٨٧
٢. الروايات ١٨٨
٣. التسالم ١٨٨
فروع ١٨٩
٣٩. قاعدة الغرور ١٩١
المعنى ١٩١
المدرك ١٩٢
١. الروايات ١٩٢
٢. التسالم ١٩٣
فروع ١٩٣
٤٠. قاعدة الإتلاف ١٩٥
المعنى ١٩٥
المدرك ١٩٥
١. الآيات ١٩٥
٢. الروايات ١٩٦
٣. التسالم ١٩٧
بقي أمران ١٩٧
فروع ١٩٨
٤١. قاعدة تلف المبيع قبل القبض من مال البائع ٢٠١
المعنى ٢٠١
المدرك ٢٠١
١. الروايات ٢٠١
٢. التسالم ٢٠٢
تعارض القاعدة ٢٠٢

فروع ٢٠٣
٤٢. قاعدة التلف في زمان الخيار ٢٠٥
المعنى ٢٠٥
المدرك ٢٠٥
١. الروايات ٢٠٥
٢. الأصل ٢٠٦
فروع ٢٠٧
٤٣. قاعدة شرط الفاسد ليس بمفسد ٢٠٩
المعنى ٢٠٩
المدرك ٢٠٩
١. الروايات ٢٠٩
٢. عدم الدليل على البطلان ٢١٠
فروع ٢١١
٤٤. قاعدة على اليد ما أخذت حتى تؤدّي ٢١٣
المعنى ٢١٣
المدرك ٢١٣
١. الروايات ٢١٣
٢. التسالم ٢١٤
٣. السيرة ٢١٤
فروع ٢١٤
٤٥. قاعدة إقامة الحدود إلي من إليه الحكم ٢١٧
المعنى ٢١٧
المدرك ٢١٨
١. انتقاء الموضوع ٢١٨
٢. نقض الغرض ٢١٨
٣. اختلال النظام ٢١٨
فروع ٢١٩
٤٦. قاعدة الحدود تُدرأ بالشبهات ٢٢١
المعنى ٢٢١
المدرك ٢٢١
١. الروايات ٢٢١
٢. انتفاء الموضوع ٢٢٢
٣. المساهلة ٢٢٢

٣. المساهلة ٢٢٢
٤. التسالم ٢٢٣
فروع ٢٢٣
٤٧. قاعدة الإقرار ٢٢٥
المعنى ٢٢٥
مكانة الإقرار ٢٢٥
١. الآيات ٢٢٦
٢. الروايات ٢٢٦
٣. السيرة ٢٢٧
٤. التسالم ٢٢٧
فروع ٢٢٧
٤٨. قاعدة عدم سماع الإنكار بعد الإقرار ٢٢٩
المعنى ٢٢٩
المدرك ٢٢٩
١. الروايات ٢٢٩
٢. التسالم ٢٣٠
فروع ٢٣١
٤٩. قاعدة البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر ٢٣٣
المعنى ٢٣٣
المدرك ٢٣٣
١. الروايات ٢٣٣
٢. التسالم ٢٣٤
التخصيص ٢٣٤
فروع ٢٣٤
٥٠. قاعدة العدل والإنصاف ٢٣٧
المعنى ٢٣٧
المدرك ٢٣٧
١. الروايات ٢٣٧
٢. مقتضى الجمع بين الحقين ٢٣٨
فروع ٢٣٨
المصادر ٢٤١

المقدّمة

الحمد لله ونستعينه، ونؤمن به ونتوكل عليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيّئات أعمالنا، وأفضل الصّلاة والسّلام على أفضل الأنبياء والمرسلين سيّدنا ونبيّنا محمّد وآله المعصومين المكرمين، بهم نتولّى ومن أعدائهم نتبرأ في الدّنيا والآخرة.

إنّ الفقه من أسمى العلوم الإنسانيّة وأجلّها، وله مكانة بارزة في حياة الإنسان الرّوحية الخالدة، ويلعب دوراً بنّاء في ازدهار الحضارة ورقيّها.

وعلي هذا الأساس يجب ألتّفقه وتحصيل العلم بالأحكام الشّرعية وجوباً كفائياً.

ويرشدنا إلى ذلك قوله تعالى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾.[1] دلّت هذه الآية على وجوب تعلّم الأحكام لغاية الإنذار والإرشاد والإفتاء.

وانطلاقاً من ذلك، تبرز أهمية القواعد الفقهيّة في الشّريعة الإسلاميّة الّتي يمكن على ضوئها إرجاع الفروع إلى أُصولها، وعليه يقال: إنّ أبرز البحوث الفقهيّة، هو البحث عن القواعد الفقهيّة وهي ركائز أساسيّة للاستنباط الفقهي تستند إلى الأدلّة الشّرعية القطعيّة المتمثلة في الكتاب والسنّة باعتبارها قوانين عامة متسالم عليها شاملة لمصاديقها الجزئية الكثيرة، والّتي تركت آثاراً إيجابية على عملية الاستنباط، وعلى ضوء ذلك أصبحت جديرة بالعناية والبحث.

---

١. التّوبة، ١٢٣.

هذا وقد بادر مكتب التّخطيط وتقنية التّعليم التّابع لجامعة المصطفى صلى الله عليه وآله العالمية إلى إعداد كتاب دراسي في هذا الشأن، ودعاني إلى التّصدي لهذا المشروع فنزلت عند رغبته وصنفت كتاباً يضم خمسين قاعدة تحت عنوان القواعد الفقهيّة، حاولنا فيه أن نقتطف من بحوث الفقهاء الكبار أوثق الأدلة وأجود الآراء، وبذلت الجهد كلّه في سبيل استخدام عبارات واضحة، بمستوى الصّياغة البلاغية الراقية.

كلّ ذلك من فضل ربّي، وما توفيقي إلاّ بالله وحسبنا الله، ونعم الوكيل، نعم المولى ونعم النّصير.

الدكتور السيّد كاظم المصطفوي

ماهي القاعدة

القاعدة بحسب الاصطلاح الفقهي عبارة عن الأصل الكلي الّذي ثبت من أدلّته الشّرعية وينطبق بنفسه على مصاديقه انطباق الكلي الطبيعي على مصاديقه، كقاعدة الطهارة مثلاً؛ فإنّ هذه القاعدة تنطبق على كلّ مورد شك في طهارته (المصاديق) وبما أن التّطبيق على المصداق (الشّك في طهارة شيء خاص) يكون جزئيّاً، كانت نتيجة القاعدة الفقهيّة جزئيّة بخلاف المسائل الأُصوليّة فإنّها تقع واسطة لاستنباط الأحكام الكليّة الشّرعيّة، كاستنباط الوجوب للصلاة بواسطة دلالة أمر(أقيموا) على الوجوب.

الفرق بين القاعدة الفقهيّة والقاعدة الأصوليّة

قال **السيّد الخوئي**قدس سره حول الفرق بين المسألتين:

الركيزة الأُولى(في المسألة الأُصوليّة) أن تكون استفادة الأحكام الشرعيّة الإلهية من المسألة من باب الاستنباط والتّوسيط لا من باب التّطبيق (أي تطبيق مضامينها بنفسها على مصاديقها) كتطبيق الطبيعي على أفراده.

والنكتة في اعتبار ذلك في تعريف علم الأُصول هي الاحتراز عن القواعد الفقهيّة؛ فإنّها قواعد تقع في طريق استنباط الأحكام الشّرعية الإلهيّة، ولا يكون ذلك من باب الاستنباط والتّوسيط بل من باب التّطبيق، وبذلك خرجت عن التّعريف.

ولكن ربّما يورد عليه بأنّ اعتبار ذلك يستلزم خروج عدّة من المباحث الأُصولية المهمة عن علم الأُصول، كمباحث الأُصول العمليّة الشرعية والعقلية، والظن الانسدادي بناءً على

الحكومة؛ فإنّ الأُولى منها لا تقع في طريق استنباط الحكم الشّرعي الكلي؛ لأنّ إعمالها في مواردها إنّما هو من باب تطبيق مضامينها على مصاديقها لا من باب استنباط الأحكام الشّرعيّة منها وتوسيطها لإثباتها. والأخيرتين منها لا تنتهيان إلى حكم شرعي أصلاً لا واقعاً ولا ظاهراً.

وبتعبير آخر: أنّ الأمر في المقام يدور بين المحذورين: فإنّ هذا الشّرط على تقدير اعتباره في التّعريف،يستلزم خروج هذه المسائل عن مسائل هذا العلم، فلايكون جامعاً، وعلى تقدير عدم اعتباره فيه يستلزم دخول القواعد الفقهيّة فيها فلايكون مانعاً. فإذاً لابدّ من أن نلتزم بأحد هذين المحذورين: فإما أن نلتزم اعتبار هذا الشّرط لتكون نتيجته خروج هذه المسائل عن كونها أُصولية، أو نلتزم بعدم اعتباره لتكون نتيجته دخول القواعد الفقهيّة في التّعريف، ولا مناص من أحدهما.

والتّحقيق في الجواب عنه هو: أنّ هذا الإشكال مبتن على أن يكون المراد من الاستنباط المأخوذ ركناً في التّعريف، الإثبات الحقيقي بعلم أو علمي؛ إذ على هذا لايمكن التفصّي عن هذا الإشكال أصلاً، ولكنه ليس بمراد منه، بل المراد به معنى جامع بينه وبين غيره، وهو الإثبات الجامع بين أن يكون وجدانياً أو شرعياً أو تنجيزياً أوتعذيرياً، وعليه فالمسائل المذكورة تقع في طريق الاستنباط؛ لأنّها تثبت التّنجيز مرّة والتّعذير مرة أُخرى، فيصدق عليها حينئذ التّعريف؛ لتوفر هذا الشّرط فيها، ولا يلزم ـ إذاً ـ محذور دخول القواعد الفقهيّة فيه.

نعم، يرد هذا الإشكال على التّعريف المشهور وهو: (العلم بالقواعد الممهدّة لاستنباط الأحكام الشّرعية الفرعيّة) فإنّ ظاهرهم أنّهم أرادوا بالاستنباط، الإثبات الحقيقي، وعليه فالإشكال وارد، ولا مجال للتفصّي عنه، كما عرفت. ولو كان مرادهم المعنى الجامع الذي ذكرناه، فلا واقع له أصلاً كما مرّ، وعلى ضوء هذا البيان، ظهر الفرق بين المسائل الأُصوليّة والقواعد الفقهيّة، فإنّ الأحكام المستفادة من القواعد الفقهيّة، سواءً كانت مختصّة بالشبهات الموضوعيةّ، كقاعدة الفراغ واليد والحليّة ونحوها، أم كانت تعمّ الشّبهات الحكميّة أيضاً كقاعدتي لا ضرر ولا حرج بناء على جريانهما في موارد الضرر أو الحرج النّوعي، وقاعدتي ما يضمن وما لا يضمن وغيرها، إنّما هي من باب تطبيق مضامينها بأنفسها على مصاديقها، لا من باب الاستنباط والتوّسيط، مع أنّ نتيجتها في الشّبهات الموضوعيّة نتيجة شخصيّة، هذا.

والصّحيح أنّه لا شيء من القواعد الفقهيّة تجري في الشبهات الحكمية، فإنّ قاعدتي نفي الضرر والحرج لا تجريان في موارد الضرر أو الحرج النوعيّ، وقاعدة ما يضمن، أساسها ثبوت الضمان باليد، مع عدم إلغاء المالك، لاحترام ماله، فالقواعد الفقهيّة نتائجها أحكام شخصيّة لا محالة، وعلى كل حال فالنتيجة هي أنّ القواعد الفقهية من حيث عدم توفّر هذا الشّرط فيها غير داخلة فى المسائل الأُصوليّة.

وعلى هذا الأساس ينبغي لك أن تميّز كلّ مسألة ترد عليك أنّها مسألة أُصوليّة أو قاعدة فقهيّة.[1]

قال **المحقق النّائيني**رحمه الله: بياناً للفرق بين المسألتين، فإنّ المسألة الأُصوليّة تختصّ للمجتهد، وأما المسألة الفقهيّة لابدّ وأن تكون بحيث تلقى نتيجتها بنفسها إلى المكلفين ويوكّل التّطبيق إلى نظرهم.[2]

وقد ذُكرت شبهة حول الفرق بين القاعدة وبين البراءة والاحتياط الشّرعيين كما قال **السيّد الخوئي**رحمه الله:

«أمّا الشّبهة: فهي توهمّ أن مسألتي البراءة والاحتياط الشّرعيين، خارجتان عن تعريف علم الأُصول؛ لعدم توفّر الشّرط المتقدم فيهما، إذ الحكم المستفاد منهما في مواردهما إنّما هو من باب التّطبيق لا من باب الاستنباط.

وأمّا الدفع: ـ لو سلّمنا عملية التّطبيق فيهما ـ فلا نسلّم أنهّما خارجتان من مسائل هذا العلم، وذلك لأنّهما واجدتان لخصوصية، بهما امتازتا عن القواعد الفقهيّة، وهي كونهما ممّا ينتهي إليه أمر المجتهد في مقام الإفتاء بعد اليأس عن الظفر بالدّليل الاجتهادي كإطلاق أو عموم، وهذا بخلاف تلك القواعد فإنّها ليست واجدة لها، بل هي في الحقيقة أحكام كلية إلهيّة استنبطت من أدلتها لمتعلقاتها وموضوعاتها، تنطبق على مواردها بلا أخذ خصوية فيها أصلاً كاليأس عن الظفر بالدّليل الاجتهادي ونحوه، فهما بتلك الخصوصيّة امتازتا عن القواعد الفقهيّة، ولأجلها دوّنتا في علم الأُصول، وعدّتا من مسائله».[3] وبذلك تبيّن لنا بكلّ وضوح الفرق بين القاعدة والعقليين منهما. أضف إلى

---

١. محاضرات، ج١، ص١٣.
٢. أجود التقريرات، ج٢، ص٢١١.
٣. محاضرات، ج١، ص١٣.

ذلك عدم تحقق الحكم هناك من الأساس كما قال السيّد الخوئي رحمه الله: «أمّا الأُصول العقليّة فلا تنتهي إلى حكم شرعي أصلاً لا واقعاً ولا ظاهراً».[1]

وأمّا الفرق بين القاعدة والاستصحاب فالتّحقيق أنّها قد تنطبق على الاستصحاب وقد تختلف. كما قال السيّد الخوئي قدس سره في أنّ البحث عن الاستصحاب هل يكون بحثاً عن مسألة أُصوليّة أو فقهيّة؟: أمّا على القول باختصاص حجية الاستصحاب بالشّبهات الموضوعيّة وعدم حجيّته في الأحكام الكلية الإلهيّة كما هو المختار، فالبحث عنه يرجع إلى البحث عن قاعدة فقهيّة مستفادة من الأخبار فيكون الاستصحاب من القواعد الفقهيّة كقاعدة الطهارة، وقاعدة التّجاوز، ويعتبر فيه حينئذ اليقين السّابق والشّك اللاحق من المقلّد، ولا يكفي تحقّقهما من المجتهد بالنسبة إلى تكليف المقلّد، فلو كان المقلدّ متيقناً بالطهارة من الحدث وشك في الحدث فرجع إلى المجتهد، فلابدّ له من الإفتاء بإبقاء الطّهارة، عملاً وإن كان المجتهد متيقناً بكونه محدثاً.

نعم، اليقين والشّك من المجتهد إنّما يعتبران في جريان الاستصحاب بالنسبه إلى تكليف نفسه لا بالنسبة إلى المقلّد، وكذا جميع القواعد الفقهيّة كقاعدة الفراغ من الصّلاة في ما إذا شك في نقصان ركن من أركان صلاته، فيفتي له المجتهد بالصّحة لأجل الفراغ وإن كان هو عالماً بنقصان ركن من أركان صلاته، ولا يقبل قوله بنقصان الركن إلاّ من باب الشّهادة إذا اعتبرنا شهادة العدل الواحد في أمثال هذه المقامات.

وأمّا على القول بحجيته في الأحكام الكلية أيضاً بأن يقال الشّك المأخوذ في الاستصحاب شامل لما كان منشأه عدم وصول البيان من قبل الشّارع، أو الأُمور الخارجيّة، ويشمل الصّورتين دليل واحد، كما مرّ نظيره في شمول حديث الرفع للشّبهات الحكميّة والموضوعيّة؛ لكون المراد منه كلّ حكم مجهول سواء كان منشأ الجهل عدم تمامية البيان من قبل الشّارع كإجمال النصّ، أو الأُمور الخارجيّة.

ولا يلزم استعمال اللفظ في المعنيين فيكون الاستصحاب حينئذ ذا جهتين:

---

١. نفس المصدر.

فمن جهة كونه حجّة في الأحكام الكلية يكون البحث عنه بحثاً عن مسألة أُصوليّة، لما ذكرنا من أنّ الميزان في المسألة الأُصوليّة إمكان وقوع النّتيجة في طريق استنباط الأحكام الشّرعية بلا احتياج إلى مسألة أُخرى، أي أن المسألة الأُصوليّة ما يمكن أن تقع نتيجتها في كبرى القياس الذي ينتج نفس الحكم بلا احتياج إلى شيء آخر، وحينئذ يعتبر فيه اليقين السّابق والشّك اللاحق من المجتهد كما في سائر القواعد الأُصوليّة، فبعد تحقق اليقين السّابق والشْك اللاحق من المجتهد بالنسبة إلى حكم شرعي كلّي، كنجاسة الماء المتمّم كرّاً وحرمة وطىء الحائض بعد انقطاع الدّم وقبل الاغتسال، يستصحب هذا الحكم الكلي ويفتي بنجاسة الماء وحرمة وطىء الحائض. ويجب على المقلّد اتباعه من باب رجوع الجاهل إلى العالم.

ومن جهة كونه حجة في الأحكام الجزئية والموضوعات الخارجيّة يكون البحث عنه بحثاً عن مسألة فقهيّة، كما ذكرناه سابقاً ولا مانع من اجتماع الجهتين فيه، فإنّه يثبت كونه قاعدة أُصوليّة وقاعدة فقهيّة بدليل واحد وهو قوله عليه السلام: «لا تنقض اليقين بالشّك» فإنّ إطلاقه شامل لليقين والشّك المتعلّقين بالأحكام الكليّة، واليقين والشّك المتعلّقين بالأحكام الجزئيّة أو الموضوعات الخارجيّة كما مرّ نظيره في بحث حجية الخبر الواحد بناءً على حجية الخبر في الموضوعات أيضاً. فإنّ إطلاق دليل الحجيّة يشمل ما لو تعلّق الخبر بالأحكام، وما لو تعلق بالموضوعات، فبدليل واحد يثبت كونها قاعدة أُصوليّة وقاعدة فقهيّة، ولا مانع منه أصلاً.[1]

والمتحصل ممّا أسلفناه هو أن الفرق بين القاعدة الفقهيّة والمسائل الأُصوليّة (الحجج والأمارات) يتحقق في مراحل ثلاث:

١. المرحلة النّظريّة: إن الأُصول العلميّة الّتي يُعبّر عنها بأُصول الاستنباط تكون محورة لأنظار المجتهدين فحسب، ولا حظّ لغير المجتهد منها. وأما القواعد الفقهيّة فتكون في معرض استفادة عامة النّاس المقلّدين أيضاً كما مرّ بنا ما أفاده المحقّق النائيني قدس سره.

٢. المرحلة العمليّة: إنّ الدّور العملي للأُصول هو التّوسيط في استنباط الأحكام الشّرعية. ودور القاعدة هو تطبيق القانون الكلي في الموارد الجزئيّة كما مثّلنا لهما في بداية البحث.

٣. مرحلة الاستنتاج: فإن نتيجة الأُصول تكون أحكاماً كلية، ونتيجة القواعد تكون أحكاماً جزئيّة.

---

١. مصباح الأُصول، ج٣، ص٨

إلى هنا تمّ الفرق بين القاعدة الفقهيّة والأُصول الاستنباطية وأمّا الفرق بينهما وبين الأُصول العمليّة فقد مرّ بنا بيان الفرق بين القاعدة والاستصحاب، ولا مبرر للتكرار. وكذلك تبيّن ممّا أسلفناه تحقق الفرق بين القاعدة وبين البراءة والاحتياط بأن الافتراق هناك يكون بحسب مكانتهما العلميّة.

ويمكننا أن نجد في نهاية المطاف فرقاً مبدئيّاً بين القاعدة والأُصول العمليّة الشّرعيّة (كالبراءة والاحتياط) وهو: أن مؤدّى القواعد يكون أحكاماً واقعيّة، وأدلة اعتبارها تكون الأدلة الاجتهاديّة. بينما يكون مؤدّى الأُصول العمليّة الشّرعيّة أحكاماً ظاهريّة، وأدلتها تكون الأدلة الفقاهتية.

وقد يشكل بأن مؤدّى قسم من القواعد كقاعدة لا تعاد، وما شاكلها يكون حكماً واقعياً وأما القسم الآخر منها كقاعدة الطّهارة وما شاكلها مجعولة عند تحقق الشّك والتّردّد بالنسبة إلى الحكم الواقعي وكان مؤدّاها حكماً ظاهرياً.

ويردّ هذا الإشكال بأن مؤدّى قاعدة الطّهارة وما يماثلها يكون حكماً واقعياً تنزيلياً. كما قال المحقّق صاحب الكفايةرحمه الله: أن ما كان منه (الأمر الظّاهري) يجري في تنقيح ما هو موضوع التّكليف، وتحقيق متعلّقه، وكان بلسان تحقق ما هو شرطه أو شطره، كقاعدة الطهارة أو الحليّة بالنسبة إلى كلّما اشترط بالطهارة، أو الحلّية يجزي، فإن دليله يكون حاكماً على دليل الاشتراط، ومبيّناً لدائرة الشّرط، وأنه أعم من الطّهارة الواقعيّة والظّاهرية[1] فعلى ضوء ذلك البيان كان مؤدّى قاعدة الطّهارة توسعة دائرة الشّرطية إلى أن تشمل الطّهارة الواقعيّة والتّنزيلية. وعليه لا يكون مؤدّاها حكماً ظاهريّاً مجعولاً عند الحيرة العمليّة.

---

١. كفاية الأُصول، ج١، ص١٣٣.

١

قاعدة الطهارة

المعنى

معنى القاعدة هو أنّ الأصل في كلّ شيء شك في طهارته، هو الطّهارة. فكلّ شيء شك في طهارته، طاهر سواء كانت الشّبهة بنحو الشّبهة الموضوعيّة، أو الحكميّة.

قال السيّد الطّباطبائي اليزدي رحمه الله: كلّ شيء مشكوك، طاهر، سواء كانت الشّبهة لاحتمال كون الشّيء من الأعيان النّجسة (الشّبهة الموضوعيّة) أو لاحتمال تنجسه مع كونه من الأعيان الطّاهرة (الشّبهة الحكميّة)».[١]

قال السيّد الخوئي رحمه الله: وهذا الحكم ثابت مادام لم يكن هناك أصل موضوعي يقتضي نجاسة المشكوك فيه.[٢]

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١. الرّوايات

منها موثقة عمّار المعروفة عن أبي عبدالله عليه السلام: «كلّ شيء نظيف حتّى تعلم أنّه قذر، فإذا علمت فقد قذر وما لم تعلم فليس عليك».[٣] دلّت على مدلول القاعدة (طهارة كلّ شيء شك

---

١. العروة الوثقى، ص ٢٠.
٢. التنقيح، ج ٣، ص ١٤٨.
٣. الوسائل، ج ٢، ص ١٠٥٤، باب ٣٧ من أبواب النجاسات، ح ٤.

في طهارته) دلالة كاملة تامة، واستدلّ عليها غير واحد من الفقهاء في هذه المسألة (الشّيء المشكوك طهارته) وقال السيّد الحكيم قدس سره: «إن كلّ مشكوك طاهر بلا خلاف ظاهر لموثقة عمار (المتقدّمة)».

ومنها خبر حفص بن غياث عن على بن جعفر عليه السلام عن أبيه عليه السلام عن على عليه السلام: «ما أُبالي أبول أصابني أو ماء إذا لم أعلم».[1]

ومنها ما ورد في خصوص الماء المشكوك طهارته، رواه عمار بن عثمان عن الإمام الصّادق عليه السلام قال: «الماء كلّه طاهر حتّى يعلم أنّه قذر».[2]

ومن الجدير بالذّكر أنّ نطاق القاعدة هو كلّ شيء شك في طهارته، ولكنه ربّما يكون هناك أصل موضوعي لايسمح المجال لجريان القاعدة كما إذا كان المشكوك مسبوقاً بالنجاسة فيجري استصحاب النجاسة؛ لأنّه أصل موضوعي حاكم على قاعدة الطّهارة. وكذلك إذا كان المشكوك مورداً لأصالة عدم التّذكية؛ لحكومتها على قاعدة الطّهارة.

٢. التّسالم

قد اتفقت كلمات الفقهاء على مدلول القاعدة فلا خلاف ولا إشكال فيه بينهم والأمر متسالم عليه عندهم كما قال السيّد الخوئي رحمه الله: «إنّ طهارة ما يشك في طهارته ونجاسته من الوضوح بمكان، ولم يقع فيها خلاف لا في الشّبهات الموضوعيّة ولا في الشّبهات الحكميّة».[3]

فروع

الأوّل: إذا كان الشّيء (الإناء مثلاً) مسبوقاً بالطّهارة والنّجاسة ولم يكن التأريخ معلوماً بالنسبة إلى تقدم أحدهما أو تأخّره على الآخر، فعليه هل يكون المقام، مجرى الاستصحاب أو قاعدة الطهارة؟

---

١. الوسائل، ج٢، ص١٠٥٤، باب ٣٧ من أبواب النجاسات، ح٥.
٢. الوسائل، ج١، ص١٠٠، باب ١ من أبواب الماء المطلق، ح٥.
٣. التنقيح، ج٣، ص١٥٨.

التّحقيــق: أنّـه لا مجـال للاستـصحاب علـى المفـروض؛ وذلـك لتعـارض الاستـصحابين (استصحاب الطّهارة والنّجاسة) وتساقطهما، وبعـد التّـساقط يتحقـق المجـال لقاعـدة الطّهـارة، فتجري قاعدة الطّهارة وتثبت الطّهارة لهذا الشّي المشكوك طهارته.

الثّاني: قال **الإمام الخميني**رحمه الله: «أواني الكفّار كأواني غيرهم محكومة بالطّهـارة مـا لـم يعلـم ملاقاتهم لها مع الرّطوبة السّارية، وكذا كلّ ما في أيديهم من اللباس والفرش وغير ذلك».[1]

الثّالث: قال **السيّد الخوئي**رحمه الله: بأنّ الجلود المستوردة من بلاد الكفر مع احتمـال التّذكيـة محكومة بالطّهارة لأصالة عدم كونها من الميتة.[2]

الخلاصّة

المراد من قاعدة الطّهارة: هو «أنّ الأصل في كلّ شيء شـك فـي طهارتـه هـو الطّهـارة» سـواء كان الشّك على نحو الشّبهة الموضوعيّة أو على نحو الشّبهة الحكميّة.

ويمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة: ١) بالرّوايات وهي تامة الدّلالة عليها؛ ٢) بالتّسالم بـين الفقهاء على مدلولها.

وقاعدة الطّهارة هي الجارية ما لم يكن هناك أصل موضوعي (كالاستصحاب) يقتضي نجاسة المشكوك فيه.

الأسئلة

١. ما هو معنى «قاعدة الطهارة»؟

٢. ما هو أول دليل يدل على اعتبار القاعدة؟

٣. ما هو الحكم عند تعارض استصحاب النّجاسة مع قاعدة الطّهارة؟

٤. هل يحكم بطهارة الأحذية المستوردة من دول الكفار؟

٥. ما يستورد من دول الأجنبيّـة مـن أقمـشة وغيرهـا، مـع احتمـال كـون بعـضها متنجـساً، هـل يحكم بطهارته؟

---

١. تحرير الوسيلة، ج١، ص١٢٩.
٢. المستند، ج١٢، ص١٥٣.

٢

قاعدة لا تعاد الصّلاة إلاّ من خمس

المعنى

معنى القاعدة هو عدم إعادة الصّلاة في فرض وقوع الخلل فيها، إلاّ في خمسة موارد (المنصوصة في الحديث)، وعليه إذا ورد الخلل في الصّلاة من غير عمد ولا تقصير ولم يكن ذلك الخلل بالنّسبة إلى الأُمور الخمسة المذكورة في الحديث لايوجب الإعادة في الصّلاة.

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١. الرّواية

وهي صحيحة زرارة عن أبي جعفر الباقر عليه السلام قال: **لا تعاد الصّلاة إلاّ من خمس: الطّهور، والوقت، والقبلة، والرّكوع، والسّجود.**[1] دلّت هذه الصّحيحة على عدم وجوب الإعادة عند وقوع الخلل في الصّلاة إلاّ إذا كان الإخلال من ناحية الأُمور الخمسة المنصوصة، والدّلالة صريحة لا إشكال فيها، وإنّما الإشكال في الجمع بين مفاد الحديث ومفاد أدلة الركن وأدلة الجزئية فلابدّ لنا من البحث في الموردين:

---

١. الوسائل، ج ٤، ص ٧٧٠، باب ٢٩ من أبواب القراءة في الصلاة، ح ٥.

المورد الأول في أدلة الرّكن: من المعلوم أن مفاد الحديث هو حصر الإعادة في فرض النّقص الواقع بواسطة أحد الأُمور الخمسة، ولكن التّكبير والنيّة والقيام (الّتي تكون من الأركان وتجب الإعادة عندالنّقص بكلّ واحد منها؛ لأدلتها الخاصّة)، لم تذكر في الحديث، فكيف التوفيق بين مفاد الحديث ومفاد دليل الرّكن.

هنا اتجاهان

الأوّل: قد يقال: إنّ التّكبير والنيّة معاً مفتاح الصّلاة، والقيام يتحقّق في ضمن التّكبير، فمفاد الحديث هو بيان الوظيفة بعد تحقّق الصّلاة. وبعبارة واضحة يقال: إنّ الصّلاة لا تتكون بدون الأُمور الثّلاثة، والحديث يبيّن الحكم بعد التّكوّن والإقامة، فيكون مفاده في طول هذه الأُمور الثّلاثة فلا تعارض في المقام.

الثّاني: يقال: إنّه لا مجال للتعارض بين الدّليلين وذلك؛ لحكومة دليل الرّكن على الحديث فيوسّع دليل الرّكن نطاق الحديث، وهذا الاتجاه أوفق بالقواعد.

المورد الثّاني في أدلة الجزء: إنّ نفي الإعادة في فرض فقدان الجزء ـ غير المستثنى في الحديث ـ يعارض إطلاق دليل اعتبار الجزء.

فيقال: إنّه لا مجال لتوهم التّعارض ؛ وذلك لأنّ الصّلاة ذات مرتبتين. كما قال **السيّد الحكيم**رحمه الله: ومقتضى الجمع بينه (مفاد الحديث) وبين أدلّة الجزئيّة هو الالتزام بأنّ الصّلاة ذات مرتبتين مثلاً: **إحداهما:** كاملة متقوّمة بالشّيء المعين ويكون جزءً لها. **وأُخرى:** ناقصة غير متقومة به، فإذا فات الشيء المعين فاتت المرتبة الكاملة، وفاتت مصلحتها أيضاً، وبقيت النّاقصة وحصلت مصلحتها على نحو لا يمكن التّدارك.[1]

٢. التّسالم

قد تحقّق التّسالم بين الفقهاء على مدلول القاعدة فلا خلاف فيه بينهم والأمر متسالم عليه عندهم، قال سيّدنا الأُستاذ السيّد الخوئيرحمه الله كإرسال المسلّم: قد ثبت الإجزاء في خصوص باب الصّلاة بدليل خاصّ، وهو حديث لا تعاد فيما إذا كان الفاقد جزءً أو شرطاً غير ركن، بناء على ما حقّقناه من عدم اختصاصه بالنّاسي وشموله للجاهل القاصر أيضاً.[2]

---

١. مستمسك العروة الوثقى، ج٧، ص٣٨٥.
٢. محاضرات في الأُصول، ج٢، ص٢٩٠.

فروع

الأوّل: قال السيّد **الطّباطبائي اليزدي**رحمه الله: إذا سهى عن الرّكوع حتّى دخل في السّجدة الآتية بطلت صلاته، وإن تذكّر قبل الدّخول فيها رجع وأتى به وصحّت صلاته وسجد سجدتي السّهو.[1]

الثّاني: قال السيّد **الطّباطبائي اليزدي**رحمه الله:لو نسي السجدتين، ولم يتذكر إلاّ بعد الدخول في الركوع من الرّكعة التالية بطلت صلاته، ولو تذكّر قبل ذلك رجع وأتى بهما وأعاد ما فعله سابقاً ممّا هو مترتّب عليهما.[2]

الثّالث: قد يقال: لو صلّى رجل مع خاتم من ذهب ناسياً عن مانعية لبس الذّهب للرجال يجب إعادة الصّلاة لعدم شمول القاعدة للموانع، والحكم على أساس الاحتياط.

الخلاصّة

المقصود من قاعدة لا تعاد الصّلاة إلّا من خمس: «أنّ الصّلاة لا تعاد في فرض وقوع الخلل فيها من غير عمد ولا تقصير إلّا في خمسة موارد نصّ عليها الحديث وهي الطّهور، الوقت، القبلة، الرّكوع، والسّجود».

ويمكن الاستدلال عليها:١)بصحيحة زرارة عن الإمام الباقرعليه السلام وهي صريحة في القاعدة؛ ٢) بالتّسالم المتحقّق بين الفقهاء على مدلولها.

الأسئلة

١. ما هو معنى قاعدة لا تعاد؟

٢. ماهو الدّليل الأصلي على اعتبار القاعدة؟

٣. ما هي النّسبة بين مفاد حديث لا تعاد ومفاد أدلّة الرّكن؟

٤. ما هو مقتضى الجمع بين القاعدة وبين أدلة الجزئية؟

٥. هل تختص القاعدة بالنّاسي أو تشمل الجاهل القاصر أيضاً؟

---

١. العروة الوثقى، ص ٢٧٠.

٢. نفس المصدر السابق.

٣

قاعدة حجّيّة الظنّ في الصّلاة

المعنى

معنى القاعدة هو العمل بمقتضى الظنّ في عدد الركعات، ومورد القاعدة عدم العلم بالنسبة إلى عدد الركعات بأن لا يعلم المصلّي أن الرّكعة الّتي هو فيها هل هي الثّالثة أو الرّابعة مثلاً. وعندئذ إذا حصل الظنّ بتحقق إحداهما خاصّة كان ذلك حجّة للمصلي، فيعمل بمقتضاه ويكفي الظنّ هناك طريقاً وحجّة.

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١. الرّوايات

إنّ النّصوص الواردة في الباب تبلغ حدّ الاستفاضة وفيها روايات صحاح.

منها صحيحة صفوان عن أبي الحسن عليه السلام قال: «إن كنت لا تدري كم صلّيت ولم يقع وهمك على شيء فأعد الصّلاة»[1] فإنّ المفهوم من هذه الصّحيحة هو عدم وجوب الإعادة، فيما لو وقع وهمك على شيء،أي وقع ظنّك على أحد طرفي المحتملين وهو معنى حجّيّة الظنّ.

---

١. الوسائل، ج٥، ص٣٢٧، باب ١٥ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة، ح١.

ومنها صحيحة الحلبي ـ الثّانية في الباب ـ الواردة في موردالشّك بين الثّانية والرّابعة.

ومنها صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: في حديث قال: «إن كنت لا تدري ثلاثاً صلّيت أم أربعاً ولم يذهب وهمك إلى شيء فسلّم ثمّ صلّ ركعتين وأنت جالس» دلت: بمفهومها على حجّيّة الظّنّ بالنسبة إلى عدد الرّكعات.[1]

ومدلولها نفس مدلول الأُولى، فهذه الرّوايات الصّحاح تكفي في المقام مدركاً.

٢. التّسالم

قد تحقّق التّسالم بين الفقهاء على أنّ الظن في عدد الركعات حجّة ولا إشكال في الحكم بينهم.

ولا يخفى أنّه لا فرق في حجية الظّن بين الصّلوات والرّكعات ولا يختصّ الحكم بالرّكعة الثّالثة والرّابعة.

قد يقال: إنّه لابدّ من الحفظ واليقين في الأولتين وذلك للنصّ الخاصّ، كما في صحيحة محمد بن مسلم: «قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرّجل يصلّي ولا يدري واحدة صلّى أم اثنتين، قال: يستقبل حتّى يستيقن أنه قد أتمّ».[2] دلّت على لزوم تحصيل اليقين في الأولتين وعليه فلا يعتمد بالظن فيهما.

والتّحقيق: أن يقال: إنّ النّص الدّال على لزوم اليقين في الأولتين لا يوجب تخصيصاً في حجية الظّن؛ ذلك لأنّ حجية الظّن في عدد الرّكعات مطلقاً في الرّباعيّة وفي الثّلاثية وفي الثّنائية من المسلّمات. والظّن هناك بعد ثبوت اعتباره من قبل الشّرع يقوم مقام العلم بلا إشكال.

فروع

الأوّل: قال **الإمام الخميني** رحمه الله: الظّن في عدد الركعات مطلقاً حتّى فيما تعلق بالرّكعتين الأولتين من الرّباعية أو بالثّنائية والثّلاثية كاليقين، فضلاً عمّا تعلّق بالأخيرتين من الرّباعية، فيجب العمل بمقتضاه.

---

١. الوسائل، ج٥، ص٣٢١، باب ١٠ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة، ح٥.
٢. الوسائل، ج٥، ص٣٢١، باب ١٠ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة، ح٢.

الثّاني: قال: فلو شك أولاً ثم ظن بعد ذلك فيما كان شاكاً فيه كان العمل على الأخير.[١]

الثّالث: قال **السيّد الخوئي**رحمه الله: الظّن بالرّكعات كاليقين، أما الظّن بالأفعال فالظّاهر أن حكمه حكم الشّك، فإذا ظن بفعل الجزء في المحلّ لزمه الإتيان به، وإذا ظن بعدم الفعل بعد تجاوز المحل مضى، وليس له أن يرجع ويتداركه.[٢]

الخلاصّة

١. المقصود من قاعدة حجية الظّن في الصّلاة: «إنّ الظّن الحاصل في عدد الرّكعات في حال عدم اليقين بها يكون حُجّة للمصلي وله الاعتماد عليه والعمل بمقتضاه».

٢. ويمكن الاستدلال على القاعدة: ١) بالرّوايات البالغة حدّ الاستفاضة ومنها الصّحيح؛ ٢) بالتّسالم المتحقّق بين الفقهاء على مدلولها.

٣. ولا فرق في حجية الظّن بين الصّلوات والرّكعات كما لايختصّ الحكم بالرّكعة الثّالثة والرّابعة.

الأسئلة

١. ما هو معنى قاعدة حجية الظّن في الصّلاة؟

٢. ماهو أقوى الأدلّة الّذي يستدل به على اعتبار القاعدة؟

٣. هل يعتمد على القاعدة في الرّكعتين الأولتين من الصّلاة أم لا؟

٤. هل تجرى القاعدة بالنسبة إلى الظّن في أفعال الصّلاة؟

٥. ما هو حكم الظّن الحاصل بعد الشّك في عدد الرّكعات؟

---

١. تحرير الوسيلة، ج١، ص٢٠٤.

٢. منهاج الصالحين، ج١، ص٢٣٣.

٤

قاعدة التّجاوز

المعنى

معنى القاعدة هو الحكم بصحة العمل الّذي شك في إتيانه بعد الاجتياز عن محله، وعليه إذا شك المكلف في تحقّق جزء من العبادات بعد تجاوز المحل لا إعتبار لشكه ويصح عمله. كما قال السيّد الخوئي رحمه الله: ملاك قاعدة التّجاوز هو الشّك في وجود الشّيء (لا في صحة الشّيء مع إحراز وجوده كما في قاعدة الفراغ والصّحة) بعد التّجاوز عن محله.[1] وهذا هو المستفاد من الأدلّة، وعليه لا مجال لما قال المحقّق النّائيني رحمه الله: أنّ موضوع قاعدة التّجاوز هو الشّك في جزء المركب بعد التّجاوز عن محله والدخول في الجزء الآخر.

وموضوع قاعدة الفراغ هو الشّك في صحة المركب بعد الفراغ عنه فقال: تتعرض إحداهما لحال العمل بعد الفراغ عنه والأُخرى لحاله في الأثناء.[2]

والتّحقيق: أنّه لا فرق بينهما من هذه النّاحيّه أصلاً بل الفرق إنّما هو من ناحية الصّحة والوجود، ففي قاعدة الفراغ يكون متعلق الشّك هو صحة العمل بعد إحراز أصل العمل، وفي قاعدة التّجاوز يكون متعلق الشّك أصل العمل فيكون الشّك في التحقق، أعم من أن يكون المشكوك هو جزء المركب أو نفس المركب.

---

١. مصباح الأُصول، ج٣، ص٢٧٩.
٢. أجود التقريرات، ج٢، ص٤٦٥.

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١. الرّوايات

وهي الواردة في باب الصّلاة، منها صحيحة زرارة قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل شك في الأذان وقد دخل في الإقامة، وقد كبّر، قال عليه السلام: «يمضي» قلت: رجل شك في الأذان والإقامة وقد كبّر، قال عليه السلام: «يمضى» قلت: رجل شك في التّكبير وقد قرأ، قال عليه السلام: «يمضي» قلت: شك في القراءة وقد ركع، قال عليه السلام: «يمضي» قلت: شك في الرّكوع وقد سجد، قال: «يمضي على صلاته»، ثمّ قال: «يا زرارة إذا خرجت من شيء ثمّ دخلت في غيره فشكك ليس بشيء».[1] إنّ الإمام عليه السلام بعد تعرّضه للصغريات في هذه الصّحيحة المباركة ذكر في ذيلها الكبرى (إذا خرجت...الخ) الّتي هي نفس مدلول القاعدة فيكون الدلالة تامة.

ومنها موثقة إسماعيل بن جابر قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «إن شك في الرّكوع بعدما سجد فليمض، وإنّ شك فى السّجود بعد ما قام فليمض، كلّ شيء شك فيه ممّا قد جاوزه ودخل في غيره فليمض عليه».[2] دلّت على عدم اعتبار الشّك بعد التّجاوز عن المحل.

قال **السيّد الخوئي** رحمه الله: ومن المعلوم أنّ المراد من الخروج من الشّيء المشكوك فيه، المذكور في الصّحيحة (المتقدمة) هو الخروج عن محلّه، إذ لا يصدق الخروج عن الرّكوع مثلاً مع فرض الشّك في وجوده، فالمراد هو الشّك في وجوده مع الخروج عن محله، وكذا المراد من التّجاوز عن الشّيء المشكوك فيه، المذكور في الموثقة هو التّجاوز عن محله، فيكون مفادهما قاعدة التّجاوز بمعني عدم الاعتناء بالشّك في شيء بعد التّجاوز عن محله.[3]

٢. التّسالم

قد تحقق التّسالم بين الفقهاء، على أنّه لا اعتبار بالشّك الّذي يقع في جزء من العبادات بعد التّجاوز عن محلّ ذلك الجزءالمشكوك وجوده فالأمر متسالم عليه والحكم مفتى به عندهم.

---

١. الوسائل، ج٥، ص٣٣٦ باب ٢٣ من أبوبا الخلل الواقع في الصلاة ح١.
٢. الوسائل، ج٤، ص٩٣٧ باب ١٣ من أبواب الركوع، ح٤.
٣. مصباح الأصول، ج٣، ص٢٧٩.

توجد هناك خصوصية أُخرى لقاعدة التّجاوز المستفاد من النّص وهي بما يلي: قال السيّد **الخوئي**رحمه الله: ثمّ إنّه يعتبر في قاعدة التّجاوز الدّخول في الغير؛ لكونه مأخوذاً فيها في صحيحة زرارة وموثقة اسماعيل بن جابر المتقدمتين ـ إلى أنّ قال ـ: فاعتبار الدّخول في الغير في قاعدة التجاوز ممّا لأ ينبغي الإرتياب.[1]

فروع

الأوّل: إذا كان شك في الجزء الأخير كالشّك في التّشهد والتّسليم مع عدم الاشتغال بشيء 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 التّجاوز عن المحل والفراغ عن العمل.

وكذا إذا كان الشّك بعد الاشتغال بأمر مرتب على الجزء الأخير غير مانع من التّدارك، كالشّك في التّسليم مع الاشتغال بالتّعقيب، فلا تجري قاعدة التّجاوز؛ لأنّ المقصود من التّرتب هناك هو ترتب المحل على حسب الجعل الشّرعيّ، ولا يكون التّسليم مقدماً على التعقيب بحسب الجعل الشّرعي، وكذا لا تجري قاعدة الفراغ؛ لعدم إحراز الفراغ مع الشّك في الجزء الأخير.

وأما إذا كان شك في صحة الجزء الأخير بعد الاتيان بالمنافي، كالشّك في التّسليم بعد الاستدبار فلا تجري قاعدة التّجاوز؛ لعدم ترتب المحل على حسب الجعل الشّرعي، وأمّا قاعدة الفراغ فلا بأس بها، كما قال **السيّد الخوئي**رحمه الله بعد بيان الفرع المتلو بصوره الثّلاث: نعم تجري قاعدة الفراغ فإنّ الصّلاة قد مضت حقيقة وشك في صحتها وفسادها فيحكم بصحتها؛ لقاعدة الفراغ.[2] والأمر كما أفاده.

الثّاني: قال **السيّد الخوئي**رحمه الله: إنّ قاعدة التّجاوز ليست مختصة بباب الصّلاة، بل تجري في كل مركب شك في أحد أجزائه بعد الدّخول في الجزء الآخر، إلاّ الوضوء للنص الخاص.[3]

---

١. مصباح الأُصول، ج٣، ص٢٨٢.
٢. مصباح الأُصول، ج٣، ص٢٩٦.
٣. مصباح الأُصول، ج٣، ص٢٩٦.

الثالث: قال المحقّق النّائينيرحمه الله: ثم إنّ مقتضى ما ذكرناه (جريان القاعدة عند الشّك في تحقّق جزء بعد الدّخول فى غيره من الأجزاء) جريان القاعدة فيما إذا شك في الحمد وهو مشتغل بالسّورة، فانّ الحمد والسّورة جزآن مستقلاّن في الاعتبار، لكن الظّاهر من رواية زرارة المتقدمة هو اعتبار الدّخول في الرّكوع في عدم الاعتناء بالشّك في القراءة. ولا ريب أنّ المعتبر حينئذ في عدم الاعتناء هو الدّخول في الرّكوع، وفرض الشّك في خصوص الحمد خارج عن مفروض السّؤال، فيبقي داخلاً في عموم قوله عليه السلام (إذا خرجت من شيء ثم دخلت في غيره فشكك ليس بشيء) وهذا هو الأقوى.[1]

الخلاصّة

قاعدة التّجاوز تجري في أجزاء العمل المركب وموضوعها الشّك في تحقّق الجزء، ومحلها بعد الخروج عن محل الجزء المشكوك، ويمكن الاستدلال على القاعدة بالرّوايات وبالتّسالم على مدلول القاعدة.

الأسئلة

١. ما هو معنى قاعدة التّجاوز؟

٢. ما هو أقوى الدّليل على اعتبار القاعدة؟

٣. هل تجري قاعدة التّجاوز بالنسبة إلى الشّك في أجزاء الوضوء.

٤. ما هو الفرق بين قاعدة التّجاوز وقاعدة الفراغ؟

٥. هل تجري قاعدة التّجاوز بعد الفراغ عن العمل المركب؟

---

١. أجود التقريرات، ج٢، ص٤٧٥.

٥

قاعدة الفراغ

المعنى

معنى القاعدة هو الحكم بصحة العمل المركب الذّي شك في صحته بعد الفراغ منه، كالشّك في صحة الصّلاة (لاحتمال الخلل)، فيحكم بصحة الصّلاة وتماميتها، ولا يترتب الأثر على الشّك.

ولا تختص القاعدة بالطّهارة والصّلاة، بل تعمّ جميع العبادات بل المعاملات كافة، قال السيّد الخوئي رحمه الله: نتعدّى منهما بواسطة العموم الوارد في موثقة ابن بكير (كلّما شككت فيه ممّا قد مضى فامضه كما هو) وبعموم التّعليل في قوله (هو حين يتوضأ إذكر منه حين يشك) وبعموم قوله (وكان حين انصرف أقرب إلى الحقّ) فلا مانع من جريان قاعدة الفراغ في الطّواف وغيره، بل لا مانع من جريانها في العقود والايقاعات، فتجري قاعدة الفراغ في الجميع بمقتضى عموم الدليل.[1]

ولا يخفى أنّ قاعدة الفراغ إنّما تجري في عمل النّفس لا في عمل الغير، وبه تمتاز عن قاعدة الصّحة، كما تقدّمت الإشارة إليه، ويكون موردها هو الشّك في الصّحة بعد إحراز أصل العمل، ولابدّ أن يكون الشّك ناشئاً عن الغفلة والسّهو، ولم تكن صورة العمل محفوظة، لأنّ القاعدة بحسب الحقيقة تنشئ من أصالة عدم الغفلة، كما قال السيّد الخوئي رحمه الله: أن جريان قاعدة التّجاوز والفراغ مختص بما إذا كان الشّك ناشئاً من احتمال الغفلة والسّهو، فلا مجال لجريانهما فيما إذا احتمل ترك الجزء أو الشّرط عمداً؛ لما

---

١. مصباح الأصول، ج٣، ص٢٦٨.

ذكرناه من أنّهما ليستا من القواعد التّعبديّة بل إمضاء لقاعدة ارتكازية عقلائيّة، وهي أصالة عدم الغفلة، لظهور حالهم حين الامتثال في عدم الغفلة، ولا يستفاد من الأدلة أزيد من هذا المعنى مضافاً إلى دلالة التّعليل المذكور في بعض الرّوايات على الاختصاص فإنّ كونه (أذكر) إنّما يناسب التّرك السّهوي لا التّرك العمدي كما هو واضح.[1] والأمر كما أفاده. ومن المعلوم أنّ مورد قاعدة الفراغ والتّجاوز والصّحة هو الشّك المتعلق بالموضوع، وأمّا في صورة الشّك في الحكم (الشّبهات الحكميّة) فلا مجال لهذه القواعد وهناك يتمسك بالأمارات والأُصول العمليّة.

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١. الرّوايات

وهي الواردة في باب الشّك في الصّلاة وغيرها.

منها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام في الرّجل يشك بعدما ينصرف من صلاته، قال: فقال: «لا يعيد ولا شيء عليه».[2] دلت على عدم الاعتبار بالشّك في صحة الصّلاة بعد الفراغ عنها، وأنّ الحكم عندئذ هو الإجزاء.

ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «كلما شككت فيه بعد ما تفرغ من صلاتك فامض ولا تعد».[3] دلّت على أنّ كلّ صلاة شك في صحتها بعد الإتيان، يحكم بالصّحة والتّمامية.

ومنها موثقة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «كلما شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو».[4] دلّت على الحكم بالصّحة والتّمامية، بالنّسبة إلى العمل الّذي شك فيه بعد الفراغ عنه، أعم من أن يكون المشكوك هو جزء العمل أو تمامه؛ وذلك

---

١. مصباح الأُصول، ٣، ص ٣٢١.
٢. الوسائل، ج ٥، ص ٣٤٢ باب ٢٧، من أبواب الخلل الواقع في الصلاة، ح ١.
٣. نفس المصدر السابق، ص ٣٤٣ ح ٢.
٤. الوسائل، ج ٥، ص ٣٣٦ باب ٢٣ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة، ح ٣.

لعموم الأدلة، ومن الأدلة العامّة قوله عليه السلام: كلّما شككت، في هذه الرّواية، فيشمل جميع أقسام المشكوك.

توضيح

قد تقدّم أن قاعدة التّجاوز لا تجري عند الشّك في أجزاء الوضوء للنص الخاصّ، وأمّا قاعدة الفراغ فهل تجري في ذلك المقام (الشّك في أجزاء الوضوء) أم لا؟

التّحقيق: هو الجريان؛ لعموم الأدلة، كماقال السّيد الخوئي رحمه الله: التّحقيق هو (الجريان) ؛ لعموم الأدلة وعدم المانع من العمل بها، أمّا عموم الأدلة فقد تقدّم (كلما شككت). وأما عدم المانع فلأن عمدة الأدلة المانعة عن جريان قاعدة التّجاوز في الوضوء هي قوله عليه السلام في صحيحة زرارة (فأعد عليها وعلي جميع ما شككت فيه... الخ) ومفادها وجوب الاعتناء بالشّك والإتيان بالمشكوك فيه فيما إذا كان الشّك في أصل الغسل أو المسح، لا ما إذا كان الشّك في صحة الغسل أو المسح.

فالصحيحة تدل على عدم جريان قاعدة التّجاوز فقط في الوضوء، لا على عدم جريان قاعدة الفراغ أيضاً، فإذا شك في غسل الوجه مع الاشتغال بغسل اليد اليسرى مثلاً يجب غسل الوجه مع ما بعده؛ لعدم جريان قاعدة التّجاوز. وأما إذا شك في صحة غسل الوجه كما إذا شك في وقوعه من الأعلى مثلاً فلا مانع من الرّجوع إلى قاعدة الفراغ والحكم بالصّحة، ولا فرق في جريان قاعدة الفراغ في أجزاء الوضوء بين الجزء الأخير وغيره؛ لعموم الأدلة على ما ذكرناه.[1]

٢. التّسالم

قد تحقّق التّسالم على مدلول القاعدة (الحكم بالصّحة عند الشّك بعد الفراغ) عند الفقهاء ولا خلاف فيه بينهم فالأمر متسالم عليه.

ثمّ لا يخفى أنّه لا فرق بين قاعدتي الفراغ والتّجاوز في مقام الثّبوت والفرق بينهما إنّما هو في مقام الإثبات كما قال السيّد الخوئي رحمه الله: أنّ المستفاد من ظواهر الأدلة (مقام الإثبات)

---

١. مصباح الأُصول، ج٣، ص ٢٩٠.

كون القاعدتين مجعولتين بالاستقلال وأن ملاك إحداهما غير الأُخرى فإن ملاك قاعدة الفراغ هو الشّك في صحة الشّيء مع إحراز وجوده وملاك قاعدة التّجاوز هو الشّك في وجود الشّيء بعد التّجاوز عن محله.[١]

فروع

الأول: قال **السيّد الطّباطبائي اليزدي**رحمه الله: وإن شك بعد الفراغ في أنّه (الحاجب) كان موجوداً أم لا؟ بنى على عدمه ويصح وضوءه، وكذا إذا تيقن أنّه كان موجوداً وشك في أنّه أزاله أو أوصل الماء تحته أم لا؟ وقال **السيّد الحكيم**رحمه الله: أنّ الحكم يكون كذلك؛ لقاعدة الفراغ.[٢]

الثّاني: قال **السيّد الطّباطبائي اليزدي**رحمه الله: إذا علم بوجود مانع وعلم زمان حدوثه وشك في أن الوضوء كان قبل حدوثه أو بعده يبني على الصّحة لقاعدة الفراغ.[٣]

الثّالث: قال **الإمام الخميني**رحمه الله: ولو أتى بالنية ولبس الثّوبين(في المحل وشك في اتيان التّلبية بنى على العدم مادام في الميقات) وأما بعد الخروج فالظّاهر هو البناء على الإتيان خصوصاً إذا تلبس ببعض الأعمال[٤] لقاعدة الفراغ.

الرّابع: لو شك بعد الفراغ في الصّحة (صحة الرّمي) بنى عليها.[٥]

الخلاصّة

١. قاعدة الفراغ: تثمر الحكم بصحة العمل الّذي يشك في صحته وتماميته بعد الفراغ منه.
٢. تجري (قاعدة الفراغ) في كلّ مركّب فرغ منه المكلّف وتعقبه الشّك، في أبواب الصّلاة والطّهارة كالغسل والوضوء والتيمم، بل جميع العبادات والمعاملات.
٣. ويمكن الاستدلال على القاعدة بالرّوايات وبالتّسالم على مدلولها.

---

١. مصباح الأُصول، ج٣ ص٢٨٥.
٢. مستمسك العروة الوثقى، ج٢، ص٥٢٤.
٣. العروة الوثقى، ص٦٩ شرائط الوضوء.
٤. تحرير الوسيلة، ج١، ص٣٩٩.
٥. المصدر السابق، ص٤٢٧.

الأسئلة

١. ما هو معنى قاعدة الفراغ؟

٢. ماهو أقوى الأدلة على اعتبار قاعدة الفراغ؟

٣. هل تجري قاعدة الفراغ بالنسبة إلى الشّك في أجزاء الوضوء؟

٤. هل تختص قاعدة الفراغ بالطّهارة والصّلاة؟

٥. هل تجري قاعدة الفراغ بالنسبة إلى عمل الغير؟

٦

قاعدة عدم التّذكية

المعنى

معنى القاعدة هو أنّ الأصل عند الشّك في لحوم الحيوانات، عدم التّذكية، وعليه إذا وجد لحم أو جلد من الحيوانات وشكّ في كونه مذكّى أو غير مذكّى فالأصل هو عدم التّذكية.

ومن المعلوم أن حدوث الشّك إنّما يكون عند فقدان الأمارة (السّوق) وإلاّ فلا مجال للشّك، بل تحرز الذّكاة بالأمارة، وأمّا بالنسبة إلى قاعدة الطّهارة والحل فتكون القاعدة حاكمة عليهما، كما قال السيد الحكيم رحمه الله: إنّ قاعدتي الحل والطّهارة محكومتان لأصالة عدم التّذكية[1]، والأمر كما ذكره.

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١. الآيات

قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ﴾[2] إلى قوله تعالى: ﴿وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾.[3] فهذه الآية تفيد الإطلاق للتحريم (حرمت) إلاّ أن تحرز التّذكية، فإذا شك في التّذكية كان المرجع هو الإطلاق (التّحريم) الذي منشأه عدم التّذكية.

---

١. مستمسك العروة الوثقى، ج١، ص٣٢٨.
٢. المائدة، ٣.
٣. المائدة، ٣.

٢. الأصل

وهو استصحاب عدم التّذكية فإذا شكّ في تحقّق التّذكية بالنّسبة إلى اللحوم والجلود يستصحب عدم التذكية ويترتب عليه الأثر الشّرعي من الحرمة والنّجاسة وغيرهما.

قال سيدنا الأُستاذ رحمه الله: إذا شككنا في لحم أو جلد أنّه ميتة أو مذكّى، فإنّه على تقدير أن الأحكام المتقدمة مترتبة على عنوان ما لم يذكّ، يحكم بنجاسته وحرمة أكله وغيرهما من الأحكام باستصحاب عدم تذكيته ـ إلى أن قال ـ: أن حرمة الأكل وعدم جواز الصّلاة حكمان مترتبان على عنوان غير المذكّى؛ وذلك لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ....إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ وموثقة ابن بكير حيث ورد في ذيلها: فان كان ممّا يؤكل لحمه فالصّلاة في وبره وألبانه وشعره وروثه وكلّ شيء منه جائز إذا علمت أنّه ذكّي وقد ذكّاه الذّبح.[1] ـ وغيرها من الرّوايات ـ وعليه إذا شككنا في تذكية لحم أوجلد ونحوهما نستصحب عدم التّذكية ونحكم بحرمة أكله.[2] والأمر كما أفاده.

٣. الرّوايات

قال الفاضل النرّاقي رحمه الله: من الأُصول المتكررة على ألسنة الفقهاء أصالة عدم التّذكية في الحيوانات، واستدل على اعتبارها بالاستصحاب، ثمّ قال: ويدل على ذلك الأصل، الأخبار المعتبرة المستفيضة بل المتواترة.[3]

منها صحيحة سليمان بن خالد، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرّمية يجدها صاحبها أيأكلها؟ قال: «إن كان يعلم أن رميته هي الّتي قتلته فليأكل».[4] دلّت على أن التّذكية تحتاج إلى الإحراز ويستفاد منها أن في مقام الشّك يكون الأصل عدم التّذكية.

فروع

الأوّل: لاشك في أنّ حرمة الأكل وعدم جواز الصّلاة من آثار أصالة عدم التّذكية، وأمّا النّجاسة فقد اختلفت كلمات الأصحاب، فقد يقال كما عن سيدنا الأُستاذ رحمه الله: إنّ الميتة (ما

---

١. الوسائل، ج٣، ص٢٥٠، باب ٢، من أبواب لباس المصلي، ح١.
٢. التنقيح، ج٢، ص٤٥٠.
٣. عوائد الأيام، ص٢١٤.
٤. الوسائل، ج١٦، ص٢٣٠، باب ١٨ كتاب الصيد والذبائح، ح١.

مات بسب غير شرعي) عنوان وجودي وعدم التّذكية عنوان عدمي فلا يثبت استصحاب عدم التّذكية عنوان الميتة إلاّ على القول بالأصل المثبت.

والتّحقيق: أنّ الميتة وعدم المذكّى بما أنّهما متلازمان جليّاً يكفي ثبوت أحدهما لثبوت الآخر فيترتب جميع الآثار من الحرمة والنّجاسة وغيرهما على أصالة عدم التّذكية، كما أن السيّد الحكيم رحمه الله يقول نقلاً عن الفقهاء: أنّ الميتة تكون بمعني ما لم يذكّ ذكاة شرعية فقال: وبهذا المعنى صارت موضوعاً للنجاسة والحرمة وسائر الأحكام ولا يهمّ تحقّق ذلك ﴿معنى الميتة﴾ فإنّ ما ليس بمذكّى بحكم الميتة شرعاً إجماعاً ونصوصاً سواء كان من معاني الميتة أم لا.[1] والأمر كما ذكره.

الثّاني: قال سيّدنا الأُستاذ رحمه الله: ما كان الشّك فيه من جهة احتمال عدم وقوع التّذكية عليه للشك في تحقّق الذّبح، أو لاحتمال اختلال بعض الشّرائط، مثل كون الذّابح مسلماً أو كون الذّبح بالحديد أو وقوعه إلى القبلة، مع العلم بكون الحيوان قابلاً للتذكية... فالمرجع فيه أصالة عدم التّذكية ويترتّب عليها حرمة الأكل وعدم جواز الصّلاة فيه؛ لأن غير المذكّى قد أخذ مانعاً عن الصّلاة.[2]

الثّالث: قال المحقّق النّراقي رحمه الله: المراد بالتّذكية في مأكول اللحم الّذي لا نفس له، ما يصير به جائز الأكل بعد عدم جوازه، والمراد بالمأكول الّذي له نفس ما يصير به جائز الأكل ويبقى في طهارته الحاصلة في الحياة.[3]

الرّابع: قال سيّدنا الاستاذ رحمه الله: الجلود المستودرة من بلاد الكفر مع احتمال تذكيتها لا تجوز الصلاة فيها؛ لاصالة عدم التّذكية.[4]

الخلاصة

١. المراد من قاعدة أصالة عدم التذكية «أنّ الأصل عند الشّك في لحم الحيوان هو عدم كونه مذكّى».
٢. وهذه القاعدة إنّما تجري عند عدم أمارة على الحل كالسّوق، كما أنّها تكون حاكمة على كلّ من قاعدتي الحل والطّهارة.

---

١. مستمسك العروة الوثقى، ج١، ص٣٢٣.
٢. مصباح الأُصول، ج٢، ص٣١١ و٣١٢.
٣. عوائد الأيام، ج١، ص٦٠٨.
٤. التنقيح، ج١٢، ص١٥٣.

٣. ويمكن الاستدلال على اعتبارها: ١) بالكتاب في استثناء ما كان مذكّى من محرمات اللحوم...؛ ٢) باستصحاب عدم التّذكية؛ ٣) بالرّوايات الدّالة على مضمونها.

٤. وقد وقع البحث في أنّه هل تُرتَّبُ الآثار المترتبة على الميتة كلّها على أصالة عدم التّذكية كالحكم بالنّجاسة أم لا؟ وقد اختلفت كلمات الفقهاء في ذلك.

الأسئلة

١. ما هو معنى «قاعدة عدم التّذكية»؟

٢. ما هو الدّليل الأصلي على اعتبار هذه القاعدة؟

٣. ما هو المقصود من عدم التّذكية بحسب الشّرع؟

٤. ما هي النّسبة بين القاعدة وبين قاعدة الطّهارة؟

٥. ما هي النّسبة بين قاعدة عدم التّزكية وقاعدة السّوق؟

٧

قاعدة الميسور لا يسقط بالمعسور

المعنى

معنى القاعدة أنّه إذا تعذر إتيان المأمور به بتمامه وكماله لا يسقط التّكليف عما تيسّر منه إلاّ إذا أُحرزت فيه وحدة المطلوب، وعليه كلّ مركب عبادي تعذر بعض أجزائه لا يترك بتمامه كالحج ـ مثلاً ـ فإن الأعمال والمناسك في الحج لا تسقط بواسطة تعذر رمي الجمرات مثلاً، والمراد من الميسور هنا هو ما يصدق على الّذي هو من المأمور به بحسب فهم العرف، كما قال المحقّق صاحب الكفايةرحمه‌الله: كان الملاك في قاعدة الميسور هو صدق الميسور (عنوان العمل) على الباقي عرفاً.[1]

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١. الروايات

الأول: الخبران المشهوران بالشّهرة العظيمة عن أمير المؤمنينعليه‌السلام الأوّل: قولهعليه‌السلام: «لا يسقط الميسور بالمعسور»[2] (نفس القاعدة).

الثاني: قولهعليه‌السلام: «ما لا يدرك كلّه لا يترك كلّه».[3] ودلالتهما على المطلوب واضحة فلا إشكال ولا كلام في دلالتهما، وإنما الإشكال كلّه في سندهما فإن هذين الخبرين مرسلان لا سند لهما

---

١. كفاية الأُصول، ج٢، ص٢٥٣.
٢. عوالي اللآلي، ج٤، ص٥٨.
٣. عوالي اللآلي، ج٤، ص٥٨.

أصلاً، وعليه لا يمكن الاعتماد عليهما فلا يستفاد منهما إلاّ التأييد. وهناك خبر مشهور آخر عن النبيﷺ: «إذا أمرتكم بشيء فأتوا به ما استطعتم»[1] دلالة الخبر على المطلوب تامة، ولكن السّند مرسل فلايعتمد عليه في مقام الاستدلال، وأمّا إعداده من المؤيدات للمطلوب فهو ممّا لا بأس به.

وقال السيّد صاحب العناوينرحمه‌الله: والطّعن فيهما من حيث السّند أنّه غير معتبر في نفسه ولا موجود في أصل معتبر مدفوع، بأنّ شهرة هذه الأخبار في كتب الفقهاء، بل فى ألسنة النّاس من العوام والخواص ممّا تورث الظّن القوي بصدور هذه الأخبار ظناً أعلى من الخبر الصّحيح بإصطلاح المتأخرين.[2]

والتّحقيق أنّ الشّهرة لم تكن جابرة للسند، وذلك أولاً: أنّ الشّهرة بحسب الذّات ليست بحجة فلا تصلح للتوثيق، وعليه يقال: ربّ مشهور لا أصل له. وثانياً: لو نعترف بانجبار السّند بواسطة الشّهرة. يلزم أن يكون هناك سند ضعيف موجود حتّى ينجبر بها، وأمّا لو كان الخبر مرسلاً فلا مجال للإنجبار؛ لعدم تحقق الموضوع (السّند الضعيف) لإنجبار الضعف بواسطة الشّهرة، فتكون السّالبة منتفية بانتفاء الموضوع.

٢. إطلاقات الأدلة

من المعلوم أنّ إطلاق الدّليل الأوليّ للمركب كما يشمل المركب بتمامه كذا يشمل بعض أجزائه الذّي بقي ميسوراً من المركب الذّي أصبح إتيان كلّه متعذراً.

٣. الاستصحاب

وهو استصحاب الوجوب الذّي كان ثابتاً للمركب فبعد تعذر إتيان المركب بتمامه يشك في بقاء الوجوب للبعض الباقي منه ميسوراً،وعندئذ يستصحب الجوب وبما أنّ أركان الاستصحاب تامة يثبت به المطلوب.إلى هنا تمّ ما أوردناه حول صحة القاعدة على رأي المشهور.

وأمّا على ماهو التّحقيق فلا يمكن المساعدة على ما ذكر مدركاً للقاعدة، أمّا الرّوايات فلأجل الضعف في السّند، وأما الاستصحاب مضافاً إلى عدم تمامية أركانه فلا

---

١. تفسير الصافي، سورة المائدة شرح آية ١٠١.
٢. العناوين، ج١، ص ٤٧٠.

يجري في الشّبهة الحكميّة، كما قال سيّدنا الأُستاذ رحمه الله بعد الإشكال في أدلة القاعدة: فتحصل من جميع ما ذكرناه عدم تمامية قاعدة الميسور ووجوب الإتيان بالميسور من الأجزاء عند تعذر بعضها، نعم لا نضايق عن الإتيان بغير المتعذر من الأجزاء في بعض موارد مخصوصة لأجل أدلة خاصة كما في الصّلاة فإنّها لا تسقط بحال.[1] فالصّحيح أنّ التّكليف بالمركب يسقط بسقوط الأمر به (عند التّعذر) وأمّا الأجزاء الميسورة فيحتاج إلى دليل خاصّ. وبما أنّ في خصوص الصّلاة ورد النّص الخاصّ بوجوب الأجزاء الميسورة فلا يترك الميسور منها عند تعذر كلّها وكذلك في الحج، ولا مانع من أن يقال: إنّ المتيقن من مورد القاعدة هي الصّلاة والحج.

ويمكننا أن نقول أن الدّليل الخاصّ بوجوب الأجزاء الميسورة في الصّلاة والحج هو الدّليل على قاعدة الميسور في البابين.

فروع

الأوّل: قال المحقّق **صاحب الجواهر** رحمه الله في باب التّيمم: (و) كيف كان فـ(إن قطعت كفاه) بحيث لم يبق منهما من محل الفرض شيء (سقط مسحهما) قطعاً واجماعاً (واقتصر علي) مسح (الجبهة) ولا يسقط التّيمم عنه بذلك، بلا خلاف بل لعلّه اجماعي إن لم يكن ضرورياً؛ لقاعدة الميسور.[2]

الثّاني: قال السيّد **صاحب العناوين** رحمه الله: ويتمسك بها (القاعدة) في لزوم تخفيف النجاسة كمّاً وكيفاً، ووضوء الأقطع والجبيرة، وفي أعداد غسلات الوضوء،... وستر ما أمكن من العورة، ولزوم الصّلاة عارياً.[3]

الثّالث: قال **الإمام الخميني** رحمه الله: من درك اضطراري المشعر الليلي فقط فان كان من أُولى الأعذار ولم يترك وقوف عرفة متعمداً صحّ ـ الحج ـ على الأقوى.[4]

---

١. مصباح الأصول، ج٢، ص٤٨٥.
٢. الجواهر، ج٥، ص٢١٨.
٣. العناوين، ج١، ص٤٦٤.
٤. تحرير الوسيلة، ج١، ص٤٢٦.

الخلاصة

١. المراد من قاعدة (الميسور لا يسقط بالمعسور) هو: «عدم سقوط التّكليف عما تيسّر من المأمور به في حال تعذّر الإتيان به بتمامه، ما لم يحرز فيه وحدة المطلوب».

٢. ويستدل على اعتبار القاعدة: ١) بالأخبار؛ ٢) بإطلاق الأدلة الشّامل للأجزاء الميسورة للمركّب؛ ٣) وبالإجماع؛ ٤) باستصحاب وجوب الأجزاء الميسورة بعد تعذّر إتيان المركّب بتمامه والشّك في بقاء الوجوب للبعض الميسور.

الأسئلة

١. ما هو مكانة معنى قاعدة الميسور لا يسقط بالمعسور؟

٢. ما هو أقوى الأدلّة الّذي يتمسّك به لبيان اعتبار القاعدة؟

٣. هل يوجد هناك دليل خاص على اتيان الأجزاء الميسورة في باب الصّلاة؟

٤. ما هي القاعدة في باب الحج؟

٨

قاعدة الضرورات تتقدّر بقدرها

المعنى

معنى القاعدة هو: أنّ الحكم (الثّانوي) الضروري يتحدّد بحدود الضرورة فيدور مدارها وجوداً وعدماً. فلايجوز للمضطر الاجتياز عن حدود الاضطرار ولا مجال للتوسع في ارتكاب المحظورات كما قال **السيّد الخوئي**رحمه الله:إذا فرض أنّ المكلف اضطرّ إلى إيجاد مانع (في الصّلاة) ؛فلايجوز له إيجاد مانع آخر وهكذا،فإنّ الضرورة تتقدّر بقدرها.[1]

قال الشّيخ **كاشف الغطاء**رحمه الله: وضابط الضرورات المبيحة هي: كلّ ما يتوقف عليه حفظ نفس محترمة أو مال محترم هو أكثر من المال المتناول بما يعتدبه عرفاً.[2]

والمراد من الضرورة الّتي تكون كموضوع للقاعدة هو الضرورة المحرزة، وأما في صورة الشّك في الضرورة كأكل المسلم لحم الغنم المذبوح في بلاد غير المسلمين، فلا يمكن الحكم بالجواز هناك على أساس القاعدة لعدم إحراز الموضوع.

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

---

١. المحاضرات، ج٤، ص١٢٨

٢. تحرير المجلة، ج١، ص١٤٤.

١. الرّوايات

وهي الواردة في مختلف الأبواب.

منها صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في مسألة التّقية، قال: «التّقية في كلّ ضرورة وصاحبها أعلم بها حين تنزل به».[١] دلّت على أن الحكم الضروري (الثّانوي) يدور مدار الضرورة ويكون على من تلبّس بها تطبيق الحكم على الموضوع من البداية إلى الختام، وبما أن دلالة هذه الصّحيحة تامة، لا حاجة إلى ذكر روايات أُخرى، وعلى أساس تلك الدلالة سمّي باب الرّواية في الوسائل بباب: أنّ الضرورة تتقدّر بقدرها.

٢. انتفاء الموضوع

من المعلوم أن الأحكام الثّانويّة تترتّب على العناوين الثّانوية كجواز الصّلاة قاعداً، وإفطار الصّوم، وما شاكلهما لدى الاضطرار.

كما قال الشّيخ **كاشف الغطاء** رحمه الله: الضرورات تبيح المحذورات المستفادة من قوله عليه السلام: ليس شيءٌ ممّا حرّم الله إلاّ وقد أحلّه لمن اضطر إليه[٢] والأصل فيه قوله تعالى إلاّ ما اضطررتم[٣] وها هي كقاعدة أُخرى تساند القاعدة المتلوة وكلّ واحدة منهما جنباً على جنب تنتهيان إلى نتيجة واحدة وهي تحقق الحكم الثانوي في ضوء الضرورة والحكم محدد بحدود الضرورة.

والحكم تابع للموضوع وجوداً وعدماً، فإذا ارتفعت الضرورة ينتفي الحكم بانتفاء الموضوع، كانتفاء جواز التّيمم بواسطة وجود الماء، كما قال المحقّق **صاحب الجواهر** رحمه الله: «الضرورة تتقدّر بقدرها، كانتقاض التّيمم برؤية الماء».[٤]

٣. التّسالم

قد تحقّق التّسالم على أن الأحكام الثّانوية الضروريّة تتقدر بقدرها، ولا خلاف هناك بينهم، والأمر متسالم عليه عندهم.

---

١. الوسائل، ج١١، ص٤٦٨، باب ٢٥، من أبواب الأمر والنهي وما يناسبهما، ح١.
٢. الوسائل، ج٣، ص٢٧٠، باب ١٢ من أبواب لباس المصلى، ح٦ و ٧ و ٨ و بقرة، ٧٣.
٣. تحرير المجلة، ج١، ص١٤٣.
٤. الجواهر، ج٢، ص٣١٠.

فروع

الأوّل: قال **السيّد الخوئي**رحمه الله: إذا وقع التّزاحم بين التّكليفين الفعليّين يتحقّق المجال للقاعدة، فيترك أحد المتزاحمين ويؤخذ بالآخر على أساس القاعدة، لأنّا نعلم من الخارج أن الشّارع لم يرفع اليد عن كلا (المتزاحمين) معاً؛ لأنّ الموجب لذلك ليس إلاّ عدم قدرة المكلّف على الجمع بينهما في مقام الامتثال، ومن الواضح جدّاً أنّ هذا لا يوجب سقوط التّكليف فإنّ الضرورة تتقدّر بقدرها، وهي لا تقتضي إلاّ رفع اليد عن أحدهما دون الآخر؛ لكونه مقدوراً له عقلاً وشرعاً وبذلك نستكشف أنّ الشّارع قد أوجب أحدهما لا محالة[1] والأمر كما أفاده.

الثّاني: في مسألة الجبيرة قال السيّد **الطّباطبائي اليزدي**رحمه الله: «مادام خوف الضرر باقياً يجري حكم الجبيرة، وإن احتمل البرء، ولا يجب الإعادة إذا تبيّن برئه سابقاً، نعم لو ظنّ البرء وزال الخوف وجب رفع الجبيرة»[2] وذلك لأنّ الضرورات تتقدّر بقدرها.

الثّالث: «من به داء العطش فإنّه يفطر (صومه)، سوءا كان بحيث لا يقدر على الصّبر أو كان فيه مشقّة، (قال) إن الأحوط أنّ يقتصر على مقدار الضرورة».[3] على أساس أنّ الضرورات تتقدّر بقدرها.

الرّابع: قال **السيّد الخوئي**رحمه الله: «إن العسر يوجب ارتفاع التّكليف بمقدار يرتفع به العسر.[4]

الخلاصّة

١. المراد من قاعدة الضرورات تتقدّر بقدرها: هو «أنّ الأحكام الثّانويّة (وهي ما كانت للضرورة) تدور مدار الضرورة وجوداً وعدماً وتتحدد بحدودها ويرخّص منها القدرالّذي تندفع به الضرورة فحسب».

٢. يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بالرّوايات وفيها الصّحيحة سنداً والتّامة دلالة.

---

١. محاضرات، ج٣، ص ٢٨٠.
٢. العروة الوثقى، ص٧٢.
٣. العروة الوثقى، ص٣٤٣.
٤. مصباح الأُصول، ج٢، ص٣٧٣.

الأسئلة

١. ما هو معنى «قاعدة الضّرورات تتقدّر بقدرها»؟

٢. ما هو الدّليل الأصلي على اعتبار القاعدة؟

٣. ماهو المقصود من الضرورة كموضوع للقاعدة؟

٤. هل ينتقض التّيمم بمشاهدة الماء؟

٥. ما هو معنى: الضّرورات تبيح المحظورات؟

٩

قاعدة الصّحّة

المعنى

معنى القاعدة هوحمل فعل المسلم على الصّحة، وموضوعها الشّك في صحّة العمل (بأن لا تكون صورة العمل محفوظة)، ومنشأ الشّك قد يكون احتمال فقدان الشّرط وقد يكون احتمال وجود المانع، وهذا هو المورد المتيقن للقاعدة، كما قال: سيّدنا الأستاذ رحمه الله: والقدر المتيقن من موارد أصالة الصّحة هي الصّورة (التي كان الشّك فيها) من جهة احتمال عدم الشّرط أو وجود المانع مع إحراز قابلية الفاعل والمورد.[1] ولا فرق في حدوث الشّك هنا بين كونه في أثناء العمل أو بعد إتيانه، كالشّك في صّحة البيع من ناحية احتمال الخلل شرطاً أو مانعاً، فعند ذلك تحمل المعاملة على الصّحة عملاً بالقاعدة وتكون القاعدة حاكمة على الاستصحاب وكذلك الأمر في سائر المعاملات والعبادات. والمراد من الصحة هنا هو ما يترتب عليه الأثر فهذه الصّحة في مقابل الفساد لا في مقابل القبيح كما قال سيّدنا الأستاذ رحمه الله: معنى أصالة الصحّة هو ترتيب الأثر على العمل الصادر من الغير، ولا اختصاص لأصالة الصّحة بهذا المعنى بعمل المؤمن، بل جارية في حقّ جميع المسلمين، بل الكافرين أيضاً في بعض الموارد.[2] والأمر كما أفاده ويكون متعلق الشك في القاعدة هو صحّة

---

١. مصباح الأُصول، ج٣، ص٣٢٦.
٢. مصباح الأُصول، ج٣، ص٣٢٢ و ٣٢٣.

العمل بعد إحراز أصل العمل[1]، كما قال سيّدنا الأُستاذ دام ظله: لا بدّ في جريان أصالة الصّحة من إحراز أصل العملِ الجامع بين الصّحيح والفاسد؛ إذ السّيرة قائمة على الحمل على الصّحة فيما أُحرز أصل العمل وشك في صحته وفساده.

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١. الآيات

قوله تعالى: ﴿...ٱجْتَنِبُواْ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ ...﴾.[2] أفادت وجوب الاجتناب عن سوء الظن الذي نتيجته حمل فعل المسلم على الصحّة.

والتحقيق: أنّ الدلالة غير تامة؛ لأنّ حسن الظّن لا يساوي الصّحة.

٢. الرّوايات

وهي الواردة في مختلف الأبواب.

منها موثقة اليماني عن أبي عبدالله عليه السلام: «اذا اتّهم المؤمن أخاه إنماث الإيمان من قلبه كما ينماث الملح في الماء».[3] دلّت على أن اتهام المؤمن يذهب الإيمان عن القلب، فيقال: إنّ نتيجته حمل فعل المسلم على الصّحة، والتّحقيق أن عدم الاتهام أعم من المطلوب.

ومنها العلوي المعروف: «ضع أمر أخيك على أحسنه»[4] دلّ على حمل فعل المسلم على أحسن الوجوه.

والتحقيق: أنّ مدلول العلوي هو حمل فعل المسلم على الحسن في مقابل القبيح لا الصحّة في مقابل الفساد فالدلالة غير تامة.

---

١. مصباح الأُصول، ج٣، ص٣٣١.
٢. الحجرات، ١٢.
٣. أُصول الكافي، ج٢، ص٢٦٩.
٤. نفس المصدر السابق.

٣. الاجماع

قال **الفاضل النراقي**رحمه الله:أن المتمسكين بهذه القاعدة يستندون فيها إلي الإجماع والكتاب والسنّة.[١] ثم استشكل على هذه الأدلة وأفاد عدم تماميتها.

والتحقيق: أنّ الإجماع التّعبدي مع الاستناد للآية والرّواية غير محصّل.

٤. السيرة

قد استقرت السيّرة عند المتشرعة قاطبة على مدلول القاعدة (حمل فعل المسلم على الصحّة)، وتكون هذه السيّرة ممضاة في شرع الإسلام، ونطاق السّيرة واسع فلا يختص بالشّك في المعاملات بل تعمّ المعاملات والعبادات، فالمدرك الوحيد الذي لا يقبل النقاش هي السّيرة القطعية، كما قال سيّدنا الأُستاذرحمه الله عند بيان المدارك للقاعدة: الرّابع السّيرة القطعية من جميع المسلمين المتدينين على ترتيب آثار الصحة على أعمال النّاس من العبادات والمعاملات والعقود والايقاعات، ولذا لا يقدم أحد على تزويج امرأة لاحتمال كون العقد الواقع بينها وبين زوجها باطلاً، وهذه السّيرة متصلة بزمان المعصومعليه السلام ولم يردع عنها، وهذا الدّليل هو الدّليل التّام الوافي في اثبات المقام،[٢] والأمر ما أفاده.

ولا يخفى أنّ قاعدة الصحّة مورداً كقاعدة الفراغ تختص بالشّبهات الموضوعيّة، والفرق بينهما هو أنّ قاعدة الفراغ لا تجري في أثناء العمل ولا تجري بالنّسبة إلى عمل الغير بخلاف قاعدة الصحّة، كما قال سيّدنا الأُستاذرحمه الله: والمميّز بينهما من وجهين:

الأوّل: أنّ قاعدة الفراغ جارية بالنّسبة إلى العمل الصّادر من نفس الشاك على ماهو المستفاد من أدلتها، ومورد أصالة الصحّة هو عمل الغير.

الثاني: أنّ قاعدة الفراغ مختصة بما إذا كان الشّك بعد الفراغ من العمل، غاية الأمر إنّا عممناها للجزء أيضاً، فتجري عند الشّك في صحّة الجزء أيضاً بعد الفراغ منه على ما ذكرناه، وأما أصالة الصحّة فلا اختصاص لها بالشّك بعد الفراغ، بل هي جارية عند الشّك في صحّة العمل في أثنائه أيضاً، كما إذا كان أحد مشغولاً بالصّلاة على الميت وشككنا في صحّة هذه الصّلاة، لاحتمال كون الميت مقلوباً مثلاً فتجري أصالة الصّحة بلا إشكال.[٣]

---

١. عوائد الأيام، ص٧٤.
٢. مصباح الأُصول، ج٣، ص٣٢٤.
٣. مصباح الأُصول، ج٣، ص٣٢١، ٣٢٢.

فروع

الأوّل: قال سيّدنا الأُستاذ رحمه الله: الصّورة الأُولى، أنّ يعلم أن العامل جاهل بصحّة عمله وفساده، إمّا من جهة الجهل بالحكم، أو من جهة الجهل بالموضوع، فيكون احتمال الصحّة؛ لمجرد احتمال المصادفة الاتفاقيّة للواقع. (فقال) فالظّاهر عدم جريان أصالة الصّحة فيها؛ إذ ليس لنا دليل لفظي نتمسك بعمومه أو إطلاقه، بل الدّليل على أصالة الصّحة إنّما هو السّيرة على ما عرفت، وهي دليل لُبّي لابدّ فيه من الاقتصار على القدر الميتقن.[1]

الثّاني: قال سيّدنا الأُستاذ رحمه الله: الصّورة الثّانية أن لا يعلم علمه (العامل) بالصّحة والفساد، وجهله بهما، (فقال) فالظّاهر جريان أصالة الصّحة فيها، فإن السّيرة قائمة على ترتيب الآثار على أعمال النّاس بلا تفحّص عن حال العامل، من حيث كونه عالماً أو جاهلاً.

الثّالث: قال الإمام الخميني رحمه الله في الأمر بالمعروف: لو كانت المسألة خلافيّة واحتمل أنّ الفاعل أو التّارك رأيه أو تقليده مخالف له ويكون ما فعله جائزاً عنده لا يجب ـ الأمر والنّهي ـ بل لا يجوز[2] ذلك لحمل فعل المسلم على الصّحة.

الخلاصّة

١. المراد من قاعدة الصّحة: «هو حمل فعل المسلم على الصّحة في حال الشّك في صحّته».

٢. تشمل سائر المعاملات والعبادات الصّادرة من المسلم.

٣. قد يتعدّى في هذه القاعدة لغير المؤمن، بل لكلّ عاقل في بعض الموارد. ويستدل على اعتبار القاعدة بالآيات والرّوايات، إلاّ أنّها غير تامة، وبالإجماع الفعلي والقولي.

٤. قد استقرت السّيرة العقلائية والمتشرعة على مدلولها وبها غنى وكفاية.

٥. مورد هذه القاعدة هي الشّبهات الموضوعيّة، كقاعدة الفراغ، ولكنها تمتاز عنها بأنّها تجري في أثناء العمل بالنّسبة لفعل الغير بخلاف قاعدة الفراغ.

---

١. مصباح الأُصول، ج٣، ص٣٢٥.
٢. تحرير الوسيلة، ج١، ص٤٤٧.

الأسئلة

١. ما هو معنى «قاعدة الصّحة»؟

٢. ما هو الدّليل الأصلي على اعتبار هذه القاعدة؟

٣. ما هو الفرق بين قاعدتي الفراغ والصّحة؟

٤. هل تختص قاعدة الصّحة بباب المعاملات؟

١٠
قاعدة لا ضرر

المعنى

معنى القاعدة هو نفي الحكم الضّرري في الشّريعة المقدّسة، وذلك إمتناناً على العباد، فعليه كلّ عبادة أو معاملة كان مستلزماً للضّرر ينتفي إمتناناً للمكلف، كما إذا كان الوضوء أو البيع مثلاً موجباً للضّرر فعندئذٍ يرتفع وجوب الوضوء، وينفسخ البيع؛ لعدم جعل الحكم الضّرري في الإسلام.

توضيح الضّرر

إنّ المقصود من الضّرر هو الضّرر العملي الدّنيوي، كما قال **الشيخ الأنصاري**رحمه الله فالتّحقيق أنّ المراد بالضّرر خصوص الدّنيوي، وقد رفع الشّارع الحكم في موارده امتناناً، فتكون القاعدة حاكمة على جميع العمومات المثبتة للتكليف، نعم لو قام دليل خاصّ على وجوب خصوص تكليف ضرري خصّص به عموم القاعدة.[1] فدليل نفي الضّرر ـ كما أفاده ـ حاكم بالعنوان الثّانوي (فرض الضّرر) على الأدلة الّتي تثبت الأحكام بعناوينها الأولية.

إنّ موضوع النّفي هو الضّرر الشّخصي الخاصّ لا الضّرر النّوعي؛ لأنّه لا معنى لنفي الحكم الضّرري الذي لم يتحقق؛ وذلك لعدم وجود الضّرر في بعض الأفراد (في فرض الضّرر النّوعي)، فكيف يرتفع الحكم الضّرري عن الشّخص الّذي تحقق الضّرر على شخص آخر.

---

١. المكاسب: رسالة نفي الضّرر، ص ٣٧٤.

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة، بما يلي:

الرّوايات

وهي الواردة في مختلف الأبواب وتكاد أن تبلغ مستوى التّواتر، منها النّبوي المشهور بين الفريقين، وذكر في غير واحد من الكتب والرّسالات قال صلى الله عليه وآله: «لا ضرر ولا ضرار».[1]

ومنها معتبرة عقبة بن خالد، عن أبي عبدالله في حديث أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «لا ضرر ولا ضرار».[2]

أما السّند فلا ينبغي الإشكال في صحّته. كما قال المحقّق صاحب الكفاية رحمه الله: وقد إدّعى تواترها مع اختلافها لفظاً وموردا، فليكن المراد به تواترها إجمالاً بمعنى القطع بصدور بعضها، والإنصاف أنّه ليس في دعوى التّواتر كذلك جزاف.[3]

وقال الشّيخ الأنصاري رحمه الله: وكثرتها (الرّوايات) يغني عن ملاحظة سندها، مضافاً إلى حكاية تواتر نفي الضّرر والضّرار.[4]

وقال سيّدنا الأُستاذ السّيد الخوئي رحمه الله: أما السّند فلا ينبغي التّأمل في صحّته لكونها من الرّوايات المستفيضة المشتهرة بين الفريقين، حتّى إدّعى فخر المحقّقين في باب الرّهن من الايضاح تواترها.[5] والسّند في بعض الطّرق صحيح أو موثق، فلو لم يكن متواتراً مقطوع الصّدور فلا أقل من الاطمئنان بصدورها عن المعصوم.[6]

وأما الدّلالة فنقول: إنّ الحديث يحتوي ثلاث كلمات: ١) الضّرر؛ ٢) الضّرار؛ ٣) كلمة لا.

أما الضّرر[7] فهو اسم المصدر معناه النّقص والخسران ضد المنفعة والزيادة، وأما الضّرار[8] فهو المصدر في مقابل النّفع (المصدر) إمّا من باب فعل (ضرَرَ) مثل فرر وفرار، وإمّا من باب

---

١. الوسائل، ج١٧، ص٣٣٣، باب ٧ من أبواب إحياء الموات، ح٢.
٢. الوسائل، ج١٢، ص٣٦٤، باب ١٧ من أبواب الخيار، ح٤.
٣. كفاية الأصول، ج٢، ص٢٦٦.
٤. المكاسب، رسالة نفي الضرر، ص٣٧٢.
٥. ايضاح الفوائد، ج٢، ص٤٨.
٦. مصباح الأُصول، ج٢، ص٥١٨.
٧. المصباح المنير، ج٢، ص٤٩٢.
٨. لسان العرب، ج٤، ص٤٨٢.

مفاعلة من ضارّ كما ورد في قضيّة سمرة بن جندب قال رسول الله صلى الله عليه وآله: أنّه رجل مضارّ (من باب مفاعلة).[1] وكيف كان فذكر اسم المصدر مع المصدر ظاهر في التّأكيد، وأما كلمة (لا) فهو لنفي الجنس، ومعناه نفي الحقيقه.

قال المحقّق **صاحب الكفاية** رحمه الله: وأما دلالّتها فالظّاهر أنّ الضّرر هو ما يقابل النّفع من النّقص (من جهة تقابل المعنى لا من جهة تقابل اللفظ) كما أنّ الأظهر أن يكون الضّرار بمعنى الضّرر جيء به تأكيداً... كما أنّ الظاهر أن يكون لا، لنفي الحقيقة. كما هو الأصل في هذا التركيب حقيقة، أو إدّعاءً كناية عن نفي الآثار ـ إلى أن قال ـ: وقد انقدح بذلك بُعد (عدم صحة) إرادة نفي الحكم الضّرري (كما يقول به الشّيخ الانصاري) أو الضّرر الغير المتدارك أو إرادة النّهي من النّفي جداً. (لأنّها خلاف الظّاهر ولا تكون قرينة ترشدنا إلى مثل هذه المعاني).

فقال: ثّم الحكم الّذي أُريد نفيه (نفي الحكم) بنفي الضّرر (بلسان نفي الموضوع) هو الحكم الثّابت للأفعال بعناوينها، أو المتوهم ثبوته لها كذلك في حال الضّرر، لا الثّابت له بعنوانه، لوضوح أنّه العلّة للنفي، ولا يكاد يكون الموضوع يمنع عن حكمه وينفيه، بل يثبته ويقتضيه.[2] فظاهر الحديث هو نفي الحكم بلسان نفي الموضوع كقوله: (لا ربا بين الوالد والولد) وهو أُسلوب قد ورد في موارد عديدة، فالمنفي هو الفعل الضّرري، الّذي يراد منه نفي الحكم عن هذا الفعل كالوضوء الضّرري، كما أنّ المرفوع في الخطأ والنّسيان (في حديث الرّفع) هو الحكم المتعلق بالفعل الصّادر حال الخطأ والنّسيان، ولا يكون المراد من نفي الموضوع، هو عنوان الضّرر، حتّى يرد عليه بأنّ الضّرر، الّذي فرض كونه موضوعاً للحكم كيف يمكن أن يكون علّة نفي الحكم.

قال **الإمام الخميني** قدس سره: ما أفاده المحقّق الخراساني قدس سره (نفي الموضوع ادعاءً كناية عن نفي الآثار، ومراده من الآثار، الأفعال بعناوينها الأولية) يرجع إلي ما أفاده الشّيخ (نفي الحكم الضّرري) بالنّتيجة.[3]

قال سيّدنا الأُستاذ رحمه الله: بعدالإشكال على النّهج المتقدّم(نفي الحكم بلسان نفي الموضوع): نعم لو كان المنفي في المقام هو الفعل الضرري أمكن القول بأن المراد نفي حكم هذا الفعل بلسان نفي الموضوع كالوضوء الضّرري مثلاً[4]. والأمر كما أفاده وتمّ المطلوب.

---

١. الوسائل، ج١٧، ص٣٤١، باب ١٢ من أبواب إحياء الموات، ح٤.
٢. كفاية الأُصول، ج٢، ص٢٦٨ ـ ٢٦٩.
٣. بدائع الدّرر في نفي الضرر، ص٧٧.
٤. مصباح الأُصول، ج٢، ص٥٢٧.

التّنبيهات

١. **كثرة التّخصيص**، قد يقال: إنّ التّخصيص في مدلول القاعدة يكون أكثر ممّا بقي تحته، ويكون (تخصيص الأكثر) مستهجناً أوّلاً، وموجباً للوهن في إطلاق الحديث ثانياً.

والتّحقيق: أنّ معظم الموارد يكون خارجاً عن مدلول القاعدة تخصّصاً، ولا يكون خارجاً بالتّخصيص إلاّ موارد قليلة. كما قال سيّدنا الأُستاذ رحمه الله: وأمّا الأحكام المجعولة في الدّيات والحدود والقصاص والحجّ والجهاد فهي خارجة عن قاعدة لا ضرر بالتّخصص لا بالتّخصيص؛ لأنها من أوّل الأمر جعلت ضرريّة لمصالح فيها.[1]

وأما التّخصيص في بعض الموارد، كشراء ماء الوضوء ولو بأضعاف قيمته فقليل جداً، فتبيّن أنه لا يكون هناك تخصيص الأكثر.

٢. **الحكومة**: إنّ دليل القاعدة حاكم على سائر الأدلّة، كما قال سيّدنا الأُستاذ رحمه الله: والتّحقيق في وجه التّقديم أنّ دليل (لا ضرر) حاكم على الأدلّة المثبتة للتكاليف، والدّليل الحاكم يقدّم على الدّليل المحكوم بلا ملاحظة النّسبة بينهما، وبلا ملاحظة التّرجيحات الدّلالية والسّنديّة.[2] والأمر كما أفاده.

٣. **المراد من الضّرر هو الضّرر الواقعي**: التّحقيق أنّ الحكم ثابت للموضوع الواقعيّ، بلا فرق بين العالم والجاهل، وقد يتوهم أنّ هذا يستلزم النّقض في الموردين:

الأوّل: تقييد خيار الغبن والعيب في حال الجهل.

الثّاني: صحّة الوضوء الضّرري مع الجهل، والصّحيح أنّه لا مجال لهذا التّوهم وذلك؛ لأنّ خيار الغبن والعيب لا يكون على أساس القاعدة (لا ضرر) بل يكون على أساس تخلّف الشّرط الإرتكازي (تساوي المالين في الغبن وسلامة العوضين في العيب)، ففي فرض العلم كان الإقدام مسقطاً للشرط.

قال **الإمام الخميني** قدس سره: لا يكون ثبوت خيار الغبن متقوماً بدليل الضّرر؛ لدعوى كون خيار الغبن عرفياً عقلائياً.[3]

---

١. مصباح الأُصول، ج٢، ص٥٣٩.
٢. نفس المصدر السابق، ص٥٤٠.
٣. بدائع الدّرر في قاعدة نفي الضّرر، ص١٣٠.

وأمّا الوضوء لو فرض باطلاً على أساس نفي الضّرر يصبح الأمر على خلاف الامتنان (الإعادة والتيمم). والحديث إنّما ورد إمتناناً على النّاس فلا ينطبق مدلول الحديث على بطلان الوضوء، وأمّا صحّة الوضوء في تلك الحالة فقد ثبتت من أدلتها الخاصّة.

٤. **الاختصاص بالحكم الإلزامي**: إنّ الحديث يختص بنفي الحكم الإلزامي(في التكليف) وبنفي اللزوم(في الوضع) وذلك؛ لأنّ في التّرخيص (الاستحباب والكراهة) وفي الجواز (خيار الفسخ) مساهلة وحرية من الأول فلا مضايقة فيهما حتّى ترتفع امتناناً كما قال سيّدنا الأُستاذ رحمه الله: وبالجملة نفي الضّرر في الحديث الشّريف... ليس إلاّ كنفي الحرج المستفاد من أدلّة نفي الحرج، فكما أن المنفي بها هو الحكم الإلزامي الموجب لوقوع المكلّف في الحرج دون التّرخيصي -إذ التّرخيص في شيء حرجي لا يكون سبباً لوقوع العبد في الحرج -فكذا في المقام.[1] والأمر كما أفاده.

فروع

الأوّل: تعارض الضّررين، قال سيّدنا الأُستاذ رحمه الله: إذا دار الأمر بين فردين محرّمين، كان المقام حينئذ من باب التّزاحم، فلابدّ له من اختيار ما هو أقل ضرراً والاجتناب عمّا ضرّره أكثر وحرمته أشدّ وأقوى، بل الاجتناب عمّا كان محتمل الأهمية، نعم مع العلم بالتّساوي أو احتمال الأهميّة في كلّ من الطّرفين يكون مخيّراًفي الاجتناب عن أيّهما شاء، والوجه في ذلك كلّه ظاهر.[2]

الثّاني: دوران الأمر بين التّضرر والاضرار كحفر البئر مثلاً (إذا فرض الحفر أضراراً على الجار وعدم الحفر تضرّراً على المالك)، التحقيق: أن هذا الفرع خارج عن مورد القاعدة؛ لأن الأخذ بكل واحد من الطّرفين خلاف الإمتنان كما قال سيّدنا الأُستاذ رحمه الله: أنّ الحديث يكون وارداً مورد الامتنان ومن المعلوم أن حرمة التّصرّف والمنع عنه مخالف للإمتنان على المالك، والتّرخيص فيه خلاف الامتنان على الجار، فلا يكون شيء منهما مشمولاً لحديث لا ضرر. فقال: وبعد عدم شمول الحديث لمثل هذا التّعارض لابدّ أن يتمسك بالعموم أو الاطلاق، لو كان هناك عموم أو اطلاق، وإلاّ فالمرجع هو الأصل العملي(البراءة عن الحرمة) هذا كلّه بالنسبة إلي الحكم التّكليفي. وأما الحكم الوضعي (الضّمان) فهو ثابت على كلا التّقديرين

---

١. مصباح الأُصول، ج٢، ص٥٣٣.
٢. مصباح الأُصول، ج٢، ص٥٦٣ ـ ٥٦٦.

(جواز التّصرف وعدمه)؛ لعدم الملازمة بين الجواز وعدم الضّمان، فيحكم بالضّمان؛ لعموم قاعدة الاتلاف.[١]

الثّالث: العمل المستحب، كالاغسال المستحبة إذا أوجبت على العامل ضرراً لا يرفع الحكم الاستحبابي بواسطة قاعدة الضّرر؛ لاختصاصها بالأحكام الإلزاميّة.

الخلاصّة

١. المراد من قاعدة لا ضرر ولا ضرار: «نفي الحكم الشّرعي الضّرري امتناناً للعباد سواء كان عبادة أو معاملة».

٢. المراد من الضّرر هنا، هو الضّرر العملي الدّنيوي، كما أن موضوع النّفي هو الضّرر الشّخصي الخاصّ لا الضّرر النّوعي.

٣. تكون قاعدة نفي الضّرر حاكمة على الأدلّة المثبتة للأحكام بعناوينها الأوّلية.

٤. يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بالرّوايات وفيها المعتبرة، ومنها النّبوي المشهور «لا ضرر ولا ضرار».

٥. ظاهر الدّليل نفي الحكم بلسان نفي الموضوع.

٦. النفي يختصّ بنفي الحكم الإلزامي في التّكاليف، ونفي اللزوم في الأحكام الوضعية.

الأسئلة

١. ما هو معنى «قاعدة نفي الضّرر»؟

٢. ما هو المقصود من الضّرر كموضوع للقاعدة؟

٣. ما هو الحكم عند تعارض الضّررين؟

٤. هل يتحد رأي الشّيخ الأنصاري مع رأي المحقّق الخراساني بالنسبة إلى مفاد القاعدة، أو يختلف؟

٥. ما هي النّسبة بين القاعدة وبين الأدلّة الأوّليّة؟

---

١. المصدر السّابق.

١١

قاعدة العسر والحرج

المعنى

معنى القاعدة، موجزاً، هو عدم جعل الحكم الحرجي في الإسلام امتناناً على العباد، وأمّا تفصيله فهو كما يلي:

إنّ موضوع القاعدة يتركب من كلمتين ١ـ العسر، ٢ـ الحرج.

أمّا العسر فهو خلاف اليسر، والحرج خلاف السّعة، كما قال الفيومي: العسر هو الصّعب الشّديد[١] والحرج: هو التّعب والضّيق.[٢]

المعنى لهاتين الكلمتين لغة، هو معناهما المصطلح الشّرعي، لاصالة عدم النقل، ويؤكّد ذلك التّبادر الموجود هناك.

ومن البيّن أنّ العسر أخف من الحرج، وكليهما من مصاديق المشقة، فإنّ بداية المشقة هي مرحلة العسر، ونهاية المشقة هي مرحلة الحرج وعليه كان تركيبهما كجزئي الموضوع للقاعدة تحديداً للموضوع، فيتبين منه أن الموضوع هو المشقة بشتى مراحلها ـ المرحلة النّازلة (العسر) المرحله المتوسطة (بين العسر والحرج)، المرحلة العالية، (الحرج) ـ وبالتّالي فلابدّ في تحققّ الموضوع هناك من التّركيب المتلو، وبذكر أحد الجزئين وترك الآخر يوجد النّقص في الموضوع، وهذا هو الدّافع الأساسي للتّركيب.

---

١. المصباح المنير، ج٢، ص٥٥٢.
٢. المصدر السابق، ج١، ص٢٧٧.

وما عثرنا لحد الآن على اتجاه أجود من ذلك تجاه تركيب العسر والحرج.

ويؤيد ذلك ما ألمح به السّيد المراغي؛ قائلاً: لا كلام في امتناع التّكليف بما لا يطاق.

ولا كلام أيضاً في جواز التّكليف بما دون العسر ـ بمعنى السّعه واليسر والسّهولة ـ بل وقوعه، وقد نطق الكتاب والسّنة بوقوع ذلك.[1]

قد يشكل ويقال: إنّه لاشك في أن مفهوم العسر يختلف عن مفهوم الحرج، فلا يصح جعلهما موضوعاً واحداً لقاعدة واحدة، بل الصّحيح أن يكون كل واحد منهما موضوعاً مستقلاً، فتصبح القاعدة المتلوة قاعدتين:

١. نفي العسر؛ ٢. نفي الحرج.

والتّحقيق: أنّه لا مجال لهذا الإشكال، وذلك؛

أوّلاً: أنّه لا مباينة بين المفهومين، كما قال السّيد المراغي:وفسر الحرج بالضّيق، وفسر العسر بالصّعوبة والشّدة، وكلها متقاربة مفهوماً ومصداقاً.[2]

وثانياً: أنّ الاختلاف اليسير بين العسر والحرج مفهوماً لا يضر باتحادهما مصداقاً، ويكفينا ذلك الإتحاد.

وثالثاً: أنّ العسر والحرج بعد وقوعهما كموضوع واحد، يطلق كل واحد على الآخر في الفقه، فيتحدان مفهوماً ومصداقاً بحسب الاصطلاح الفقهي. وتعدد التّعبير يرشدنا إلى تعدد الاعتبار، فإنّ المشقة باعتبار الضّغط الجسمي يعبر عنها بالعسر، وباعتبار الضّغط الرّوحي يعبر عنها بالحرج، وعليه يقال: إنّ العسر بدني والحرج نفسي.

وبعد توضيح المفردات وإتمام صياغة القاعدة ـ نفي العسر والحرج ـ نقول: أن معنى القاعدة هو عدم جعل الحكم الشّرعي عند المشقة، كما قال المحقّق صاحب الجواهر رحمه الله: نفي الحرج ونحوه ـ نفي العسر ـ ممّا يقتضي برفع التّكليف.[3]

وتعيين المعنى بتشخيص العرف، كما قال المحقّق النّراقي رحمه الله: ويرجع في تعيين معنى العسر والضّيق إلى العرف، فيحكم بانتفاء كلّ ما يعد في العرف عسراً وضيقاً.[4]

---

١. العناوين، ج١، ص٢٨٥.
٢. المصدر السابق.
٣. الجواهر، ج١٧، ص١٥٠.
٤. عوائد الأيام، ص٦١.

وقال سيدنا الاستاذ رحمه الله: إنّ مفاد نفي الحرج في عالم التّشريع هو نفي الحكم الحرجي، وهذا هو الصّحيح[١]، وبالتّالي فالحكم الّذي كان موجباً للمشقة على المكلف لم يكن مجعولاً شرعاً وكان ذلك امتناناً من الله على العباد.

أما عدم الجعل فهو ما صرّح به قوله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾.[٢]

وأما الامتنان فهو يستبان من قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا...﴾.[٣]

ومن قوله تعالى: ﴿...يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ...﴾.[٤]

المدرك

إنّ قاعدة نفي العسر والحرج تكون عريقة في الكتاب والسّنة والإجماع والعقل، وقد صرّحت الآيات وتواترت الرّوايات وتسالم الفقهاء وأرشد العقل في ذلك الحقل وفي ضوء ذلك يقال: إنّ تلك القاعدة من أرسخ القواعد مدركاً، وأرساها مستنداً.

قال الشّهيد رحمه الله: من القواعد، المشقة موجبة لليسر، لقوله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[٥] وقوله تعالى: ﴿...يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ...﴾.[٦]

وقول النبي صلى الله عليه وآله: بعثت بالحنفية السّمحة السّهلة.[٧]

وقال المحقّق النّراقي رحمه الله: تكاثرت الآيات واستفاضت الأخبار على نفي العسر والحرج، أعني الضّيق في الدّين والتّكاليف، ومقتضى تلك الظّواهر انتفاؤهما رأساً.[٨]

وقال المحقّق السّيد المراغي رحمه الله بعد الاستدلال بالآيات والرّوايات: ويدل عليه ـ مدلول القاعدة ـ أيضاً العقل القاطع، فإنّ قبح ذلك ممّا لا ينكره العقلاء، وإجماع علمائنا وأكثر المخالفين لنا.[٩]

---

١. المصدر السّابق، ص ٥٣٠.
٢. الحج، ٧٨.
٣. البقرة، ٢٨٦.
٤. البقرة، ١٨٥.
٥. الحج، ٧٨.
٦. البقرة، ١٨٥.
٧. القواعد والفوائد، ص ٥٢.
٨. عوائد الأيام، ص ٦١.
٩. العناوين، ج ١، ص ٢٨٥.

قال الشّيخ الأنصاري رحمه الله: إنّ قاعدة نفي الحرج ممّا ثبتت بالأدلّة الثّلاثة بل الأربعة في مثل ـ اختلال النّظام ـ؛ لاستقلال العقل بقبح التّكليف بما يوجب اختلال نظام أمر المكلف[١].

والتّفصيل بما يلي:

١. الآيات

وهي كثيرة: منها، قوله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾.[٢]

ومنها قوله تعالى: ﴿...مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ ...﴾.[٣]

ومنها قوله تعالى: ﴿...يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ...﴾.[٤]

إن تلك الآيات تدلنا إلى نفي الحكم الحرجي، بمعني عدم جعل الحكم الّذي يوجب مشقة على المكلف، وبما أن الدلالة على المطلوب تكون تامة، لم يكن هناك اختلاف عند الفقهاء حول الدّلالة. وعليه لا يوجد الاختلاف في فهم المعنى كالاختلاف الذي يوجد حول نفي الضّرر، ذلك لعدم الأرضيّة.

٢. الرّوايات

وهي مع كثرتها البالغة بمستوى التّواتر، على طائفتين:

الطّائفة الأُولى: ما تتضمن استناد الحكم ـ نفي الحرج ـ إلى قوله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾.[٥]

منها صحيحة زرارة في تفسير آية التيمم، فلما وضع الوضوء عمّن لم يجد الماء، أثبت بعض الغسل مسحاً؛ لأنه قال: ﴿بِوُجُوهِكُمْ﴾، ثم وصل بها، ﴿وأَيْدِيكُمْ﴾، ثم قال: منه أي من ذلك التيمم؛ لأنّه علم أنّ ذلك أجمع لَم يجر على الوجه؛ لأنه يعلّقَ من ذلك الصّعيد ببعض الكف، ولا يعلّق ببعضها، ثمّ قال: ﴿...مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ... ﴾.[٦]

---

١. الرّسائل، ص١١٩.
٢. الحج، ٧٨.
٣. المائدة، ٦.
٤. البقرة، ١٨٥.
٥. الحج، ٧٨.
٦. الوسائل، ج٢، ص٩٨، باب ١٣ من أبواب التيمم، ح١.

منها موثقة أبي بصير قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّا نسافر فربّما بلينا بالغدير من المطر يكون إلي جانب القرية فيكون فيه العذرة، ويبول فيه الصّبي، وتبول فيه الدّابة وتروث: فقال عليه السلام: ـ جواباً له ـ أفرج الماء بيدك ثم توضأ فإنّ الدين ليس بمضيق، فإنّ الله يقول: ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾.[1]

ومنها حسنة محمد بن الميسر عن الإمام الصّادق عليه السلام: في الماء القليل في الطريق يريد الجنب أن يغتسل منه، ويداه قذرتان، قال عليه السلام: يضع يده ثمّ يتوضأ ثمّ يغتسل، هذا ممّا ـ قال الله عزّ وجل: ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾.[2]

إنّ في تلك الرّوايات المعتبرة استند الحكم إلى الآية، فيتبيّن لنا بكل وضوح أنّ الحجر الأساسي للقاعدة هو نصّ الكتاب الكريم والقاعدة متخذة منه.

الطّائفة الثّانية: هي الرّوايات التي تدلّنا على الحكم بدون الاستناد إلى الآية وهي الواردة بعبارات شتى:

منها صحيحة محمد بن مسلم عن الإمام الباقر عليه السلام قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: الشّيخ الكبير والذي به العطاش لا حرج عليهما أن يفطرا في شهر رمضان.[3]

ومنها صحيحة البزنطي عن الإمام الباقر عليه السلام ـ قال بعدم لزوم التسّاؤل عن تزكية الفراء المشترى من السّوق ـ أنّ أبا جعفر عليه السلام كان يقول: إنّ الخوارج ضيّقوا على أنفسهم بجهالتهم، إنّ الدّين أوسع من ذلك.[4]

وهاهي نماذج من الرّوايات الواردة حول القاعدة، وبها غنى وكفاية.

٣. التّسالم

قد تسالم الفقهاء بالنّسبة إلى نفي الحكم الحرجي فالأمر متسالم عليه عندهم ويكون مدلول القاعدة كإرسال مسلم عند الفقهاء كلّهم.

---

١. الوسائل، ج١، ص١٢٠، باب ٩ من أبواب الماء المطلق، ح١٤.
٢. الوسائل، ج١، ص١١٤، باب ٨ من أبواب الماء المطلق، ح٥.
٣. المصدر السّابق، ج٧، ص١٥٠، باب ١٥ من أبواب ما يصح منه الصّوم، ح١.
٤. المصدر السّابق، ج٢، ص١٠٧٢، باب ٥٠ من أبواب النّجاسات، ح٣.

نطاق القاعدة وفروعها

قال الشّهيدرحمه الله: وهذه القاعدة ـ يعود إليها جميع رخصّ الشّرع كأكل الميتة في المخمصة. ومخالفة الحقّ للتقية قولاً وفعلاً لا اعتقاداً عند الخوف على النّفس أو البضع أو المال أو القريب أو بعض المؤمنين.

ومنها إبدال القيام عند التّعذر في الفريضة، ومطلقاً في النّافلة، وصلاة الاحتياط غالباً.

ومنها قصر الصّلاة والصّوم ـ لليسر ـ وإن كان فرض السّفر.

ومنها المسح على الرّأس والرّجلين بأقل مسمّاً.

ومنها ترك الجمعة ـ في السّفر ـ والقصر.

ومنها إباحة كثير من محظورات الإحرام مع الفدية.

وإباحة الفطر للحامل والمرضع والشّيخ والشّيخة وذوي العطاش.

والتّداوي بالنّجاسات والمحرمات عند الاضطرار.

وإباحة الفطر عند الاكراه عليه مع عدم القضاء.

ومنها استنابة الحج ـ للضعيف العاجز ـ والمريض المأيوس من برئه وخائف العدو.

والجمع بين الصّلاتين في السّفر والمطر والوحل والأعذار بغير كراهية.

ومنها إباحة المخطوبة المجيبة للنكاح.

وإباحة أكل مال الغير مع بذل القيمة مع الإمكان ـ وبدون البذل ـ مع عدم الإمكان عند الإشراف على الهلاك.

ومنها العفو عما لا يتم الصّلاة فيه منفرداً مع نجاسته وعن دم القروح والجروح.

ومنها قصر الصّلاة في الخوف كمية وكيفية، وفعلها مع الحركات الكثيرة المبطلة مع الاختيار، وقصر المريض كيفيّة.

ومنها شرعية المزارعة والمساقاة والقراض وإن كان معاملة على معدوم؛ لكثرة الحاجة إليها.

ومنها شرعيّة الطّلاق والخلع دفعاً لمشقة المقام على الشّقاق وسوء الأخلاق. منها شرعية الديّة بدلاً عن القصاص.[1]

---

١. القواعد والفوائد، ص٥٢ ـ ٥٦.

إنّ هذه الفروع هي مهام الموارد للتطبيق.
ويوجد هناك موارد أُخرى الجزئية ولا يسعنا المجال لاستقصائها.

الخلاصّة

١. العسر خلاف اليسر، والحرج خلاف السّعة، وهما يتحدان مصداقاً.
٢. المعنى المشترك بين العسر والحرج، هو عبارة عن المشقة.
٣. معنى نفي الحرج هو نفي الحكم الحرجي، بمعنى عدم جعله شرعاً.
٤. إنّ القاعدة ثابتة بالأدلّة الأربعة، وهي من أسمى القواعد مدركاً.
٤. الرّوايات الدّالة على صحّة القاعدة تبلغ حد التّواتر.

الأسئلة

١. ماهي الآية الّتي هي أقوى الأدلّة على المطلوب؟
٢. ما هو مفاد الطّائفة الأُولى من الرّوايات حول القاعدة؟
٣. ما هو الدّافع لتركيب الموضوع في القاعدة؟
٤. ما هو الدّليل على كون النّفي هناك إمتناناً على العباد؟
٥. هل يتحد الحرج مع العسر في المصطلح الشّرعي؟

١٢
قاعدة الأقرب يمنع الأبعد

المعنى

معنى القاعدة هو أنّ الأقرب نسباً إلى الميّت يمنع الأبعد في النّسب من الإرث كما قال السّيد **الإصفهاني**رحمه الله: إنّ كلّ من كان في المرتبة السّابقة من كل طبقة حجب من كان في المرتبة اللاحقة من تلك الطّبقة، وبعبارة أخرى من كان أقرب إلى الميت يمنع الأبعد منه.[١] ومورد القاعدة ـ بناءً على الأخذ بالقدر المتيقن ـ هو الميراث، كما قال **شيخ الطّائفة**رحمه الله: عند توضيح الدّرجات في الميراث: «وعلي هذا التّدريج، الأقرب يمنع الأبعد بالغاً ما بلغوا... إلاّ مسألة واحدة وهي: ابن عمّ للأب والأُمّ مع عمّ الأب، فإنّ المال لابن العمّ للأب والأُمّ، دون العمّ للأب، ولا يحمل عليها غيرها؛ لأن الطّائفة أجمعت على هذه، وما عداها فعلى الأصل الّذي قرّرناه»[٢] فالاستثناء هناك كان ممّا تسالم عليه الفقهاء.

كماقال **الشّهيد الأوّل**رحمه الله: «لا يرث الأبعد مع الأقرب في الأعمام والأخوال، إلاّ في مسألة ابن العمّ والعمّ. وقال **الشّهيد الثّاني**رحمه الله: فإنّه خارجة من القاعدة بالإجماع».[٣]

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة، بما يلي:

---

١. وسيلة النّجاة، ج٢، ص٤٠٢.
٢. المبسوط، ج٤، ص٧٧ و٧٨.
٣. اللمعة الدّمشقية، ج٨، ص١٦٧.

١. الآيات

منها قوله تعالى: ﴿ وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ ﴾[١] فهذه الآية دلت على أنّ بعض الأرحام (أي الأقرب) أولى (أي الأوّل والمتعيّن)، من البعض الآخر (أي الأبعد)، وعليه فيمنع البعض الّذي هو الأقرب إلى الميت البعض الّذي هو الأبعد إليه من الإرث.

ومنها قوله تعالى: ﴿وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَٰلِيَ مِمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ﴾.[٢] دلّت بأن الإرث (أي ما ترك الميّت) إنما هو للوارث الأقرب إلى الميت فقط.

٢. الرّوايات

منها موثقة زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام في تفسير الآية: ﴿وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَٰلِيَ﴾ قال: «إنّما عنى بذلك أولوا الأرحام في المواريث ولم يعن أولياء النّعمة». إلى هنا تمّ تفسير الآية. وذكر في الذّيل بنحو التّفريع ماهو المدرك للقاعدة قال: «فأولاهم بالميت أقربهم إليه من الرحم التي يجرّه إليها».[٣] دلّت على أنّ الأقرب إلى الميت يمنع الأبعد من الإرث.

ومنها صحيحة أبي أيّوب الخزّاز عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إنّ في كتاب عليّ عليه السلام أنّ كلّ ذي رحم بمنزلة الرّحم الّذي يجرّ به إلاّ أن يكون وارث أقرب إلى الميت منه فيحجبه»[٤] دلّت على أنّ كلّ ذي رحم يورث، ولكنّ الأقرب إلى الميت يمنع (يحجب) غيره من الإرث.

٢. التّسالم

قد تحقّق التّسالم بين الفقهاء على مدلول القاعدة ولا خلاف فيه ولا إشكال فالأمر متسالم عليه عندهم.

---

١. الأنفال، ٧٥.
٢. النّساء، ٣٣.
٣. الوسائل، ج١٧، ص٤١٤، باب ١ من أبواب موجبات الإرث، ح١.
٤. الوسائل، ج١٧، ص٤١٨، باب ٢ من أبواب موجبات الإرث، ح١.

إلى هنا كان البحث حول المقدار المتيقّن من نطاق القاعدة (الميراث)، ولكن يوجد - في أبواب شتى - موارد جزئية تنطبق مع تلك القاعدة، وهي الفروع التّالية.

فروع

الأوّل: قال سيدنا الاستاذ رحمه الله: في إعطاء النّفقة فقد حكموا بأن نفقة النّفس مقدّمة على نفقة الزّوجة، وهي مقدمة على نفقة الأقارب، والأقرب منهم مقّدم على الأبعد فالولد مقدّم على ولد الولد.[1]

الثّاني: في دية المقتول فإذا وجد (القتيل) بين قريتين ضمنت الأقرب منهما[2] على أساس القاعدة.

الثالث: أفتى الفقهاء على أنّ فقراء البلد أولى بأخذ الزكاة (من الأموال الزّكوية) بالنّسبة إلى فقراء غير البلد، وهذا الحكم ينطبق مع قاعدة: الأقرب يمنع الأبعد.

الرّابع: موثقة أبي بصير قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل قتل رجلاً متعمداً ثمّ هرب القاتل فلم يقدر عليه، قال: إن كان له مال أُخذت الدّية من ماله، وإلاّ فمن الأقرب فالأقرب.[3] والحكم مفتى به.

الخلاصّة

١. معنى قاعدة الأقرب يمنع الأبعد: «أن الأقرب نسباً من الميت يمنع الأبعد في النّسب من الإرث».

٢. القدر المتيقن من مورد القاعدة هو الميراث، لكن قد تطبّق في بعض الموارد الجزئيّة في غير الميراث، كما في باب النّفقة وبعض مسائل الدّية.

٣. يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة: ١) بالآيات الكريمة؛ ٢) بالرّوايات الّتي دلّت على أن أُولى الأرحام أولى في المواريث من الأبعد منهم؛ ٣) وكذلك بالتّسالم المتحقّق بين الفقهاء على مدلول القاعدة.

---

١. منهاج الصالحين، ج٢، ص٢٨٨.
٢. منهاج الصالحين، ج٢، ص٨١
٣. الوسائل، ج١٩، ص٣٠٣، باب ٤، من أبواب العاقلة، ح١.

الأسئلة

١. ما هو معنى قاعدة «الأقرب يمنع الأبعد»؟

٢. ما هو أقوى الدّليل على اعتبار هذه القاعدة؟

٣. هل تجري القاعدة في باب الدّيات؟

٤. هل يرد هناك حكم على خلاف القاعدة كاستثناء من مدلول القاعدة؟

٥. ما هو القدر المتيقن من موارد القاعدة؟

١٣
قاعدة السّوق

المعنى

معنى القاعدة هو أمارية سوق المسلمين للطّهارة والذّكاة عند الشّكّ فيهما بالنسبة إلى البضائع الّتي توجد في أسواق المسلمين، من اللحوم والجلود وغيرهما، فإنّ نفس كونها في سوق المسلمين يكفي للطهارة والحلّية وإن كان من يعرضها مجهول الحال، ولا مجال لأصالة عدم التّذكية؛ لحكومة القاعدة عليها وعلى الاستصحاب، كما قال السيّد الحكيم رحمه الله: لو كانت يد المسلم مسبوقة بيد الكافر كما في الجلود المجلوبة في هذه الأزمنة من بلاد الكفّار، فالظّاهر كونها أمارة أيضاً (للطّهارة والحلّية)؛ لما تقتضيه اطلاق كلماتهم[1]. والتّحقيق أنّ الاستصحاب هناك كان كأصل موضوعي حاكم على القاعدة، وعليه فلا يمكن المساعدة على ما أفاده السيّد الحكيم.

ولا يخفى أنّ المراد من السّوق (سوق المسلمين) مطلق الأمكنة، التي تكون في سيطرة المسلمين لا السّوق بالمعنى الخاصّ، والمراد من المسلمين هو كونهم أغلب الأفراد في المنطقة، كما قال سيّدنا الأستاذ رحمه الله : وقد جعل الشّارع الغلبة في أضافة السّوق إليهم معتبرة في خصوص المقام(السّوق)، وألحق من يشكّ في إسلامه بالمسلمين للغلبة، بل ولا إختصاص لذلك بالسّوق، فإنّ كلْ أرض غلب عليها المسلمون، تكون فيها الغلبة أمارة على إسلام من يشك في إسلامه، كما في صحيحة إسحاق بن عمار[2]، عن العبد الصّالح عليه السلام أنّه

---

١. مستمسك العروة الوثقى، ج١، ص٣٣٠.
٢. الوسائل، ج٢، ص١٠٧٢، باب ٥٠ من أبواب النّجاسات، ح٥.

قال: «لا بأس بالصّلاة في الفراء اليماني وفيما صنع في أرض الإسلام، قلت: فإن كان فيها غير أهل الإسلام؟ قال: إذا كان الغالب عليها المسلمين فلا بأس».[1] والأمر كما أفاده مستمسكاً بالنّص الشامل.

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١. الرّوايات

وهي الواردة في مختلف الأبواب، منها صحيحة الحلبي قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن الخفاف التي تباع في السّوق، فقال عليه السلام: «اشتر وصلّ فيها حتّى تعلم أنّه ميتة».[2] دلّت على أنّ سوق المسلمين أمارة الطّهارة والذّكاة.

ومنها صحيحة فضيل وزرارة ومحمّد بن مسلم أنّهم سألوا أبا جعفر عليه السلام عن شراء اللحوم من الأسواق ولا يدري ما صنع القصابون، فقال: «كُل إذا كان ذلك في سوق المسلمين ولا تسأل عنه».[3] دلّت على امارية سوق المسلمين بالنّسبة إلى تذكية اللحوم المجهولة.

ومنها صحيحة أحمد بن محمّد بن أبي نصر البزنطي عن الإمام الرّضا عليه السلام.[4] في الخفاف، الدالّة على المطلوب دلالة كاملة.

٢. السّيرة

قد استقرت سيرة المسلمين القطعية على الاعتماد بالسّوق الإسلامي، بالنّسبة إلى الطّهارة والذّكاة وغيرهما، كما قال سيّدنا الأُستاذ رحمه الله: إنّ اعتبار السّوق هو الّذي جرت عليه سيرة المسلمين؛ لأنّه لم يعهد منهم السّؤال عن كفر البائع وإسلامه في شيء من أسواقهم.[5] والأمر كما أفاده.

---

١. التنقيح، ج٢، ص٥٣٧.
٢. الوسائل، ج٢، ص١٠٧١، باب ٥٠ من أبواب النّجاسات، ح٢.
٣. الوسائل، ج١٦، ص٢٩٤، باب ٢٩ كتاب الصيد والذّبائح، ح١.
٤. الوسائل، ج٢، ص١٠٧٢، باب ٥٠ من أبواب النّجاسات، ح٦.
٥. التّنقيح، ج٢ ص٥٣٨.

فروع

الأوّل: لاشكّ في أمارية السّوق بالنّسبة إلى الأشياء، الّتي تكون في معرض تصرف المسلمين، وأمّا إذا كان شيء خارجاً عن ذلك كالجلد الّذي كان مطروحاً في الصّحاري ـ داخل بلاد الإسلامية ـ فهل يكون من موارد القاعدة أو لا؟ قال السّيد اليزدي رحمه الله: ما يؤخذ من يد المسلم من اللحم أو الشّحم أو الجلد محكوم بالطّهارة، وإن لم يعلم تذكيته، وكذا ما يوجد في أرض المسلمين مطروحاً إذا كان عليه أثر الاستعمال، لكن الأحوط الاجتناب.[1] والتّحقيق عدم قصور الدّليل عن شمول المقام كما يستظهر من صحيحة إسحاق بن عمّار المتقدّمة، وأمّا الاحتياط فحسنه واضح.

الثّاني: قال السيّد الطّباطبائي اليزدي رحمه الله: ما يؤخذ من يد الكافر، أو يوجد في أرضهم محكوم بالنّجاسة، إلاّ إذا علم سبق يد المسلمن عليه.[2]

الثّالث: ما يؤخذ من الجلود من أيدي المسلمين، أو من أسواقهم محكوم بالتّذكية، وإن كانوا ممّن يقول بطهارة جلد الميتة بالدبغ.[3]

الخلاصّة

١. المراد من قاعدة السّوق: هو «أماريّة سوق المسلمين للحكم بالطّهارة والذّكاة فيما يشكّ فيه من اللحوم والجلود وغيرها».

٢. المراد من سوق المسلمين مطلق المكان الواقع تحت سيطرتهم، أو الّذي يشكّلون الأغلبية فيه.

٣. هذه القاعدة حاكمة على أصالة عدم التّذكية والاستصحاب.

٤. يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة: ١) بالروايات ومنها الصّحيح؛ ٢) بالسّيرة المتشرعيّة على الاعتماد على سوق المسلمين من دون سؤال عن شأن البائع.

---

١. العروة الوثقى، ص١٦.
٢. نفس المصدر السابق.
٣. نفس المصدر السابق، ص٤١.

الأسئلة

١. ما هو معنى «قاعدة سوق المسلمين»؟

٢. ما هو الدليل الأصلي على اعتبار هذه القاعدة؟

٣. ما هي النّسبة بين الاستصحاب وبين مفاد هذه القاعدة؟

٤. هل القاعدة من الأمارات؟

٥. ما هو المقصود من السّوق بحسب الشّرع؟

١٤

قاعدة الاشتراك

المعنى

معنى القاعدة المتلوّة هو اشتراك النّاس المكلّفين في الأحكام الشّرعية ولا خصوصية لطائفة دون أُخرى.

و عليه إذا صدر حكم شرعي موجّه إلى شخص أو مجموعة خاصّة، كتكليف شرعي على عاتق المكلف يكون ذلك الحكم الصّادر مشتركاً بين المكلفين كافة، حتّى النّهاية.

والاشتراك بمعنى شمول الحكم للمرأة والرّجل والعالم والجاهل والحاضر والغائب نتيجة للقاعدة، ولا يحتاج إلى إطلاق اللّفظ وعمومه.

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بأُمور، وهي بما يلي:

١. الرّوايات

منها: الحديث النّبوي المشهور: «حكمي على الواحد حكمي على الجماعة».[١]

وهو يدلّ على أنّ الحكم الشّرعي لا يختصّ بفرد خاصّ، بل يعمّ الجميع ومن المعلوم أنّ المراد بالجماعة هو العموم، لا جماعة خاصّة.

---

١. بحار الأنوار، ج٢، ص١٤٨.

ومنها: صحيحة زرارة عن الإمام الصّادق عليه السلام: «حلال محمّد صلى الله عليه وآله حلال أبدً إلى يوم القيامة وحرام محمّد صلى الله عليه وآله حرام أبداً إلى يوم القيامة».[1]

دلّ على أنّ الحكم الشّرعي الّذي يعبّر عنه بحسب المصطلح الروائي والفقهي، بالحلال والحرام لا يختصّ بزمان ولا بشخص أو طائفة، بل يشمل للجميع، فيشترك جميع المكلّفين في الحكم في مختلف الأعصار.

٢. الأدلّة الأوّلية

إنّ الأدلّة الّتي تبيّن الحكم تكون على قسمين:

الأوّل: الإنشاء العام بنحو القضيّة الحقيقيّة: كقوله تعالى: ﴿...وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً ...﴾.[2] هذا القسم بظهوره يشمل الجميع؛ لأن مفاده تحقق الحكم في فرض تحقّق الموضوع بلا فرق بين الحاضر والغائب، كما قال المحقّق **النّائيني** رحمه الله بأن الخطاب في القضايا الحقيقية يعمّ المعدومين فضلاً عن الغائبين حيث أن توجيه الخطاب إليهم لا يحتاج إلى أزيد من تنزيلهم منزلة الموجودين (مضافاً إلي أنّ) فرض الموضوع فيها موجود.[3]

الثّاني: الخطابات الشّفاهيّة: مثل قوله تعالى: ﴿أقيموا الصلاة﴾ وغيره، هذا القسم بالأُسلوب الأولى منصرف إلى الحاضرين ولكن قرّر في الأُصول عدم اختصاصه بالحضار، كما قال المحقّق صاحب **الكفاية** رحمه الله: «ضرورة وضوح عدم اختصاص الحكم في مثل (يا أيها الناس اتّقوا ويا أيّها المؤمنون) بمن حضر مجلس الخطاب بلا شبهة ولا ارتياب، ويشهد لما ذكرناه صحّة النّداء بالأدوات مع إرادة العموم من العام الواقع تلوها بلا عناية»[4] وعليه فلا ينصرف الخطاب الشّفاهي إلى الحاضرين.

٣. الأصل

وهو الاستصحاب بمعنى أنّ الأحكام الثّابتة لجماعة من المسلمين في صدر الإسلام يستصحب

---

١. أصول الكافي، ج١، ص٤٧، كتاب فضل العلم، حديث ١٩.
٢. آل عمران، ٩٧.
٣. أجود التّقريرات، ج٢، ص٣٦٧.
٤. كفاية الأُصول، ج١، ص٣٥٨.

بقاؤها في الأزمنة المتأخرة للجميع ويتم أركان الاستصحاب، كما قال المحقّق **صاحب الكفاية**رحمه الله: لا فرق بين أن يكون المتيقن من أحكام هذه الشّريعة أو الشّريعة السّابقة إذا شك في بقائه وارتفاعه بنسخه في هذه الشّريعة؛ لعموم أدلّة الاستصحاب[1] ومن المعلوم أنّ الاستصحاب إذا كان تاماً في أحكام الشّريعة السّابقة يكون تاماً ـ بالأُولوية ـ في الشّريعة المقدّسة الإسلاميّة؛ لاحتمال تعدد الموضوع في تلك الشّريعة وعدمه في شريعتنا.

٤. الضّرورة

إنّ ذكر الدّليل على اعتبار قاعدة الاشتراك كان من باب العمل بسيرة المحققّين، وإلاّ فلا تحتاج هذه القاعدة إلى الاستدلال؛ لأنّها من ضروريات الفقه ولا يكون فيها أيّة شبهة وأدنى ريب عند المسلمين، كما قال **السيّد الخوئي**رحمه الله: فالآيات والرّوايات الكثيرة دالّة على اشتراك الأحكام الواقعيّة بين العالم والجاهل، وإن شئت فعبّر عنها بقاعدة الاشتراك فإنّها من ضروريات المذهب.[2]

فروع

الأوّل: فعلية التّكليف الشّرعي ـ البعث والزجر ـ بالنّسبة إلى الكفار على أساس قاعدة الاشتراك.

الثّاني: قال **السيّد الخوئي**رحمه الله: الحكم بوجوب قضاء الصّلاة الواجبة الّتي فات وقتها عمداً أو سهواً أو جهلاً، أو بسبب النّوم المستوعب للوقت أو غير ذلك للاشتراك.[3]

الثّالث: قال **المحقّق صاحب الجواهر**رحمه الله: الأقوى هو ثبوت القضاء ـ قضاء صوم الوالدة متناسقاً لقضاء صوم الوالد، على الولد الأكبر ـ وفاقاً لظاهر المعظم، بل نسب إلى الأصحاب ؛ لقاعدة الاشتراك.[4]

الخلاصّة

١. المراد من قاعدة الإشتراك هو إشتراك كافة المكلفين في التّكليف بلا فرق بين العالم والجاهل والحاضر والغائب.

---

١. كفاية الاصول، ج٢، ص٣٢٣.
٢. مصباح الأصول، ج٢، ص٢٥٧.
٣. منهاج الصالحين، ج١، ص١٩٩.
٤. الجواهر، ج١٧، ص٤٥.

٢. يمكن الاستدلال على اعتبارها: ١) بروايات بعضها صحيحة؛ ٢) بأنّ الأدلّة الأوّلية إمّا أن تكون على نحو القضية الحقيقية، وهذا النّحو يشمل جميع المكلّفين بلا فرق بين الحاضر والغائب والعالم والجاهل والرجل والمرأة، أو تكون على نحو الخطابات الشّفاهية، وقد قرّر في محله من علم الأُصول بأنّها غير مختصة بالحاضرين، خصوصاً على القول بأنّ الخطاب موجّه إلي النّبيّ صلى الله عليه وآله؛ ٣) وكذا يتمسك باستصحاب بقاء الأحكام الثّابتة لجماعة المسلمين في صدر الإسلام في الأزمنة المتأخرة للجميع؛ ٤) وبأنّها من ضروريات المذهب.

الأسئلة

١. ما هو معنى قاعدة الاشتراك؟

٢. ما هو أقوى الأدلّة على اعتبار قاعدة الاشتراك؟

٣. ما هو مكانة الاستصحاب في مساندة القاعدة؟

٤. هل تدل الأدلة الأولية على اعتبار القاعدة؟

٥. ما هو الوجه على عدم انصراف الخطاب الشّفاهى إلى الحاضرين؟

١٥

قاعدة الإرشاد

المعنى

المراد من الإرشاد هنا هو بيان الأحكام للجاهل، فيجب على العالم إرشاد الجاهل وتعليمه المسائل الدّينية، وعليه قد يعبّر عنها (أي القاعدة) بوجوب إعلام الجاهل على العالم.

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة، بما يلي:

١. الآية

وهي قوله تعالى: ﴿... فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾.[1] دلّت على وجوب تعلّم الأحكام لغاية الإنذار والإرشاد بالنّسبة إلى القوم الّذين لا يعلمون، فعلى العالم إرشاد الجاهل وإعلامه بمقتضى الآية الكريمة. ومن المعلوم، أنّ الآية تكون في مقام بيان غائيّة العمل، أي الإنذار غاية للتفقه فتفيد وجوب الإرشاد قطعاً كما قال السّيد الخوئي رحمه الله: «أمّا الأحكام الكلّية الإلهية فلا ريب في وجوب إعلام الجاهل بها؛ لوجوب تبليغ الأحكام الشّرعية على الناس جيلاً بعد جيل إلى يوم القيامة، وقد دلّت عليه آية النّفر، والرّوايات الواردة في بذل العلم وتعليمه وتعلّمه».[2]

---

١. التوبة، ١٢٢.

٢. مصباح الفقاهة، ج١، ص١٢٢.

٢. الإجماع

قال المحقّق آقا ضياء العراقي رحمه الله: «وجوب إرشاد الجاهل في الأحكام الكلّية ظاهر من آيتي السّؤال والنّفر وغيرهما، وربّما يدّعى الإجماع عليه».[١]

٣. أدلّة التّبليغ

لا ريب في وجوب تبليغ الأحكام الشّرعيّة على حدّ الكفاية؛ لإبقاء الشّريعة المقدّسة، وهو من الضّروريات.

قال الشّيخ الأنصاري رحمه الله: «وجب ذلك (أي إعلام الجاهل) فيما إذا كان الجهل بالحكم، لكنّه من حيث وجوب تبليغ التّكاليف؛ ليستمرّ التّكليف إلى آخر الأبد بتبليغ الشّاهد الغائب، فالعالم في الحقيقة مبلّغ عن الله؛ لتتمّ الحجّة على الجاهل، وتتحقق فيه قابلية الإطاعة والمعصية.[٢]

٤. الرّوايات الواردة في الباب

منها صحيحة عيسى بن منصور، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «يجب للمؤمن على المؤمن أن يناصحه».

ومنها

صحيحة أبي عبيدة الحذّاء عن أبي جعفر عليه السلام قال:«يجب للمؤمن على المؤمن النّصيحة».

ومنها صحيحة معاوية بن وهب عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «يجب للمؤمن على المؤمن النّصيحة له».[٣]

فهذه الصّحاح دلّت على وجوب النّصيحة والإرشاد على المؤمن العالم بالأحكام للمؤمن الجاهل بها. والنّصيحة هو الإرشاد، كما قال في هامش الكافي: فالمراد من نصيحة المؤمن للمؤمن إرشاده إلى مصالح دينه ودنياه وعونه عليها وتعليمه إذا كان جاهلاً.[٤]

وتوهم كون الوجوب بمعنى الثبوت، خلاف الظّاهر.

---

١. العروة الوثقى، ج١، ص٤٨، الهامش.
٢. المكاسب المحرّمة، ص١٠.
٣. الوسائل، ج١١، ص٥٩٤، باب ٣٥، من أبواب فعل المعروف، ح١، ٢ و٣
٤. أُصول الكافي، ج٢، ص١٦٦، الهامش.

ولايخفى أن موضوع الإرشاد هو الجهل بالحكم وبه يمتاز عن باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فإنّ الموضوع في باب الأمر بالمعروف والنّهي عن المنكر هو العمل الواقع على خلاف الشّرع عمداً حتّى يكون العمل معصية ومنكراً. كما قال **السيّد الخوئي**رحمه الله: «إنّ أدلّة وجوب النّهي عن المنكر مختصة بما إذا صادر الفعل من الفاعل منكراً وفي المقام (الجهل بالحكم) ليس كذلك (منكراً)؛ لأنّا قد فرضنا جهل الفاعل بالواقع».[1]

فروع

الأوّل: هل يجب الإرشاد في مورد الجهل بالموضوع أم لا؟

التّحقيق هو ما يقال في المقام: بأن مقتضى دليل الإرشاد وجوبه في مورد الجهل بالحكم فقط، فالمستفاد من الدّليل والمتيقن هو الاختصاص بالأحكام إلاّ أن يكون الموضوع من الأُمور المهمّة جداً، كالدّماء والفروج. فإذا اعتقد الجاهل أن زيداً مهدور الدّم شرعاً، فتصدّى لقتله وهو محترم الدم في الواقع، أو اعتقد أنّ امرأة يجوز له نكاحها فأراد التّزويج بها، وكانت في الواقع محرّمة عليه أو غير ذلك من الموارد، فإنّه يجب على الملتفت إعلام الجاهل في أمثال ذلك؛ لكي لا يقع في المحذور بل تجب مدافعته لو شرع في العمل وإن كان فعله من غير شعور والتّفات، وأمّا في غير تلك الموارد فلا يجب عليه، بل ربّما لا يحسن؛ لكونه إيذاءً للمؤمن».[2]

الثّاني: قال المحقّق **آقا ضياء العراقي** إذا تغيّر نظر المجتهد بعد نقل الفتوى «يجب عليه (أي الناقل) إعلامه ثانياً بتبدّل رأيه، من باب وجوب إرشاد الجاهل في الأحكام الكلية».[3]

الثالث: عن الإمام الصّادق**عليه السلام** في ذيل صحيحة أبا بصير قال**عليه السلام**: وإن كان ـ الفأرة ـ ذائباً فأُسْرِجْ به وأعْلِمْهم إذا بعته[4] دلت على وجوب الإعلام هناك.

---

١. مصباح الفقاهة، ج١، ص١١٨.
٢. مصباح الفقاهة، ج١، ص١٢٠.
٣. العروة الوثقى، ج١، ص٤٨، الهامش.
٤. الوسائل، ج١٢، ص٦٦، باب ٦ من أبواب ما يكتسب به، ح٢.

الخلاصّة

١. المراد من قاعدة الإرشاد: «هو وجوب بيان الأحكام الشّرعية للجاهل وإرشاده من قِبَل العالم».

٢. يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة: ١) بآية النفر الّتي تجعل الإنذار غاية للتفقه فتفيد وجوب الإرشاد ٢) بالإجماع عند الفقهاء؛ ٣) بالرّوايات الصّحيحة الدالّة على وجوب النّصح.

٣. تفترق قاعدة الإرشاد عن باب الأمر بالمعروف والنّهي عن المنكر، بأن أدلّة الأمر بالمعروف مختصة، بأن يصدر الفعل المنكر من الفاعل مع علمه بأنه منكر بينما يشترط في موضوع هذه القاعدة الجهل بالحكم.

٤. مقتضى دليل القاعدة وجوب الإرشاد في مورد الجهل بالحكم فقط، إلاّ في موارد يكون فيها الموضوع من الأُمور المهمّة جدّاً عند الشّارع، كالدّماء والفروج فيكون الجهل بالموضوع مورداً لوجوب الإرشاد أيضاً.

الأسئلة

١. ما هو معنى قاعدة الارشاد؟

٢. ما هو الدليل الأصلي على اعتبار القاعدة؟

٣. ما هو الفرق بين الارشاد وبين الأمر بالمعروف؟

٤. هل يجب الإرشاد في مورد الجهل بالموضوع؟

٥. هل يمكن الاستدلال بآية السّؤال على إثبات الاعتبار لقاعدة الإرشاد؟

١٦

قاعدة الإحسان

المعنى

من المعلوم أن الإحسان بحسب الواقع عبارة عن جلب المنفعة ودفع المضرة، والمراد من الإحسان هنا هو العمل بقصد المساعدة للمسلم، ولو لم ينته إلى جلب المنفعة أو دفع المفسدة في الواقع، كما إذا أراد شخص إطفاء النّار من دار مسلم فهدم حائط داره للمساعدة سواء تحقّق الإطفاء أو لم يتحقق، كانت تلك المساعدة من الإحسان المقصود من القاعدة، ويكون مفادها عدم الضمان والمؤاخذة على المحسنين الّذين يسعون للإحسان إلى الآخرين.

وكيف كان إذا اتفق في مقام الإحسان إتلاف مال الغير فلا بأس به، كما إذا أراد أحد حفظ نفس الحيوان الجائع في غياب صاحبه وعلّفه فصار سبباً لتلفه من باب الاتفاق، فلا ضمان على هذا المحسن.

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة، بما يلي:

١. الآية

قوله تعالى: ﴿لَّيْسَ على الضُّعَفَآءِ وَلاَعَلَى الْمَرْضى وَلاَعَلَى الَّذِينَ لاَيَجِدُونَ مَايُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُواْ لِلَّهِ وَرَسُولِهِ مَا على الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيل﴾.[1] فهذه الآية وإن نزلت في مورد

---

١. التوبة، ٩١.

الـضعفاء والعجـزة عـن الجهـاد إلاّ أنّ المـورد لا يـصلح أن يكـون مخصّـصاً وعمـوم الّـذيل ﴿مَا على الْمُحْسِنينَ مِن سَبِيل﴾ يدلّ على نفي السّبيل عن كلّ من أحسن إلـى غيـره، فيـستفاد من إطلاق الآية عدم المؤاخذة والضّمان على العمل الصّادر إحساناً.

وقوله تعالى: ﴿هَلْ جَزاء الإحسان إلاّ الإحسان﴾[1] فتـدلّ هـذه الآيـة علـى نفـي التّعـدي والإساءة تجاه العون والإحسان، وبالأُولوية تدلّ على نفي الضّمان.

٢. التّسالم

قد تحقّق التّسالم على مدلول القاعـدة بـين الفقهـاء، ولـم نجـد أحـداً يخـالف مفادهـا فـالأمر متسالم عليه.

ولا يخفى أنّ القدر المتيقن والمستفاد مـن مـوارد القاعـدة إنّمـا هـو عـدم الـضّمان علـى التّالف (مقدمة للإحسان) الّذي لم يكن أهماً من التالف له (ذي المقدّمة) وإلاّ لا يعدّ إحـساناً بحسب الواقع فيشكل الحكم، والأمر بحاجة إلى المراضاة.

٣. بناء العقلاء

قد استقرّ بناء العقلاء على أن الإحسان لا يناسب الإساءة (المؤاخذة والضّمان وغيرها)، ولا ريب في توافق العقلاء على قبح مؤاخـذة مـن هـو بـصدد الإحـسان، وبمـا أن ذلـك البناء العقلائي لم يرد عنه الرّدع مـن الـشّريعة المقدّسـة يـصلح أن يكـون مـدركاً متينـاً للقاعدة، فعلى ضوء هذه الأدلة أصبحت القاعدة مسلّمة عنـد الفقهـاء، ويكـون مـدلول القاعدة مستند الحكم عندهم، كما قال **الشّهيد**رحمه الله تعليلاً على عدم ضمان الوكيل عنـد الإختلاف مع الموكّل في رد المال وتلفه: فلأنه أمين وقد قبض المال لمـصلحة المالـك وكان محسناً محضاً كالودعي.[2]

وقال **الشّهيد الثانى**رحمه الله في عدم ضـمان المـستودع: أنّ المـستودع قـبض المـال لمـصلحة المالك فهو محسن محض وما على المحسنين من سبيل.[3]

---

١. الرّحمن، ٦٠.
٢. اللمعة الدمشقية، ج٤، كتاب الوكالة، ص٣٨٦.
٣. مسالك الافهام، ج٤، ص٨٢.

فروع

الأوّل: قال **العلاّمة الأصفهاني**رحمه الله: فإنّ إمساك مال (الغير) لحفظه إلى أن يطلبه صاحبه إحسان إليه وما على المحسن من سبيل.[١] فلا يكون على الممسك ضمان ولا يجب عليه رد المال إلى مالكه فوراً.

الثّاني: قال **المحقّق الحلي**رحمه الله: ولو حفر في الطّريق المسلوك لمصلحة المسلمين، قيل: لا يضمن؛ لأن الحفر لذلك سائغ وهو حسن.[٢] وقال **المحقّق صاحب الجواهر**رحمه الله وذلك: لقاعدة الإحسان.[٣]

الثّالث: إذا إتّجر البالغ العاقل في مال الأطفال وتحقّق الخسران، لا يكون على المتّجر، وذلك على أساس القاعدة، وتوهم الخسران على المتجر، بلا مبرر. كما قال **المحقّق صاحب الجواهر**رحمه الله: أنه لا مجال للقول به والخروج عن قاعدة الإحسان.[٤]

الرّابع: قال **الشّيخ كاشف الغطاء**رحمه الله لو أودع عندك شخص وديعة، وخشيت عليها من التّلف، فنقلتها إلى مكان حريز تأمن عليها فيه، وصرفت على نقلها مالاً، فإنك تستحق الرّجوع به على المالك وإن لم يأذن لك فيه، ولكنك محسن، بل يمكن القول بأن لك حق سعيك وعملك؛ لأن عمل المسلم محترم إن لم تقصد التبرّع.[٥]

الخامس: قال **المحقّق الحلي**رحمه الله: من به سلعة (الغدّة)، اذا أمر بقطعها فمات، فلا دية له على القاطع.[٦] قال **المحقّق صاحب الجواهر**رحمه الله وذلك: للأصل وللإحسان.[٧]

تتمّة: قد تبيّن ممّا أسلفنا أن موضوع الحكم في القاعدة هو العمل الّذي صدر بقصد الإحسان، وعليه إذا تحقق الإحسان نتيجة للاعتداء كان خارجاً عن موضوع القاعدة، كما إذا تحقّق إطفاء الحريق من الدّار بواسطة هدم الجدار عدواناً. فلا يكون عندئذ إحسان موضوعاً وحكماً.

ويشترط في الإحسان أن يكون العمل مشروعاً، فعليه إذا بادر شخص إلى أخذ مال الغير

---

١. العناوين، ج٢، ص٤٧٦.
٢. شرائع الإسلام، ج٤، ص٢٥٤.
٣. الجواهر، ج٤٣، ص١٠٢.
٤. الجواهر، ج٤١، ص٦٧٠.
٥. تحرير المجلّة، ص٩٢.
٦. شرائع الإسلام، ج٤، ص١٩٢.
٧. الجواهر، ج١٥، ص١٨.

بدون الإذن، للاسترباح إحساناً إليه، يصبح ضامناً تجاه ذاك المال وكذلك ما يشاكله، لعدم الأرضيّة للإحسان مع فرض الاعتداء على مال الغير.

الخلاصّة

١. المقصود من قاعدة الإحسان: «أن ما يقع من التّلف في مال المسلم لو كان بسبب عمل يقصد به المساعدة أو جلب المنفعة له أو دفع مفسدة عنه لا يضمنه المحسن».

٢. ويمكن الاستدلال على مدلول القاعدة: ١) بآية من القرآن الكريم؛ ٢) وبالتّسالم بين الفقهاء عليه؛ ٣) وبالسّيرة العقلائيّة الممضاة من الشّارع على قبح مؤاخذة من هو بصدد الإحسان.

٣. القدر المتيقن من هذه القاعدة هو عدم ضمان التّالف (مقدّمة الإحسان) إذا لم يكن أهماً من التالف له وإلاّ لا يعدّ إحساناً.

٤. إنّ «الإحسان المتحقّق اتفاقاً» نتيجة للاعتداء لم يكن من الإحسان الرّافع للضمان.

الأسئلة

١. ما هو معنى قاعدة الإحسان؟

٢. ما هو الدّليل الأصلي على اعتبار قاعدة الإحسان؟

٣. ما هو الحكم لو كان التّالف بالإحسان أكثر قيمة من التّالف له؟

٤. هل يشترط القصد في تحقّق الإحسان؟

١٧

قاعدة الإقدام

المعنى

معنى الإقدام هو الإقدام على الضّرر والضّمان، فالقاعدة تحتوي على عنصرين:

العنصر الأوّل: الإقدام على الضّرر، وهو المبادرة إلي التّضرر وإسقاط حرمة ماله، كما قال السيّد المراغي رحمه الله بأنّ المقصود من الإقدام هنا: «إنّ المالك إذا أقدم على إسقاط احترام ماله، وبنى على عدم العوضية، سقط ضمانه».[١]

وعليه إذا إختار الشّخص البالغ العاقل بنفسه الخسارة الماليّة على نفسه، كأن يشتري شيئاً بأكثر من الثّمن المتعارف، أو يأمر شخصاً بإلقاء ماله (مال الآمر) في البحر لداع في نفسه. فإذا عمل به لا يكون على العامل ضمان؛ لإقدام صاحب المال بإسقاط احترامه وإقدامه على ضرر نفسه.

والعنصر الثّاني: هو الإقدام على الضّمان وهو يثمر الضّمان على من أقدم، ولكلّ دليل يخصه بالتّفصيل التالي.

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار الإقدام على الضّرر بما يلي:

---

١. العناوين، ج٢، ص٤٨٨.

١. قاعدة إسقاط الحقّ

وهي قاعدة لكلّ ذي حقّ اسقاط حقّه[١] المتسالم عليها عند الفقهاء، وعليه فإن استيفاء الحقّ إنتفاع، واسقاطه ضرر على صاحب الحقّ، وله أن يبادر إلى اسقاط حقّه كحقّ الخيار والشّفعة وما شاكلهما، وهذا هو الإقدام على الضّرر.

٢. قاعدة السّلطنة

وهي قاعدة سلطنة المالك على ماله[٢] فعلى هذا الأساس، للمالك أن يتصرف في ماله كيف يشاء إن لم ينته إلى ارتكاب المحرّم وله أن يبيع ماله بأقلّ من قيمته الواقعيّة، ولا ضمان على المشتري تجاه ما تبقي من قيمة المال الأصلية، وهذا هو الإقدام على الضّرر.

قال السّيد المراغي رحمه الله: أن منشأ كون الإقدام مسقطاً للضمان هو: أنّ السبب للضمان، احترام ماله، وهو قد أسقطه بنفسه؛ وما دلّ من الخبر على أنه (لا يحلّ مال امرىء إلاّ بطيب نفسه)[٣]، فإذا أقدم على عدم الضّمان فقد طابت نفسه من تصرف الغير به بلا عوض؛ فلا وجه للضمان.[٤]

ويمكن الاستدلال على اعتبار الإقدام على الضّمان بما يلي:

أ) الرّوايات

وهي الواردة في أبواب مختلفة:

منها موثقة ابن بكير قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل ضمن عن رجل ضماناً، ثم صالح على بعض ما صالح عليه، قال: «ليس له إلاّ الّذي صالح عليه».[٥] دلّت على أنّ الضّمان يتحقّق على البعض الّذي تعين بالمصالحة (إقداماً للضمان)، وامّا البعض الباقي فلا يكون فيه الضّمان بعد إقدام مضمون له على ذلك. (إقداماً على الضرر) فيستفاد من هذه الرّواية صحّة الإقدام على الضّمان وعلى الضّرر، وهذا هو معنى القاعدة بتمامه وكماله.

---

١. المكاسب، قسم الخيارات، ص٢٢١.
٢. مستمسك العروة الوثقى، ج١٠، ص١٧.
٣. عوالي اللئالي، ج١، ص٢٢٢، ح٩٨.
٤. العناوين، ج٢، ص٤٨٨.
٥. الوسائل، ج١٣، ص١٥٣، باب ٦ من أحكام الضمان، ح١.

قال السيد المراغي رحمه الله: دلّ الرّوايات الكثيرة على جواز الإباحة والعطيّة والتّبرّع بالأعمال والأموال من دون غرامة على المتبرع إليه؛ ولا فارق بين ما ورد فيه النّصّ وغيره وما ورد في أدلّة الضّرر والضّرار من أمر النّبي صلى الله عليه وآله بقلع النّخلة منه دون ضمان؛ نظراً إلى أن صاحبه أسقط احترامه وأقدم على ضرر نفسه. فلا وجه للضمان.[1]

ب) التّسالم

قد تحقّق التّسالم عند الفقهاء بالنّسبة إلى مدلول، القاعدة ولا خلاف فيه بينهم، والأمر متسالم عليه عندهم.

ج) بناء العقلاء

إنّ الإقدام بمعني الالتزام النّفساني قائم بين النّاس في مختلف الأفعال والأعمال، ولم يرد الرّدع عنه من الشرع فيصلح أن يكون مدركاً للقاعدة.

فروع

الأوّل: قال السيّد المراغي رحمه الله: منها (الفروع) في مسألة عدم جواز رجوع المشتري من البائع الفضولي بثمنه مع علمه بالفضوليّة في صورة التّلف، وعلّلوه بأنّ المشتري قد أقدم على ذلك.

الثّاني: تلف مال الغاصب بدفع المغصوب إلى مالكه من أُجرة أو نحو ذلك، وإن ذلك قد أقدم عليه الغاصب بعمله.

الثّالث: من هذا الباب، عدم ضمان الأموال، التي يُعرض عنها صاحبها، فإن مسألة الإعراض معروفة عندهم يذكرونها في كتاب الصيد، وبالجملة: (فالإعراض) داخل في الإقدام، فإن المالك بإعراضه قد أقدم على عدم العوض، وصار مباحاً لكلّ من أخذ.[2]

الخلاصّة

١. المراد من قاعدة الإقدام: هو «مشروعيّة إقدام البالغ العاقل على الضّرر والخسارة المالية والضمان باختياره».

---

١. العناوين، ج٢، ص٤٨٨.
٢. العناوين، ج٢، ص٤٩٠.

٢. يمكن الاستدلال على اعتبارها: ١) بقاعدة إسقاط الحقّ وبقاعدة: السّلطنة؛ ٢) بالرّوايات؛ ٣) بالتّسالم؛ ٤) بالبناء العقلائي.

الأسئلة

١. ما هو معنى قاعدة الإقدام؟

٢. ما هو الدليل الأصلي على اعتبار القاعدة؟

٣. ما هي العلاقة بين قاعدة الإقدام وقاعدة اسقاط الحقّ؟

٤. ما هو منشأ كون الإقدام مسقطاً للضمان؟

١٨

قاعدة إسقاط الحقّ

المعنى

معنى القاعدة هو أنّ كلّ صاحب الحق يتمكن أن يُسقط حقّه ويمضه. كما قال الشّيخ الأنصاري رحمه الله في إسقاط حقّ الخيار، توجد: القاعدة المسلّمة: من أنّ لكلّ ذي حق إسقاط حقّه.[١] فالحقوق، كحقّ الخيار وحقّ الأُولوية وحقّ الاختصاص وما شاكلها تسقط بالاسقاط.

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١. الآيات

قوله تعالى: ﴿وَالْكَاظِمِينَ الْغَيْظَ وَالْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ﴾.[٢] يستفاد من هذه الآية أن من الصّفات الحسنة للمتقين هو العفو تجاه الإساءة والتّعدي، وبالتالي إسقاط الـ ـاء (الحقّ) عن المسيئين. فترشدنا إلى مدلول القاعدة. وقوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ﴾[٣] هذه الآية تبيّن مشروعية حقّ الجزاء تجاه السّيّ . ثمّ تبيّن

---

١. المكاسب: قسم الخيارات، ص٢٢١.
٢. آل عمران، ١٣٤.
٣. الشّورى، ٤١.

مطلوبية العفو منضمّاً إلي الصّلح، وهو إسقاط الحقّ. كما قال **شيخ الطّائفة**رحمه الله: الصّلح إسقاط الحقّ.[١] فتمّ مشروعيّة الإسقاط.

٢. الرّوايات الواردة في مختلف الأبواب

منها صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال سألته عن قول الله عز وجلّ: ﴿فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفّارة له﴾ فقال: يكفّر عنه من ذنوبه بقدر ما عفا، وسألته عن قول الله عزّ وجل ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ من أخيه شيء فاتّباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان﴾ قال: ينبغي للّذي له الحقّ أن لا يعسر أخاه، إذا كان قد صالحه على دية، وينبغي للّذي عليه الحقّ أن لا يمطل أخاه إذا قدر على ما يعطيه، ويؤدي اليه بإحسان.[٢] دلّت على مشروعيّة إسقاط الحقّ ومطلوبيته دلالة تامة كاملة. وبما أن الرّوايه تامة سنداً ودلالة فلا حاجة إلى نقل الرّوايات الأُخرى. أضف إلى ذلك اعتماد القاعدة على قاعدة السلطنة المشهورة عند الفقهاء.

٣. التّسالم

قد تحقق التّسالم عند الفقهاء على مدلول القاعدة فلا خلاف ولا إشكال فيه بينهم والأمر متسالم عليه عندهم، كما قال سيّدنا الأُستاذ رحمه الله: القاعدة المسلّمة بين الفقهاء: أن لكلّ ذي حقّ إسقاط حقّه.[٣] والأمر كما أفاده.

وقال المحقّق **صاحب الجواهر** رحمه الله في إسقاط حقّ التّأجيل: إنّ الشّرط المزبور (التّأجيل) حقّ للمشتري خاصّة، فيسقط بإسقاطه كغيره من الشّرائط الّتي له على البائع، فالعمدة حينئذ الإجماع.[٤]

فروع

الأول: قال **الشّيخ الطّائفة** رحمه الله: إذا ادّعى عليه (رجل) مالاً مجهولاً فأقرّ له به، وصالحه منه على شيء معلوم صحّ الصّلح من المجهول على المعلوم؛ لأن الصّلح إسقاط حقّ وإسقاط الحقّ يصحّ في المجهول والمعلوم.[٥]

---

١. المبسوط، ج٢، ص٣٠٨.
٢. الوسائل، ج١٩، ص٨٨، باب ٥٧ من أبواب القصاص في النّفس، ح١.
٣. مصباح الفقاهة، ج٦، ص١٣٩.
٤. الجواهر، ج٢٣، ص١١٥.
٥. المبسوط، ج٢، ص٣٠٨.

الثّاني: قال المحقّق الحلّي رحمه الله: إذا قطع إصبعه فعفا المجني عليه قبل الإندمال، فإن إندملت فلا قصاص ولا دية؛ لأنه إسقاط لحقّ ثابت عند الإبراء.[١]

الثّالث: قال سيّدنا الأُستاذ رحمه الله: كلّما شككنا في مورد أنه يسقط بإسقاط من له ذلك (الحقّ) أو لا؟ فالأصل بقاؤه وعدم سقوطه بالإسقاط تمسّكاً بدليله.[٢]

وقد أطبق كلمات الفقهاء على أن الحكم الشّرعي لا يكون قابلاً للاسقاط، لأنّ الحكم وضعه ورفعه بيد الحاكم، وأن الحقّ قابل لإسقاط ؛ لأنّ صاحب الحقّ مسلّط على حقّه وضعاً ورفعاً، على أساس تفويض الشّرع. والمشكوك (بين الحقّ والحكم) لا يكون قابلاً للإسقاط ؛ لأصالة بقائه، على ما أفاده سيّدنا الأُستاذ رحمه الله.

الرّابع: قال سيّدنا الأُستاذ رحمه الله: لا يحتاج إسقاط الحقّ إلى القبول، وأما المصالحة عليه فتحتاج إلى القبول.[٣]

الخامس: قال الإمام الخميني قدس سره: الشّفعة من الحقّ تسقط بإسقاط الشّفيع.[٤]

الخلاصّة

١. المقصود من قاعدة إسقاط الحقّ هو «أن كلّ صاحب حقّ له أن يسقط حقّه».

٢. يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة ومشروعيتها: ١) بالآيات الكريمة؛ ٢) بالرّوايات التّامة سنداً ودلالّة؛ ٣) بالتّسالم المتحقّق عند الفقهاء على مدلولها؛ ٤) مضافاً إلى اعتماد القاعدة على قاعدة السّلطنة المشهورة بين الفقهاء.

الأسئلة

١. ما هو معنى قاعدة إسقاط الحقّ؟

٢. ما هي العلاقة بين الصّلح وإسقاط الحقّ؟

٣. ما هو الدليل الأصلي على مشروعية إسقاط الحقّ؟

٤. هل يكون المشكوك بين الحقّ والحكم قابلاً للإسقاط؟

---

١. شرائع الإسلام، ج٤، ص٢٤١.
٢. مصباح الفقاهة، ج٦، ص١٤٠.
٣. منهاج الصّالحين، ج٢، ص١٩٤.
٤. تحرير الوسيلة، ج٢، ص٥.

١٩

قاعدة الإعراض عن الملك

المعنى

معنى القاعدة هو أنّ مالك المال يتمكن أن يُعرض عن ملكه ويتركها فينقطع العلاقة بين المالك والملك نتيجة لمتاركة المالك. ودور الإعراض بالنّسبة إلى الملك يكون كدور الإسقاط بالنّسبة إلى الحقوق.

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١. الرّوايات الواردة في باب اللّقطة

منها صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: من أصاب مالاً أو بعيراً في فلاة من الأرض قد كلّت وقامت وسيّبها صاحبها ممّا لم يتبعه، فأخذها غيره فأقام عليها وأنفق نفقته حتّى أحياها من الكلال ومن الموت، فهي له ولا سبيل له (لصاحب المال) عليها وإنّما هي مثل الشّيء المباح.[1] دلّت على أنّ المال ـ كاللباس والفراش وما شاكلهما ـ والبعير ـ الحيوان ـ إذا تركها (سيّبها) صاحبها وأعرض عنها ينقطع العلاقة الملكية فيصبح المتروك المعرض عنه مثل الشّيء المباح. فمن تسيطر عليه يملكه. وهاهو مدلول القاعدة والدّلالّة تامة كما أن السّند صحيح تام.

---

١. الوسائل، ج١٧، ص٣٦٤ باب ١٣ من أبواب اللقطة، ح٢.

ومنها خبر السّكوني عن أبي عبدالله عليه السلام أن أميرالمؤمنين عليه السلام قضى في رجل ترك دابّته من جهد، فقال: إن تركها في خوف وعلى غير ماء ولا كلاء فهي لمن أصابها.[1] دلّت على أنّ الإعراض يوجب انقطاع الملكية فالدّلالّة تامّة، ولكن السّند ضعيف، وعليه فلا يستفاد منه إلاّ التّأييد.

٢. عموم السّلطنة

بما أن المالك مسلّط على ملكه مطلقاً، وله أن يتصرف في ملكه كيف يشاء فعلاً وتركاً، وبالتّالي يتمكن المالك أن يعرض عن ملكه ويتركه على أساس سلطنته التّامّة.

وبكلمة واحدة يقال: إنّ قاعدة الإعراض تعتمد على قاعدة السّلطنة. أضف إلى ذلك أنّ قاعده الإقدام أيضاً تساعدها، فيتأكد الاعتبار للقاعدة

٣. التّسالم

قد تحقّق التّسالم عند الفقهاء بالنّسبة إلى مدلول القاعدة، فالأمر متسالم عليه عندهم في الجملة.

كما قال **الشّهيد الأوّل** رحمه الله: (ولو ترك الحيوان) من جهد لا في كلاء وماء أُبيح، وقال **الشّهيد الثّاني** رحمه الله شرحاً للحكم: (أُبيح) أخذه وملكه الآخذ.[2] على أساس الإعراض عن الملكية، مستفاداً من صحيحة المتقدمة، وغيرها. وقال **العلاّمة** رحمه الله: ولو تركه (الحيوان) من جهد في غير كلاء ولا ماء جاز أخذه ويملكه الآخذ ولا ضمان.[3] لعدم الملكية نتيجة للإعراض.

قال المحقّق **صاحب الجواهر** رحمه الله حكاية عن السّرائر: من ترك بعيره من جهد في غير كلاء ولا ماء، فهو لمن أخذه؛ لأنه خلاّه آيساً منه (أعرض عنه) ورفع يده، فصار مباحاً، وليس هذا قياساً، وإنّما هذا (البعير) على جهة المثال، والمرجع فيه إلى الإجماع وتواتر النّصوص، دون القياس والاجتهاد، قلت: لعلّ ذلك هو العمدة في تملك المعرض عنه، مضافاً إلى السّيرة في عطب (الكسورات المتروكة من) المسافر ونحوه ـ إلي أن قال ـ: فالأُولى أن

---

١. الوسائل، ج١٧، ص٣٦٤، باب ١٣ من أبواب اللقطة، ح٤.
٢. اللمعة الدمشقية، ج٧، ص٨٤
٣. ايضاح الفوائد، ج٢، ص١٤٨.

يقال: ما علم إنشاء إباحة من المالك لكلّ من يريد أن يتملّكه، كنثار العرس ونحوه، يملكه الآخذ بالقبض، أو بالتّصرف النّاقل، أو المتلف أو مطلق التّصرف، على الوجوه أو الأقوال المذكورة في المعاطاة بناءً على أنّها إباحة، وكذا ما جرت السّيرة والطّريقة على تملّكه ممّا قام شاهد الحال بالإعراض عنه، كحطب (عطب) المسافر ونحوه، أو ما كان كالمباحات الأصلية، باندراس (الملك) كأحجار القرى الدّارسة.[١]

والحكم مفتى به كما قال سيّدنا الأُستاذ رحمه الله في الفتوى: اذا ترك الحيوان صاحبه في الطّريق، فإن كان قد أعرض عنه جاز لكلّ أحد تملكه كالمباحات الأصليّة.[٢]

فروع

الأوّل: قال **المحقّق الحلي** رحمه الله: لو انكسرت سفينة في البحر، فما أخرجه البحر فهو لأهله،وما أخرجه بالغوص فهو لمخرجه.[٣] وكان الحكم على أساس خبر ضعيف عن الشّعيري قال: سئل أبو عبدالله عليه السلام عن سفينة انكسر في البحر، فأُخرج بعضها بالغوص، وأخرج البحر بعض ما غرق فيها، فقال: أما ما أخرجه البحر فهو لأهله، الله أخرجه، واما ما أُخرج بالغوص فهو لهم وهم أحقّ به.[٤] وهناك (في الباب) رواية أُخرى عن أميرالمؤمنين عليه السلام (الحديث الأوّل) بنفس المضمون ولا بأس باعتبار سنده على أساس توثيق عام، فيمكننا أن نستند الحكم إلى تلك الرّواية.

الثّاني: الإعراض كما يتحقّق بالنّسبة إلى الملك، كذلك يتحقّق بالنّسبة إلى الحقّ، كما: «إذا قام الجالس من المسجد وفارق المكان، فإن أعرض عنه بطل حقّه، ولو عاد إليه وقد أخذه غيره، فليس له منعه وإزعاجه».[٥]

الثّالث: في أقسام أراضي الموات: «القسم الثّالث (ما يكون له مالك معلوم) فإن أعرض عنه صاحبه جاز لكلّ أحد إحياؤه».[٦]

---

١. الجواهر، ج٤، ص٤٠٠، ٤٠١.
٢. منهاج الصالحين، ج٢، ص١٣٨.
٣. شرائع الإسلام، ج٤، ص١٠٩.
٤. الوسائل، ج١٧، ص٣٦٢، باب ١١ من أبواب اللقطة، ح٢.
٥. منهاج الصالحين، ج٢، ص١٦٣.
٦. منهاج الصالحين، ج٢، ص١٥١.

الرّابع: كلّ ما أعرض عنه مالكه حيواناً كان أو غيره، بل الظّاهر أنه لا فرق بين أن يكون الإعراض ناشئاً عن عجز المالك عن بقائه في يده وتحت استيلائه، لقصور في المال أو المالك، وأن يكون لا عن عجز عنه، بل لغرض آخر، فالحكم فيه أنه يصير كالمباح.[1]

الخلاصّة

١. المقصود من القاعدة هو: «أن لمالك المال أن يُعرض عما يملكه ويتركه».
٢. الإعراض هنا بالنّسبة إلى الملك كالإسقاط بالنّسبة إلى الحقوق. ويجوز لكل أحد بعد ذلك تملك المال كالمباحات الأصليّة.
٣. يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة: ١) بعدّة روايات منها ما هو تام الدّلالة وصحيح السّند. ٢) بعموم السّلطنة الّتي للمالك على ماله؛ ٣) بالتّسالم المتحقّق عند الفقهاء على مدلول القاعدة.

الأسئلة

١. ما هو معنى قاعدة «الإعراض عن الملك»؟
٢. ما هي العلاقة بين قاعدة الإعراض و قاعدة السّلطنة؟
٣. ما هو أول ما يستدل به على اعتبار القاعدة؟
٤. ما هو الفرق بين قاعدة الإعراض وقاعدة إسقاط الحقّ؟

---

١. منهاج الصالحين، ج ٢، ص ٣٣٢.

٢٠

قاعدة احترام مال المسلم وعمله

المعنى

إنّ المقصود من احترام مال المسلم هنا هو المصونية عن التّصرّف المجاني فيه، والتّعدّى عليه، بمعني أنّ مال المسلم محترم لا يجوز الإعتداء والتّجاوز عليه، وكذلك كان عمل العامل المسلم محترماً ومأجوراً فليؤدّ أُجرته.

قال الشّيخ الأنصاري رحمه الله في مقام بيان أنّ المنافع مضمونة في الإجارة الفاسدة: فكلّ عمل وقع من عامل لأحد بحيث يقع بأمره وتحصيلاً لغرضه فلا بدّ من أداء عوضه لقاعدتي الإحترام والضّرر.[1]

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١. الرّوايات

إنّ الرّوايات الواردة في مختلف الأبواب بالنّسبة إلى عدم جواز التّصرف في مال المسلم، وأنّه لا يحلّ مال إمرىء مسلم إلّا بطيبة نفسه كثيرة جداً ويستفاد من إطلاقها الاعتبار للقاعدة ونستعرضها خلال المناسبات إن شاء الله، ونكتفي هاهنا بذكر رواية واحدة تكون صريحة

---

١. المكاسب: البيع، ص١٠٣.

الدّلالة على القاعدة، وهي موثقة أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال الرّسول صلى الله عليه وآله: «سباب المؤمن فسوق إلى أن قال: وحرمة ماله كحرمة دمه».[١]

فهذه الموثقة دلّت على أنّ مال المسلم محترم، وبالتشبيه بينه وبين دم المسلم ترشدنا إلى غاية الاهتمام بذلك؛ إذ الدّماء من الأُمور الهامّة في الفقه.

وأشار إلى ذلك العلاّمة الأصفهاني رحمه الله بقوله: قاعدة الاحترام مأخوذة من قوله عليه السلام وحرمة ماله كحرمة دمه.[٢]

وقال في موضوع آخر في مقام تقريب القاعدة: أمّا قاعدة الاحترام فتارةً يستند فيها إلى قوله عليه السلام: «**لا يحلّ مال إمرىء إلاّ بطيبة نفسه**» وأُخرى إلى قوله عليه السلام: «**وحرمة ماله كحرمة دمه**»، إمّا بدعوى أنّ احترام المال بعدم مزاحمة مالكه حدوثاً وبقاءً، وعدم تداركه بعد تلفه مزاحمةٌ بقاءً كما عن بعض أجلّة العصر، وإمّا بتقريب أنّ للمال حيثيتين: حيثية إضافته إليه بدون إذنه. وحيثية نفسه، وهذه الحيثية تقتضي أن لا يذهب المال هدراً فعدم تداركه وجعله كالعدم مناف لاحترامه.[٣]

٢. التّسالم

قد تحقّق التّسالم بين الفقهاء على مدلول القاعدة (حرمة مال المسلم) ولا خلاف بينهم بالنّسبة إليه.

٣. سيرة المتشرعة

قد استقرت السّيرة عند المتشرعة على احترام مال المسلم وعدم التّعدّي والتّصرف فيه بدون إذن مالكه، وإذا تحقّق التّعدّي يصبح المتصرّف المتعدّي مذموماً عندهم.

ولا يخفى أنّ هذه القاعدة تمتاز عن قاعدة الإتلاف بوجهين:

الأوّل: أنّ قاعدة الاحترام تتكفّل بيان حرمة مال المسلم في حد ذاته وتكون نتيجتها أداء العوض فتفيد الحرمة بالأصالة وتفيد تدارك العوض بالتّبع بخلاف قاعدة الإتلاف، فإنّها لا تفيد إلاّ الضّمان بالقيمة أو المثل.

---

١. أُصول الكافي، ج٢، ص٢٦٨ باب سباب المؤمن ح٢.
٢. حاشية المكاسب، ج١، ص٨٧.
٣. حاشية المكاسب، ج١، ص١٨٨.

الثّاني: أنّ قاعدة الإحترام تفيد عدم جواز التّصرف في مال الغير تكليفاً، وأما قاعدة الإتلاف تفيد الحكم الوضعي (الضّمان) فقط، كما قال سيدنا الأُستاذ رحمه الله: أنّ المراد من كلمة الحرمة في قوله:«حرمة ماله كحرمة دمه»، هو مقابل الحل فيكون راجعاً إلى الحكم التّكليفي.[1]

وبعبارة أُخرى يكون مفاد قاعدة الاحترام: بيان الوظيفة قبل التّصرف. ومفاد قاعدة الإتلاف: بيان الوظيفة بعد التّصرف في مال الغير، كما قال **العلاّمة الأصفهاني** رحمه الله: أن الظّاهر أن احترام المال ليس لحيثية ماليّته القائمة بذات المال المقتضية لتداركه وعدم ذهابه هدراً، بل لحيثيّة إضافته بإضافة الملكية إلى المسلم نظراً إلى أن الحكم المترتب على المتحيث بحيّة ظاهرة كون الحيثيّة تقييديّة لا تعليليّة، فيكون الاحترام بلحاظ رعاية مالكية المسلم وسلطانه على ذات المال، ورعاية مالكيته وسلطانه لا يقتضي إلاّ عدم التصرف فيه بدون رضاه لا تدراك ماليّته، فإنّه راجع إلى حيثية ماليّته لا حيثية ملكيّته للمسلم، ولذا لا يكون التّسليط على المال مجاناً هتكاً لحرمة المال.[2] أضف إلى ذلك أن قاعدة الاحترام تكون أوسع نطاقاً بالنسبة إلى قاعدة الإتلاف؛ وذلك لأنّ مدى قاعدة الاحترام هو المال والعمل. بينما نطاق قاعدة الإتلاف هو المال فحسب.

فروع

الأوّل: إذا أمر أحدٌ لعامل بإتيان عمل ذي أُجرة فعمله بدون قصد المجانية كان الآمر ضامناً للأُجرة، وذلك لقاعدة الاحترام، كما قال سيدنا الأُستاذ رحمه الله: وقد استدل له (الفرع المذكور) بقاعدة الاحترام وأنّ حرمة مال المسلم كحرمة دمه فلا يذهب هدراً ـ إلى أن قال ـ: فإن معنى الاحترام عدم كون مال المسلمن بمثابة المباحات الأصلية بحيث لا حرمة لها ويسوغ لأيّ أحد أن يستولي عليها ويستوفيها عن قهر وجبر، وأنه لو أجبره على عمل، إستحق المجبور بدله ولزمه الخروج عن عهدته.[3]

---

١. مصباح الفقاهة، ج٣، ص٩١.
٢. حاشية المكاسب، ج١، ص٨٠
٣. مستند العروة، كتاب الإجارة، ص٣٩١.

الثّاني: قال المحقق صاحب **الجواهر**رحمه الله في استئجار الحجّ: لو فرض وقوع المقدمات خاصّة (ولم يتمّ المناسك) فقد يتجه استحقاق أُجرة المثل فيها؛ لأصالة احترام عمل المسلم الّذي لم يقصد التّبرع.[1]

الثّالث: إذا بطلت المضاربة يستحق العامل أُجرة عمله إلاّ أن يثبت التّبرع، وقال السيّد اليزدي رحمه الله ومع الشّك فيه (التّبرع) وفي إرادة الأُجرة يستحق الأُجرة أيضاً لقاعدة إحترام عمل المسلم.[2]

الخلاصّة

١.المراد من احترام مال المسلم هنا: «مصونيّته عن التصّرف المجّاني فيه والتّعدي عليه، ومن احترام عمله أن يكون لما يؤدّيه من عمل للآخرين عوض أو أُجرة».

٢. يمكن الاستدلال على مدلول القاعدة بروايات عديدة مفادها «عدم حلّية مال المسلم إلاّ بطيب نفسه» أو أنّ «حرمة ماله كحرمة دمه» وبالتّسالم بين الفقهاء، وإستقرار السّيرة المتشرّعة عليه.

٣. إن قاعدة الاحترام تفيد حرمة مال المسلم بالأصالة وتفيد تدارك العوض بالتّبع، وقاعدة الإتلاف لا تفيد إلاّ الضّمان بالقيمة أو المثل.

٤. إن مفاد قاعدة احترام مال المسلم وعمله هو: بيان الوظيفه قبل التّصرّف ومفاد قاعدة الإتلاف بيان الوظيفة بعد التّصرف في مال الغير.

٥. إن قاعدة الاحترام يكون موضوعها أوسع نطاقاً من موضوع قاعدة الإتلاف؛ لشمولها لعمل المسلم بالإضافة إلى ماله، واختصاص موضوع قاعدة الإتلاف بالمال.

الأسئلة

١. ما هو معنى قاعدة الاحترام؟

٢. ما هو أقوى الدّليل على اعتبار القاعدة؟

٣. ماهي النّسبة بين قاعدة الاحترام وقاعدة الإتلاف؟

٤. إذا طلب شخص من آخر أن يعمل له عملاً ولم يتوافقا على أُجرة فهل للعامل مطالبة الأُجرة؟

---

١. الجواهر، ج١٧، ص ٣٧٠.

٢. العروة الوثقى، ص٥٢٧.

٢١

قاعدة الإلزام

المعنى

المراد من الإلزام هنا هو إجراء الحكم على المسلم المخالف بما جاء به في مذهبه، وبما أنّ أحكام المذهب لا تقبل الرد والإنكار فمن تلقّى حكماً من تلك الأحكام بالقبول على المخالف لا بدّ أن يلتزم به المخالف، فهو إلزام عليه وعلى هذا يسمّى العمل المطابق للمذهب المخالف إلزام المخالفين بما التزموا به في شريعتهم، وعليه يكون الإلزام هو التجويز لا الإجبار، ومن المعلوم أنّ مورد إلزام المخالفين هو العمل الّذي يترتب عليه منفعة وسعة لنا، كبعض مسائل الإرث والطلاق وغير هما لا جميع الأعمال، كما هو واضح، فالمخالف يؤخذ بما جاء في شريعته ومذهبه وإن لم يكن الحكم موافقاً لما هو في مذهبنا، وعليه اصطلح الفقهاء بعبارتهم: (ألزموهم بما ألزموا أنفسهم)، وهذه العبارة ذكرت في رواية علي بن أبي حمزة عن أبي الحسن عليه السلام قال: «ألزموهم بما ألزموا أنفسهم».[1] الدّلالة تامّة، ولكن السّند ضعيف.

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١. التّسالم

قد تحقّق التّسالم بين الفقهاء على مدلول القاعدة، فلا خلاف فيه عندهم، وعليه قالوا: إنّ

---

١. الوسائل، ج١٧، ص٤٨٥، باب ٤ من أبواب ميراث الاخوة والاجداد، ح٥.

الحكم يكون ممّا انعقد عليه إجماع الإماميّة، ولكن بما أنّ الإجماع معلوم المدرك ولا أقل من أنّه محتمل المدرك فلا يطلق عليه الإجماع الاصطلاحي، الّذي هو المستند في الأحكام، فالصّحيح أن يعبر عنه بالتّسالم لا الإجماع.

٢. الرّوايات

منها صحيحة محمَّد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الأحكام قال: «يجوز على أهل كلّ ذوي دين ما يستحلّون».[١] قالوا: إنّ هذه الصّحيحة تدلّ على قاعدة الإلزام.

والتّحقيق: أنّ ظاهر البيان (يجوز على أهل كلّ ذوي دين) هو أهل الكتاب فلا يشمل المخالف، مضافاً إلي اختلاف النّسخة (في بعض النّسخ ذكر ما يستحلفون) الّذي يضعّف الدّلالة، وكيف كان فلا تكون الدّلالة تامّة.

ومنها رواية عبدالله بن محرز عن أبي عبدالله عليه السلام في ميراث الرّجل الّذي مات وهو من المخالفين وكان بعض وراثه عارفاً وكان له حظ على مذهبهم خلافاً لمذهبنا قال: «خذوا منهم كما يأخذون منكم في سنّتهم وقضاياهم».[٢] دلّت على أنّ الوظيفة هي المواخذة منهم لما ورد في شريعتهم، والدّلالة تامّة. وأمّا السّند ففيه الثقات الأجلّة إلّا أن «عبدالله بن محرز» مجهول، ومع ذلك يؤخذ بهذه الرّواية؛وذلك لما ورد من الشّهادة في ذيلها على صحّة المدلول وهي: قال ابن أُذينة: فذكرت ذلك لزرارة فقال: إنّ ما جاء به إبن محرز لنوراً.[٣] فبما أنّ ابن أُذينة (الرّاوي عن ابن محرز) قال: فذكرت ذلك. يفيد الذّكر بأنّه اعتمد على مدلول الرّواية واعتقد بصدورها، وبعد ما سمع زرارة، فقال: إنّ ما جاء به ابن محرز لنوراً.

تلقّي زرارة المدلول صادراً عن المعصوم، فالذّيل يوجب الوثوق بالصّدور ويتحقق الموضوع لحجيّة الخبر ويتم المطلوب.

فروع

الأوّل: قال سيّدنا الأُستاذ رحمه الله: يعتبر الإشهاد في صحّة النّكاح عند العامّة، ولا يعتبر عند

---

١. الوسائل، ج١٧، ص٤٨٤، باب ٤ من أبواب ميراث الاخوة والاجداد ح١.
٢. الوسائل، ج١٧، ص٤٨٤، باب ٤ من أبواب ميراث الاخوة والاجداد ح١.
٣. نفس المصدر السابق، ح١.

الإماميّة، وعليه فلو عقد رجل من العامّة على امرأة بدون إشهاد بطل عقده، وعندئذ يجوز للشيعيّ أن يتزوجها بقاعدة الإلزام.

الثّاني: يثبت خيار الرؤية على مذهب الشّافعي لمن اشترى شيئاً بالوصف ثمّ رآه، وإن كان المبيع حاوياً للوصف المذكور، وعلي هذا فلو اشترى شيعيّ من شافعيّ شيئاً بالوصف، ثمّ رآه ثبت له الخيار بقاعدة الإلزام، وإن كان المبيع مشتملاً على الوصف المذكور.

الثّالث: لو ترك الميت بنتاً سنّيّة وأخاً، وافترضنا أنّ الأخ كان شيعيّاً أو تشيّع بعد موته، جاز له أخذ ما فضل من التّركة بقاعدة الإلزام.[1]

الخلاصة

١. المراد من قاعدة الإلزام: «إلزام المسلم المخالف وإجراء الحكم عليه بما جاء في مذهبه».
٢. مورد هذه القاعدة هو العمل الّذي يترتّب عليه منفعة وسعة للشّيعي لا جميع الأعمال.
٣. يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة: ١) بالتّسالم المتحقّق بين الفقهاء على مدلولها، بل قالو إنه ممّا اتحقد عليه إجماع الإماميّة؛ ٢ بالرواية ذات السّند الصّحيح.

الأسئلة

١. ما هو معنى الإلزام في هذه القاعدة؟
٢. ماهو أبرز المصاديق لقاعدة الإلزام؟
٣. ماهو أقوى الدّليل على مدلول قاعدة الإلزام؟
٤. هل يختص مدلول القاعدة بالمسلم أو يشمل الكافر؟

---

١. منهاج الصّالحين، ج١، ص ٤٢٤، ٤٢٥ و ٤٣٣.

٢٢

قاعدة الإسلام يجبّ ما قبله

المعنى

هذه القاعدة تنطلق من النّبوي المعروف «**الإسلام يجبّ ما قبله**». الّذي يدلنا على: أنّ ما صدر عن الكفّار من الخطيئات الّتي يترتّب عليها في الإسلام جزاءً أو عقوبة إذا أسلموا، لا تجزى تجاه تلك الخطيئات؛ لأنّ الإسلام يعفو عمّا سلف.

وهذا هو البيان الّذي يعلن أن الدّين الإسلامي دين العفو والرّحمة.

وعليه لم يجرِ النّبي صلى الله عليه وآله الحدّ والتّعزير على أحد من الكفار الّذين أسلموا عنده، علماً بأنّ الكفار قد ارتكبوا سيئات موجبة للحدّ أو التّعزير فى زمن كفرهم ولا أقل من شرب الخمر و ما شاكله، الّذي يوجب الحدّ فى الشّرع الإسلامي.

وها هى الرّأفة الدّينيّة والرّحمة المصطفويّة.

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١. الآيات

منها قوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُواْ إِنْ يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّاقَدْ سَلَفَ﴾.[١] دلّت بظاهرها على أنّ

---

١. الأنفال، ٣٨.

الكفار إن تركوا الكفر (انتهوا) وأسلموا يغفر الله لهم ما قد سلف منهم من الخطايا والمعاصي حال الكفر.

ومنها قوله تعالى: ﴿وَلاَتَنكِحُواْ مَانَكَحَ آبَآؤُكُم مِّنَ النِّسَآءِ إِلاَّ مَاقَدْ سَلَفَ﴾.[1] قد ورد الحكم من الشّرع على عدم جواز المناكحة مع منكوحة الآباء، ولازمه المؤاخذة على تلك المناكحة، فالاستثناء بقوله: إلاّ ما قد سلف، يفيد رفع المؤاخذة عن ذلك العمل امتناناً إذا كان قبل الإسلام، وهذا هو معنى القاعدة.

ومنها قوله تعالى: ﴿عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ﴾.[2] دلّت ـ بعد إلقاء الخصوصية عن المورد ـ على أن الإسلام يغفر به ما سلف عن الكفّار من المعاصي حال كفرهم.

٢. النّبويّ المشهور بين الفريقين

ولفظه نفس القاعدة:«**الإسلام يجبّ ما قبله**»وقد ذكر هذا النّبوي في عدّة كتب وموارد شتى مثل: مجمع البحرين، ج ٢، ص ٢١، مادة (جبب) والسّيرة الحلبيّة، ج٣، ص ١٠٥، والبحار، ج ٤٠، ص ٣٢٠، ـ في ذكر قضايا أمير المؤمنين ـ وغيرها.

قال المحقّق صاحب الجواهر رحمه الله: إنّ «**الإسلام يجبّ ما قبله**» المنجبر سنداً ودلالّة بعمل الأصحاب، الموافق لقوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُواْ إِنْ يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّاقَدْ سَلَفَ﴾[3] والّذي يسهّل الخطب أنّ مضمون الحديث موافق للكتاب، فلم نواجه الإشكال من ناحية السّند.

٣. السّيرة النّبويّة

من المعلوم أنّ سيرة الرّسول صلى الله عليه وآله قد جرت على العفو عمّا سلف، ولم يكلّف النّبي صلى الله عليه وآله أحداً من أصحابه على قضاء ما فات منه من العبادات، حال الكفر، ولم يأمر صلى الله عليه وآله بإقامة الحدّ على عمل ارتكبه الأصحاب قبل الإسلام، ولا خلاف في المسألة. وعليه فالقاعدة جارية في الحقوق الإلهية، وأما في غيرها من الحقوق فهي بالتّفصيل التّالي:

الحقوق بحسب المصطلح الشّرعي على قسمين:

---

١. النساء، ٢٢.
٢. المائدة، ٩٥.
٣. الأنفال، ٣٨.

أ) حقّ الله

لاشك فى أنّ قاعدة الجبّ تجري في مايتصل بحقّ الله كالصّلاة والصّوم والحجّ بلا خلاف.

قال **المحقّق الحلي**رحمه الله: «الكافر وإن وجب عليه (الصّوم) لكن لا يجب عليه القضاء إلاّ ما أدرك فجره مسلماً، ولو أسلم في أثناء اليوم أمسك استحباباً».[1]

وقال **صاحب الجواهر**رحمه الله: ... (والكافر) الأصلي (وإن وجب عليه) الصّوم؛ لأنّه مكلّف بالفروع (لكن لا يجب) عليه (القضاء) إجماعاً بقسميه (إلاّ ما أدرك فجره مسلماً)؛ لأنّ الإسلام يجبّ ما قبله.[2]

ب) حقّ العبد

أمّا الحقّ الّذي يتعلق بالعباد و يعبر عنه بحقّ النّاس كالعقود والإيقاعات والدّيون والضّمانات فهي باقية لا تزال؛ لأنّها خارجة عن مدى القاعدة إذ لا دلالة للقاعدة على العفو عنها فيجب على الكافر الذي أسلم، أداء ديونه والالتزام بكافة المعاهدات؛ و لأن الحكم ببطلان تلك المعاهدات ينافى الامتنان، والقاعدة إمتنانية.

واما الحقوق التي أسّسها الشّارع كمساندة مالية للفقراء والمساكين وبني هاشم، مثل الزّكاة والخمس والصّدقة فهي من القسم الأول (حقّ الله) فهي مشمولة للعفو والجب كما قال صاحب الجواهررحمه الله: «إن المستفاد من أقوال الفقهاء هو سقوطها (الزّكاة) بالإسلام وإن كان النّصاب موجوداً؛ لأن الإسلام يجبّ ما قبله... بل يمكن القطع به بملاحظة معلومية عدم أمر النّبيّصلى الله عليه وآله لأحد ممّن تجدّد إسلامه من أهل البادية وغيرهم بزكاة إبلهم في السّنين الماضية».[3]

فروع

الأول: مسألة الأحداث الموجبة للحدث الأكبر كالجماع أو الحيض أو النّفاس. فحيث إنّ الشّارع جعل الطّهارة شرطاً للأُمور العباديّة، كالصّلاة والطّواف ومسّ المصحف مثلاً، فتلك الأحداث لا ترتفع آثارها إلاّ بالغسل أو الوضوء أو التّيمم، فالكافر بعد إسلامه ـ إذ أراد إيجاد

---

١. شرائع الإسلام، ج١، ص٢٠٢.
٢. الجواهر، ج١٧، ص٢١٠.
٣. الجواهر، ج١٥، ص٦٢.

ماهو مشروط بالطّهارة ـ لابدّ وأن يتطهّر من ذلك الحدث، لعدم إمكان امتثال ما هو مشروط بالطّهارة بدونها ولا وجه حينئذ لإجراء القاعدة في هذا المقام أصلاً.[١]

الثّاني: قال **الشّيخ الطوسي**: الكافر إذا تطهّر أو اغتسل عن جنابة ثمّ أسلم لم يُعتدّ بهما، وبه قال **الشّافعي** وقال **أبو حنيفة**: إنّه يعتدّ بهما.[٢]

الثالث: الرّضاع الحاصل في زمان الكفر يوجب حصول أحد العناوين المحرّمة كالأُمومة والبنتيّة والأُختيّة وغيرها، فإذا حصلت أحد هذه العناوين وأسلم فإسلامه لا يمكن أن يرفع الحرمة عن أُخته الرّضاعية، أو أُمّه، أو ابنته.[٣]

الخلاصّة

١. المراد من القاعدة: «أن الإسلام يعفو عن النّاس ما ارتكبوه قبل إسلامهم، فلا قضاء للواجبات ولا مؤاخذة بالمحرّمات المرتكبة إن كانت من حقّ الله».

٢. يمكن الاستدلال على اعتبارها:

أ) بعدّة آيات مفادها أنّ الله يغفر ما قد سلف.

ب) بالنّبويّ المشهور بين الفريقين الذي نصّ على أنّ الإسلام يجبّ ما قبله.

ج) بالسّيرة النّبويّة الجارية على العفو عمّا سلف.

الأسئلة

١. ما هو معنى قاعدة «الإسلام يجبّ ما قبله»؟

٢. ما هو أقوى الأدلّة الّتي يتمسّك به لاعتبار القاعدة؟

٣. ما هو الدّليل على عدم شمول القاعدة للدّيون والضّمانات؟

٤. هل تشمل القاعدة للحقوق الّتي أسّسها الشّارع؟

---

١. القواعد الفقهية، ج١، ص٤٥.
٢. الخلاف، ج١، ص٢٧، ٧٠.
٣. القواعد الفقهية، ج١، ص٤٥.

٢٣
قاعدة نفي السّبيل

المعنى

معنى القاعدة هو نفي سلطة الكافر على المسلم، وعليه كلّ عمل من المعاملات والعلاقات بين المسلمين والكفار إذا كان موجباً لتسلّط الكافر على المسلمين، فإنّه لا يجوز شرعاً، فرديّاً كان أو جمعيّاً، فعلى ذلك لا يجوز للمسلم إجارة نفسه للكافر، بحيث يكون الكافر مسلّطاً على المسلم الأجير.

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١. قوله تعالى: ﴿...وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾.[١] فظاهر هذه الآية هو نفي السّبيل بمعني نفي الحكم الّذي كان موجباً لتسلّط الكافر على المسلم، فلا يكون مثل هذا الحكم مجعولاً شرعاً، كما قال السيّد الحكيم رحمه الله: فإن السّبيل إلى الشّيء غير السّبيل عليه، والأوّل، ظاهر في الوصول إلى ذاته والاستيلاء عليه (الشّيء) والثّاني، ظاهر في القدرة على التّصرف به، فحمل الآية على الثاني (على المسلمين) متعيّن فتدلّ على نفي السلطنة على التّصرف بالمسلم.[٢] وهو الصّحيح.

---

١. النّساء، ١٤١.

٢. نهج الفقاهة، ص٣١٤.

ولا يخفى أن المدرك الوحيد للقاعدة هو هذه الآية، والقاعدة متخذة منها، كما أنّ الآية تسمى بآية نفي السّبيل.

٢. النّبويّ المشهور: وهو قوله صلى الله عليه وآله: «**الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه**».[١] دلّ على علوّ المسلم على الكافر وسيادته عليه، والمقصود من علوّ الإسلام هو اعتلاء المسلمين عملاً.

والتّحقيق أنّ هذا النّبويّ مرسل فلا يعتمد عليه، مضافاً إلى احتمال كونه إرشاداً إلى علوّ الإسلام في حدّ ذاته.

٣. العزّة والذّلة: لا إشكال في أنّ قبول الذّلة للمؤمنين حرام. كما قال تعالى: ﴿...وَلِلَّهِ الْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ...﴾.[٢] فظاهر الآية هو اختصاص العزّة لله وللرسول وللمؤمنين (الذّين آمنوا بالله) وعليه لا يكون تسلّط الكافر على المسلمين مناسباً للعزّة، بل يكون ذلك التّسلّط موجباً للذّلة على المسلمين، والقول بأنّ مفاد الآية هو الإرشاد إلى العزّة المعنويّة خلاف الظاهر. وكيف كان فالسّبيل (التّسلط) من الكافر على المسلم مساوق مع الذّلة وهي محرّمة قطعاً، كما عن الصّادق عليه السلام في معتبرة معلى بن خنيس قال: سمعته يقول: قال الله عزّوجلّ: «ليأذن بحرب منّي من أذلّ عبدي المؤمن».[٣]

فروع

الأوّل: هل تكون إجارة المسلم نفسه للكافر محرّمة مطلقاً، أم تختصّ في فرض تحقق الذّلة؟

التّحقيق: أنّ الملاك في المقام (السّبيل المنفي) هو تسلط الكافر من جانب وذلّة المسلم من جانب آخر، فلو تحقق هذا الملاك لا شكّ في فساد المعاملة وإلّا فلا دليل على البطلان كما قال **السيّد الحكيم** رحمه الله: فالتّحقيق أنّ السّبيل المنفي ما كان موجباً لمذلّة المسلم ومهانة عليه لا مطلقاً فإذا لم تكن الإجارة موجبة لذلك صحّت بلا مانع، من دون فرق بين كونه في الذمّة أو في الخارج، كما لو استأجره لخياطة ثوبه.[٤] والأمر كما أفاده.

---

١. الفقيه، ج٤، باب ميراث أهل الملل.
٢. المنافقون، ٨.
٣. الوسائل، ج٨، ص٥٩١ باب ١٤٧ من أبواب أحكام العشرة، ح١.
٤. نهج الفقاهة، ص٣١٧.

الثّاني: قال المحقّق **صاحب الجواهر**رحمه الله: (لو زوّج) المرتد فطريّاً أو ملّياً فضلاً عن الكافر الأصلي (بنته المسلمة لم يصحّ) بلا خلاف أجده فيه؛ للأصل و (لقصور ولايته عن التّسلّط على المسلم) الّذي لم يجعل الله له سبيلاً عليه.[1]

الثّالث: قال **السيّد الأصفهاني**رحمه الله:لايرث الكافر من المسلم الميت وإن كان قريباً، وإنّما يختصّ إرثه بالمسلم وإن كان بعيداً.[2]

الخلاصّة

١. معنى قاعدة نفي السبيل: هو «نفي سلطة الكافر على المسلم. سواء كان ذلك عن طريق المعاملة، أو إقامة العلاقات معهم، فردياً كان التّعامل أو جمعيّاً».

٢. المدرك المهمّ لهذه القاعدة هو قوله تعالى: ﴿...وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾.

٣. قد يستدل أيضاً بعزّة المسلمين، لأن تسلّط الكافر عليهم يكون مساوقاً مع الذلّة المنفيّة في آية العزّة.

الأسئلة

١. ماهو معنى قاعدة نفي السّبيل؟

٢. ما هو الدّليل الأصلي على اعتبار هذه القاعدة؟

٣. هل تكون إجارة المسلم نفسه للكافر محرّمة مطلقاً، أم تختصّ الحرمة بصورة خاصّة؟

٤. ما هي مكانة نفي السّبيل في باب الإرث؟

---

١. الجواهر، ج٤١، ص٦٢٩.

٢. وسيلة النجاة، ج٢، ص٩٥.

٢٤

قاعدة الحلّ (أصالة الإباحة)

المعنى

معنى القاعدة هو أنّ كلّ شيء (من الموضوعات الخارجية) كان مشتبهاً بين الحلال والحرام يحمل على الحلال، وعليه إذا شكّ في شيء من الأطعمة والأشربة والألبسة، بأنّه محلل أو محرم يبيني على الحلّية بمقتضى القاعدة، وتختص القاعدة بالشبهات الموضوعيّة، فيكون موردها هو الشّك في الموضوع فقط.

كما قال سيّدنا الأُستاذ رحمه الله: بأنّ قوله عليه السلام (فيه حلال وحرام) ظاهر في الانقسام الفعليّ، بمعني أن يكون قسم منه حلالاً، وقسم منه حراماً، ولم يعلم أن المشكوك فيه من القسم الحلال، أو من القسم الحرام، كالمائع المشكوك في كونه خلاً أو خمراً، وذلك لا يتصور إلّا في الشّبهات الموضوعيّة كما مثّلنا؛ إذ لا تكون القسمة الفعليّة في الشّبهات الحكميّة.[1]

إنّما تجري هذه القاعدة، إذا لم يكن هناك أصل موضوعي، كاستصحاب الحرمة، وأصالة عدم التّذكية، وإلا فلا أرضيّة للقاعدة، كما قال المحقّق الخراساني رحمه الله: لا يجري أصالة الإباحة في حيوان شكّ في حليته مع الشّك في قبوله التّذكية، فأصالة عدم التّذكية تدرجها فيما لم يذكّ وهو حرام إجماعاً.[2]

---

١. مصباح الأُصول، ج٢، ص٢٧٦.
٢. كفاية الأصول، ج٢، ص١٩.

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١. الرّوايات

وهي الواردة في مختلف الأبواب، منها صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «**كلّ شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال أبداً، حتّى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه**».[١] دلّت على أن كلّ شيء كان مشتبهاً بين الحليّة والحرمة يحمل على الحلية، فالدّلالة تامّة.

ومنها مقبولة مسعدة بن صدقة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: «**كلّ شيء هو لك حلال حتى تعلم أنه حرام بعينه** ـ إلى أن قال ـ: **والأشياء كلّها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البينة**».[٢] دلّت على مدلول القاعدة دلالة صريحة. كما قال السيّد الخوئي رحمه الله: «فيكون المراد أن الأشياء الخارجيّة كلّها على الإباحة، حتّى تظهر حرمتها بالعلم الوجداني، أو تقوم بها البيّنة». والمراد من البيّنة هو الحجّة الواضحة وهو مطلق دليل يتبيّن به المشكوك فيه، فالوظيفة عند الشّك في الحليّة والحرمة هو الحمل على الحلية مادام لم يتعين الموضوع بالعلم الوجداني، أو بالدليل الّذي ظهر به حال الموضوع.[٣]

ومنها خبر عبدالله بن سليمان، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الجبن فقال: ـ بعد حديث طويل ـ «سأُخبرك عن الجبن وغيره، وكلّ ما كان فيه حلال وحرام فهو لك حلال، حتى تعرف الحرام بعينه فتدعه».[٤]

ومنها مرسلة معاوية بن عمار عن أبي جعفر عليه السلام في الجبن قال: «**كلّ شيء فيه الحلال والحرام فهو لك حلال حتّى تعرف الحرام فتدعه بعينه**».[٥] وبما أنّ سند الخبرين الأخيرين غير تامّ فلا يستفاد منهما إلّا التّأييد.

---

١. الوسائل، ج١٢، ص٥٩، باب ٤ من أبواب ما يكتسب به، ح١.
٢. الوسائل، ج١٢، ص٦٠، باب ٤ من أبواب ما يكتسب به، ح٤.
٣. مصباح الأُصول، ج٢، ص٢٧٤.
٤. الوسائل، ج١٧، ص٩٠ و ٩١، باب ٦١ من أبواب الأطعمة المباحة، ح١.
٥. الوسائل، ج١٧، ص٩٢، باب ٦١ من أبواب الأطعمة المباحة، ح٧.

٢. الإجماع

قد تحقّق الإجماع عند الفقهاء على مدلول القاعدة، فلا خلاف ولا إشكال فيه بينهم، فالأمر متسالم عليه عندهم. ولا يخفى أنّه قد يعبّر عن قاعدة الحلّ بأصالة الإباحة ولا مشاحة في الاصطلاح.

٣. تطابق العقل والشّرع

قال المحقّق صاحب الجواهر رحمه الله: «ومن المعلوم المقرّر في الأُصول أنّ العقل والشّرع تطابقا على أصالة الإباحة والحلّ، في تناول كلّ ما لم يعلم حرمته من الشّرع».[١] وعليه يقال: إنّ الأصل في الأشياء هو الإباحة لا الحظر، كما قال السيد صاحب المدارك: إنّ الأصل في الأشياء الإباحة.[٢]

فروع

الأوّل: قال السّيد الطّباطبائي اليزدي رحمه الله: المتخلف ـ الدّم المتخلف ـ في الذّبيحة وإن كان طاهراً لكنّه حرام إلاّ ما كان في اللحم ممّا يعد جزء منه.[٣]

الثّاني: قال السيّد الطّباطبائي اليزدي رحمه الله: ماء الشّعير الّذى يستعمله الأطباءفي معالجتهم ليس من الفقاع، فهو طاهر حلال.[٤]

الثّالث: قال الإمام الخميني قدس سره: لا فرق في إباحة ما يؤخذ من يد المسلم بين كونه مؤمناً ومخالفاً.[٥]

الخلاصّة

١. معنى قاعدة الحلّ: هو «أنّ كل شيء إذا كان مشتبهاً بين الحلال والحرام يحمل على الحلية ما لم يقم دليل يتبيّن به المشكوك فيه».

٢. تختصّ هذه القاعدة بالشّبهات الموضوعيّة دون الحكميّة.

---

١. الجواهر، ج٣٦، ص٢٣٧.
٢. الجواهر، ج١٦، ص٢٩.
٣. العروة الوثقى، ص١٧.
٤. المصدر، ص١٩.
٥. تحرير الوسيلة، ج٢، ص٢٩٥.

٣. ويمكن الاستدلال على اعتبارها: ١) بالرّوايات وفيها الصّحيحة؛ ٢) وبالتّسالم المتحقّق بين الفقهاء على مدلولها، وقد يعبّر عن القاعدة بأصالة (الإباحة).

٤. ومن شروط هذه القاعدة عدم وجود أصل حاكم عليها كاستصحاب الحرمة واستصحاب عدم التّذكية، وإلاّ فالاستصحاب هو الجاري والحاكم عليها.

الأسئلة

١. ما هو معنى «قاعدة الحلّ»؟

٢. هل تختص القاعدة بالشّبهات الموضوعيّة؟

٣. ما هو الدّليل الأصلي على اعتبار هذه القاعدة؟

٤. ما هو الشّرط الأساسي لجريان هذه القاعدة؟

٢٥

قاعدة التّسامح في أدلّة السّنن

المعنى

معنى القاعدة عبارة عن المسامحة بالنسبة إلي سند الرّوايات الدّالة على الحكم الإستحبابي، وها هي المساهلة من الشّرع تجاه السّنن والمستحبات، وعليه فيثبت الحكم المستحب بالخبر الضعيف شرعاً على نسق ما يثبت الحكم الإلزامي بالخبر الصّحيح، وليس معنى هذا أن الخبر الضعيف، حجّة، كلاّ، لأنّ الحجّة بحسب الذات تأبي عنه، بل المعنى هو السّماح في أدلّة المستحبات فتستهدف القاعدة إثبات المسامحة لا إثبات الحجّيّة.

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١. الرّوايات

وهي الواردة في باب مقدّمة العبادات، منها صحيحة صفوان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «من بلغه شيء من الثّواب على شيء من الخير، فعمل به، كان له أجر ذلك، وإن كان رسول الله صلى الله عليه وآله لم يقله».[1] دلّت على أنه إذا ورد في الخبر حكم ذو ثواب (المستحبّ) فعمل به إطاعة وانقياداً، يترتّب على ذلك العمل الأجر والثواب، ولو لم يكن الخبر صادراً من أهله بحسب الواقع.

---

١. الوسائل، ج١، ص٥٩، باب ١٨ من أبواب مقدّمة العبادات، ح١.

ومنها صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «**من سمع شيئاً من الثّواب على شيء فصنعه كان له وإن لم يكن على ما بلغه**»[1] دلّت على أن من بلغ إليه عمل ذو ثواب (المستحبّ)فعمل به كان للعامل الأجر والثّواب، وإن لم يكن ذلك العمل ذا أجر بحسب الواقع.

ومنها: ما روي عن الصّدوق عن محمّد بن يعقوب بطرقه إلى الأئمة عليهم السلام: «**أنّ من بلغه شيء من الخير فعمل به، كان له من الثّواب ما بلغه، وإن لم يكن الأمر كما نقل إليه**»[2]

فهذه الرّوايات سميت بأخبار (من بلغ) فإن مفادها هو بيان الحكم بالنّسبة إلى العمل المستحبّ الّذي يعمل به بمقتضى الأخبار الضعيفة إطاعة، ولا يكون مفاد هذه الأخبار حجّيّة الخبر الضعيف سنداً، حتّى يشكل عليه، بل يكون الخبر الضعيف موضوعاً لأخبار من بلغ.

ولا يخفى أنّ قاعدة التّسامح مشهورة بين الفقهاء ولكن لا تخلو من الإشكال، كما قال السّيد الخوئي رحمه الله: بأنّ مفاد أخبار من بلغ، مجرد الإخبار عن فضل الله تعالى وأنّه سبحانه بفضله يعطي الثّواب الّذي بلغ العامل، وإن كان غير مطابق للواقع، فهي غير ناظرة إلى العمل، وأنّه يصير مستحباً لاجل طرّو عنوان البلوغ، ولا إلى إسقاط شرائط حجّيّة الخبر في باب المستحبات.

فتحصل «أن قاعدة التّسامح في أدلّة السّنن ممّا لا أساس لها»[3] وذلك؛ لعدم دلالّة الأخبار عليها.

والتّحقيق أنّه بعد التّتبع في أدلّة المستحبات، نرى بكل وضوح أن أدلّتها على الأغلب لم تكن معتبرة فهي بحسب الواقع مسموحة عند الفقهاء.

٢. رجاء المطلوبيّة

من المعلوم أنّ كل أمر يرجي له الثّواب إذا أتى به لا بقصد أنّه وارد من قبل المعصوم عليه السلام، بل برجاء المطلوبيّة والمحبوبية لا إشكال فيه قطعاً، وعليه يمكن أن يقال: إنّ العمل المستحب المستفاد من الخبر الضعيف إذا وقع رجاءً لا مانع منه.

---

١. الوسائل، ج١، ص٦٠، باب ١٨ من أبوبا مقدّمة العبادات، ح٦.
٢. الوسائل، ج١، ص٦١، باب ١٨ من أبواب مقدمة العبادات، ح٨
٣. مصباح الأُصول، ج٢، ص٣٢٠.

كما قال المحقّق صاحب الجواهر رحمه الله بأنّه يمكن إثبات الاستحباب برجاء المطلوبيّة: للقطع العقلي برجحانية مايفعله العبد، لاحتمال حصول رضا سيده، وطلبه لذلك، وعليه بني التّسامح في أدلّة السّنن.[١]

والتّحقيق: أنّ غاية ما يستفاد من الأخبار هو أنّ مدلول الخبر الضعيف عمل صالح يرجى له الثّواب، وهو أعمّ من العمل المستحبّ الشّرعي.

وتظهر الثّمرة في النّذر فإذا تعلّق النّذر بإتيان المستحب الشّرعي لا تحصل البراءة بالعمل على أساس مدلول الخبر الضعيف؛ لعدم كونه مستحباً شرعياً.

فروع

الأوّل: هل تدلّ هذه الأخبار على كراهة ما دلّ الخبر الضعيف على كراهته أم لا؟ الظّاهر عدم دلالّتها؛ لأنّ ظاهر هذه الأخبار ترتّب الأجر والثّواب على العمل بمدلول الخبر الضعيف رجاءً للثواب، والعمل ظاهر في الأمر الوجودي الذي ينطبق مع العمل المستحب.

والتّحقيق: أنّ مقتضى الأدلّة هو السّعي في سبيل إطاعة المولى؛ لحصول الانقياد، وذلك لا يختصّ بالعمل (المستحبّ المحتمل) بل يشمل التّرك (الكراهة المحتملة) أيضاً بنفس المناط. وهو موافق لما يقول به الفقهاء الكبار كما قال صاحب الجواهر رحمه الله: بالنّسبة إلى كراهة البول في الماء الجاري على أساس دليل لم يتمّ حجّيّته: «ولولا التّسامح في دليل الكراهة كان للنظر في إثباتها ـ هناك ـ مجال».[٢] وقال السيّد المراغي صاحب العناوين رحمه الله: «اشتهر في كلمة الأصحاب سيّما المتأخرين منهم ـ التّسامح في دليل المستحبات والمكروهات، ويتفرّع على هذه القاعدة كثير من الأحكام الشّرعيّة في أبواب الفقه؛ إذ أغلب المندوبات والمكروهات ليس له دليل قوي، مع أن الفقهاء يفتون بها».[٣]

الثّاني: قال المحقّق صاحب الجواهر رحمه الله بالنّسبة إلى كتابة أسماء الأئمة: على الكفن: «لا مانع من فعله، بل ربّما قيل أنّه راجح ومستحبّ».[٤]

---

١. الجواهر، ج٤، ص٢٢٤.
٢. الجواهر، ج٣، ص١٠٠.
٣. العناوين، ج١، ص٤٢٠.
٤. الجواهر، ج٤، ص٢٢٤.

الثّالث: قال **السيّد المراغي**رحمه الله: هل يشترط في المسامحة كون ذلك العمل مشروعاً في أصله بعموم، أو إطلاق ـ أو لا يشترط؟ مقتضى إطلاق الأدلة، الثّاني.[1]

ولا يخفى أنّه لا ينحصر إثبات المستحبات بقاعدة التّسامح؛ لوجود الأدلة الدّالة على إستحباب الأعمال الكثيرة.

الخلاصّة

١. المقصود من قاعدة التّسامح في أدلّة السّنن: هو «إعمال المسامحة في الرّوايات الّتي تفيد حكماً استحبابياً وإن كان في سندها ضعف، وعدم إسقاطها عن الاعتبار».

٢. قد يستدلّ على اعتبارها: ١) بروايات متعددّة سُميت بأخبار (من بلغ)؛ ٢) وبرجاء المطلوبيّة وإن كان لا يثبت الاستحباب الواقعي.

٣. قد يتعدّى في القاعدة لإثبات التّسامح في دليل الكراهة أيضاً.

٤. هذه القاعدة وإن كانت مشهورة بين الفقهاء، إلاّ أنّها لا تخلو من خلاف واِشكال.

الأسئلة

١. ما هو معنى «قاعدة التّسامح في أدلّة السّنن»؟

٢. ما هو الدّليل الأصلي على اعتبار القاعدة؟

٣. ما هو مفاد أخبار «من بلغ»؟

٤. ما هو المقصود من إتيان العمل رجاءً للمطلوبيه؟

٥. هل تشمل قاعدة التّسامح، أدلّة المكروهات؟

---

١. العناوين، ج ١، ص ٤٣٨.

٢٦

قاعدة لا مسامحة في التّحديدات

المعنى

معنى القاعدة هو أنّ التّحديدات آبية عن النّقص، فإذا حُدّد الشّيء بمقدار معين كالسّفر والكرّ والبلوغ بالفراسخ والأشبار والسّنوات،لا مجال لإلحاق ما هو الأقل من هذه التّحديدات بها، وإن كان النقّص بمقدار يسير، بحيث يعدّه العرف ممّا لا بأس به على أساس المسامحة العرفيّة؛ وذلك لكون التّحديد آبياً عن النّقص.

وبما أنّ التّحديد عبارة عن نظر الشّرع، والمسامحة عبارة عن نظر العرف، فعليه كان التّحديد حاكماً على المسامحة. كما قال المحقّق صاحب الجواهر رحمه الله في الجهر والإخفات: «إنّ المرجع فيهما إلى العرف، كما هو الضّابط في كلّ ما لم يرد به تحديد شرعي».[1]

وقال: إنّ التّحديد بالأشبار أو الوزن هل هو على التّحقيق أو التّقريب؟ الظّاهر الأوّل لتعليق الحكم فيه على المقدار (المحدّد) فلا تسامح فيه ودعوى احتمال الصّدق مع النّقصان، يدفعه أنه من المسامحات العرفيّة لا من الحقائق.[2]

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

---

١. الجواهر، ج٩، ص٣٨٠.

٢. الجواهر، ج١، ص١٨١.

١. التّشخّص

من المعلوم أن التّحديد متقوّم بالاختصاص في حدّ خاصّ فهو بحسب الحقيقة عبارة عن التّعيين والتّشخيص، ولا يتحقق ذلك إلاّ بنفس ما هو له، فالتّشخيص بالبلوغ مثلاً إلى حدّ خاص معيّن شرعاً يتنافى مع الأقل منه قطعاً وينفي المسامحة العرفيّة نفياً شديداً، وكذلك غيره من التّحديدات، كما قال السيّد **الطّباطبائي الحكيم**رحمه الله: «لو نقصت المسافة عن ثمانية فراسخ ولو يسيراً لا يجوز القصر، فهي مبنيّة على التّحقيق لا المسامحة العرفيّة».[1]

٢. الخلف

إذا فرض المجال للمسامحة العرفيّة بالنّسبة إلى التّحديدات يلزم خلاف ما هو المفروض فيها من التّشخص والتّعيّن، وذلك من الخلف الباطل.

٣. إستلزام اللغّو

إذا ورد من الشّرع تحديد خاصّ بالنّسبة إلى الموضوع الّذي له الحكم شرعاً، ومع ذلك كان للتسامح العرفي مجال فيه، لا يبقى للتّحديد أيّ معنى من المعاني، فيصبح التّحديد لغواً وبما أنّه لا مبرّر لذلك (اللغويّة) في البيان الشّرعيّ، فلا مجال للمسامحة في التّحديد.

٤. الإجماع

قد تحقّق الإجماع بين الفقهاء على عدم المسامحة العرفيّة في التّحديدات، ولا خلاف فيه بينهم.

الإطاعة

إلى هنا ذكرنا الأدلّة الّتي يمكن التّمسك بها في مقام التّأييد.

ولكن التّحقيق: هو أنّ الدّليل الوحيد الّذي يصلح أن يكون مدركاً للقاعدة هو التّعبّد بالنّسبة إلى ما ورد من الشّرع، فبما أن في مورد التّحديد كان الموضوع متعيّناً من جانب الشّرع تعييناً شرعيّاً، لا مجال لنظر العرف في قباله، فالوظيفة إذاً على أساس قوله تعالى: ﴿فاستقم كما أُمرت﴾[2] هي العمل بما أمر به الشّرع بلا أيّة نقيصة وإلاّ فإذا نقص الحدّ ولو بالقدر اليسير كان الشّك في الإطاعة.

---

١. مستمسك العروة الوثقى، ج٨، ص١٥.
٢. هود، ١١٢.

فروع

الأوّل: قال **السيّد الخوئي**رحمه الله: إذا شك ـ المسافر ـ في الوصول إلى الحدّ (ولو على قدر يسير) بنى على عدمه، فيبقى على التّمام في الذهاب.[1] وذلك على أساس عدم جواز المسامحة في التّحديد.

الثّاني: قال **المحقّق العراقي**رحمه الله: من الممكن في تغيّر أوصاف الماء كونه من قبيل التّحديدات والأوزان، التي يكون المدار فيها على الدقّة».[2]

الثّالث: القراءة في الصّلاة إذا كانت أقل من السّورة لا تجزي لتحديد القراءة بالسّورة الكاملة.

الخلاصّة

١. المقصود من قاعدة لا مسامحة في التّحديدات: «أنّ التّحديدات الشّرعية آبية عن النّقص فلا مجال للتّسامح العرفي هناك».

٢. والتّحديدات تكون دائماً حاكمة على المسامحة العرفيّة.

٣. ويمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة: ١) بأن التّحديد بحسب الحقيقة تعيين وتشخيص، وهو يتنافى مع المسامحة العرفية؛ ٢) بأن ترك المجال للمسامحة يلزم عدم تحقق ما أراده الشارع من التّحديد؛ ٣) بأن يلزم من المسامحة العرفيّة لغويّة التّحديد الشّرعي لو كان لها مجال؛ ٤) بالتّسالم المتحقّق بين الفقهاء على مدلولها.

٤. إلاّ أنّ أهمّ دليل في المقام هو التّعبّد بما ورد من الشّارع في مورد التّحديد.

الأسئلة

١. ما هو معنى قاعدة «لا مسامحة في التّحديدات»؟

٢. ما هو الدّليل الأصلي على إعتبار القاعدة؟

٣. ما هو دور التّعبد في القاعدة؟

٤. ما هي النسّبة بين التّحديد الشّرعي والمسامحة العرفيّة؟

---

١. منهاج الصالحين، ج١، ص٢٤٧.

٢. العروة الوثقى، ج١، ص٧٠، الهامش.

٢٧

قاعدة حجّيّة قول ذي اليد

المعنى

معنى القاعدة هو: حجّيّة خبر صاحب اليد واعتباره؛ فكلّ من له سلطة واستيلاء على شيء، إذا أخبر عن شؤون ما بيده ومواصفاته، كالطّهارة والنّجاسة والحليّة والحرمة، يعتمد على خبره كحجّة شرعيّة.

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١. الرّوايات

وهي الواردة في مختلف الأبواب.

منها صحيحة أبي بصير قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الفأرة تقع في السّمن، أو في الزّيت، فتموت فيه، فقال: «**إن كان جامداً فتطرحها وما حولها ويؤكل ما بقي، وإن كان ذائباً فأسرج به وأعلمهم إذا بعته**».[1] دلّت على وجوب الإعلام الملازم لاعتبار قول صاحب اليد، والدّلالة تامّة.

ومنها ما رواه عبدالله بن بكير، قال سألت أبا عبدالله عليه السلام، عن رجل أعار رجلاً ثوباً، فصلّي فيه وهو لا يصلّى فيه، قال: «**لا يعلمه**» قال: قلت: فإن أعلمه، قال: «**يعيد**».[2] قال السيّد الخوئي رحمه الله: ظاهر قوله وهو لا يصلّى فيه، أنه لا يصلّى فيه لنجاسته، وإن احتمل أن يكون له

---

١. الوسائل، ج١٢، ص٦٦، باب ٦ من أبواب ما يكتسب به، ح٢.
٢. الوسائل، ج٢، ص١٠٦٩، باب ٤، من أبواب النجاسات، ح٣.

وجه آخر وعليه فالرّواية تدلّ على اعتبار إخبار المعير عن نجاسة الثّوب المستعار، بحيث لو أخبر بها وجب على المستعير أن يعيد صلاته.[١]

٢. السّيرة

أ) قال السيّد الحكيم رحمه الله: لاريب عند المتشرعة في جواز الاعتماد على خبر ذي اليد في النّجاسة، وغيرها ممّا يتعلق بما في اليد.[٢]

ب) قال السّيد الخوئي رحمه الله: «لا إشكال في اعتبار إخباره (أي صاحب اليد) عمّا بيده سواء كان مالكاً لعينه أو لمنفعته أو للانتفاع أو لم يكن مالكاً له أصلاً، كما إذا غصبه، وهذا للسّيرة العقلائيّة حيث جرت من لدن آدم إلى زماننا. هذا على أن من أخبر عمّا هو تحت سلطانه، أو عن شؤونه وكيفيّاته يعتمد على إخباره ويعامل معه معاملة العلم بالحال».[٣]

٣. التّسالم

قد تحقق التّسالم بين الفقهاء على اعتبار خبر ذي اليد ولا خلاف فيه بينهم والأمر متسالم عليه عندهم كما قال السّيد السبزواري رحمه الله: ادّعى اتفاق الفقهاء على حجّيّة قول ذي اليد.[٤]

فروع

الأوّل: قال السيّد الطّباطبائي اليزدي رحمه الله: «لا فرق في اعتبار قول ذي اليد بالنّجاسة، بين أن يكون فاسقاً أوعادلاً، بل مسلماً أو كافراً. وفي اعتبار قول صاحب اليد إذا كان صبياً إشكال، وإن كان لا يبعد إذا كان مراهقاً».[٥]

الثّاني: «لا يعتبر في قبول قول صاحب اليد أن يكون قبل الاستعمال ـ كما قد يقال ـ فلو توضأ شخص بماء مثلاً، وبعده أخبر ذو اليد بنجاسته، يحكم ببطلان وضوئه، وكذا لا يعتبر

---

١. التنقيح، ج٣، ص١٦٨.
٢. مستمسك العروة الوثقى، ج١، ص٢٠٦، ٢١٥.
٣. التنقيح، ج٣، ص١٦٩.
٤. مهذّب الأحكام، ج١، ص٢٣٩.
٥. العروة الوثقى، ص٢١.

أن يكون ذلك حين كونه في يده، فلو أخبر بعد خروجه عن يده بنجاسته حين كان في يـده، يحكم عليه بالنّجاسة في ذلك الزّمان، ومع الشّك في زوالها تستصحب».[١]

الثّالث: قال **السّيد الخوئي**رحمه الله: إنّ القاعدة من الأمـارات الّتـي تتقـدّم علـى الاستـصحاب وحاكمة عليه «فإنّ خبر صـاحب اليـد مقـدّم علـى الاستـصحاب: لقيـام الـسّيرة القطعيـة علـى المعاملة مع الأشياء المعلومة نجاستها السّابقة معاملة الأشياء الطّاهرة لـدى الـشّك إذا أخبـر ذو اليد عن طهارتها».[٢]

الرّابع: قال **الـسّيد الـسّبزواري**رحمه الله: إذا تعـارض قـول ذي اليـد مـع البيّنـة، فـإن البيّنـة مقدّمة على قول ذي اليد، فلو أخبر ذو اليـد عـن النّجاسـة، وشـهدت البيّنـة بالطّهارة،فإنـه يحكم بالطّهارة.[٣]

الخامس: لا يشترط العدالة، ولا الوثاقة في قبول قول ذي اليد[٤]، بل لو كان ذو اليـد صـبياً فإنّه مع ذلك يقبل قوله في النّجاسة.[٥]

السّادس: لا تجري القاعدة فـي الإخبـار عـن كيفيـة العـصير العنبـي، وذلـك للنّـصوص الواردة فأن الإخبار عن ذهاب الثّلثين في العـصير العنبـي معتبـر إذا كـان المخبـر (صـاحب اليد) من الصّلحاء.[٦]

الخلاصّة

١. المراد من قاعدة حجّيّة قول ذي اليد: «إثبات حجّيّة خبر صـاحب اليـد واعتبـاره وتـصديقه في ترتيب الأثر على ما يفيده. بلا فرق بين كونه ثقة أو ضعيفاً».

٣. القاعدة من الأمارات الحاكمة على الاستصحاب.

٣. يمكن الاستدلال على اعتبارها: ١) بالرّوايات؛ ٢) بالسّيرة العقلائيّة الممضاة من الشّارع والتّسالم.

---

١. العروة الوثقى، ص٢١.
٢. التنقيح، ج٤، ص٢٨٣.
٣. مهذّب الأحكام، ج١، ص٢٤٣.
٤. العروة الوثقى، ص٢١.
٥. مهذب الأحكام، ج١، ص٢٤٣.
٦. التنقيح، ج٣، ص١٧٠.

الأسئلة

١. ما هو معنى قاعدة حجّيّة قول ذي اليد؟

٢. ما هو أقوى الأدلّة على اعتبار القاعدة؟

٣. هل تختص هذه القاعدة بأخبار ذي اليد المسلم؟

٤. ما هو الحكم عند تعارض الاستصحاب مع القاعدة؟

٥. هل يعتمد بخبر الفاسق عن طهارة ما في ملكه؟

٢٨

قاعدة اليد

المعنى

معنى القاعدة هو إثبات الملكية بواسطة وضع اليد، والمقصود من اليد هو الاستيلاء والتّسلط على المال، والتّعبير باليد من باب تسمية العام باسم الخاصّ.

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١. الرّوايات

وهي الواردة في مختلف الأبواب.

منها موثقة يونس بن يعقوب عن أبي عبدالله عليه السلام في امرأة تموت قبل الرّجل، أو رجل يموت قبل المرأة، قال: «ما كان من متاع النّساء فهو للمرأة، وما كان من متاع الرّجال والنّساء فهو بينهما، ومن استولى على شيء منه فهو له».[1]

دلّت على أنّ الإستيلاء (اليد) أمارة الملكية فإذا تحقّق الاستيلاء واليد بشيء تثبت الملكيّة، والدّلالة واضحة.

ومنها رواية حفص بن غياث عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال له رجل: إذا رأيت شيئاً في يدي رجل يجوز لي أن أشهد أنّه، له؟ قال: «نعم»، قال الرّجل: أشهد أنّه في يده ولا

---

١. الوسائل، ج١٧، ص٥٢٥، باب ٨ من أبواب ميراث الأزواج ح٣.

أشهد أنّه له فلعلّه لغيره، فقال أبو عبدالله عليه السلام: «أفيحلّ الشّراء منه»؟ قال: نعم. فقال أبو عبدالله عليه السلام: «فلعلّه لغيره فمن أين جاز لك أن تشتريه ويصير ملكاً لك، ثمّ تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك؟ ثم قال أبو عبدالله عليه السلام: لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق»[1]. دلّت على أنّ اليد أمارة الملكيّة و تجوز الشّهادة على أساس تلك الأمارة وبها قام نظام السّوق للمسلمين فالدّلالة كاملة.

وأمّا السّند فلا يخلو من الإشكال؛ وذلك لأنّ القاسم بن يحيى (الواقع في السّند) لم تثبت وثاقته، قال سيّدنا الأُستاذ رحمه الله: أنّ القاسم بن يحيى ثقة لشهادة ابن قولويه بوثاقته، ولا يعارضها تضعيف ابن الغضائري لما عرفت من عدم ثبوت نسبة الكتاب (الدال على تضعيفه) إليه، ويؤيد وثاقته حكم الصّدوق بصحّة ما رواه في زيارة الإمام الحسين عليه السلام عن الحسن بن راشد وفي طريقه إليه: القاسم بن يحيى، بل ذكر أنّ هذه الزّيارة أصحّ الزّيارات عنده رواية (الفقيه زيارة الحسين حديث ١٦١٤ ـ ١٦١٥).[2]

والتّحقيق: أنّ وثاقة القاسم بن يحيى بالتّوثيق العام (ذكره في سند كامل الزّيارات) أمر مشكل؛وذلك لأنّ التّوثيق العامّ في مورد لم يرد فيه التّضعيف لا بأس به وأمّا القاسم بن يحيى بما أنّه ورد فيه التّضعيف من الغضائري، فلا يخلو الأمر (إثبات الوثاقة بالتّوثيق العامّ) عن الإشكال.

٢. بناء العقلاء

قد استقرّ بناء العقلاء في العالم على أمارّية اليد بالنّسبة إلى الملك، وها هو الطّريق الوحيد لنسبة المال إلى المالك، فكلّما كان الإنسان مستولياً (ذواليد) على شيء من الأموال كان ذلك الشّيء ملكاً له عند العقلاء أجمع ولا خلاف فيه بينهم.

٣. التّسالم

قد تحقّق التّسالم عند الفقهاء على مدلول القاعدة فلا خلاف فيه بينهم والأمر متسالم عليه عندهم.

---

١. الوسائل، ج١٨، ص٢١٥، باب ٢٥ من ابواب كيفية الحكم واحكام الدعوى، ح٢.
٢. معجم الرّجال، ج١٤، ص٦٦.

تعارض اليد

قد يقال أنّ قاعدة اليد تكون من الأمارات، فعليه تتقدّم على الأصل (الاستصحاب) إلّا إذا كان الأصل موضوعيّاً فيتقدّم عليها.

قال سيّدنا الأُستاذ رحمه الله: وملخّص الكلام فيه أنّه إن قلنا بكون قاعدة اليد في عرض سائر الأمارات وفي رتبتها فلا إشكال في تقديمها على الاستصحاب؛ لكونه متأخراً عن سائر الأمارات بناءً على كونه منها فضلا عن القول بكونه من الأُصول، وإن قلنا بتأخر قاعدة اليد عن سائر الأمارات وأنّها في رتبة الاستصحاب فلابدّ من تقديمها على الاستصحاب أيضاً؛ لورود أدلتها في موارد الاستصحاب، فإنّ الغالب العلم بكون ما في أيدي النّاس مسبوقاً بكونه ملكاً للغير، إلّا في المباحات الأصليّة، بل يمكن جريان استصحاب عدم الملكية فيها أيضاً على وجه، فلا بدّ من تخصيص الاستصحاب بها، وإلّا يلزم حمل أدلة قاعدة اليد على الموارد النّادرة، بل يلزم المحذور المنصوص، وهو اختلال السّوق، نعم لا مانع من الرّجوع إلى الاستصحاب في موردين، لا لتقدّمه على قاعدة اليد، بل لعدم جريان القاعدة بنفسها لقصور المقتضى وهما في الفروع التّالية:

فروع

الأوّل: قال **السّيد الخوئي** رحمه الله: أما إذا تقارنت اليد بالإقرار، كما إذا اعترف ذو اليد بكون المال ملكاً للمدعي، وادّعى انتقاله إليه بالشراء أو الهبة، فينقلب ذو اليد مدّعياً والمدّعي منكراً، فيحكم بكون المال للمدّعي بمقتضى الاستصحاب، إلّا أن يثبت ذو اليد انتقاله إليه، ولا مجال للأخذ بقاعدة اليد؛ لعدم الدّليل عليها مع اقتران اليد بالاعتراف، فإنّ الدّليل عليها هي السّيرة، ورواية حفص بن غياث الدّالة على الحكم ـ بالملكية على ما في أيدي المسلمين ـ المعلّل بأنّه لولا ذلك لما قام للمسلمين سوق. أمّا السّيرة فلم يحرز قيامها في المقام (أي فيما إذا اقترنت اليد بالاعتراف) وأمّا الرّواية فلا إطلاق لها يشمل المقام، إذ لا يلزم تعطيل السّوق لو لم يؤخذ بها في مثل المقام.

الثّاني: ما إذا كانت اليد مسبوقة بكونها غير يد ملك، كما إذا كانت أمانيّة أو عدوانيّة، بأن كان المال في يده بالإجارة أو العارية أو غصباً، فادّعى الملكية فلا يمكن الأخذ بقاعدة اليد، بل يحكم ببقاء ملكية المالك بمقتضي الاستصحاب، لا لتقدّمه على قاعدة اليد، بل لما

ذكرناه من عدم المقتضي للقاعدة مع قطع النظر عن الاستصحاب، إذ لم يحرز قيام السّيرة في المقام، ولا يكون مشمولاً للرّواية المتقدّمة.[١]

الثّالث: قال **الإمام الخميني**رحمه الله: كلّ ما كان تحت إستيلاء شخص وفي يده بنحو من الأنحاء فهو محكوم بملكيته وأنه له، سواء كان من الأعيان أو المنافع أو الحقوق أو غيرها، فلو كان في يده مزرعة موقوفة ويدّعي أنّه المتولي يحكم بكونه كذلك.[٢]

الرّابع: قال سيّدنا الأُستاذرحمه الله: إذا تنازع شخصان في مال، ولم تكن بيّنة هناك كان على ذي اليد الحلف، فإن، حلف حكم له، وإن نكل وردّ الحلف على المدّعي، فإن حلف حكم له، وإلاّ فالمال لذي اليد.[٣]

الخلاصّة

١. المراد من قاعدة اليد: «إثبات الملكية بواسطة الاستيلاء، و وضع اليد على شيء معيّن بحيث كان ذلك الشيء في حيازت صاحب اليد».

٢. يمكن الاستدلال على إعتبار القاعدة: ١) بالرّوايات؛ ٢) بالسّيرة العقلائية الممضاة من الشارع على أماريّة اليد بالنّسبة إلى الملك وهي المدرك المهمّ في المقام؛ ٣) بالتّسالم المتحقق بين الفقهاء على مدلولها. وعلى القول بأن قاعدة اليد من الأمارات، فإنّها تتقدّم على الاستصحاب.

الأسئلة

١. ما هو معنى «قاعدة اليد»؟

٢. ما هو الدّليل الأصلي على إعتبار هذه القاعدة؟

٣. ما هو الحكم إذا كانت ملكية ما في اليد مقرونة بالإدعاء؟

٤. هل اليد من الأمارات أو من الأُصول؟

---

١. مصباح الأُصول، ج٣، ص٣٤٠.
٢. تحرير الوسيلة، ج٢، ص٥٦١.
٣. تكملة المنهاج، ص١٥.

٢٩

قاعدة المؤمنون عند شروطهم

المعنى

معنى القاعدة بشكل موجز هو لزوم الوفاء بالشّرط، وأما معناه على التّفصيل، فيقال: إنّ القاعدة تتكون من شطرين: **الشّطر الأوّل**: تسلط المؤمنين على الاشتراط فيتسلط المتعاملان على جعل الالتزام والتعّهدات التي نسميها بالشروط. **والشّطر الثّاني**: وجوب العمل بمقتضى الشّرط فيجب على المتعاملين العمل بما تعهّدا به، من الشّروط السّائغة.

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١. الآيات

قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لاَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ﴾.[١] هذه الآية الكريمة تكون في جهة بيان الأوصاف للمؤمنين، فتُبيّن أنّ رعاية العهد والوفاء به من صفات المؤمنين اللازمة عليهم، وبما أن العهد ينطبق مع الشرط يتم المطلوب واذاً فتكون خلاصّة معنى الآية: (المؤمنون على) عهدهم راعون. وهي عبارة أُخرى عن قوله عليه السلام: «**المؤمنون عند شروطهم**». وما أحسن هناك أن نقول: نعم الوفاق وحسن الاتفاق.

---

١. المؤمنون، ٨

٢. الرّوايات الواردة في مختلف الأبواب

منها صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال سمعته يقول: «من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له، ولا يجوز على الّذي إشترط عليه، والمسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله عز وجل».[١] صرّحت على مدلول القاعدة وعلى نوعية الاشتراط.

ومنها صحيحة عبدالله بن سنان الثّانية في الباب، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «**المسلمون عند شروطهم إلّا كلّ شرط خالف كتاب الله عز وجلّ فلا يجوز**»[٢] والدّلالة تامّة.

ومنها موثقة إسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام عن أبيه عليه السلام إنّ علي بن أبي طالب عليه السلام كان يقول: «**من شرط لأمرأته شرطاً فليف لها به، فإنّ المسلمين عند شروطهم إلّا شرطاً حرّم حلالاً أو حلّل حراماً**».[٣]

والدّلالة تامّة.

وهناك روايات كثيرة يمكننا أنّ نقول: إن العدد يبلغ مستوى التّواتر. قال المحقّق صاحب **الجواهر** رحمه الله: والنّصوص مستفيضة فيه (الاشتراط) أو متواترة.[٤]

وقال الشّيخ **الأنصاري** رحمه الله: والأصل فيه (الاشتراط) الأخبار العامّة المسوّغة لاشتراط كلّ شرط إلّا ما استثنى، والأخبار الخاصّة الواردة في بعض أفراد المسألة، فمن الأولى الخبر المستفيض الّذي لا يبعد تواتره: «**إنّ المسلمين عند شروطهم**».[٥]

فالقاعدة متخذة من النّصوص بنفس الصّياغة.

الشّرط السّائغ

وهو عبارة عن الشّرط الّذي لم يكن مخالفاً للكتاب والسنّة. قال **المحقّق الحلّي** رحمه الله: وضابطه ما لم يكن مؤدّياً إلى جهالة المبيع، او الثّمن، ولا مخالفاً للكتاب والسنّة.[٦] وقال المحقّق **صاحب الجواهر** رحمه الله بأنّ الأمر يكون كذلك: ضرورة وضوح بطلان الثّاني (مخالف الكتاب والسنّة) وكذا

---

١. الوسائل، ج١٢، ص٣٥٣، باب ٦ من أبواب الخيار، ح١.
٢. نفس المصدر السابق، ح٢.
٣. نفس المصدر السابق، ص٣٥٤، ح٥.
٤. الجواهر، ج٢٣، ص١٩٩.
٥. المكاسب: الخيارات، ص٢٢٨.
٦. شرائع الإسلام، ج٢، ص٣٢.

الأول (موجب الجهالة) بعد ما عرفت من إعتبار المعلوميّة فيهما، بل هو مندرج في الثّاني.[١]

وقال **الفاضل النرّاقي**رحمه الله غيرالجائز(من الشّرط) في عباراتهم أربعة: ١ـ الشّرط المخالف للكتاب والسنّة، ٢ـ والشّرط الّذي أحلّ حراماً وحرّم حلالاً، ٣ـ والشّرط المنافي لمقتضي العقد، ٤ـ والشّرط المؤدي إلى جهالة أحد العوضين.[٢]

والتّحقيق: إنّ الشّرط السائغ هو الّذي لم يكن مخالفاً للكتاب والسنّة فحسب. والموارد الثّلاثة الأُخرى (جهالة المبيع، تحليل الحرام وتحريم الحلال، خلاف مقتضى العقد) كلّها تندرج في مخالفة الكتاب والسنّة ويكون كل واحد من تلك الموارد من مصاديق المخالفة للكتاب والسنّة، كما ألمح المحقّق صاحب الجواهررحمه الله إلى ذلك الاندراج ببيانه الّذي مرّ بنا ذكره آنفاً في نطاق الشّرط.

قال **الفاضل النرّاقي**رحمه الله: مقتضى العمومات وجوب الوفاء بالشّرط مطلقاً، سواء كان قبل العقد أو بعده، بل لو لم يكن عقد أيضاً، إلّا فيما كان شرطاً للخيار المستلزم للعقد مقارناً للشّرط أو قبله أو بعده، وقد خرج من ذلك ما كان قبل النّكاح بالإجماع، وامّا غيره فلا دليل على خروجه[٣]. والأمر كما أفاده.

وقال سيّدنا الأُستاذرحمه الله: لاشبهة في جواز جعل الشّرط في العقود، ولاخلاف فيه بين الأصحاب، سواء كان متصلاً بالعقد أو منفصلاً عنه ـ إلى أن قال ـ يستدل على مشروعيّة الشّرط بالرّواية المستفيضة، بل المتواترة بين الفريقين: المؤمنون عند شروطهم إلّا شرطاً خالف كتاب الله وسنّة نبيّه، فإنّها تدلّ باطلاقها على لزوم الوفاء بكلِّ شرط، غاية الأمر خرج عنها الشّروط الابتدائيّة وبقي الباقي.[٤]

والمقصود من الشّروط الابتدائية هناك، الشّروط الّتي لم تكن في ضمن العقد، كما قال **الشّيخ الأنصاري**رحمه الله في أنّ الشّرط السّائغ لابد: أن يلتزم به في متن العقد، فلو تواطيا عليه قبله لم يكف ذلك في التزام المشروط به على المشهور، بل لم يعلم فيه خلاف ـ فقال ـ: إلزام الشّرط على نفسه قبل العقد كان إلزاماً إبتدائيّاً لا يجب الوفاء به قطعاً ـ إلى أن قال ـ: أن

---

١. الجواهر، ج٢٣، ص١٩٩.
٢. عوائد الأيام، ص٤٦.
٣. عوائد الأيام، ص٤٦.
٤. مصباح الفقاهة، ج٦، ص٢٠١.

الخارج عن عموم المؤمنون عند شروطهم هو ما لم يقع العقد مبنيّاً عليه.[١] وذلك لعدم تحقق العلاقة بين الشّرط وبين العقد في صورة عدم التّقارن الزّماني بينهما، وها هو المتفاهم عند العرف والمتيقن من السّيرة العقلائيّة.

وتبيّن لنا أن الشّرط الّذي لم يتعلق بالعقود كان بنفسه مورداً للقاعدة، وأما الشّروط الّتي تتعلّق بالعقود، فلابّد أن تكون في ضمن العقد ومقارنة له حتّى يكون بناء العقد على الشّرط معلوماً عند العرف، وتبيّن لنا أيضاً أن الشّرط في العقد لا يختصّ بالبيع، بل يتحقّق في جميع العقود اللازمة، وبما أنّ وجوب الوفاء بالشّرط وثيقة الصّلة باللزوم في العقد، لا أرضيّة لوجوب الوفاء بالشّرط ضمن العقود الجائزة.

فروع

الأوّل: قال **شيخ الطائفة**رحمه الله: والّذي يقتضيه مذهبنا أنه إذا شرط في الصّداق الخيار كان العقد صحيحاً، والمهر لازماً، والخيار ثابتاً؛ لقوله عليه السلام: «**المؤمنون عند شروطهم**».[٢]

الثّاني: قال **العلاّمة**رحمه الله: عقد الكفالة يصحّ دخول الخيار فيه فإنّ شرط الخيار فيها مدة معينة صحّ؛ لقوله عليه السلام: «**المؤمنون عند شروطهم**».[٣]

الثّالث: قال **المحقّق الحلي**رحمه الله: ويجب أن يأتي بما شرط عليه (في الحجّ) من تمتع أو قران أو إفراد.[٤] وقال المحققّ **صاحب الجواهر**رحمه الله بأن الحكم يكون كذلك: لقاعدة المؤمنون عند شروطهم.[٥]

الرّابع: قال سيّدنا **الأُستاذ**رحمه الله: ولا يضمن (المستعير) مع عدمه (عدم التّعدي) إلاّ أن يشترط عليه الضّمان.[٦] وذلك على أساس قاعدة المؤمنون على شروطهم.

ما هو شرط النّتيجة وشرط الفعل؟

---

١. مكاسب، قسم الخيارات، ص٢٨٢.
٢. المبسوط، ج٤، ص٣٠٤.
٣. تذكرة الفقهاء، ج٢، ص٩٩.
٤. شرائع الإسلام، ج١، ص٢٣٢.
٥. الجواهر، ج١٧، ص٣٧١.
٦. منهاج الصالحين، ج٢، ص١٣٥.

المقصود من شرط النّتيجة هو الشّرط الذي يتحقّق نتيجة للعقد، كقولك: بعتك هذا بهذا، بشرط أن أكون وكيلك على كذا. فإذاً يتحقق الشّرط بتحقّق العقد. والمقصود من شرط الفعل تواعده ضمن العقد كقولك: بعتك هذا بهذا بشرط أن توكّلني بكذا، فإذاً يتحقّق الوعد بالشّرط في ضمن العقد، ولم يتحقّق الشّرط نفسه، فتحقق الشّرط (الوكالة) يحتاج إلى إنشاء مستقل يختصّ به. وها هو المصطلح عند الفقهاء.

الخلاصّة

١. معنى القاعدة هو: «وجوب الوفاء بكلّ ما يشترطه المتعاملان من التّزامات وتعهّدات سائغة في العقود».

٢. يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة: ١) بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ﴾؛ ٢) بالرّوايات المصرّحة بمدلول القاعدة وفيها الصّحيح.

٣. والشّرط السّائغ هو الّذي لا يكون مخالفاً للكتاب والسنّة فحسب، ومن مصاديق المخالف للكتاب والسنّة أيضاً ما أحلّ حراماً، وحرّم حلالاً أو كان منافياً لمقتضي العقد، أو أدّى إلى جهالة أحد العوضين.

الأسئلة

١. ما هو معنى «قاعدة المؤمنون عند شروطهم»؟

٢. ما هو ضابط الشّروط التي تكون لازمة للمتعالمين؟

٣. ما هو الدّليل الأصلي على اعتبار هذه القاعدة؟

٤. ما هو معنى شرط السّائغ؟

٣٠

قاعدة الإذن في الشّيء إذن في لوازمه

المعنى

معنى القاعدة هو أنه إذا تحقّق الإذن في شيء ذو لوازم كان ذلك الإذن إذناً في لوازمه أيضاً بلا حاجة إلى إذن آخر، والمراد من اللوازم هي الأُمور الّتي لا تنفك عن (الشّيء المأذون) عادةً، كما إذا أذن شخص للآخر السّكني في بيته، فإن هذا الإذن بالتّصرف في البيت يكون إذناً بالنسبة إلى التّصرّف 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. السّيرة العقلائيّة

قد استقر بناء العقلاء في جميع أرجاء العالم على أن اللوازم للشيء تتبعه تمام المتابعة حكماً، وهذا مما لا شك فيه، كما اصطلح عليه العقلاء بقولهم: (من التّزم بشيء التّزم بلوازمه).

ومن الجدير بالذكر أن مدى السيرة هنا إنما هو اللوازم الّتي تمسها الحاجة قطعاً، وأمّا الأشياء الّتي شككنا في كونها من تلك اللوازم تصبح خارجة عن نطاق السّيرة؛ وذلك لأنّ السيرة دليل لبّي لا إطلاق لها حتّى تشمل اللوازم المشكوكة، فيكتفي هناك بالقدر المتيقن والمقدار المعلوم.

٢. الرّوايات

منها ما نقله الشّيخرحمه الله بالإسناد عن الحسن الصفّار: أنه كتب إلى أبي محمد عليه السلام سألته عن تملّك لوازم الأرض الّتي أشتريها من رجل فوقّع: «**إذا ابتاع الأرض بحدودها وما أغلق عليه بابها فله جميع ما فيها إن شاء الله**».[١]

دلّت على أن اللوازم والملحقات تابعة لذيها حكماً.

ومنها معتبرة السّكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قضى النّبيّ صلى الله عليه وآله في رجل باع نخلاً واستثنى غلّة نخلات فقضى له رسول الله صلى الله عليه وآله بالمدخل إليها والمخرج منها ومدى جرائدها».[٢] دلّت على استحقاق المشتري لوازم البستان الّذي اشتراه وهذا هو معنى القاعدة، ويؤكد ما أوردناه حول القاعدة استناد الفقهاء عليها لدي الاستنباط، كما قال الشّهيد رحمه الله في جواز الإجارة بعد الإجارة: «وللمستأجر أن يؤجر العين الّتي استأجرها ثمّ ذكر مستنداً لهذا الحكم فقال: والإذن في الشّيء إذن في لوازمه».[٣]

٣. التّسالم

قد تحقق التسالم عند الفقهاء على أن الإذن في الشّيء إذن في لوازمه، فلا خلاف فيه بينهم والأمر متسالم عليه عندهم.

فروع

الأوّل: قال الإمام الخمينيرحمه الله: لابدّ أن يقتصر الوكيل في التّصرف في الموكلّ فيه على ما شمله عقد الوكالة صريحاً أو ظاهراً ولو بمؤنة قرائن حالية أو مقالية، ولو كانت هي (أي القرينة)، العادة الجارية على أن التّوكيل في أمر، لازمه التّوكيل في أمر آخر (والإذن في الشّيءإذن في لوازمه)كما لو سلّم إليه المبيع ووكّله في بيعه أو سلّم إليه الثّمن ووكلّه في الشّراء.[٤]

---

١. الوسائل، ج١٢، ص٤٠٥، باب ٢٩ من أبواب أحكام العقود، ح١.
٢. الوسائل، ج١٢، ص٤٠٦، باب ٣٠ من أبواب أحكام العقود، ح٢.
٣. اللمعة الدمشقية، ج٤؛ كتاب الإجارة، ص ٣٤٠.
٤. تحرير الوسيلة، ج٢، ص ١٩٠.

الثّاني: إذا تحقّق الوكالة في البيع، فهل يكون للوكيل تملّك الثّمن في ضوء تلك الوكالة أو لا؟ قال **العلاّمة**رحمه الله: أصحّهما عند قوم أنه يملكه؛ لأنّه من توابع البيع ومقتضياته، فالإذن في البيع إذن فيه وإن لم يصرّح به.[1]

الثّالث: قال **السّيد صاحب العناوين**رحمه الله: الضّابط أنّ الإذن في موضوع إذن من الشّرع في لوازمه من الجهة المأذون فيها كما أن الإذن في إجارة العين المستأجرة إذن في قبضها؛ إذ التّسليط على المنفعة يلزمه التّسليط على العين ولا ينفكّ عنه.[2]

الرّابع: قال **السّيد اليزدي**رحمه الله: إذا كان (الإذن) بعد الزّرع وكان البذر من العامل يمكن دعوى لزوم إبقائه إلى حصول الحاصل ؛ لأن الإذن بالشّيء إذن في لوازمه.[3]

الخلاصّة

١. المراد من قاعدة الإذن في شيء إذن في لوازمه؛ هو أنه «إذا أذن أحد لآخر في شيء فهو أذن في لوازمه أيضاً من دون حاجة إلى التّصريح، والمراد من اللوازم الأُمور الّتي لا تنفك عن الملزوم عادة».

٢. يمكن الاستدلال على مدلول القاعدة: ١) بالسّيرة العقلائية المعتمدة عند الجميع؛ ٢) بالرّوايات وقد اعتمد الفقهاء على هذه القاعدة لاستنباط أحكام عديدة.

الأسئلة

١. ما هو معنى قاعدة (الإذن في الشّيء إذن في لوازمه)؟
٢. ما هي الأدلّة الّتي يمكن التّمسك بها لاعتبار هذه القاعدة؟
٣. ما هي اللوازم المتيقن دخولها في القاعدة؟
٤. ما هو الحكم بالنسبة إلى اللوازم المشكوكة؟

---

١. تذكرة الفقهاء، ج٢، ص١٢٢.
٢. العناوين، ج١، ص١٠٤.
٣. العروة الوثقى، ص٥٥٢.

٣١

قاعدة تصديق الأمين فيما ائتمن عليه

المعنى

معنى القاعدة هو تصديق صاحب المال الأمين إذا ادّعى تلف الأمانة، وعليه إذا أُخبر الأمين عن تلف الوديعة، أو حدوث عيب فيها (بدون تعدٍّ أو تفريط) تكون وظيفة صاحب المال أن يصدّق المستودع.

ولا يخفى أن القاعدة (تصديق الأمين) تمتاز عن قاعدة حمل قول المسلم على الصّدق (قاعدة الصّحة) بقيد (الادّعاء) فالتّصديق هنا يكون تصديق الادّعاء المتعلق بأحوال مال الغير (الوديعة) وهناك يكون التّصديق بدون الادّعاء ولا يتعلّق بمال الغير.

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١. السّيرة القطعية

قد جرت السّيرة عند المشترعة على تصديق الأمين بالنّسبة إلى أحوال الوديعة.

٢. التّسالم

قد تحقق التّسالم عند الفقهاء على مدلول القاعدة (تصديق الأمين) ولا خلاف فيه بينهم فالأمر متسالم عليه عندهم.

٣. الرّوايات

وهي الواردة في باب الوديعة، منها موثقة مسعدة بن زياد، عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ليس لك أن تتهم من قد ائتمنته»[١] دلّت بإطلاقها على أن الأمين إذا أخبر عن أحوال الأمانة تكون الوظيفة الشّرعية تجاهه التّصديق، ولا يجوز لأحد اتهام الأمين أو تكذيبه.

لا يخفى أنّ مورد تصديق الأمين هي الصّور التي لم يكن فيها الضّمان على الأمين ولم يشترطه عليه، وأمّا في فرض ثبوت الضّمان على الأمين، مثلما إذا ثبت الضّمان بحجة أُخرى الشّرعية كان ذلك مورداً لقاعدة الإتلاف.

كما قال السّيد الحكيم رحمه الله: قاعدة سماع قول الأمين يختص بما إذا لم يكن ظاهر حجّة على خلافه.[٢]

فروع

الأول: قال المحقّق الحلي رحمه الله: «إذا أنكر الوديعة، أو اعترف، أو ادّعى التّلف، أو ادّعى الردّ ولا بيّنة فالقول قوله»[٣] وذلك لأن المستودع أمين يجب تصديقه.

الثّاني: قال السيّد الطّباطبائي اليزدي رحمه الله: لو ادّعى العامل في جنس اشتراه أنه اشتراه لنفسه، وادّعى المالك أنه اشتراه للمضاربة، قدم قول العامل.

الثّالث:لو ادّعى أنه اشتراه للمضاربة، وادّعى المالك أنه اشتراه لنفسه (يقدم قول العامل)؛ لأنه أعرف بنيّته ولأنه أمين فيقبل قوله.[٤]

الخلاصّة

١. المراد من قاعدة تصديق الأمين:«وجوب تصديق صاحب المال ما يدّعيه أمينه ومستودعه على ماله من حدوث تلف أو عيب ونحوهما في المال، ما لم يكن بتعدّ أو تفريط».

---

١. الوسائل، ج١٣، ص٢٢٩، باب ٤، كتاب الوديعة، ح ١٠.
٢. مستمسك العروة الوثقى، ج١٣، ص١٧٩.
٣. شرائع الإسلام، ج٢، ص١٦٧.
٤. العروة الوثقى، ص٥٤١.

٢. يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة: ١) بالسّيرة المتشرعة؛ ٢) بالتّسالم المتحقّق عند الفقهاء على مدلولها. ٣) بالرّوايات الواردة في باب الوديعة.
٣. مورد القاعدة إنّما هو خصوص الصّور الّتي لا تكون مورداً لقاعدة الإتلاف.

الأسئلة

١. ما هو معنى «قاعدة تصديق الأمين»؟
٢. ما هو الدّليل الأصلي على اعتبار هذه القاعدة؟
٣. ما هو الحكم لو تعارض اليد بالبينة؟
٤. ما هو الفرق بين هذه القاعدة وقاعدة الصّحة؟

٣٢

قاعدة الائتمان

المعنى

معنى القاعدة هو عدم ضمان الأمين بالنّسبة إلى تلف الأمانة. وعليه فإذا تلفت الأمانة، في يد الأمين ليس لصاحب المال أن يطلب من الأمين قيمة التّالف أو مثله؛ لأن الأمين لا يكون ضامناً بالنسبة إلى مال الأمانة إلاّ مع التّعدي والتّفريط.

ومن المعلوم أن المراد من الأمين هو مَن قبض المال بنحو الأمانة لا بنحو الاعتداء، والمراد من الضمان هو الضّمان الواقعي أي القيمة في القيميّات، والمِثْل في المثليات.

والمراد من التّعدي هو الاعتداء عن حدود الإجازة. والتّفريطَ هو التّسامح في حفظ الأمانة، وتلف الأمانة عندئذ يصبح إتلافاً لصحّة الاستناد.

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١. الرّوايات

وهي الواردة في مختلف الأبواب:

منها: العَلَوي المعروف قال أمير المؤمنين عليه السلام: «**ليس على المؤتمن ضمان**»[١]. دلّ على مدلول القاعدة دلالة تامة كاملة.

---

١. المستدرك، كتاب الوديعة، ج١٣، ص٢٣٧، باب ٤.

منها: صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في الوديعة قال: «**صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان**»[١]. دلّت على أن يد المستودع أمانيّة فلا ضمان عليه إلاّ مع التّفريط.

والرّوايات هناك كثيرة كما قال **السّيد الخوئي** رحمه الله: ويدل عليه (مدلول القاعدة) الرّوايات الكثيرة الناطقة بعدم ضمان الأمين الواردة في الحمّال والجمّال والقصّار وصاحب السّفينة الّتي تحمل الأموال، ونحو ذلك مما يستفاد منه أن المؤتمن على الشيء لا يضمن ومنه العين المستأجرة.[٢]

٢. انتفاء السّبب

من المعلوم أنّ الضّمان بحاجة إلي السّبب وفي المقام لم يتحقّق السّبب للضّمان فإن أسباب الضمّان كلّها منتفية هنا (في الأمانة)، وذلك لأنّ يد الأمين لا تكون عادية ولا غير مأذونة، وليس التّلف عن تفريط ـ(حتى يتحقق الإتلاف) ـفعليه لا ضمان في تلف الأمانة.

٣. التّسالم

قد تحقّق التسالم عند الفقهاء على مدلول القاعدة (عدم ضمان الأمين)، فلا خلاف ولا إشكال فيه عندهم والأمر متسالم عليه عندهم.

قال **المحقّق صاحب الجواهر** رحمه الله: (.. وإذا استودع) وقبل ذلك (وجب عليه الحفظ) إلى أن قال: (فلا يلزمه) أي المستودع (دركها لو تلفت من غير) تعدّ فيها ولا (تفريط أو أُخذت منه قهراً) بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.[٣]

وكيف كان فالفقهاء أرسلوا القاعدة إرسال المسلّمات. كما قال **شيخ الطّائفة** رحمه الله: الوديعة أمانة لا ضمان على المودع ما لم يفرّط[٤] والأمر كما أفاده.

فروع

الأول: قال **السّيد اليزدي** رحمه الله: العين المستأجرة في يد المستأجر أمانة فلا يضمن تلفها أو تعيّبها إلا بالتعدّي أو التفّريط. وقال **السّيد الخوئي** رحمه الله أنّ هذا الفرع كذلك: بلا خلاف فيه عند الفقهاء.[٥]

---

١. الوسائل، ج١٣، ص٢٢٧، باب ٤ من أحكام الوديعة، ح١.
٢. العروة الوثقى، ص٥٠٦.
٣. الجواهر، ج٢٧، ص١٠٢.
٤. المبسوط، ج٤، ص١٣٢.
٥. مستند العروة، كتاب الإجارة، ص٢٢٢.

الثّاني: قال **الشّيخ الصّدوق**رحمه الله في حدّ السّرقة: ليس على الضّيف ولا على الأجير قطع؛ لأنهما مؤتمنان[1] وبذلك يتبيّن أنه للائتمان دور ايجابي في شتى المجالات.

الثّالث: قال الشّيخ **كاشف الغطاء**رحمه الله: الأمانة المفترضة في القاعدة سواء كانت أمانة مجردة كما لو كان قد دفعها المالك لمصلحته فقط كالوديعة فلا ضمان بتلفها إلاّ مع التّعدي والتّفريط. أو كانت أمانة مختلطة، كما لو كان الدفع لمصلحة الطّرفين، مثل العين المستأجرة ومال المضّاربة أو كانت متمحضة للقابض، كالعارية. فحكم الجميع عدم الضّمان للائتمان.[2]

الرّابع: قال **الإمام الخميني**رحمه الله: العامل ـ في المضاربة ـ أمين فلا ضمان عليه لو تلف المال تحت يده إلا مع التّعدي أوالتّفريط.[3]

الخلاصّة

١. المراد من قاعدة الائتمان هو: «عدم كون الأمين ضامناً عند تلف الأمانة من غير تعدّ وتفريط».

٢. المراد من الأمين هو من قَبض المال بنحو الأمانة لا التّعدي، كالوديعة، والعيّن المستأجرة والعارية ونحوها.

٣. يمكن الاستدلال على اعتبار هذه القاعدة: ١) بروايات صحيحة تامّة الدّلالة على مدلول القاعدة؛ ٢) بانتفاء سبب الضمان: كالتّعدي، وعدم الإذن، والتّفريط في المقام؛ ٣) بإجماع الفقهاء على مدلولها.

الأسئلة

١. ما هو معنى قاعدة الائتمان؟

٢. ما هو المقصود من الأمين في القاعدة؟

٣. ما هو الدّليل الأصلي على اعتبار قاعدة الائتمان؟

٤. ما هو معنى التّعدي والتفريط بالنّسبة إلى الأمانة؟

---

١. المقنع، ص٣٧.
٢. تحرير المجلّة، ص٨٩
٣. تحرير الوسيلة، ج٢، ص١١٢.

٣٣

قاعدة لا ضمان على المستعير

المعنى

معنى القاعدة هو نفي الضّمان عن المستعير بالنّسبة إلى العارية، وعليه كل عارية تلفت عند المستعير لا يوجب تلفها الضّمان عليه إلاّ إذا اشترط الضّمان أو كان المعار من الذّهب والفضة، فإن في هذه الموارد يتحقق الضّمان تخصيصاً للقاعدة.

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١. الرّوايات

وهي الواردة في الباب وتكون كثيرة كادت أن تبلغ مستوى التّواتر،ومن جملتها روايات صحيحة سنداً وتامّة دلالة.

منها صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال:«**إذهلكت العاريّة عند المستعير لم يضمنه إلاّ أن يكون إشترط عليه**».[1] دلّت على عدم الضّمان على المستعير عند تلف العارية والدّلالة تامّة.

---

١. الوسائل، ج١٣، ص٢٣٦ باب ١ كتاب العارية، ح١.

٢. انتفاء السّبب

من المعلوم أنّ الضّمان يدور مدار السّبب، وبما أن المفروض في المقام عدم تحقّق السّبب (التّعدي والتّفريط) فلا يتحقق المسبب (الضّمان).

٣. التّسالم

قد تحقّق التّسالم بين الفقهاء على مدلول القاعدة فلا خلاف فيه بينهم، كما قال المحقّق الحلي رحمه الله في العارية: للمستعير الانتفاع بما جرت العادة به في الانتفاع بالمعار، ولو نقص من العين شيء أو تلفت بالاستعمال من غير تعدّ لم يضمن.[1] وقال المحقّق صاحب الجواهر رحمه الله إن هذا الحكم يكون كذلك: للنّص والإجماع.. ولعلّ الوجه في ذلك واضح؛ لأنه استعمال مأذون فيه، وبناء العارية على النّقص بالاستعمال وقول الصّادق عليه السلام في صحيح ابن سنان[2] المسؤول فيه عن العاريّة «لا غرم على مستعير عارية إذا هلكت إذا كان مأموناً». ولعله لذا قطع المصنّف.[3]

فروع

الأول: قال المحقّق صاحب الجواهر رحمه الله: بأنّه لا ضمان على النّقص والتّلف الواقعان بسبب الاستعمال المعتاد ولو من جهة الاتفاق في مثل تلف العين، كما لو استعار دابة للركوب أو الحمل ولم يزد على المعتاد واتفق تلفها بنفس ذلك الاستعمال، لعثرة أو نحوها، وهذا هو المناسب للقطع بعدم الضّمان فيه، للنّصّ والفتوى.

الثّاني: هو التّلف بالاستعمال بسبب استدامته واستمراره المقتضي لاستيفاء عمره بالنّسبة إلي ذلك العين، وهذا هو المناسب للإشكال في الضّمان به، باعتبار اقتضاء إطلاق عقد العاريّة تناوله، وعدمه إلاّ مع التّصريح، ولعلّ الضّمان به حينئذ وجيه».[4]

الثّالث: قال الإمام الخميني رحمه الله: يجب على المستعير الاقتصار في نوع المنفعة على ما عيّنها المعير، فلا يجوز له التّعدي إلي غيرها.

---

١. شرائع الإسلام، ج٢، ص١٧٢.
٢. الوسائل، ج١٣، ص٢٣٦، باب ١، كتاب العارية، ح٣.
٣. الجواهر، ج٢٧، ص١٦٣.
٤. الجواهر، ج٢٧، ص١٦٤.

الرّابع: انما يبرأ المستعير عن عهدة العين المستعارة بردها إلى مالكها أو وكيله، ولو ردّها إلى حرزها بلا يد من المالك ولا إذن منه لم يبرأ.[1]

الخلاصّة

١. المراد من قاعدة لا ضمان على المستعير: «نفي الضّمان عن المستعير في حال تلف العارية عنده ما لم يكن المعار من الذّهب والفضة أو اشترط المعير عليه ضمانه».

٢. يمكن الاستدلال على اعتبارها: ١) الروايات وفيها صحيح السند؛ ٢) انتفاء سبب الضّمان (التّعدي والتّفريط) ؛ ٣) التّسالم المتحقق بين الفقهاء على مدلولها.

الأسئلة

١. ما هو معنى قاعدة «لا ضمان على المستعير»؟

٢. ما هو الدّليل الأصلي على اعتبار القاعدة؟

٣. ما هي الموارد الّتي يقع الضمان فيها على المستعير؟

٤. ما هو الفرق بين قاعدة لا ضمان على المستعير وقاعدة الائتمان؟

---

١. تحرير الوسيلة، ج٢، ص٩٧و ٩٨.

٣٤

قاعدة كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده

المعنى

معنى القاعدة هو أن كل عقد يوجب الضّمان في فرض الصحّة يكون كذلك في فرض الفساد، والمراد من العقد هنا هو الّذي يتعلق بالمعاملة المالية وعليه يخرج عقد النّكاح خروجاً تخصصياً.

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١. الاقدام المعاملي

قال الشّهيد الثّاني رحمه الله في مسألة اشتراط الرّهن بتبدله بالمبيع إذا لم يتحقّق أداء الدّين في مدّة الاجل، بأنّ هذا الاشتراط لا يصحّ؛ لأنّه في مدّة الاجل رهن فاسد وبعده مبيع فاسد، وفاسد كل عقد بتبع صحيحه في الضّمان وعدمه، فحيث كان صحيح الرّهن غير مضمون كان فاسده كذلك، وحيث كان صحيح البيع مضموناً على المشتري ففاسده كذلك.

و السّرفي ذلك أنّهما تراضيّاً على لوازم العقد، فحيث كان مضموناً فقد دخل القابض على الضّمان، ودفع المالك عليه، مضافاً إلى قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما أخذت حتّى تؤدي[1] وهو واضح.[2]

---

١. عوالي اللئالي، ج٣، ص٢٤٦، ح٢.
٢. مسالك الإفهام، ج٤، ص٥٦.

قال الشّيخ الأنصاري رحمه الله: ثمّ إنّ المدرك لهذه الكلية ـ على ما ذكره في المسالك في مسألة الرّهن المشروط بكون المرهون مبيعاً بعد انقضاء الأجل ـ هو إقدام الآخذ على الضمان، ثم اضاف إلي ذلك قوله عليه السلام: على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي، والظّاهر أنّه تبع في استدلاله بالإقدام (عن) الشّيخ في المبسوط ـ إلى أن قال ـ: وهذا الوجه لا يخلو عن تأمل (وجه التّأمل عدم ملازمة الإقدام مع الضّمان نفياً واثباتاً) فقال: اللهم إلاّ أن يستدل على الضّمان فيها بما دلّ على احترام مال المسلم وأنّه لا يحل إلاّ عن طيب نفسه، وأن حرمة ماله كحرمة دمه، وأنّه لا يصلح ذهاب حقّ أحد هدراً، مضافاً إلى أدلّة نفي الضّرر. وقال كنتيجة نهائيّة: فليس دليل الإقدام دليلاً مستقلاً بل هو بيان لعدم المانع عن مقتضى اليد في الأموال واحترام الأعمال.[1]

٢. السّيرة

قال سيدنا الأُستاذ رحمه الله: وقد قامت السّيرة القطعيّة العقلائيّة الممضاة للشّارع على أن التّسلط على مال الغير تسلطاً غير مجاني موجب للضمان، وحيث أنّ الشّارع المقدّس لم يمض الضّمان بالمسمى فيثبت الضّمان (الواقعي) بالمثل أو القيمة، وإذاً فثبوت الضّمان إنمّا هو بالإقدام المنضم إلى الإستيلاء من جهة السّيرة العقلائيّة.[2]

٣. الاستقراء

والتّحقيق: أن يقال إنّ قاعدة كلّ عقد يضمن، قاعدة استقرائيّة حصلت من الاستقراء في العقود الّتي تنبثق منها القاعدة، فوجد الفقهاء أن كلّ عقد مثل البيع والجعالة، وغيرهما الّذي تحقّق الضّمان في صحيحه يتحقق الضّمان في فاسده، ولكلّ من الموارد دليل خاصّ ذكر في محلّه، فيكون كل واحد منها تابعاً لدليله الخاصّ. اضف إلى ذلك التّسالم الموجود عند الفقهاء كما سنذكره ـ كمدرك مستقل ـ في بيان المدارك لعدل القاعدة.

قال العلّامة الحلي رحمه الله: وحكم كل عقد فاسد حكم صحيحه في وجوده.[3]

---

١. المكاسب، البيع، ص١٠٣.
٢. مصباح الفقاهة، ج٣، ص٩٦.
٣. تذكرة اللفقهاء، ج١، ص٨

فروع

الأوّل: قال **الشّيخ الأنصاري**رحمه الله: فالمتعين بمقتضى هذه القاعدة الضّمان في مسألة البيع؛ لأنّ البيع الصّحيح يضمن به.[1] فيتحقّق هناك ضمان معاملي على البائع والمشتري تجاه المبيع والثّمن في مطلق الأحوال.

الثّاني: قد ألمحنا أنّ العين المستأجرة لم تكن مضمونة على التّقديرين. وأمّا المنفعة في الإجارة تكون مضمونة بأُجرة المسمى في صورة الصحّة، ومضمونة بأُجرة المثل في صورة الفساد، وفقاً للقاعدة. كما قال سيّدنا الأُستاذرحمه الله: إذا كانت (الإجارة) مقيّدة كما إذا استأجر دابّة لركوب نفسه فلا تصحّ إجارتها من غيره، فإذا آجرها من غيره بطلت الإجارة. فإذا أركبها المستأجرالثّاني ـ عالماً بالفساد أثم ـ ويضمن للمالك أُجرة المثل للمنفعة المستوفاة.[2]

الثّالث: قال **السيّد الخوئي**رحمه الله: إذا ترك الزّارع الأرض بعد عقد المزارعة وكان تركه بلا عذر ضمن أجرة المثل.[3]

الخلاصّة

١. المراد من قاعدة: كلّ عقد معاوضة إذا كان على تقدير صحّته مما فيه الضّمان، فهو على تقدير فساده فيه الضّمان أيضاً.

٢. يمكن الاستدلال على إعتبار القاعدة: ١) بما دلّ على احترام مال المسلم وأعماله، والمنافع النّاتجة عن ذلك؛ ٢) السيرة العقلائيّة؛ ٣) الإجماع.

الأسئلة

١. ما هو معنى قاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»؟

٢. ما هو الدّليل الأصلي على اعتبار القاعدة؟

٣. هل تجري القاعدة المتلوة في عقد النكاح؟

٤. ما هي العلاقة بين قاعدة ما يضمن، وقاعدة الاحترام؟

---

١. المكاسب، البيع، ص١٠٢.
٢. منهاج الصالحين، ج٢، ص٩٣.
٣. منهاج الصالحين، ج٢، ص١٠٧.

٣٥

قاعدة كلّ عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده

المعنى

معنى القاعدة هو أنّ العقد الّذي لا يوجب الضّمان في فرض الصحّة، لا يوجب الضّمان في فرض الفساد، كالرّهن والوكالة والمضاربة وغيرها.

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١. الأولويّة

قال الشّيخ الأنصاري رحمه الله: ثمّ أن مبنى هذه القضية السّالبة على ما تقدّم من كلام الشّيخ في المبسوط هي الأولويّة، وحاصلها أن الرهن لا يضمن بصحيحه فكيف بفاسده. وتوضيحه: أن الصّحيح من العقد إذا لم يقتض الضّمان مع إمضاء الشّارع له، فالفاسد الّذي بمنزلة العدم لا يؤثر في الضّمان. (وأشكل عليه) فقال: لكن يخدشها أنّه لا يجوز أن يكون صحّة الرّهن، والإجارة الملتزمة لتسلط المرتهن والمستأجر على العين شرعاً مؤثرة في رفع الضّمان، بخلاف الفاسد الّذي لا يوجب تسلطاً لهما على العين، فلا أولوية.[1] وأفاد أن المدرك في عدم الضّمان فحوى دليل الاستئمان.

---

١. مصباح الفقاهة، ج٣، ص١١٤.

وقال سيّدنا الأُستاذ رحمه الله: والتّحقيق أنّ الدّليل على عكس القاعدة إنّما هو عدم الدّليل على الضّمان في مورده لا شيء آخر.

٢. الاستقراء

الصّحيح أن هذه القاعدة قد حصلت من الاستقراء التّام في موارد العقود الّتي لا توجب الضّمان، فوجدوا عدم الضّمان في فاسدها كصحيحها ـ وإن كان المنشأ هو عدم وجود السّبب للضمان بحسب الواقع ـ فلا كلام فيه (عدم الضّمان) بينهم والأمر متّفق عليه عندهم، فلما تمّ الاستقراء تمّ المدرك للقاعدة ولا حاجة بعد ذلك إلى ذكر الدّليل من الأولويّة وانتفاء السّبب وغيرها.

٣. التّسالم

قد تحقّق التّسالم عند الفقهاء على مدلول القاعدة، كما قال المحقّق صاحب الجواهر رحمه الله نقلاً عن الفقهاء: أن الأصحاب وغيرهم أطلقوا القول في هذه القاعدة ولم يخالف فيها أحد.[١]

فروع

الأوّل: قال المحقّق صاحب الجواهر رحمه الله: الظّاهر عدم ضمان العين في يد المرتهن إلى المدّة، كما أن الظّاهر ضمانها بعدها؛ لأنّ القبض فيها بالرّهن الفاسد، فلا يضمن كصحيحه.[٢]

الثّاني: «العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر، لا يضمنها إذا تلفت أو تعيّبت إلاّ بالتّعدي أو التّفريط».[٣]

الثّالث: قال العلاّمة رحمه الله: «إذا كانت الإجارة فاسدة لم يضمن المستأجر العين، إذا تلفت بغير تفريط ولا عدوان؛ لأنّه عقد لا يقتضي صحيحه الضّمان (بالنسبة إلى العين) فلا يقتضيه فاسده، وحكم كلّ عقد فاسد حكم صحيحه في وجوب الضّمان وعدمه.[٤]

---

١. الجواهر، ج٢٥، ص٢٢٧.
٢. نفس المصدر السابق.
٣. منهاج الصالحين، ج٢، ص٩٠.
٤. تذكرة الفقهاء، ج٢، ص٣١٨.

الخلاصّة

١. المراد من قاعدة كلّ عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده: هو «أن كلّ عقد لا يوجب الضّمان في فرض صحته، فهو لا يوجب الضّمان في فرض فساده».

٢. ويمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة: ١) بالأولويّة؛ ٢) استقراء العقود الّتي لا توجب الضّمان؛ ٣) بالتّسالم المتحقّق عند الفقهاء على مدلولها.

الأسئلة

١. ما هو معنى قاعدة «ما لا يضمن صحيحه لا يضمن فاسده»؟

٢. ما هو الدّليل الأصلي على اعتبار القاعدة؟

٣. ما هو دور الأولوية في القاعدة؟

٤. ما هي العلاقة بين القاعدة المتلوة ودليل الاستئمان؟

٣٦

قاعدة العقود تابعة للقصود

المعنى

معنا القاعدة هو أنّ العقد تابع للقصد وجوداً وعدماً، كما قال **الفاضل النّراقي**رحمه الله: من القواعد المتداولة في ألسنة الفقهاء قولهم: العقود تابعة للقصود[1] فكلّ عقد تحقّق بدون القصد كالعقد الصّادر من الهازل والغالط وما شاكلهما بما أنه لا يتضمن القصد لا يترتب عليه الأثر، فعليه إذا أنشأ النّاكح عقد النكاح بدون القصد لا يتحقّق النّكاح والتّزويج، وعلى أساس ذلك أفتي الفقهاء على أنّه إذا انشأ عقد النّكاح من لم يعرف معنى الألفاظ يكون العقد باطلاً؛ لعدم تحقّق القصد، وكذلك إذا وقع العقد المعاملي بدون القصد لا يتحقّق التّملّك والتّمليك.

ومن المعلوم أنّ المراد من العقد هنا هو العقد العقلائي الممضي، لا مطلق العقد ولو لم يكن ممضي، كما قال **الشّيخ الأنصاري**رحمه الله: إن العقود المصححة عند الشّارع تتبع القصود.[2] والأمر كما أفاده.

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

---

١. عوائد الأيام، ص٥٢.
٢. المكاسب، البيع، ص٨٥

١. التّسالم

قد تحقق التّسالم بين الفقهاء على أنّ تحقّق العقد تابع لتحقق القصد بتمامه و كماله، ولاخلاف في ذلك بينهم فالأمر متسالم عليه عندهم، كما قال الشّيخ الأنصاري رحمه الله: ومن جملة شرائط المتعاقدين قصدهما لمدلول العقد الّذي يتلفظان به واشتراط القصد بهذا المعنى في صحّة العقد، بل في تحقّق مفهومه ممّا لا خلاف فيه ولا إشكال، فلا يقع من دون قصد إلى اللّفظ كما في الغالط أو إلى المعنى (كالهازل)، لا بمعني عدم استعمال اللفظ به‌بل بمعنى عدم تعلق إرادته وإن أوجد مدلوله بالإنشاء، كما في الأمر الصّوري فهو يشبه الكذب في الإخبار، كما في الهازل، أو قصد معنى يغاير مدلول العقد بان قصد الإخبار أو الاستفهام، أو إنشاء معنى غير البيع مجازاً أو غلطاً، فلا يقع البيع؛ لعدم القصد إليه.[١] والأمر كما أفاده.

٢. انتفاء الموضوع

لاشك في أن العقد الاصطلاحي من الإنشاءات، والإنشاء متقوّم بالقصد فلا إنشاء بدون القصد. وعليه إذا لم يكن القصد لا يوجد العقد. كما يقال: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني.[٢]

٣. الأصل

مقتضى الدّليل الأولي عدم ترتيب الأثر، ولعلّ هذا هو المراد من قولهم أنّ الأصل في المعاملات الفساد، فخرج منه ما إذا ثبتت صحّته كالعقد مع القصد وسائر الشّروط، وأمّا ما شك في صحّته كان مقتضى الأصل هو الفساد وعدم ترتيب الأثر.

فروع

الأول: إذا فرض إمضاء الشّارع على خلاف قصد المنشئ، فهو أجنبي عن القاعدة كما قال سيّدنا الأُستاذ رحمه الله: يمكن أن يكون إنشاء المنشئ موضوعاً لحكم الشّارع على خلاف مقصود المنشئ، ولكنّه غريب عن (قاعدة) تبعية العقود للقصود.[٣]

---

١. المكاسب، البيع، ص١٧.
٢. الاشباه والنظائر، ج١، ص ٦٣٠.
٣. مصباح الفقاهة، ج٢، ص١٢٦.

الثّاني: قال المحقّق **صاحب الجواهر**رحمه الله: يمكن استناد الفساد (في المعاوضة الرّبوية) إلى قاعدة تبعية العقود للقصود، ضرورة أنّ البائع أو المشتري إنّما بذل المثل في مقابل المثلين، فان لم يتم له (شرعاً) بطل العقد، وليس هو كبيع الشّاة والخنزير الّتي يبطل من الثّمن ما قابلها، فيبقى الآخر بما قابله منه؛ لأنّ البطلان في الزّيادة هنا بلا مقابل وهو أمر غير مقصود للمتعاملين، فلو صحّ العقد ما وقع لم يقصد، وما قصد لم يقع، كما هو واضح.[1]

الثّالث: قال **الإمام الخميني**رحمه الله: لو قال: بعتك هذا بكذا فقال لموكلي، فإن كان الموجب قاصداً لوقوع البيع للمخاطب، لم ينعقد[2] لتبعية العقد للقصد.

الخلاصّة

١. المراد من قاعدة العقود تابعة للقصود: هو «تبعية العقد للقصد وجوداً وعدماً».

٢. المراد من القصد هنا هو القصد العقلائي المُمضي من الشّارع.

٣. يمكن الاستدلال على اعتبارها: ١) التسالم المتحقّق بين الفقهاء على مدلولها؛ ٢) انتفاء موضوع الحكم لو انتفى القصد؛ ٣) أصالة الفساد في المعاملات عند الشّك في الصحّة.

الأسئلة

١. ما هو معنى قاعدة «العقود تابعة للقصود»؟

٢. ما هو الدّليل الأصلي على إعتبار القاعدة؟

٣. هل يختص مدلول القاعدة بالمعاملات المالية؟

٤. ما هي العلاقة بين القاعدة المتلوة وبين أصالة الفساد في المعاملات؟

---

١. الجواهر، ج٢٣، ص٣٣٥.

٢. تحرير الوسيلة، ج٢، ص١٤.

٣٧

قاعدة اللزوم

المعنى

المراد من اللزوم هنا أصالة اللزوم في العقود المتعلقة بالمعاملات، ويتمسك بها عند الشّك في لزوم معاملة أو معاهدة، فالعقود الّتي تقع بالنّسبة إلي البيع والإجارة والصّلح توجب اللزوم، وتسمّى تلك العقود بالعقود اللازمة العهدية في قبال العقود الجائزة الإذنية، كالوكالة والعارية وما شاكلهما، وعليه إذا وقع عقد البيع مثلاً على النّهج الصّحيح كان مقتضى القاعدة هو اللزوم، إلاّ أن يثبت الخيار بالدّليل الخاصّ، فيكون معنى اللزوم هو لزوم العمل بمقتضى العقد وعدم جواز حلّ العقد من أحد الطّرفين بدون رضا الطّرف الآخر. كما قال المحقّق صاحب الجواهر رحمه الله: الأصل في البيع اللزوم، أي بناؤه عليه، لا على الجواز، وإن ثبت (الجواز) في بعض أفراده.[1]

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١. الآيات

قوله تعالى: ﴿ امَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾.[2] مقتضى إطلاق الأمر ﴿أَوۡفُوا﴾ وتعلقه بالجمع المحلّى باللاّم هو وجوب الوفاء بجميع العقود والالتزام بمقتضاها وهو معنى اللزوم، وأما ثبوت الخيار

---

١. الجواهر، ج٢٣، ص٣.
٢. المائدة، ١.

في المعاملات فهو إما يكون بالتّخصيص، كما في العقود العهدية، أو يكون بالتّخصص، كما في العقود الإذنية.

قال الشّيخ الأنصاري رحمه الله: قاعدة اللزوم في الملك تشتمل العقود ـ كلّها ـ.

وبالجملة فلا إشكال في أصالة اللزوم في كلّ عقد شك في لزومه شرعاً، وكذا لوشك في أنّ الواقع في الخارج هو العقد اللازم أو الجائز كالصّلح من دون عوض والهبة. ثمّ استدل على إثبات اللزوم بآيتي ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[١] و﴿ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾[٢] وبعموم قوله عليه السلام: «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا وعموم

السّلطنة ولا يحل وغيرها- إلى أن قال ـ: والحاصل أن الحكم باللزوم في مطلق الملك وفي خصوص البيع ممّا لا ينكر».[٣]

وقال سيّدنا الأُستاذ رحمه الله: يمكن التمسّك بالآية (الأُولى) لإثبات اللزوم ـ بمجموع المستثنى والمستثنى منه ـ فإنّ الآية الكريمة في مقام حصر التّملك الشّرعي بالتّجارة عن تراض، ومن الواضح جداً أنّ التّملك بالفسخ مع عدم رضا الآخر ليس منها فتدلّ على اللزوم.[٤] قال المحقّق صاحب الجواهر رحمه الله: من المحتمل أو الأظهر كون المراد منها (آية أوفوا)، إرادة بيان اللزوم في العقود، دون خصوص الصحّة، ولذا كان هو الأصل في العقود إلاّ ما خرج بالدّليل.[٥] وقال في موضع آخر: طريقة الأصحاب الاستدلال بها (الآية) على اللزوم.[٦]

٢. بناء العقلاء

قد استقرّ بناء العقلاء والعرف في معاملاتهم وعهودهم على الالتزام بالعقد والعهد وعدم نقضه وحلّه، ولاشك في أن نقض العهد مذموم عندهم، وهذا البناء ممضاءٌ من قبل الشّرع بالنّسبة إلى الملك والبيع والصّلح ومثلها، كما قال سيّدنا الأُستاذ رحمه الله: هذا (بناء البيع على اللزوم) هو الصّحيح لقيام بناء العقلاء من المتديّنين وغيرهم على

---

١. البقرة، ١٨٨.
٢. المائدة، ١.
٣. المكاسب، البيع، ص ٨٥.
٤. مصباح الفقاهة، ج٦، ص ٤٠.
٥. الجواهر، ج ٢٢، ص ٢٢٠.
٦. الجواهر، ج٢٨، ص ٢٢٤.

ذلك، وعليه فالشّرط الضّمني في كل عقد موجود على بقاء المعاهدة على حالها ولا ينفسخ العقد بفسخ كلّ منهما كيف شاء، وفي أيّ وقت أراد، وليس لأحد من المتبايعين أن يرجع إلى الآخر بعد مدة ويسترجع العوض منه بفسخ العقد، وإلاّ لما استقرّ نظام المعاملات، ولا إطمأنّ أحد ببقاء أمواله تحت يده وإن مضى على بيعه وشرائه سنين متمادية، فإنّ العقد الجائز قابل للانهدام ولو بعد سنين، وحينئذ لا يستقر تملك الملاك في مستملكاتهم المبتاعة من الغير، واختلّت تجارة التّجار ونظام الاكتساب.[1] والأمر كما أفاده.

٣. مقتضى العقد

قال العلّامة رحمه الله: الأصل في البيع اللزوم، لأنّ الشّارع وضعه مفيد النّقل للملك من البائع إلى المشتري[2] والتّحقيق أنّ العقود بمقتضي طبيعتها الأوليّة ظاهرة في المقاطعة وعدم التّزلزل، فالظّاهر من العقد الصّحيح الشّرعي الكامل هو تحقق التّمليك والتّملّك للطّرفين بدون حالة منتظرة، وإلاّ فيتلقّى العقد ناقصاً، كما قال سيّدنا الأُستاذ رحمه الله: هل الأصل في المعاطاة وسائر العقود هو اللّزوم أم هو الجواز؟ الظّاهر هو الأوّل.[3] فظاهر العقد إنشاء الملكية التّامة إلاّ أن تتحقق الإقالة أو الخيار بدليله الخاصّ. كما قال سيدنا الأُستاذ رحمه الله: أن الملكيّة المنشأة في كلّ عقد إنّما هو ملكية أبدية في غير موارد جعل الخيار.[4]

فروع

الأوّل: الظّاهر والمتيقّن من الأدلّة إثبات اللزوم في العقود، وأمّا المعاطاة فبما أنّها معاملة بدون العقد يشكل فيها إثبات اللزوم، التّحقيق هو جريان أصالة اللزوم في المعاطاة أيضاً؛ لأنّها ضرب من المعاهدة العقلائيّة فيشملها ما يدل على إثبات اللزوم في العقود من عموم ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[5] وبناء العقلاء وغيرهما.

---

١. مصباح الفقاهة، ج٦، ص١٨.
٢. تذكرة الفقهاء، ج١، ص٥١٥.
٣. مصباح الفقاهة، ج٢، ص١٢٣.
٤. نفس المصدر السابق، ص١٢٦.
٥. المائدة، ١.

الثّاني: «لو اختلفا (المتبايعان) في الغبنية وقت العقد، فعلى مدّعي الغبن البيّنة، لأصالة اللزوم».[١]

الثّالث: في أنّ التّلف لا يوجب بطلان العقد «بأنّه لاريب في أنّ انفساخ العقد (في الإجاره) بالتلف من غير تفريط مناف لقاعدة اللزوم».[٢]

الخلاصّة

١. مفاد قاعدة اللزوم: هو «لزوم العمل بمقتضى العقد في المعاملات وعدم جواز حلّ العقد من أحد الطّرفين بدون رضا الآخر، إلاّ أن يثبت الخيار بالدّليل الخاصّ».

٢. يتمسّك بهذه القاعدة عند الشّك في لزوم معاملة، أو معاهدة في خصوص العقود اللازمة العهديّة دون الجائزة الإذنية.

٣. يمكن الاستدلال على اعتبارها: ١) بآية ﴿أوفوا بالعقود﴾؛ ٢) بقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَأْكُلُوا أَمْوَلَكُم بَيْنَكُم بِالْبَطِلِ... ﴾؛ ٣) الرّوايات؛ ٤) استقرار السّيرة العقلائيّة على مدلولها وإمضاء الشّارع لهذه السّيرة، على أن اللزوم هو مقتضى العقد.

الأسئلة

١. ما هو معنى قاعدة «اللزوم»؟

٢. ما هو الدّليل الأصلي على اعتبار قاعدة اللزوم؟

٣. هل تجري قاعدة اللزوم في البيع المعاطاتي؟

٤. هل تجري أصالة اللزوم عند الشّك في نوعية العقد؟

---

١. جواهر الكلام، ج٢٣، ص٤٣.

٢. جواهر الكلام، ج٢٧، ص٢٤٣.

٣٨

قاعدة تبعية النّماء للأصل

المعنى

معنى القاعدة هو أنّ النّماء (الزّيادة والنّتاج) الحاصل من الأموال (الحيوان والبستان وما شاكلهما) تابع للأصل (ذات المال) في زمان الخيار وفي المقبوض بالعقد الفاسد وما شاكلهما، من حيث الملكية.

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١. المرابطة التّامة

إنّ الرّابطة بين النّماء والأصل تكون واقعية ذاتية، فالنّماء (الثّمرة مثلاً) بحسب الحقيقة جزء من الأصل (الشّجرة المثمرة)، وهو امتداد وجود الأصل، فيكون تابعاً له في الملكية طبعاً، فالمرابطة بينهما كافية في تحقّق التّبعية، كما قال شيخ الطائفة رحمه الله: فإذا غصب أرضاً فزرعها بحبّ نفسه، كان الزّرع له دون ربّ الأرض؛ لأنّه عين ماله، زاد ونما.[1] وعليه كلّما شككنا في ملكية الفرع ـ كالشّك في ملكية النّماء في زمن الخيار ـ نلحقه بملكية الأصل، وهذا من الضّروري الّذي يكفي تصوّره في تصديقه.

---

١. المبسوط، ج٣، ص٩٩.

كما قال المحقّق **صاحب الجواهر**رحمه الله في لزوم ردّ اللّبن مع الشّاة؛ فهو على مقتضى الضّوابط؛ لكونه (اللبن) بعض المبيع (الشّاة) ولذا نفي الخلاف عنه.[١]

٢. الرّوايات

هي الواردة في مختلف الأبواب.

قال المحدِّث الجليل **الحرّ العاملي** في باب ـ ٨ ـ من أبواب الخيار في الوسائل: إنّ المبيع إذا حصل له نماء في مدة الخيار فللمشتري، وإن تلف فيها (المدّة) فمن ماله(المشتري) إن كان الخيار للبائع.[٢] وذلك لأنّ المبيع أصبح ملكاً للمشتري لزوماً فالنّماء تابع للأصل في الملكية طبعاً. ونقل هذا المحدّث هناك روايات متعدّدة، منها موثقة إسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سأله رجل وأنا عنده، فقال: رجل مسلم احتاج إلى بيع داره فجاء إلى أخيه، فقال: أبيعك داري هذه، وتكون لك أحبّ إليّ من أن تكون لغيرك على أن تشترط لي، إن أنا جئتك بثمنها إلى سنة أن تردّ عليّ، فقال: «**لا بأس بهذا إن جاء بثمنها إلى سنة ردّها عليه**»، قلت: فإنّها كانت فيها غلّة كثيرة فأخذ الغلّة، لمن تكون الغلّة؟ فقال: «**الغلّة للمشتري، ألا ترى أنه لو احترقت لكانت من ماله**».[٣] دلّت على أن النّماء الحاصل للمبيع مدّة الخيار المختص للبائع يكون للمشتري، وها هو معنى تبعية النّماء للأصل.

٣. التّسالم

قد تحقّق التّسالم بين الفقهاء على مدلول القاعدة فلا خلاف فيه ولا إشكال، والأمر متسالم عليه عندهم، بل يتبيّن من تصريحات الفقهاء، أن قاعدة التبعيّة، تكون من المسلّمات المرسلة بينهم. كما قال المحقّق **صاحب الجواهر**رحمه الله: لم أجد ما يقتضي مخالفة قاعدة كون النّماء للمالك، الّتي قد عرفت عدم الكلام فيها في سائر مباحث الخيار وغيره.[٤] والحكم مفتى به عند فقهاء التّأريخ المعاصر، كما قال سيّدنا الأُستاذرحمه الله في الفتوى: نماء المبيع من زمان العقد إلى زمان الفسخ

---

١. الجواهر، ج٢٣، ص٢٦٤.
٢. الوسائل، ج١٢، ص٣٥٥ باب ٨ من أبواب الخيار.
٣. الوسائل، ج١٢، ص٣٥٥ باب ٨ من أبواب الخيار، ح١.
٤. الجواهر، ج٢٣، ص٢٦٦.

للمشتري، كما أنّ نماء الثّمن للبائع[١] فبما أن ملكية المبيع للمشتري، وملكية الثّمن للبائع تتحقّقان بواسطة العقد فالنّماء المتحقق لهما تابع لهما في الملكيّة، على أساس قاعدة التبعيّة.

فروع

الأول: قال **المحقّق الحلي**رحمه الله: لو اختلفا (المالك والعامل في المضاربة) في نصيب العامل، فالقول قول المالك مع يمينه.[٢] وقال **المحقّق صاحب الجواهر**رحمه الله في أنّ الحكم يكون كذلك: عند علمائنا كما في التّذكرة[٣] لأنه منكر للزائد؛ ولأنّ الأصل تبعيّة النّماء للمال، فلا يخرج عنه إلا ما أقرّ المالك بخروجه عنه[٤] على أساس القاعدة.

الثّاني: قال **الشّهيد الأوّل**رحمه الله: يدخل النّماء المتجدّد في الرّهن على الأقرب، وقال **الشّهيد الثّاني**رحمه الله: بل قيل إنّه إجماع، ولأنّ من شأن النّماء تبعية الأصل[٥] للقاعدة.

الثّالث: قال **السيّد اليزدي**رحمه الله: إذا قال المالك للعامل: خذ هذا المال قراضاً والرّبح بيننا صحّ، ولكلّ منهما النّصف، وإذا قال: ونصف الرّبح لك فكذلك، بل وكذا لو قال: ونصف الربّح لي، فإن الظّاهر أن النّصف الآخر للعامل، ولكن فرّق بعضهم بين العبارتين، وحكم بالصحّة في الأُولى؛ لأنّه صرّح فيها بكون النّصف للعامل، وأن النّصف الآخر يبقي له على قاعدة التبعيّة. بخلاف العبارة الثانيّة، فإنّ كون النّصف للمالك لا ينافي كون الآخر له أيضاً. على قاعدة التبعيّة، فلا دلالة فيها على كون النّصف الآخر للعامل، وأنت خبير بأنّ المفهوم من العبارة عرفاً كون النّصف الآخر للعامل.[٦]

الخلاصّة

المراد من قاعدة تبعية النّماء للأصل: «أن الزّيادة الحاصلة في الأموال تابعة لأصل المال من حيث الملكية في زمن الخيار، أو في المقبوض بالعقد الفاسد ونحوهما».

---

١. منهاج الصّالحين، ج٢، ص٣١.
٢. شرائع الإسلام، ج٢، ص١٤١.
٣. تذكرة الفقهاء، ج٢، ص٢٤٥.
٤. الجواهر، ج٢٦، ص٣٧١.
٥. اللمعة الدّمشقية، ج٤، ص٨٨.
٦. العروة الوثقى، ص٥٢٧.

١. يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة: ١) أنّ الرّابطة بين النّماء والأصل واقعيّة ذاتيّة، والنّماء إنّما هو امتداد للأصل فيكون تابعاً له في الملكية أيضاً؛ ٢) الرّوايات؛ ٣) التّسالم المتحقّق بين الفقهاء على مدلولها.

الأسئلة

١. ما هو معنى «قاعدة تبعية النّماء للأصل»؟
٢. ما هو الدليل الأصلي على تبعية النّماء لأصل المال؟
٣. ما هو حكم الزّرع الحاصل من البذر غصباً؟
٤. ما هي نوعية العلاقة بين الأصل والنّماء؟

٣٩

قاعدة الغرور

المعنى

معنى القاعدة هو تضرّر المشتري على أساس خداع البائع، فإذا انخدع المشتري وأصبح متضرراً فوق المتعارف يكون هو المغرور، والّذي تسبب الضّرر هو الغار، وعندئذ يرجع المشتري المغرور إلى البائع الغار بتدارك الضّرر الوارد عليه، كما قالوا: أنّ المغرور يرجع إلى من غرّه[1]. وربما يقال إن هذه الكلمات من الحديث النّبوي 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 بثمن مضاعف. كما قال الشّيخ الأنصاري رحمه الله: إنّ المشتري إذا اغترم للمالك غير الثّمن ـ إلى أن قال ـ كزيادة القيمة على الثّمن إذا رجع المالك بها على المشترى، كأن كان القيمة المأخوذة منه عشرين والثّمن عشرة (فقال:) فالظّاهر عدم الخلاف في المسألة؛ للغرور فإنّ البائع مغرّر للمشتري ومُوقع إياه في خطرات الضّمان ومُتلف عليه ما يغرمه فهو كشاهد الزّور الّذي يرجع إليه إذا رجع من شهادته.[2]

وصفوة الكلام أنّ حجر الأساس لتحقّق الغرور هو علم المغرّر وجهل المغرور. كما قال سيّدنا الأُستاذ رحمه الله: أنّ الغرّر إنّما يتقوّم بأمرين: أحدهما علم الغار بالعيب، وثانيهما جهل المغرور به، ومع إنتفاء أحدهما ينتفي الغرّر.[3]

---

١. حاشية المكاسب، ج١، ص١٩٢.
٢. المكاسب، البيع، ص١٤٦.
٣. مصباح الفقاهة، ج٥، ص٤٤٦.

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١. الروايات

وهي الواردة في مختلف الأبواب.

منها صحيحة محمّد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل شهد عليه رجلان بأنّه سرق فقطع يده حتّى إذا كان بعد ذلك جاء الشّاهدان برجل آخر فقالا: هذا السّارق وليس الّذي قطعت يده إنّما شبّهنا ذلك بهذا، فقضى عليهما أن غرّمهما نصف الدّية ولم يجز شهادتهما على الآخر».[١]

ومنها صحيحة جميل عن أبي عبدالله عليه السلام في شاهد الزّور قال: «إن كان الشّيء قائماً بعينه ردّ على صاحبه، وإن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلف من مال الرّجل».[٢] خلاصّة مدلول الصّحيحتين هو أنّ الّذي أصابه الضّرر من الغير، له أن يتدارك ضررّه بالرّجوع إلى ذلك الغير، وبما أنّه لا خصوصية للمورد يستفاد منها العموم؛ والإشكال بأن تدارك الضّرر إنّما هو بواسطة الإتلاف مندفع؛ وذلك لأنّ التّدارك إذا كان على أساس الإتلاف لكان الحاكم شريكاً في الأمر، وبما أن المستفاد من النّصّين هو الرّجوع على الشّاهد فقد تمّت الدّلالة على مفاد القاعدة.

وظاهر النّصين الإطلاق، إلاّ أنّ الصّحيح كما المحنا إليه هو الاقتصار في مورد القاعدة على ما إذا علم الغار؛ بالعيب والخدعة، لأنه هو المتيقن. كما قال السيّد الحكيم رحمه الله: لا دليل على قاعدة الغرور كلية وأنه يمكن استفادتها في خصوص صورة علم الغار من نصوص تدليس الزّوجة.[٣]

ومنها موثقة إسماعيل بن جابر، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل نظر إلى امرأة فأعجبته فسأل عنها فقيل: هي ابنة فلان فأتى أباها فقال: زوّجني ابنتك فزوّجه غيرها فولدت منه فعلم بها بعد أنها غير ابنته وأنّها أمة قال: «ترد الوليدة على مواليها والولد للرّجل، وعلى

---

١. الوسائل، ج١٨، ص٢٤٣، باب ١٤ كتاب الشهادات، ح١.
٢. الوسائل، ج١٨، ص٢٣٩ باب ١١ كتاب الشهادات، ح٢.
٣. نهج الفقاهة، ص٢٧٣.

الّذي زوّجه قيمة ثمن الولد يعطيه موالي الوليدة كما غرّ الرّجل وخدعه»[١]. دلّت على أن المغرور يرجع إلى من غرّه وخدعه.

٢. التّسالم

قد تحقّق التّسالم على مدلول القاعدة في الجملة، كما قال الشّيخ الأنصاري رحمه الله: بأنّ للمشتري المتضرّر الرّجوع على المالك؛ لقاعدة الغرور المتفق عليها ظاهراً.[٢]

وقال العلّامة الإصفهاني رحمه الله: واستناد الأصحاب إلى قاعدة الغرور معروف مشهور.[٣]

فروع

الأوّل: قال سيّدنا الأُستاذ رحمه الله: مقتضى القاعدة (الغرور) عدم جواز بيع المجهول هو عدم الجواز مع ضمّ معلوم إليه أيضاً؛ لأن ضم المعلوم إليه لا يخرجه عن الجهالة، بل يكون الثّمن الواقع في مقابل المعلوم أيضاً مجهولاً، فيبطل البيع.[٤]

الثّاني: قال سيّدنا الأُستاذ رحمه الله: إذا استند الوقوع على الضّرر إلى غيره، كان ضمانه على الغار؛ لقاعدة الغرور الثّابتة بالنّقل والاعتبار وإلاّ فلا، وعليه فإن كانت الغرامة الحاصلة من نقل المبيع إلى مكان الاختبار مستندة إلى البائع، وكونه غاراً للمشتري في ذلك؛ لعلمه بالعيب وجهل المشتري به فمؤونة النقل على البائع.[٥]

الثّالث: قال المحقّق الحلي رحمه الله في العارية: ولو إستعاره من الغاصب، وهو لا يعلم، كان الضمان على الغاصب، وللمالك إلزام المستعير بما استوفاه من المنفعة، ويرجع (المستعير) على الغاصب؛ لأنّه أذن له في استيفائها بغير عوض»[٦] وقال المحقّق صاحب الجواهر رحمه الله بالنّسبة إلى هذا الحكم: «فهو غارّ حينئذ له، فيرجع حينئذ عليه؛ لقاعدة: المغرور يرجع على من غرّه».[٧]

---

١. الوسائل، ج١٤، ص٦٠٢ باب ٧ من أبواب العيوب والتدليس، ح١.
٢. المكاسب، البيع، ص١٤٧.
٣. حاشية المكاسب، ج١، ص١٩٢.
٤. مصباح الفقاهة، ج٥، ص٤٥١.
٥. مصباح الفقاهة، ج٥، ص٤٤٦.
٦. شرائع الإسلام، ج٢، ص١٧٢.
٧. جواهر الكلام، ج٢٧، ص١٦٦.

الخلاصّة

١. معني قاعدة الغرور هو «أنّه متيتضرز شخص بسبب خداع آخر وتغريره كان للأوّل (أي المغرور) الرّجوع على الثّاني (الغارّ) ليتدارك الضّرر الّذي أصابه».

٢. وضابط تحقّق الغرّر أمران: **أحدهما** علم الغار بالعيب أوالضرّر، **وثانيهما** جهل المغرور به.

٣. ويمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة: ١) الرّوايات وفيها الصّحيح؛ ٢) التسالم المتحقق بين الفقهاء على مدلولها وسيرة العقلاء.

الأسئلة

١. ما هو معنى قاعدة الغرور؟

٢. ما هو الدّليل الأصلي على اعتبار هذه القاعدة؟

٣. هل يختص الغرّر بالمعاملة المالية؟

٤. ما هو دور الجهل في تحقّق الغرّر؟

٥. ما هو الشّرط الأساسي كمقوم للغرور؟

٤٠

قاعدة الإتلاف

المعنى

المراد من الإتلاف هنا هو استهلاك مال مسلم بدون الإذن، والرّضا أعمّ من أن يكون عن عمد أو عن خطأ، ويكون مفادها هو الضمان على من يتلف مال الغير، كما اشتهر في ألسن المتقدمين والمتأخرين قولهم: «من أتلف مال الغير فهو له ضامن»، فإذا تحقق إتلاف مال الغير بدون إذنه ورضاه وبدون قصد الإحسان إليه يكون المتلف هو الضّامن حتّى يؤدّي ما أتلفه إلى مالكه قيمة أو مثلاً.

ولا يخفى أنّه قد يعبّر عن هذه القاعدة (الإتلاف) بقاعدة من أتلف.

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١. الآيات

منها قوله تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَا﴾.[١] فيستفاد من إطلاق هذه الآية أنّ جزاء التّعدي والإتلاف هو المؤاخذة والضّمان، ولكن لا يخفى أن المنصرف من السّيئة خصوص فرض العمد فيصبح الدّليل أخصّاً من المدعى.

---

١. الشورى، ٤٠.

ومنها قوله تعالى: ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾.[١]

قال شيخ الطائفةرحمه الله: إذا غصب غاصب من هذا (ماله المثل) شيئاً، فان كان قائماً ردّه وإن كان تالفاً (قد أتلفه الغاصب) فعليه مثله؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ فإذا ثبت أنّه يضمن بالمثل (بحسب ظهور الآية) فإن كان المثل موجوداً طالبه به واستوفاه، وإن أعوذ المثل طالبه بقيمته.[٢]

والتّحقيق أن يقال استدلالاً على اعتبار القاعدة بهذه الآية، أنّ إتلاف ما الغير نحو من الاعتداء فإذا تحقّق ذلك (إخراج المال عن يد المالك) يتحقّق المجال للاعتداء المتقابل فيكون حق التّدارك لمن اعتدى عليه وهذا الحقّ فرع الضّمان على المعتدي وإلاّ فلا معنى للاستدراك. ولكن لا يخفى أن الاعتداء هو الإتلاف عمداً ولا يشمل فرض الخطأ والنّسيان فالدّليل أخصّ من المدعى.

٢. الرّوايات

منها صحيحة أبي ولاّد في اكترائه البغل من الكوفة إلى قصر أبي هبيرة وتخلّفه عنه فذهب من الكوفة إلى النّيل وبغداد ذهاباً وإياباً، قال: فأخبرت أبا عبدالله عليه السلام فقال: «**أري 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 أياه**».[٣] دلّت على أنّه من أتلف مال الغير (المال أو المنفعة) يكون ضامناً، ويجب عليه الوفاء بالمثل أو القيمة.

ومنها صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الشّيء يوضع على الطّريق فتمرّ الدّابة فتنفر بصاحبها فتعقره، فقال: «**كل شيء يضرّ بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه**».[٤] فيستفاد من عموم هذه الصّحيحة أنّ كلّ من يوجب تلف مال المسلم، يكون ضامناً لما يتلفه.

---

١. البقرة، ١٩٤.
٢. المبسوط، ج٣، ص٦٠.
٣. الوسائل، ج١٧، ص٣١٣، باب ٧ كتاب الغضب، ح١.
٤. الوسائل، ج١٩، ص١٨١، باب ٩ من أبواب موجبات الضمان، ح١.

ومنها صحيحة زرارة.[١] ومنها موثقة سماعة[٢] ومدلولهما نفس مدلول الصّحيح المتقدّم.

قال **العلّامة الأصفهاني**رحمه الله: الظّاهر أنه (إتلاف) مأخوذ من الموارد الخاصّة المحكوم عليها بالضّمان، كما في الرّهن والمضاربة والوديعة والعارية والإجارة، فإنّه حكم فيها بالضّمان مع التّعدي والتّفريط، وكذا في غيرها كقوله: من أضرّ... الخ.

والظّاهر بل المقطوع أنّه لا (يكون) لخصوصية لتلك الموارد على كثرتها وتشتتها، ولذا جعلوا الإتلاف سبباً للضمان كلية.[٣] والأمر كما أفاده.

٣. التّسالم

قد اتفق الفقهاء على مدلول القاعدة، ويقال إنّ الأمر متسالم عليه عند الفريقين، كما قال **السيّد الحكيم**رحمه الله: استفاض نقل الإجماع صريحاً وظاهراً عليه (مدلول القاعدة) في محكي جماعة.[٤] وقيل: إنّ القاعدة من ضروريات الفقه، وكيف كان فلا خلاف ولا إشكال في مدلول القاعدة.

قال **السيّد المراغي**رحمه الله: لا يحتاج في اثبات كون الإتلاف موجباً للضّمان إلى ذكر الأدلة، وكفي ما دل من السّيرة والإجماع والنّصوص الكثيرة على كون مال المسلم وعمله وعرضه ودمه محترماً مصوناً لا يجوز الاقتحام عليه والاضرار فيه.[٥]

بقي أمران

الأوّل: ماهو المدار في الضّمان؟ قال **السيّد اليزدي**رحمه الله: المدار في الضّمان على قيمة يوم الأداء في القيميات لا يوم التّلف ولا أعلى القيم على الأقوى[٦] وما ذكره مطابق للقواعد ولكن المستفاد من صحيحة أبي ولاّد، هو: أنّ العبرة بيوم الضّمان، كما قال سيّدنا الأُستاذرحمه الله: فإنّ صحيحة أبي ولاّد لا قصور في دلالتها على أنّ العبرة بقيمة يوم الضّمان المعبّر عنه فيها بيوم المخالفة.[٧]

---

١. الوسائل، ج١٩، ص٧٩، باب ٨ من أبواب موجبات الضمان، ح١.
٢. الوسائل، ج١٩، ص ١٨٠، باب ٨ من أبواب موجبات الضمان، ح٣.
٣. حاشية المكاسب، ص٨٧
٤. مستمسك العروة الوثقى، ج١١ ص ٧٠.
٥. العناوين، ج٢، ص٤٣٤.
٦. العروة الوثقى، ص٥٠٧.
٧. مستند العروة، كتاب الاجارة، ص٢٤٢.

الثّاني: هل يشترط في تحقّق الإتلاف مباشرة المتلف أم لا؟ من المعلوم أنّ الإتلاف بالمباشرة كأكل ما يؤكل وشرب ما يشرب من مال الغير ممّا لا شك في كونه موجباً للضّمان، وأما إذا كان العمل سبباً لتلف مال الغير كحفر البئر في الطّريق الموجب لعقر الدّابة فهل يوجب الضّمان أيضاً أم لا؟

التّحقيق: أنّ السّبب إن كان على نهج يستند التّلف إليه عرفاً بدون واسطة فاعل عاقل في البين موجب للضّمان قطعاً، وذلك ـ مضافاً إلى تسالم الفقهاء كما ادّعى صاحب الجواهر رحمه الله نفي الخلاف في المسألة ـ لأنّ الحكم منصوص في الرّوايات، منها صحيحة الحلبي المتقدّمة.

فروع

الأوّل: قال السيد اليزدي رحمه الله: إذا عثر الحمّال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره مثلاً ضمن؛ لقاعدة الإتلاف.[1]

الثّاني: قال: إذا أفسد الأجير للخياطة أو القصارة أو لتفصيل الثّوب ضمن، وكذا الحجّام إذا جنى في حجامته، أو الختان في ختانه، وكذا الكحّال والبيطار وكلّ من آجر نفسه لعمل في مال المستأجر إذا أفسده يكون ضامناً إذا تجاوز عن الحدّ المأذون فيه، وإن كان بغير قصده؛ لعموم من أتلف، وللصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام في الرّجل يعطي الثّوب ليصبغه (فيفسده)، فقال عليه السلام: «**كلّ عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن**».[2]

وقال سيّدنا الأُستاذ رحمه الله حول هذا الفرع: يدلّنا على ما ذكره قدس سره من الكبرى الكليّة أعني ضمان الأجير في كل مورد أفسد مع تجاوزه عن الحدّ المأذون فيه ما أشار قدس سره إليه من قاعدة الإتلاف أولاً حيث انّ الإفساد مصداق بارز لإتلاف المال كلاً أو بعضاً ولو بورود النّقص عليه وصحيحة الحلبي (المتقدمة)، ثانياً ـ إلى أن قال ـ: فالرواية صحيحة على كل تقدير كما أنّها ظاهرة الدّلالة على الكبرى الكلية وإن كان السّؤال عن مورد خاصّ فالحكم ثابت بلا إشكال.[3]

---

١. العروة الوثقى، ص٥٠٧.
٢. العروة الوثقى، ص٥٠٧.
٣. مستند العروة الوثقى، كتاب الإجارة، ص٢٤٦.

الثّالث: قال **شيخ الطائفة**رحمه الله: اذا فتح قفصاً، أو حلّ دابة أو هيّج كل واحد من الدّواب ونفر وذهب فعليه الضّمان؛ لأنّه سبب ملجئ، كما لو حفر بئراً ثمّ دفع فيها بهيمة أو إنساناً كان عليه الضّمان.[1]

الرّابع: قال **الإمام الخميني**رحمه الله: لو تعدى (المستعير في الاستعمال) نوعاً أو كيفية كان غاصباً وضامناً للإتلاف.[2]

الخلاصّة

١. المراد من الإتلاف في المقام: «إذا استهلك شخص مال مسلم بدون إذنه ورضاه، سواء كان عن عمد أو خطأ، فهو له ضامن».

٢. يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة: ١) الآيات الكريمة إلاّ أنّها أخصّ من المدعي ولا تشمل غير العمد من الإتلاف؛ ٢) الروايات الصحيحة التامّة الدّلالة؛ ٣) التّسالم لدى الفقهاء وبنقل الإجماع عليه.

٣. المدار في الضّمان في المقام على قيمة يوم الأداء في القيميّات، وفي بعض الرّوايات: أن المدار على قيمة يوم المخالفة.

٤. لا يشترط المباشرة في تحقّق الإتلاف وثبوت الضّمان، بل كل ما كان سبباً لتلف مال الغير، وكان ذلك يستند عرفاً إلى شخص، يكون ذلك الشّخص ضامناً لما أتلف.

الأسئلة

١. ما هو معنى قاعدة الإتلاف؟

٢. ما هو أقوى الأدلّة الّتي يتمسك به على اعتبار قاعدة الإتلاف؟

٣. إذا أخطأ الطّبيب في المعالجة، فهل يكون ضامناً؟

٤. ما هو المقصود من السّبب في الاتلاف؟

٥. ما هي النّسبة بين قاعدة الإتلاف وقاعدة الإحسان؟

---

١. المبسوط، ج٣، ص٨٩.

٢. تحرير الوسيلة، ج٢، ص٩٧.

٤١

قاعدة تلف المبيع قبل القبض من مال البائع

المعنى

معنى القاعدة هو أنّ المبيع إذا تلف بعد الاشتراء وقبل استيلاء المشتري كان على البائع ولو مضى زمان الخيار.

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١. الرّوايات

وهي الواردة في الباب، منها النّبوي المعروف ـ الّذي هو نفس المطلوب بتمامه وكماله ـ: «تلف المبيع قبل القبض من مال البائع».[١]

ومنها رواية عقبة بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام: في رجل اشترى متاعاً من رجل وأوجبه غير أنّه ترك المتاع عنده ولم يقبضه، وقال: آتيك غداً إن شاء الله، فسرق المتاع من مال من يكون؟ قال: «من مال صاحب المتاع الّذي هو في بيته حتّى يقبض المتاع ويخرجه من بيته».[٢] دلّت على أنّ المبيع إذا كان باقياً عند البائع ولم يقبض المشتري، فتلف ذلك المبيع، يكون التّالف من مال البائع، فالدّلالة تامّة.

---

١. مستدرك الوسائل، ج١٣، ص٣٠٣.

٢. الوسائل، ج١٢، ص٣٥٨، باب ١٠ من أبواب الخيار، ح١.

وأما السّند وإن لم يكن فيه رجال موثقون بالخصوص كمحمد بن عبدالله بن هلال وعقبة بن خالد، ولكنهما ذُكرا في سند كامل الزّيارة، والذّكر في ذلك السّند توثيق عام، فهو ـ الذّكر ـ مع عدم التّضعيف يكفي اعتباراً لهما، هذا مضافاً إلى أنّ الحكم مفتى به ولا يكون في المسألة إلاّ رواية واحدة، وهي هذه الرّواية.

٢. التّسالم

قد تحقّق التّسالم عند الفقهاء على مدلول القاعدة، كما قال المحقّق **صاحب الجواهر**رحمه الله أن الحكم يكون كذلك (تلف المبيع قبل القبض على البائع) إجماعاً بقسميه إذا لم يكن بامتناع من المشتري أو برضا منه بالبقاء في يد البائع بعد تمكينه منه وعرضه عليه، للنّبوي المنجبر بعمل الأصحاب كافة (كل مبيع...الخ) المعتضد مع ذلك بخبر عقبة بن خالد.[١]

ومن المعلوم أن الإجماع مع الإستناد إلى المدرك لا يكون الإجماع بمعنى الكلمة، بل يكون التّسالم المتحقّق عندهم.

وقال **الشّيخ الأنصاري**رحمه الله: لو تلف المبيع (قبل القبض) بعد الثّلاثة كان من البائع إجماعاً مستفيضاً، بل متواتراً كما في الرّياض، ويدلّ عليه النّبوي المشهور ـ وإن كان في كتب روايات أصحابنا غيرمسطور ـ «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»، واطلاقه كمعاقد الإجماعات يعمّ ما لو تلف في حال الخيار، أم تلف بعد بطلانه كما لو قلنا بكونه على الفور فبطل بالتّأخير، أو بذل المشتري الثّمن فتلف العين في هذا الحال.[٢] فالتّسالم ثابت.

تعارض القاعدة

قال **المحقّق الأردبيلي**رحمه الله: بأنّ هذه القاعدة (التّلف قبل القبض على البائع) تعارض القاعدة الأُخرى (التّلف في زمان الخيار على البائع) الّتي تفيد نفي الضّمان بعد انقضاء زمان الخيار ولو لم يتحقّق القبض، وأجابرحمه الله بقوله: إلّا أن يقال أنّ ذلك بعد القبض.[٣]

---

١. الجواهر، ج٢٣، ص٨٣.
٢. المكاسب، الخيارات، ص٢٤٧.
٣. نهاية المقال، ص٩٤.

والتّحقيق: أنّه لا أصل لتوهم المعارضة؛ وذلك لأنّ تلك القاعدة مختصة بخياري الحيوان والشّرط، بخلاف المقام فلا معارضة بين العامّ والخاصّ، كما قال الشّيخ الأنصاري رحمه الله: وقد يعارض النّبوي (تلف المبيع قبل القبض) بقاعدة الملازمة بين النّماء والدّرك المستفادة من النّص والاستقراء والقاعدة المجمع عليها من: أنّ التّلف في زمان الخيار ممّن لا خيار له، لكن النّبوي أخص من القاعدة الأُولى فلا معارضة والقاعدة الثّانية لا عموم فيها يشمل جميع أفراد الخيار ولا جميع أحوال البيع حتّى قبل القبض.[1] وما أفاده في دفع المعارضة متين جداً.

قال الشّيخ كاشف الغطاء رحمه الله: اتفقوا على أنّ تلف المبيع من البائع، وتلف الثّمن قبل اقباضه للبائع من المشتري، والنّبوي المشهور (كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه) وان كان وارداً في البيع فقط، ولكن الأصحاب اتفقوا ظاهراً على إلحاق الثّمن به في الحكم.[2]

فروع

الأوّل: قال الإمام الخميني رحمه الله: لو تلف المبيع قبل تسليمه إلى المشتري كان من مال البائع فانفسخ البيع وعاد الثّمن إلى المشتري، ولو حصل للمبيع نماء قبل القبض، كالنتاج والثّمرة كان للمشتري، ولو تعيّب قبل القبض كان المشتري بالخيار بين الفسخ والإمضاء.[3]

الثّاني: قال سيّدنا الأُستاذ رحمه الله: إذا تلف المبيع بآفة سماوّية أو أرضيّة قبل قبض المشتري انفسخ البيع، وكان تلفه من مال البائع، ورجع الثّمن إلى المشتري، وكذا ـ ينفسخ البيع ـ إذا تلف الثّمن قبل قبض البائع.[4]

الثّالث: قال الشّيخ كاشف الغطاء رحمه الله: إن كان المتلف هو المشتري فلا ينغبي الإشكال في أنه كالقبض ومسقط لضمان البائع ويجب عليه دفع الثّمن إليه قطعاً.[5]

---

١. المكاسب، الخيارات، ص٢٤٨.
٢. تحرير المجلة، ج٢، ص ٣٢٠ و٣٣١.
٣. تحرير الوسيلة، ج٢، ص٤٢.
٤. منهاج الصالحين، ج٢، ص٤٦.
٥. تحرير المجلة، ج٢، ص ٣٢٠ و٣٣١.

الخلاصّة

١. المراد من قاعدة تلف المبيع قبل القبض من مال البائع: «أن المبيع إذا تلف بعد الشّراء وقبل قبض المشتري له كان التّلف على البائع».

٢. لا تتعارض هذه القاعدة مع قاعدة «التّلف في زمن الخيار على البائع» والّتي تفيد نفي الضمان بعد انقضاء زمان الخيار ولو لم يتحقّق القبض؛ لأنّ الأخيرة مختصة بخياري الحيوان والشّرط بخلاف المقام.

٣. يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة: ١) الرّوايات الدّالة على مفاد القاعدة؛ ٢) التّسالم المتحقّق عند الفقهاء على مدلولها.

الأسئلة

١. ما هو معنى قاعدة تلف المبيع قبل القبض من مال البائع؟

٢. ما هو الدّليل الأصلي على اعتبار هذه القاعدة؟

٣. ما هي النّسبة بين هذه القاعدة وقاعدة «أن التّلف في زمان الخيار من مال البائع»؟

٤. ما هو الحكم لو تلف الثّمن قبل قبض البائع له؟

٤٢

قاعدة التّلف في زمان الخيار

المعنى

معنى القاعدة واضح وهو أنّ التّلف في زمان الخيار يكون على البائع، وعليه كلّ مبيع ثبت فيه الخيار إذا تلف في زمن الخيار لا يكون الضّمان على المشتري؛ لأنّ التّلف حال الخيار بواسطة آفة سماويّة يتعلق بمال البائع.

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١. الرّوايات

وهي الواردة في الباب، منها صحيحة ابن سنان قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرّجل يشتري الدّابة أو العبد ويشترط إلى يوم أو يومين فيموت العبد أو الدّابة أو يحدّث فيه حدث على من ضمان ذلك؟فقال عليه السلام: «**على البائع حتّى ينقضي الشّرط ثلاثة، ويصيرالمبيع للمشتري**».[1] فهذه الصّحيحة دلّت على أن المبيع إذا تلف في زمان الخيار لا يكون على المشتري ضمان، بل يكون الضّمان على البائع (بالنسبة إلى الثّمن) وهذا هو مدلول القاعدة.

---

١. الوسائل، ج١٢، ص٣٥٢، باب ٥ من أبواب الخيار، ح٢.

ومنها ما رواه **الشّيخ الصّدوق** باسناده عن ابن فضال، عن الحسن بن رباط، عن زرارة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «**إنّ حدث بالحيوان قبل ثلاثة أيام فهو من مال البائع**»[1] دلّت على المطلوب دلالة كاملة.

٢. الأصل

وهو استصحاب بقاء الملكية للبائع بمعنى أنّه إذا شك في كون المبيع حال الخيار بأنّه ملك للبائع أو المشتري يستصحب ملكية البائع ويترتب عليها آثارها الشّرعية من الضّمان وغيره.

قال **الشّيخ الأنصاري** رحمه الله بعد نفي الخلاف عن ثبوت الحكم في خياري الحيوان والشّرط وبعد الاستناد بصحيحة ابن سنان: ظاهر قوله عليه السلام: (ويصير الملك للمشتري) أنّ المناط في رفع ضمان البائع صيرورة المبيع للمشتري واختصاصه به بحيث لا يقدر على سلبه عن نفسه. فقال: إنه يمكن بناءً على فهم هذا المناط طرد الحكم في كلّ خيار، فتثبت القاعدة المعروفة من أنّ التّلف في زمان الخيار ممّن لا خيار له (البائع) من غير فرق بين أقسام الخيار ولا بين الثّمن والمثمن، كما يظهر من كلمات غير واحد من الأصحاب، بل نسبه جماعة إلى إطلاق الأصحاب ـ إلى أن قال ـ: ولكن الإنصاف أنّه لم يعلم من حال أحد من معتبري الأصحاب الجزم بهذا التعميم، فضلاً عن اتفاقهم عليه، فإن ظاهر قولهم: التّلف في زمان الخيار هو الخيار الزّماني وهو الخيار الّذي ذهب جماعة إلى توقف الملك على انقضائه (وهو خيار الحيوان والشّرط والمجلس)، لا مطلق الخيار، ليشمل خيار الغبن والرّؤية والعيب ونحوها.[2]

والتّحقيق: أنّ مورد القاعدة هو خياري الحيوان والشّرط فقط ولا يثبت التّعميم بتنقيح المناط الظّني، ولأنّ الأصحاب أفتوا في غير الموردين على خلاف القاعدة المتلوة.

ولا يخفى أن خيار الحيوان والشّرط يختصان للمشتري، وعليه ينطبق الحكم (التّلف على البائع) على القاعدة المجمع عليها (التّلف في زمان الخيار من مال من لا خيار له) فتكون القاعدة على القاعدة. كما قال **صاحب الجواهر** رحمه الله: وقول الأصحاب أنّ تلف المبيع في زمان الخيار ممّن لا خيار له بعد تنزيله على خيار الشّرط والحيوان لا ينافي شيئاً، والدّليل عليه

---

١. نفس المصدر السابق، ح٥.
٢. المكاسب، الخيارات، ص٣٠١.

واضح؛ إذ مع فرض أنّ الخيار للمشتري خاصّة كان تلفه من البائع للنصوص[١] الدالّة بصريحها على ذلك والمراد به، كما صرح به في جامع المقاصد انفساخ العقد به كالتّلف قبل القبض[٢] والأمر كما ذكره.

فروع

الأول: المتيقن من مورد القاعدة هو ما إذا كان التّلف في يد المشتري، وكان الخيار له فقط، وأمّا إذا فرض كون الخيار للبائع فلا ضمان على البائع؛ وذلك لأنّ مال المشتري قد تلف في يده ولا وجه لأن يكون في ضمان شخص آخر.

كما قال **المحقّق الحلّي**رحمه الله: إن كان ـ التّلف ـ في زمن الخيار من غير تفريط، وكان الخيار للبائع فالتّلف من المشتري.[٣]

الثّاني: قال السيّد **الأُستاذ**رحمه الله: «إذا تلف المبيع في زمان الخيار في بيع الحيوان فهو من مال البائع، وكذا إذا تلف قبل انتهاء مدة الخيار في خيار الشّرط إذا كان الخيار للمشتري، أمّا إذا كان للبائع أو تلف في زمان خيار المجلس بعد القبض فالأظهر أنه من مال المشتري».[٤]

الثّالث: قال الشّيخ **كاشف الغطاء**رحمه الله: لو تلف الحيوان عند المشتري في الثّلاثة، وقلنا باختصاص الخيار به (أي المشتري) دون البائع فالتّلف بمقتضى هذه القاعدة على البائع ويسترجع المشتري الثّمن منه، ولازمه انفساخ العقد قبل التّلف آناً مّا، حتّى يكون التّلف من ملك البائع ويرجع إلى المشتري حسبما يستدعيه كلّ فسخ.[٥]

الخلاصّة

١. المراد من قاعدة التّلف في زمان الخيار من مال البائع: «أنّ كل مبيع ثبت فيه الخيار إذا تلف في زمان الخيار يكون الضّمان على البائع».

---

١. الوسائل، ج١٢ باب ٥، من أبواب الخيار.
٢. الجواهر، ج٢٣، ص٨٧.
٣. شرائع الإسلام، ج٢، ص٢٤.
٤. منهاج الصالحين، ج٢، ص٤٤.
٥. تحرير المجلة، ج١، ص٨١.

٢. يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة: ١) الرّوايات الصّحيحة؛ ٢) استصحاب بقاء ملكية البائع للمبيع في زمن الخيار فيترتّب عليه الآثار الشّرعية من الضّمان وغيره؛ ٣) بالإجماع الّذي ادّعاه أكثر من واحد من الفقهاء.

٣. موردالقاعدة إنّما هو خيار الحيوان والشّرط ـ وهما يختصان بالمشتري ـ لا مطلق الخيار.

الأسئلة

١. ما هو معنى قاعدة «التّلف في زمان الخيار من مال البائع»؟

٢. ما هو الدّليل الأصلي على اعتبار هذه القاعدة؟

٣. ما هو نطاق القاعدة من الخيارات؟

٤. ما هو الأصل الّذي يرشدنا إلى إعتبار القاعدة؟

٤٣

قاعدة شرط الفاسد ليس بمفسد

المعنى

معنى القاعدة هو أن الشّرط الباطل ـ كالشّرط المخالف للكتاب والسنّة ـ لا يوجب بطلان العقد، فلا يؤثر فساد الشّرط بصحة العقد كما قال سيّدنا الأُستاذ رحمه الله أن فساد الشّرط لا يسري إلى العقد المشروط فيه فيصحّ العقد ويلغو الشّرط.[1]

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١. الرّوايات

وهي الواردة في مختلف الأبواب.

منها ما عن المشايخ الثّلاثة في صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام، أنّه ذكر أنّ بريرة كانت عند زوج لها، وهي مملوكة فاشترتها عائشة فأعتقتها فخيّرها رسول الله، إنّ شاءت تقرّ عند زوجها، وإن شاءت فارقته، وكان مواليها الّذين باعوها قد اشترطوا (لهم) ولائها على عائشة، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: «الولاء لمن أعتق».[2] دلّت على صحّة العقد (البيع) وفساد الشّرط (الولاء) والدّلالة تامّة، كما قال الشّيخ الأنصاري رحمه الله:

---

١. منهاج الصالحين، ج٢، ص٤٢.

٢. الوسائل، ج١٦، ص٤٠ باب ٣٧ من كتاب العتق، ح٢.

فالانصاف أنّ الرّواية في غاية الظّهور.[١] وبما أن هذه الصّحيحة تامّة سنداً ودلالة كان بها غنىً وكفاية.

ومنها صحيحة محمد بن قيس عن الإمام الباقر عليه السلام في رجل تزوج امرأة وشرط لها، إنّ هو تزوّج عليها إمرأة أو هجرها أو اتخذ عليها سريّة فهي طالق فقضى في ذلك: «أنّ شرط الله قبل شرطكم، فإن شاء وفي لها (بما اشترط)، وإن شاء أمسكها واتخذ عليها ونكح عليها».[٢] دلّت على فساد الشّرط وصحّة العقد.

٢. عدم الدّليل على البطلان

قال شيخ الطّائفة رحمه الله في بيان الشّروط: وشرط لا يتعلق به مصلحة العقد، ولم يبن على التّغليب والسّراية، فهذا شرط باطل، إلاّ أنه لا يبطل العقد؛ لأنّه لا دليل عليه.[٣]

والتّحقيق: أنّ العقد والشّرط التّزامين مستقلّين، وعليه يقال: إنّ الشّرط إلتزام في إلتزام، فعلي هذا الأساس لا يسري فساد الشّرط إلى العقد، لعدم دخله في ماهيّة العقد.

كما قال سيّدنا الأُستاذ رحمه الله: الصحيح أنّ الشّرط الفاسد لا يوجب فساد المشروط أبداً وفاقاً للمحقّقين من المتأخرين... والوجه في ذلك، أن الشّرط غير راجع إلى تعليق أصل المعاملة بوجوده، وإلاّ لكانت المعاملة باطلة في نفسها، كان شرطها فاسداً أم لم يكن؛ لأنّ التّعليق في العقد يوجب البطلان.[٤] وبالتّالي يمكننا أن نقول: لا مقتضى لبطلان العقد عند بطلان الشّرط.

كما قال السيّد الحكيم رحمه الله: بطلان الشّرط لا يقتضي بطلان العقد.[٥]

ويتبيّن لنا أن المقصود من الشّرط الفاسد هنا هو الفساد النّفسي كاشتراط العقد بأن يكذب المشتري مثلاً، وأما الشّرط الفاسد الّذي يوجب الغرّر أو كان مفسداً للنصّ الخاصّ أو كان خلاف مقتضى العقد، كلّ ذلك خارج عن محل الكلام.

والإشكال بأنّ للشرط قسط من الثّمن فكيف لا يؤثر فساده بفساد العقد، غير وارد؛ وذلك كما قال سيّدنا الأُستاذ رحمه الله موافقاً للشّيخ الأنصاري رحمه الله: أنّ الثّمن لا يقع في مقابل

---

١. المكاسب، قسم الخيارات، ص٢٨٩.
٢. الوسائل، ج١٥، ص٤٧، باب ٣٨ من ابواب المهور ح١.
٣. المبسوط، ج٢، ص١٤٩.
٤. مصباح الفقاهة، ج٧، ص٣٩١.
٥. مستمسك العروة الوثقى، ج١٣، ص٢٦٢.

الشّرط أبداً، صحيحاً كان الشّرط أم فاسداً، وإنّما يقع المال في مقابل ذات المبيع. نعم، الشّرط ممّا يوجبُ زيادة القيمة لا أنّها يقع في مقابل المال، ومن هنا قلنا: إنّ الشّرط إذا تعذر ثبت للمشروط له الخيار فقط، وليس له مطالبة المشروط عليه ما يقابل الشّرط من الثّمن، وليس هذا إلاّ من جهة أنّ الشّرط قيد خارجي يوجب زيادة القيمة، ولا يقع بازائه شيء من المال.[1] والأمر كما أفاده. أضف إلى ذلك ما يقال: إنّ الشّرط الفاسد لا يكون مانعاً لشمول العمومات للعقد.

فروع

الأوّل: قال سيّدنا الأُستاذ رحمه الله: إذا اشترط أمراً مخالفاً لمقتضي العقد، كما إذا اشترط عدم التّملك في البيع، فإنّ هذا الشّرط يوجب عدم قصده البيع لا محالة، والبيع بدون القصد باطل؛ لانتفاء شرطه، وهو العقد والقصد معاً، وهذا أيضاً خارج عن محل الكلام.[2]

الثّاني: قال سيّدنا الأُستاذ رحمه الله نقلاً عن **المحقّق النّائيني** رحمه الله: إذا باع شيئاً واشترط عليه أن يصرفه في أمر حرام، كما إذا باعه العنب واشترط عليه أن يصرفه في الخمر يكون ذلك الشّرط موجباً لفقد شرط صحة البيع وبه يخرج عن محل الكلام.[3]

الثّالث: قال الامام الخميني رحمه الله: لو اشترطا ـ في المضاربة ـ عدم الفسخ فإن كان المقصود لزومها بحيث لا تنفسخ بفسخ أحدهما... بطل الشّرط لا أصل المضاربة.[4]

الخلاصّة

١. المراد من قاعدة الشّرط الفاسد ليس بمفسد للعقد هو «أن كلّ عقد اشترط فيه شرط فاسد (مخالف للكتاب والسنّة) لا يبطل ذلك العقد وإن بطل ذلك الشّرط».

٢. والمرا دمن الشّرط الفاسد هو ما كان فساده نفسيّاً، كاشتراط ما هو مخالف للكتاب والسنّة.

٣. يمكن الاستدلال على اعتبارها:١) الرّوايات ومنها الصحيح؛ أن البطلان لادليل عليه.

---

١. مصباح الفقاهة، ج٧، ص٣٩٤.
٢. مصباح الفقاهة، ج٧، ص٣٩٢.
٣. مصباح الفقاهة، ج٧، ص٣٩٢، ٣٩٣.
٤. تحرير الوسيلة، ج٢، ص١١٢.

الأسئلة

١. ما هو معنى قاعدة «الشّرط الفاسد ليس بمفسد»؟

٢. ما هو أقوى الأدلّة الّتي يستدلّ به على اعتبار هذه القاعدة؟

٣. ما هو المقصود من الشّرط الفاسد في القاعدة؟

٤. هل يختص مدلول القاعدة بالمعاملات المالية؟

٤٤

قاعدة على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي

المعنى

معنى القاعدة هو مؤاخذة اليد العادية، والمراد من اليد هو الاستيلاء، فإذا تحقّق الاستيلاء على مال الغير بدون الإذن والإحسان تصبح اليد عادية، وموجبة للضّمان فيستقرّ عليها الضّمان، حتّى تؤدّي ما عليها (المال المأخوذ) لمالك المال.

توضيح: الفرق بين هذه القاعدة وقاعدة اليد، الّتي تكون أمارة الملكية واضح، وأمّا الفرق بين هذه القاعدة وقاعدة الإتلاف، فهو أنّ القاعدة المبحوث عنها توجب الضّمان بالاستيلاء، ولو لم يتحقّق التّلف والإتلاف، وأما قاعدة الإتلاف فيكون مدلولها تحقق الضّمان بواسطة الإتلاف.

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١. الرّوايات

النّبوي المعروف بين الفريقين وهو قوله صلى الله عليه وآله: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي».[١] فالقاعدة متخذة من هذه الرّواية بتمامها وكمالها، فالدّلالة تامّة كاملة، وظاهره تحقق الضّمان على مطلق اليد، ولكن اليد الأمانيّة خارجة بالتّخصيص.

---

١. مستدرك الوسائل، ج١٤، ص٨، وكنز العمّال، ج٥، ص٢٥٧.

والإشكال كلّه إنّما هو في السّند؛ لأنّ النّبوي مرسل لا سند له أصلاً، حتّى يقال بانجباره بالشّهرة (على مذهب المشهور) وعليه لا يكون صالحاً للاستناد.

٢. التّسالم

قد تحقّق التّسالم بين الفقهاء على أنّ اليد العادية مضمونة بالنّسبة إلى ما أخذته من مال الغير، حتّى تؤدّيه إلى مالكه، فالحكم متسالم عليه.

٣. السّيرة

قد استقرت السّيرة عند العقلاء بأنّ اليد العادية تستحق المؤاخذة، وهذه هي العمدة في الباب، كما قال سيّدنا الأُستاذ رحمه الله بعد المناقشة في سند النّبويّ: والعمدة في مستند الضّمان في غير مورد الائتمان إنّما هي السّيرة العقلائيّة الممضاة بعدم الرّدع، حيث انّها قائمة على أنّ من أخذ مالاً من أحد بغير رضاه، أو مع الرّضا والالتزام بالضّمان، كما في موارد العقود الباطلة، فإنّ يده ضامنة.[1]

فروع

الأوّل: إذا تلفت المنافع خلال الاستيلاء بدون الإستيفاء، فهل تكون مضمونة أم لا؟ المشهور هو الضّمان، كما قال **الشّيخ الأنصاري** رحمه الله: وأما المنفعة الفائتة بغير استيفاء فالمشهور فيها أيضاً الضّمان ـ إلى أن قال بعد نقل الأقوال ـ: فالقول بالضّمان لا يخلو من قوة.[2]

والتّحقيق: أنّ التفويت إذا كان مستنداً إلى صاحب اليد فهو يوجب الضّمان، وأمّا إذا كان التّفويت مستنداً إلي آفة سماويّة، فلا يوجب الضّمان عليه؛ لعدم تحقّق السّبب.

الثّاني: إذا كان المغصوب هو المثلي أو القيمي فلا شك في تحقّق الضّمان بالمثل تجاه المثلي، والضّمان بالقيمة تجاه القيمي، وأما إذا كان المغصوب التّالف مشكوكاً ـ من جهة المثليّة ـ فما هو الحكم؟

---

١. مستند العروة، كتاب الإجارة، ص٢٢٤.
٢. المكاسب، البيع، ص١٠٤.

قال الشّيخ الأنصاري رحمه الله: إنّ موارد عدم تحقّق الإجماع على المثليّة فيها (كالذّهب والفضة) كثيرة، فلابدّ من ملاحظة أنّ الأصل الّذي يرجع إليه عند الشّك هو الضّمان بالمثل أو بالقيمة أو تخيير المالك أو الضّامن بين المثل والقيمة، ولا يبعد أن يقال: إنّ الأصل هو تخيير الضّامن؛ لأصالة براءة ذمته عمّا زاد على ما يختاره، فإن فرض إجماع على خلافه فالأصل تخيير المالك؛ لأصالة عدم براءة ذمته بدفع ما لا يرضى به المالك؛ مضافاً إلى عموم على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي، فان مقتضاه عدم ارتفاع الضّمان بغير أداء العين، خرج ما إذا رضى المالك بشيء آخر، والأقوى تخيير المالك من أوّل الأمر لأصالة الإشتغال.[1]

الثّالث: إذا تحقق الاستيلاء على مال الغير عن سهو، يوجب الضّمان والمسؤوليّة.

الخلاصّة

١. المراد من قاعدة على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي: هو «أن اليد المستولية على مال الغير من دون الإذن والإحسان تكون عادية ويستقرّ عليها الضّمان حتّى تؤدّي لصاحبه ما أخذته منه بالمثل أو القيمة».

٢. هذه القاعدة تفترق عن قاعدة الإتلاف بأنّها توجب الضّمان بمجرد الاستيلاء، ولو لم يتحقّق تلف أو إتلاف.

٣. يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة: ١) النبوي المعروف الّذي ينص على عنوان القاعدة؛ ٢) التّسالم المتحقّق بين الفقهاء على مدلولها؛ ٣) السّيرة العقلائيّة الممضاة من قبل الشّارع.

الأسئلة

١. ما هو معنى قاعدة «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي»؟

٢. ما هو الدّليل الأصلي على اعتبار هذه القاعدة؟

٣. ما هو الفرق بين قاعدة على اليد وقاعدة اليد؟

٤. ما هو الفرق بين قاعدة على اليد وقاعدة الإتلاف؟

---

١. المكاسب، البيع، ص١٠٦.

٤٥

قاعدة إقامة الحدود إلى من إليه الحكم

المعنى

معنى القاعدة هو أنّ تطبيق الحدود، كالقتل وقطع اليد وضرب الجلد يكون في زمان الغيبة بيد الحاكم الشّرعيّ.

وهنا دعويان: (الأُولي): جواز إقامة الحدود ـ أي الحكومة ـ في المجتمع لغير الإمام.

(الثّانية): اختصاص الإقامة للفقيه ـ أي: الحاكم الشّرعيّ ـ.

أمّا الأُولي: قال السيّد الخوئيرحمه الله: هذا (الجواز) هو المعروف والمشهور بين الأصحاب، بل لم ينقل فيه خلاف إلّا ما حكي عن ظاهر ابني زهرة وإدريس من اختصاص ذلك بالإمام أو بمن نصبه لذلك وهو لم يثبت، ويظهر من المحقّق في الشّرائع والعلّامة في بعض كتبه التّوقّف.

وما استدلّ على ما ذكره أمران:

(الأوّل) أنّ إقامة الحدود إنّما شُرّعت للمصلحة العامّة، ودفعاً للفساد وانتشار الفجور والطّغيان بين النّاس، وهذا ينافي اختصاصه بزمان دون زمان، وليس لحضور الإمامعليه السلام دخلٌ في ذلك قطعاً، فالحكمة المقتضية لتشريع الحدود تقتضي بإقامتها في زمان الغيبة، كما تقتضي بها زمان الحضور.

(الثّاني): أنّ أدلّة إقامة الحدود كتاباً وسنّة مطلقة وغير مقيّدة بزمان دون زمان: لقوله سبحانه ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِأْئَةَ جَلْدَةٍ﴾.[1] وقوله تعالى:

---

١. النور، ٢.

﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾[١] وهذه الأدلّة تدلّ على أنّه لابدّ من إقامة الحدود[٢] والأمر كما أفاده.

وأمّا الثّانية: أي اختصاص إقامة الحدود للحاكم الشّرعيّ (أي الفقيه المجتهد) فهذا هو مدلول القاعدة الّتي نحن بصدّد إثباتها.

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١. انتقاء الموضوع

إنّ موضوع الحاكميّة هو (القدرة الفقهيّة) الّتي تنبثق من التّفقّه والاجتهاد، وعند انتفائها ينتفي الحكم بانتفاء موضوعه، ومن المعلوم أنّ تطبيق الحدود على مواردها وفهم مسائلها أمر خطير لا يتمكّن منه غير الفقيه والحاكم الشّرعيّ، فليست إقامة الحدود مقدورة لغير من إليه الحكم.

٢. نقض الغرض

إذا لم يكن إجراء الحدّ بيد الأهل (أي ذوي الاختصاص) ربّما تحصل المفسدة بدلاً عن المصلحة الّتي من أجلها شرّعت الحدود؛ وذلك لعدم إقامة الحدود في محلّها فليزم نقض الغرض.

٣. اختلال النظام

قال السيّد الخوئي رحمه الله: ومن الضّروري أنّ ذلك (أي إقامة الحدود) لم يشرّع لكلّ فرد من أفراد المسلمين فإنّه يوجب اختلال النّظام، وأن لا يثبت حجر على حجر، بل يستفاد من عدّة روايات أنّه لا يجوز إقامة الحدّ لكلّ أحد.

منها صحيحة داود بن فرقد عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله في حدّ

---

١. المائدة، ٣٨.
٢. تكملة المنهاج، ج١، ص٢٢٥.

الزّنا: إنّ الله جعل لكلّ شيء حدّاً، وجعل لمن تعدّى ذلك الحدّ حداً»[١] فإذاً لابدّ من الأخذ بالقدر المتيقّن، والمتيقّن هو من إليه الأمر وهو الحاكم الشّرعيّ، ويؤيد ذلك عدّة روايات، منها رواية إسحاق بن يعقوب (التوقيع المبارك).

ومنها رواية حفص بن غياث، قال: سألت أباعبدالله عليه السلام من يقيم الحدود؟السّلطان أو القاضي؟فقال:«إقامة الحدود إلى من إليه الحكم».[٢] فإنّها بضميمة ما دلّ على أنّ من إليه الحكم في زمان الغيبة هم الفقهاء تدلّ على أنّ إقامة الحدود إليهم ووظيفتهم.[٣] وبهذه الأدلّة يثبت اعتبار القاعدة بتمامه وكماله.

فروع

الأوّل: قال **الإمام الخميني** رحمه الله: «يحرم القضاء بين النّاس ولو في الأشياء الحقيرة إذا لم يكن من أهله، فلو لم ير نفسه مجتهداً عادلاً جامعاً لشرائط الفتيا والحكم، حرم عليه تصدّيه، وإن اعتقد النّاس أهليّته، ويجب كفاية على أهله.»[٤]

الثّاني: هل يجوز تصدّي القضاء بين المسلمين للمجتهد المتجزّى أم لا؟ قال المحقّق **صاحب الجواهر** رحمه الله: «ظاهر خبر أبي خديجة الاكتفاء بتجزّي الاجتهاد في الحكومة؛ لصدق معرفة شيء من قضائهم.»[٥]

الثّالث: قال **السّيد الأصفهاني** رحمه الله: يعتبر في المفتى والقاضي ـ المجتهد ـ العدالة.[٦]

الخلاصّة

١. المراد من قاعدة إقامة الحدود إلى من إليه الحكم: هو إنّ إقامة الحدود في زمن الغيبة لا يكون إلاّ بيد الحاكم الشّرعي»، وهو الفقيه الجامع للشّرائط وهذا يتضمن دعويان:

الأُولى: جواز إقامة الحدود لغير الإمام المعصوم عليه السلام، وهذا هو المعروف والمشهور بين

---

١. الوسائل، ج١٨، ص٣١٠، باب ٢ من أبواب مقدمات الحدود، ح١.
٢. الوسائل، ج١٨، ص٣٣٨، باب ٢٨ من أبواب مقدّمات الحدود، ح١.
٣. تكملة المنهاج، ج١، ص٢٢٦.
٤. تحرير الوسيلة، ج٢، ص٥٣٦.
٥. الجواهر، ج٤٠، ص٣٤.
٦. وسيلة النجاة، ج١، ص٥.

الأصحاب، ويدلّ عليه أن عدم الجواز ينافي المصلحة العامّة، التّي من أجلها شُرعت إقامة الحدود، وبأنّ أدلة الحدود كتاباً وسنّة مطلقة وغير مقيّدة بزمان دون آخر.

الثّانية: اختصاص إقامة الحدود بالحاكم الشّرعي (الفقيه الجامع للشّرائط) وهو مدلول القاعدة ويمكن الاستدلال عليها:

٢. بأنّ موضوع الحاكميّة هو الفقاهة، وتطبيق الحدود على مواردها أمر خطير لا يتمكن أحدٌ إلاّ الفقيه الجامع للشرائط، وإذا لم تكن الحدود بيد الحاكم الشّرعي، فربّما تحصل المفسدة من التّطبيق بدلاً عن المصلحة فيلزم نقض الغرض.

٣. بلزوم اختلال النّظام لو ترك الأمر بيد أفراد المسلمين، وهذا هو المستفاد من جملة من النّصوص.

الأسئلة

١. ما هو معنى القاعدة المتلوة؟

٢. ما هو الدّليل الأصلي على اعتبار القاعدة؟

٣. ما هو المقصود من «من إليه الحكم» في القاعدة؟

٤. ما هي حكمة المقتضية لتشريع الحدود؟

٤٦

قاعدة الحدود تُدرأ بالشّبهات

المعنى

معنى القاعدة هو عدم إقامة الحدّ على العمل الجنائي الذي يقع إشتباهاً، فالمراد من الشّبهة هنا هو تحقّق العمل الّذي عليه الحد مع الجهل بالموضوع أو الحكم، كما هو الحال في القتل عن شبهة وغير ذلك من الشّبهات، كما قال المحقّق صاحب الجواهر رحمه الله: ضرورة سقوط كلّ حدّ بها (الشّبهة).[1]

قال الإمام الخميني قدس سره: يعتبر في ما فيه حدّ ارتفاع الشّبهة حكماً وموضوعاً.[2]

وقال في موضع آخر: لا حدّ مع الشّبهة.[3]

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١. الرّوايات

منها النّبويّ المشهور وهو قوله صلى الله عليه وآله: «ادرأوا الحدود بالشّبهات».[4]

---

١. الجواهر، ج٤١، ص٤٨٢.
٢. تحرير الوسيلة، ج٢، ص٦١٣، ٥٨٦.
٣. المصدر السابق.
٤. الوسائل، ج١٨، ص٣٣٦، باب٢٤، من أبواب مقدمات الحدود، ج٤، ص٣٩٩، باب٢٧، من أبواب حدّالزنا، ح١١.

فهذا النّبويّ نفس مدلول القاعدة بتمامه. فلا كلام ولا إشكال في الدّلالة، وإنّما الإشكال كلّه في السّند؛ لأنّ النّبويّ مرسل فلا يعتمد عليه. قد يقال: إنّ النّبويّ ذكر في غير واحد من كتب الأحاديث ومدلوله مفتى به عند الفقهاء فيمكن الاعتماد عليه.

ويقال: إنّ ذلك كلّه لا يرفع إشكال السّند ولا ينجبر الإرسال على ما هو التّحقيق.

ومنها صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في امرأة تزوجت ولها زوج فقال: «ترجم المرأة».[1] دلّت على أنّ الرّجم على المرأة فقط. وليس على الزّوج حدّ؛ وذلك لجهله بالموضوع بحسب المفروض في السؤال.

٢. انتفاء الموضوع

إنّ موضوع الحدّ هو وقوع العمل من الفاعل عمداً، فإذا لم يكن الأمر كذلك وصدر العمل من الفاعل إشتباهاً لا يتحقق الموضوع للحدّ، فتكون القضية (أي إقامة الحدّ) من باب السّالبة بانتفاء الموضوع.

٣. المساهلة

على أساس النّبوي المعروف:بعثت بالحنيفية السّهلة السّمحة.[2] كان السّماح في التّكاليف للعباد بالنّسبة إلى مختلف المجالات، خاصّة في إجراء الحدود، فيسمح أن تدرأ الحدود بأدنى شبهة؛ للبناء على المسامحة،كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله: لا يثبت الحدّ بشهادة النّساء: بابتناء الحدود على التّخفيف، ودرئها بالشّبهات.[3]

ولا يخفى أنّ الشّبهة بذاتها لا تكون موجبة لسقوط الحدّ بل لابدّ أن تكون الشّبهة (الجهل بالواقع)مقرونة باعتقاد جواز العمل، وبعد ذلك يدرأ الحدّ بها،كما قال سيّدنا الأُستاذ رحمه الله: المراد بالشّبهة الموجبة لسقوط الحدّ ـ في الوطء بالشّبهة ـ هو الجهل عن قصور أو تقصير في المقدّمات مع اعتقاد الحلّية حال الوطء، (وذلك لإطلاق الأدلّة الدالّة على نفي الحدّ عن الجاهل) وأمّا من كان جاهلاً بالحكم عن تقصير وملتفتاً إلى جهله حال العمل حكم عليه بالزّنا وثبوت الحدّ.[4] والأمر كما أفاده.

---

١. الوسائل، ج١٨، ص٣٩٨، باب ٢٧ من أبواب حدّ الزنا، ح٩.
٢. أمالي الطوسي، ج٢، ص١٤١.
٣. الجواهر، ج٤١، ص١٥٧.
٤. تكملة المنهاج، ج١، ص١٦٩.

٤. التّسالم

قد تحقّق التّسالم بين الفقهاء على مدلول القاعدة ولا خلاف فيه عندهم، كما قال المحقّق صاحب الجواهر رحمه الله في حدّ السّرقة: لا خلاف ولا إشكال في درئه (حد السرقة) بالشبهة، كغيره من الحدود.[١] فالأمر متسالم عليه.

فروع

الأوّل: قال المحقّق صاحب الجواهر رحمه الله في السّرقة: (فلو توهم الملك فبان غير مالك لم يقطع) للشّبهة.[٢] والأمر كما أفاده.

الثّاني: قال المحقّق الحلي رحمه الله: ويسقط الحدّ بادعاء الزّوجية، ولا يكلّف المدعى بيّنة ولا يميناً. وكذا ـ يسقط الحدّ ـ بدعوى ما يصلح شبهة بالنّظر إلى المدعى.[٣]

الثّالث: قال الإمام الخميني رحمه الله: لو أخذ الشريك مال المشترك بظن جواز ذلك بدون إذن الشّريك لا قطع (حدّ) فيه.[٤]

الرّابع: قال الإمام الخميني رحمه الله: يسقط الحدّ بدعوى كل ما يصلح أن يكون شبهة بالنّظر إلى المدعى لها.[٥]

الخلاصّة

المراد من القاعدة، سقوط الحدّ بالنسبة إلى الجناية التي تقع اشتباهاً، ويمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة:

١) بالنّبوي المشهور: إدرأوا الحدود بالشّبهات. ٢) بانتفاء الموضوع للحد. ٣) بابتناء الحدود على المساهلة. ٤) بتسالم الفقهاء.

---

١. الجواهر، ج٤١، ص٤٨١.
٢. المصدر السابق.
٣. شرائع الإسلام، ج٤، ص١٥١.
٤. تحرير الوسيلة، ج٢، ص٦١٣.
٥. تحرير الوسيلة، ج٢، ص٥٨٧.

الأسئلة

١. ما هو معنى قاعدة: الحدود تدرأ بالشّبهات؟

٢. ما هو أقوى الأدلّة على اعتبار القاعدة؟

٣. ما هو المقصود من الشّبهة في القاعدة؟

٤. هل يشترط في سقوط الحدّ، اعتقاد العامل بالجواز؟

٤٧

قاعدة الإقرار

المعنى

معنى الإقرار لغةً وعرفاً عبارة عن جعل الشيء ذا قرار وثبات، ويكون المراد من الإقرار هنا (في الفقه) هو اعتراف المقرّ بما في ذمّته من الدّين والحقّ والضّمان وغيرها.

والإقرار هو أقوى الطّرق لإثبات الحكم على المكلف، ومقدّم على الطّرق الأُخر، ولاشكّ في نفوذ الإقرار وترتّب الأثر عليه، وعليه فإذا اعترف المكلف بشيء على نفسه يثبت ما اعترف به قطعاً، كما إذا أقرّ شخصٌ بكونه مديوناً لشخص آخر كان ذلك الإقرار حجّة قطعيّة ويثبت عليه الدّين بواسطة الإقرار.

ومن المعلوم أنّ مورد الإقرار إنّما هو الأُمور الّتي تكون ضرريّةً وكلفة بالنّسبة إلى المقرّ، فعليه لا يكون الإعتراف بالأمر الّذي ينتفع به المقرّ نفعاً دنيويّاً حجّة له، بل لا يطلق الإقرار على ذلك الاعتراف بحسب الاصطلاح.

مكانة الإقرار

الإقرار أصلاً ودليلاً من ضروريات الفقه ومن مرتكزات المتشرعة، كما قال المحقّق صاحب الجواهر رحمه الله: والأصل في شرعيّته (الإقرار) بعد الإجماع من المسلمين أو الضّرورة، السنّة المقطوع بها.[1] من طرق العامّة والخاصّة التي تسمع بعضها، بل في الكتاب العزيز ما يدل على

---

١. الوسائل، ج١٦؛ كتاب الإقرار وسنن البيهقي، ج٦، ص٨٣

اعتباره في الجملة نحو قوله تعالى: ﴿ءأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ على ذلِكُمْ إِصْرِي﴾ مضافاً إلى النبوىّ المستفيض أو المتواتر إقرار العقلاء على أنفسهم جائز.[١]

ويمكن الاستدلال على إعتبار القاعدة بما يلي:

١. الآيات

منها قوله تعالى: ﴿ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِى قَالُوٓاْ أَقْرَرْنَا﴾.[٢]

ومنها قول تعالى: ﴿ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ وَأَنتُمْ تَشْهَدُونَ﴾[٣] ومنها قوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ ٱعْتَرَفُواْ بِذُنُوبِهِمْ﴾[٤] يقال: إنّ هذه الآيات تدلّ على حجيّة الإقرار.

والتحقيق: أنّه لا دلالة لتلك الآيات على المطلوب؛ وذلك لأنّ المراد من الإقرار في الآية الأُولى والثانية هو قبول العهد والميثاق، والمراد من الاعتراف في الآية الثانية هو التوبة، فالمعترفون هم التائبون، فلا علاقة لها بنفوذ إقرار العاقل على نفسه.

٢. الرّوايات

وهي الواردة في مختلف الأبواب وتبلغ حدّ التّواتر.

منها صحيحة عبدالله بن مغيرة عن أبي عبدالله عليه السلام في رجلين كان معهما درهمان، فقال أحدهما: الدّرهمان لي قال الآخر: هما بيني وبينك قال: فقال أبو عبدالله عليه السلام: «أمّا الّذي قال هما بيني وبينك فقد اقرّبان أحد الدّرهمين ليس له فيه شيء، وأنّه لصاحبه ويقسّم الثّاني بينهما نصفين».[٥] دلّت على نفوذ الإقرار ومؤاخذة المقرّ على ما أقرّبه.

ومنها النّبويّ المشهور بين الفريقين وهو قوله صلى الله عليه وآله: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز».[٦]

---

١. الجواهر، ج٣٥، ص٣.
٢. آل عمران، ٨١.
٣. البقرة، ٨٤.
٤. التوبة، ١٠٢.
٥. الوسائل، ج١٣، ص١٦٩، باب ٩، كتاب الصلح، ح١.
٦. الوسائل، ج١٦، ص١١١، باب ٣، كتاب الإقرار، ح١.

ومنها صحيحة ابن سنان عن أبي عبدالله عن عليّ عليه السلام «النّاس كلّهم أحرار إلاّ من أقرّ على نفسه بالعبودية».[1] دلّت ـ بعد إلقاء الخصوصية عن المورد ـ على كون الإقرار طريقاً لإثبات متعلق الإقرار على المقرّ.

٣. السّيرة

قد استقرت السّيرة العقلائية منذ بداية التّأريخ لحدّ الآن على نفوذ الإقرار، فإنّ معظم المعاملات عند العقلاء يبتني على أساس الإقرار، ويترتب عليه الأثر عندهم في مختلف الأُمور.

٤. التّسالم

قد تحقّق التّسام عند الفقهاء بالنّسبة إلى نفوذ الإقرار ولا إشكال فيه ولا خلاف، فالأمر متسالم عليه عندهم.

فروع

الأوّل: لا ريب في صحة إقرار العاقل البالغ وأمّا إقرار الصبي فهل يترتب عليه الأثر أم لا؟ التّحقيق أنّ أدلّة الإقرار لا تشمل إقرار الصّبي قطعاً ولا أقل من أنّها منصرفة من الصّبيان فلا شكّ في أنّ المراد من قولهم (إقرا العقلاء) هم البالغون. كما قال **الشّيخ الأنصاري** رحمه الله: يكفي في ذلك المقام (مقام الاستدلال على إثبات القاعدة) ما أجمع عليه نصاً وفتوى من نفوذ إقرار العقلاء على أنفسهم، لكن لا ينفع ذلك في إقرار الصبّي فيما له أن يفعله.[2] وذلك للفرق الواضح بين المقامين.

الثّاني: قال المحقّق الحلّي رحمه الله: ويقبل الإقرار المجهول.[3] وقال المحقّق صاحب الجواهر رحمه الله بأن الإقرار هنا يثبت الحق للمقرّله: وإن كان مورده مجهولاً لعموم إقرار العقلاء وحينئذ فيلزم بتفسيره الرّافع للجهالة.[4]

الثّالث: قال **السيّد الاصفهاني** رحمه الله: اذا أقر بشيء ثمّ عقبه بما يضاده وينافيه يؤخذ بإقراره ويلغي ما ينافيه.[5]

---

١. الوسائل، ج١٦، ص٣٣، باب ٢٩، كتاب العتق، ج١.
٢. المكاسب: الخيار، ص٣٦٨.
٣. شرائع الإسلام، ج٤، ص٨٢.
٤. الجواهر، ج٤٠، ص١٥٠.
٥. وسيلة النجاة، ج٢، ص١٥٨.

الخلاصّة

١. المراد من قاعدة الإقرار: «إلزام الشّخص بما يعترف به في ذمّته من الدّين والحقّ والضّمان وغيرها، وترتّب الأثر عليه».

٢. يعتبر الإقرار من أقوى الطّرق في إثبات الحكم على المكلّف، ومورد القاعدة إنّما هو الأمور الّتي تكون ضررية وكلفة بالنّسبة إلى المقرّ دون ما ينتفع به.

٣. يمكن الاستدلال على إعتبار القاعدة: ١) بالرّوايات الكاشفة عن السنّة المقطوع بها؛ ٢) بالسيّرة العقلائيّة؛ ٣) بالتّسالم عند الفقهاء بالنّسبة إلى نفوذ الإقرار؛ ٤) بل هو من مرتكزات المتشرّعة.

الأسئلة

١. ما هو معنى القاعدة؟

٢. ما هو أقوى الأدلّة الّتي يمكن التمسّك به لاعتبار قاعدة الإقرار؟

٣. هل يصحّ الإقرار بالمجهول؟

٤. هل يثمر الإنكار بعد الإقرار؟

الخلاصّة

١. المراد من قاعدة الإقرار: «إلزام الشّخص بما يعترف به في ذمّته من الدّين والحقّ والضّمان وغيرها، وترتّب الأثر عليه».

٢. يعتبر الإقرار من أقوى الطّرق في إثبات الحكم على المكلّف، ومورد القاعدة إنّما هو الأمور الّتي تكون ضررية وكلفة بالنّسبة إلى المقرّ دون ما ينتفع به.

٣. يمكن الاستدلال على إعتبار القاعدة: ١) بالرّوايات الكاشفة عن السنّة المقطوع بها؛ ٢) بالسيّرة العقلائيّة؛ ٣) بالتّسالم عند الفقهاء بالنّسبة إلى نفوذ الإقرار؛ ٤) بل هو من مرتكزات المتشرّعة.

الأسئلة

١. ما هو معنى القاعدة؟

٢. ما هو أقوى الأدلّة الّتي يمكن التمسّك به لاعتبار قاعدة الإقرار؟

٣. هل يصحّ الإقرار بالمجهول؟

٤. هل يثمر الإنكار بعد الإقرار؟

٤٨

قاعدة عدم سماع الإنكار بعد الإقرار

المعنى

معنى القاعدة هو عدم ترتّب الأثر على الإنكار بعد وقوع الإقرار، وعليه إذا أقرّ أحد بشيء في مقام المحاكمة والقضاء ثمّ أنكره لا يفيد الإنكار عند ئذ ولا يبطل الإقرار.

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١. الرّوايات

وهي الواردة في باب القضاء، منها صحيحة الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل أقرّ على نفسه بحدّ ثم جحد بعد، فقال: «إذا أقرّ على نفسه عند الإمام أنّه سرق ثمّ جحد قطعت يده وإن رغم أنفه»[1] دلّت على عدم كون الإنكار مؤثراً بعد الإقرار.

ومنها صحيحة الحلبيّ الثّانية في الباب عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا أقرّ الرّجل على نفسه بحدّ أو فرية (الزّنا) ثمّ جحد جلد».[2] دلّت على أنّه إذا تحقّق الإقرار يترتّب عليه الأثر ولو لم يكن المقرّ باقياً على إقراره، فلا يبطل الإقرار بواسطة الإنكار، ولا يخفى أنّ دلالة هذه الصّحيحة أقوى من دلالة الصّحيحة المقدّمة: وذلك لأنّ الإقرار في الأُولى (أقرّ على نفسه)

---

١. الوسائل، ج١٨، ص٣١٩، باب ١٢ من أبواب مقدمات الحدود وأحكامها العامة، ح١.
٢. نفس المصدر السابق، ح٢.

ذكر مقيداً بحضور الإمام عليه السلام (عند الإمام) فعلي أساس هذا التّقييد يمكن احتمال الخصوصية فلا يثبت منها الحكم الكلّي، بخلاف الثانية فإنّ الإقرار في الثانية لا يكون مقيداً بقيد فلا مجال لاحتمال الخصوصية.

ومنها موثقة السّكوني عن أبي عبدالله عليه السلام عن أبيه عليه السلام عن علي عليه السلام قال: «**إذا أقرّ الرّجل بالولد ساعة لم ينف عنه أبداً**».[1] دلّت على أنّه إذا تحقّق الإقرار بالولد لا يكون قابلاً للنفي بواسطة الإنكار، وعليه سمّى باب الرّواية في الوسائل بباب: إنّ من أقرّ بالولد لم يقبل إنكاره بعد ذلك.[2] وبما أنّ المورد لا يكون مخصّصاً يصلح تلك الموثقة أن تكون مدركاً للقاعدة.

٢. التّسالم

قد تحقّق التّسالم بين الفقهاء على مدلول القاعدة فلا خلاف ولا إشكال فيه بينهم، فالأمر متسالم عليه عندهم، قال المحقّق **صاحب الجواهر** رحمه الله: لو أقرّ بحدّ غير الرجم لم يسقط بالإنكار، في المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة يمكن معها دعوى الإجماع عليه؛ لقاعدة: عدم سماع الإنكار بعد الإقرار.[3] فتلقّي القاعدة مسلّمة واستند في الحكم إليها.

التّخصيص: قد ورد التّخصيص للقاعدة في مورد الرّجم فإذا تحقّق الإنكار بعد الإقرار في الرّجم يسقط الرّجم، كما قال المحقّق **صاحب الجواهر** رحمه الله: (ولو أقرّ بما يوجب الرّجم ثمّ أنكر سقط الرّجم)، بلا خلاف أجده، كما عن الفخر؛ الاعتراف به، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، مضافاً إلى (الروايات) المعتبرة المستفيضة التي منها قول الصّادق عليه السلام في حسنة ابن مسلم[4]: «من أقرّ على نفسه بحد أقمته عليه إلاّ الرّجم فانّه إذا أقرّ على نفسه ثمّ جحد لم يرجم».[5] وقد ورد في صحيحة الحلبيّ المتقدمة نفس المضمون، وهو يؤكّد المطلوب.

---

١. الوسائل، ج١٥، ص٢١٥، باب ١٠٢، كتاب النكاح، ح١.
٢. نفس المصدر السابق.
٣. الجواهر، ج٤١، ص٢٩٤.
٤. الوسائل، ج١٨، ص٣١٩، باب ١٢، من أبواب الحدود، ح٢ و ٣.
٥. الجواهر، ج٤١، ص٢٩١.

فروع

الأوّل: قال **الإمام الخميني**رحمه الله: لو أقرّ (السّارق) مرّتين ثمّ أنكر فهل يقطع أو لا؟ الأحوط الثّاني، والأرجح الأوّل،، ولو أنكر بعد الإقرار مرّة يؤخذ منه المال ولا يقطع.[1]

الثّاني: قال **المحقّق الحلّي**رحمه الله: ولو قال العامل (في المضاربة) ربحت كذا ورجع لم يقبل رجوعه، وكذا لو إدّعى الغلط.[2] وقال المحقّق صاحب **الجواهر**رحمه الله أنّ الحكم يكون كذلك: لسبق إقراره الماضي عليه: لقاعدة: إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، وقاعدة: عدم سماع الإنكار بعد الإقرار، السّالمتين عن معارضة قاعدة سماع قول الأمين في كلّ ما يدّعيه، بعد عدم ثبوت هذا العموم فيها، وإنّما الثّابت المسلّم منها ما لم يسبق بإقرار.[3]

الثالث: قال **السيّد الاصفهاني**؛: فلو قال له عليَّ عشر، لا بل تسعة، يلزم بالعشرة.[4]

الخلاصّة

١. المراد من قاعدة عدم سماع الإنكار بعد الإقرار: هو أنّ «إنكار الشّخص ما عليه من حقوق الآخرين لا يقبل بعد إقراره لذلك» فلو أقرّ لزيد بدينار، ثمّ أنكر وادّعى الاشتباه أو الغلط، أو أمثال ذلك لم يسمع منه.

٢. تجرى هذه القاعدة في كافّة الحدود، عدا مورد الرّجم فإنّ الإنكار يسقطه.

٣. يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة ١) بالرّوايات وفيها الصّحيح: ٢) بالتّسالم المتحقّق بين الفقهاء على مدلول القاعدة.

الأسئلة

١. ما هو معنى القاعدة؟

٢. ما هو أقوى الدّليل على اعتبار هذه القاعدة؟

٣. هل ورد هناك تخصيص لهذه القاعدة؟

٤. هل يقبل الإقرار بعد الإقرار مع الاختلاف؟

---

١. تحرير الوسيلة، ج٢، ص٦١٨.
٢. شرائع الاسلام، ج٢، ص١٤١.
٣. الجواهر، ج٢٦، ص٣٧٢ و ٣٧٣.
٤. وسيلة النجاة، ج٢، ص٨.

٤٩

قاعدة البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر

المعنى

المراد من القاعدة هو إعطاء الضّابط الأساسي للمحاكمة بين المتخاصمين، وسميّت بهذا الإسم؛ لأنّ الطرفين عند التّخاصم على الأغلب عبارة عن المدّعي (من يدّعي شيئاً على الآخر) والمنكر (من أنكر إدعاء الطّرف)، فإذا تحقّق الترافع بينهما فللحاكم الشّرعيّ أن يطالب من المدّعي إثبات ما إدعاه بواسطة إحضار الشّهود (البينة)، وللحاكم أيضاً أن يطالب من المنكر الحلف بعد عدم اثبات الدعوى من قبل المدعي، ومحصلها: إقامة البيّنة على من إدّعى شيئاً من الأموال والحقوق على الآخر عند المحاكمة، والحلف على من أنكر إدعاء المدّعي.

ولا يخفى أنّ المراد من المدّعي والمنكر، هو المعنى اللغوى وليس لهما معنى شرعي خاصّ بنحو الحقيقة الشّرعيّة.

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١. الرّوايات

وهي النّصوص الواردة في باب القضاء، وعدّتها كثيرة جداً.

للمنكر التّبرّع بالحلف قبل إلتّماسه، فلو تبرّع هو، أو لم يأذن الحاكم لم يعتدّ بتلك اليمين، ولابدّ من الإعادة بعد السّؤال وكذا ليس للمدّعي إحلافه بدون إذن الحاكم، فلو أحلفه لم يعتدّ به.[١]

الثّاني: قال الإمام الخميني رحمه الله: لو لم يكن للمدّعي بيّنة واستحلف المنكر فحلف سقطت دعوى المدّعي في ظاهر الشّرع فليس له بعد الحلف مطالبة حقّه، ولا مقاصّة، ولا رفع الدعوى إلى الحاكم ولا تسمع دعواه.[٢]

الثّالث: قال السيد الخوئي رحمه الله: قد يتوجّه اليمين على المدّعي، كما إذا ردّ المنكر اليمين إليه وتسمّى هذه اليمين باليمين المردودة.[٣]

الخلاصّة

١. المراد من قاعدة البيّنة على المدّعيّ واليمين على من أنكر: «وجوب إقامة البيّنة على من ادّعى شيئاً من الأموال والحقوق على آخر عند التّرافع لدى الحاكم الشّرعي وتوجّه الحلف على من أنكر ادعاء المدّعي».

٢. يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة: ١) بالرّوايات الكثيرة ومنها ما هو صريح في القاعدة: ٢) بالتّسالم المتحقّق بين الفريقين على مدلولها.

الأسئلة

١. ما هو معنى القاعدة المتلوة؟

٢. ما هو أقوى الأدلّة الّتي يمكن الاستدلال به على اعتبار القاعدة؟

٣. هل ورد التّخصيص بالنسبة إلى مدلول القاعدة؟

٤. ما هو المقصود من اليمين المردودة؟

---

١. تحرير الوسيلة، ج٢، ص٥٤٩.
٢. نفس المصدر.
٣. منهاج الصالحين، كتاب القضاء، ص٧.

٥٠

قاعدة العدل والإنصاف

المعنى

معنى القاعدة هو توزيع الحقوق والأموال المشتبهة مناصفة بين المدّعيّين، كما إذا اشتبه الأمر بالنسبة إلى مال بأنّه لزيد أو لعمرو مع العلم الإجمالي، بأنّ المال يكون لأحدهما قطعاً، ولم يكن أيّة أمارة على التّعيين، فإذاً تكون القاعدة هي المرجع فيقسّم المال بينهما.

المدرك

يمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة بما يلي:

١. الرّوايات

وهي الواردة في مختلف الأبواب، منها صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام قال في الخنثى:«فإن كانا (أثر الرّجال وأثر النّساء) سواء ورث ميراث الرّجال وميراث النّساء»[1]. فبما أنّ معنى الصّحيحة هو أنّ الخنثى ترث نصف ميراث الرّجل ونصف ميراث المرأة دلّت على التّعديل والتّنصيف بالنّسبة إلى الميراث المشتبه بينهما.

ومنها صحيحة عبدالله بن مغيرة عن أبي عبدالله عليه السلام في رجلين كان معهما درهمان، فقال أحدهما: الدّرهمان لي، وقال الآخر: هما بيني وبينك، فقال: «أمّا الّذي قال هما بيني وبينك

---

١. الوسائل، ج١٧، ص٥٧٥، باب ٢ من أبواب ميراث الخنثى، ح١.

فقد أقرّ بأنّ أحد الدّرهمين ليس له، وانّه لصاحبه ويقسّم الآخر بينهما».[1] فإنّ ذيل هذه الصّحيحة (ويقسّم الآخر بينهما) دلّ بظاهره على التّقسيم والتّنصيف وهو مدلول القاعدة.

٢. مقتضى الجمع بين الحقين

بما أنّ الأخذ بأحد الطرفين ترجيح بلا مرجح ولا يناسب العدالة والانصاف، وبما أن ترك الطرفين أيضاً لا مبرر له لاستلزامه هدر الحقوق، يكون مقتضى الجمع بين طرفي الشبهة هو التنصيف، وعليه أفتي الفقهاء على أنّ المتوارثين إذا ماتا معاً ولم يعلم تقدّم موت أحدهما على الآخر وكان لكلّ واحد منهما وارثاً مستقلاً فإذاً يكون المرجع هو القاعدة فينصف الميراث لوارثهما.

فروع

الأول: إذا وقع الضّرر المالي مشتركاً بين الشّخصين بواسطة آفة سماوية يحكم بتنصيف الضّرر بين الشّريكين على أساس القاعدة، كما قال سيدنا الأُستاذ رحمه الله: أنّ في هذا الفرض يقسّم الضّرر بينهما بقاعدة العدل والانصاف الثّابتة عند العقلاء، ويؤيدها ما ورد في تلف درهم عند الودعي من الحكم باعطاء درهم ونصف لصاحب الدّرهمين ونصف درهم لصاحب الدّرهم الواحد فانّه لايستقيم إلاّ على ما ذكرناه من قاعدة العدل والإنصاف.[2] والأمر كما أفاده.

الثّاني: إذا تحقّق التّداعي بين المتنازعين في شيء بأن يكون كلّ واحد مدّعياً على الآخر ولم تكن البينة في البين يحكم بالتّنصيف، كما قال المحقّق **صاحب الجواهر** رحمه الله (لو تنازعا عيناً في يدهما ولا بينة قضى بها بينهما نصفين) بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه مضافاً إلى المرسل[3]،أنّ رجلين تنازعا دابة ليس لأحدهما بينة فجعلها النبي صلى الله عليه وآله بينهما.[4] والأمر كما ذكره.

---

١. الوسائل، ج١٢، ص١٦٩ باب ٩ كتاب الصلح، ح١.
٢. مصباح الأُصول، ج٢، ص٥٦٤.
٣. سنن البيهقي، ج١٠، ص٢٥٥.
٤. الجواهر، ج٤٠، ص٤٠٢.

الثّالث: قال **الإمام الخميني**رحمه الله: لو اصطدم حرّان فمات أحدهما وكان القتل شبيه العمد يضمن الحيّ نصف دية التّالف، ولو تصادم حاملتان فاسقطتا وماتتا سقط نصف ديّة كلّ واحد منهما وثبت النصف.[1]

الرّابع: قال المحقّق **صاحب الجواهر**رحمه الله فيمن ظلم بحبس المال عن صاحبه ثمّ ندم وتاب: إنّ المال الّذي لم يوصله (الظّالم النّادم) إلى وارثه إلى آخر الأبد تصحّ مطالبة الجميع به، إن كان الأخير منهم يطالب بعينه، وغيره يطالب به من حيث حبسه، وقاعدة العدل تقتضي الانتصاف منه للجميع.[2]

الخلاصّة

١. المراد من قاعدة العدل والإنصاف: «لزوم توزيع الحقوق والأموال المشتبهة بين المدّعيين بصورة مناصفة بينهما في حال عدم الأمارة على التّعيين».

٢. يمكن الاعتماد على هذه القاعدة أيضاً في تقسيم الضّرر المالي الواقع في المال المشترك بين شخصين.

٣. يمكن الاستدلال عليها: ١) بالرّوايات وفيها الصّحيح؛ ٢) بأن مقتضى الجمع بين الحقّين هو التّنصيف.

الأسئلة

١. ما هو معنى «قاعدة العدل والإنصاف»؟

٢. ما هو أقوى ما يستدلّ به على إعتبار هذه القاعدة؟

٣. ما هو دور الجمع بين الحقّين بالنسبة إلى القاعدة؟

٤. ماهو الحكم في تصادف الشخصين إذا قتلا؟

---

١. تحرير الوسيلة، ج٢، ص٦٩٢.
٢. الجواهر، ج٤١، ص١١٥.

المصادر

١. القرآن الكريم.
٢. أحمد بن حنبل، مسند حنبل، *دارالكتب العلميّة*، قم، ١٤٠٠.
٣. الآمدي، على بن أبي على بن محمّد، *الأحكام في أصول الأحكام*، دارالكتب العلمية، بيروت.
٤. الأردبيلي، محمّد على، *جامع الرواة*، مكتبة المحمدي، قم ١٤١١.
٥. الأصفهاني، محمّد حسين، *نهاية الدّراية في شرح الكفاية*، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التّراث، قم ١٤٠٨ هـ.
٦. الأصفهاني الغروي، العلاّمة الشّيخ محمّد حسين، *حاشية المكاسب*، مؤسسة آل البيت عليهم السلام، قم ١٣٦٣ هـ. ش.
٧. الأنصاري، الشّيخ الأعظم مرتضى، *كتاب المكاسب*، محبين، قم ١٣٧٩ هـ. ش.
٨. الأنصاري، الشّيخ مرتضى، *فرائد الأُصول*، مؤسسة النّشر الإسلامي التّابعة لجماعة المدرسين، قم، ٤٢٠ هـ
٩. الأنصاري، الشّيخ مرتضى في آخر المكاسب، *رسالة لا ضرر*، انتشارات تقي علامة، قم، ١٣٦٧ هـ.
١٠. الأنصاري، مرتضى، *المكاسب*، لجنة إحياء تراث الشّيخ الأنصاري، قم ١٤٢٠.
١١. الإمام الموسوي الخميني قدس سره، روح الله، *بدائع الدّرر في قاعدة نفي الضّرر*، مؤسسة آثار الإمام الخميني، قم ١٣٧٠.
١٢. الإمام الموسوي الخميني، روح الله، *تحرير الوسيلة*، إسماعيليان قم ١٣٦٧.
١٣. الإمام الموسوي الخميني، روح الله، *كتاب البيع*، مؤسسة نشر آثار الإمام الخميني، قم ١٣٧٩ هـ. ش.
١٤. الإيرواني، الميرزا على، *حاشية كتاب المكاسب*، دار ذوي القربى، قم ١٤٢١.
١٥. الاحسائي، الشّيخ محمّد بن على بن إبراهيم، المعروف بابن جمهور، *عوالي اللآلي*، سيد الشّهداء، قم، الطّبعة الأولى ١٤٠٥ هـ.
١٦. الافريقي المصري، أبو فضل جمال الدّين محمّد بن مكرم بن منظور، *لسان العرب*، منشورات أدب الحوزة، قم ١٤٠٥ هـ.

١٧. البجنوردي، السيّد ميرزا حسن، *منتهى الأُصول*، مؤسسة العروج، قم ١٤٢١.

١٨. البحراني، أبو محمد الحسن بن على بن الحسين بن شعبة، *تحف العقول عن آل الرسول* صلى الله عليه وآله، منشورات مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، الطّبعة الخامسة ١٣٩٤ هـ.

١٩. البحراني، الشّيخ يوسف، *الحدائق النّاظرة في أحكام العترة الطّاهرة*، مؤسسة النّشر الإسلامي، قم، ١٤١٥ هـ

٢٠. البرقي، أحمد بن محمد بن خالد، *المحاسن*، دارالكتب الإسلامية.

٢١. التّرمذي، محمّد بن عيسى السّلمي، *سنن التّرمذي*، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٣ هـ.

٢٢. الجزائري، السيّد عبدالله، *التّحفة السّنية* (مخطوط).

٢٣. الجعفي البخاري، أبو عبدالله محمد بن اسماعيل، *صحيح البخاري*، دار ابن كثير، بيروت، ١٤١٠ هـ.

٢٤. الحاكم النّيسابوري، أبو عبدالله، *المستدرك على الصّحيحين*، دار الكتب العلميّة، بيروت، ١٤١١ هـ.

٢٥. الحلبي، السيّد حمزة بن على بن زهرة، *غنية النّزوع إلي علمي الأصول والفروع*، مطبعة إعتماد، قم، ١٤١٧.

٢٦. الحلبي الشّافعي، على بن ابراهيم، *السّيرة الحلبية*، دار الفكر العربي، بيروت، ١٤٠٠ هـ.

٢٧. الحلي، أبو منصور الحسن بن يوسف بن المطهر، *قواعد الأحكام*، مؤسسة النّشر الإسلامي، الطّبعة الأولى، ١٤١٣ هـ.

٢٨. الحلي، جامل الدّين أبو العباس أحمد بن محمّد بن فهد، *المهذب البارع في شرح المختصر النّافع*، مؤسسة النّشر الإسلامي، قم ١٤٠٧.

٢٩. الحلي، حسن بن يوسف، *قواعد الأحكام*، مؤسسة النّشر الإسلامي، ١٤١٧.

٣٠. الحلي، حسن بن يوسف المطهر، *تحرير الأحكام*، مؤسسة آل البيت عليهم السلام.

٣١. الحلّي، العلاّمة جمال الدّين الحسن بن يوسف بن على بن المطهر، *تذكرة الفقهاء*، منشورات المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ١٣٨٨ هـ

٣٢. الحميري، أبو محمد عبدالملك بن هشام، *السّيرة النّبوية*، مكتبة المصطفى، قم، ١٣٥٥ هـ.

٣٣. الخراساني، الشّيخ محمّد كاظم، *كفاية الأصول*، مؤسسة النّشر الإسلامي، قم، ١٤٢٤ هـ.

٣٤. الخوئي، أبو القاسم، *مباني تكلمة المنهاج*، مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي، قم ١٤٢٢.

٣٥. الخوئي الغروي، السيّد أبو القاسم، *أجود التّقريرات* ـ مطبعة العرفان ـ صيدا ١٩٣٣ م.

٣٦. الخونساري، في شرح مختصر النّافع السيّد أحمد، *جامع المدارك*، مؤسسة اسماعيليان، قم ١٤٠٥.

٣٧. الرّازي، محمد بن عمر الفخر، *التّفسير الكبير*، دارالكتب العلمية، بيروت ١٤٠٨.

٣٨. الرّضي، جمعه الشّريف محمد بن الحسن، *نهج البلاغة*، دار التّعارف للمطبوعات، بيروت، ١٤٠٢ هـ.

٣٩. السيّد عبدالاعلى الموسوي السّبزاوري، *مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام*، مكتب آية الله العظمى السيّد السّبزواري، الطبعة الرابعة، ١٣٧٠ هـ.

٤٠. السيّد محسن الطّباطبائي الحكيم، *نهج الفقاهة*، انتشارات ٢٢ بهمن، قم، ١٣٥٩ هـ.

٤١. السّبزواري، عبد الأعلى، *تهذيب الأُصول*، دارالإسلامية، بيروت ١٤٠٦.

٤٢. السّيوطي، الحافظ عبدالرحمن، *الأشباه والنظائر*، دائرة المعارف، القاهرة ١٣٨٢.

٤٣. الشّيخ أبوالقاسم جعفر بن محمد بن قولويه، *كامل الزّيارات*، دارالسّرور، بيروت، الطبعة الأُولى ١٤١٨ هـ.
٤٤. الشّيخ الصّدوق، محمّد بن على بن الحسين بن بابويه، *معاني الأخبار*، مؤسسة النّشر الإسلامي، قم ١٣٦١.
٤٥. الشّيخ الطائفة، أبو جعفر محمّد بن الحسن الطوسي، *أمالي الطوسي*، مؤسسة البعثة دار الثقافة، قم ١٤١٤ هـ.
٤٦. الشّيخ المفيد، *المقنعة ضمن مصنفات الشّيخ المفيد*، مؤسسة النّشر الإسلامي، الطّبعة الثّانية، ١٤١٠ هـ.
٤٧. الشّيخ عز الدّين أبو الحسن على بن محمد الشّيباني المعروف بابن كثير، *النّهاية لابن الأثير*، دار الصّادق للطباعة والنّشر، بيروت ١٣٨٥.
٤٨. الصّدر، السيّد الشّهيد محمّدباقر، *بحوث في علم الأُصول*، دار الكتاب اللبناني ـ دار الكتاب المصري ـ بيروت ـ القاهرة ـ ١٩٧٨م.
٤٩. الصّدوق، الشّيخ أبو جعفر، *من لا يحضره الفقيه*، دار صعب ودار التّعارف، بيروت ١٤٠١ هـ.
٥٠. الطوسي، الشيخ أبو جعفر محمّد بن الحسن، *الخلاف*، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ.
٥١. الطّباطبائي، السيّد على، *رياض المسائل*، مؤسسة آل البيت:، قم، الطّبعة الحجرية ١٤٠٤ هـ.
٥٢. الطّباطبائي الحكيم، السيّد محسن، *مستمسك العروة الوثقى*، دار احياء التّراث العربى، بيروت، ١٣٨٨ هـ.
٥٣. الطّباطبائي اليزدي، السيّد كاظم، *العروة الوثقى*، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٠ هـ.
٥٤. الطّباطبائي اليزدي، السيّد محمّد كاظم، *حاشية كتاب المكاسب*، مؤسسة دار العلوم، قم، ١٣٧٨ هـ.
٥٥. الطّباطبائي اليزدي، السيّد محمّد كاظم، *كتاب التعارض*، إنتشارات مدين، قم ١٤٢٦.
٥٦. الطّبرسي، الشّيخ أبو على الفضل بن الحسن، *مجمع البّيان في تفسير القرآن*، دار إحياء التّراث العربي، بيروت، ١٣٧٩ هـ.
٥٧. الطّوسي، أبو جعفر محمد بن الحسن، *شيخ الطّائفة*، الفهرست، بيروت، ١٤١٢.
٥٨. الطّوسي، الشّيخ أبو جعفر محمد بن الحسن، *الاستبصار*، قم، دار الكتب الإسلامية، مطبعة خورشيد، ١٣٦٥هـ.
٥٩. الطّوسي، الشّيخ أبو جعفر محمد بن الحسن، *النّهاية*، طبعة طهران ١٣٦٥ هـ.
٦٠. الطّوسي، الشّيخ أبو جعفر محمّد بن الحسن، *تهذيب الأحكام*، دار الكتب الإسلامية، مطبعة خورشيد، قم، ١٣٦٥ هـ.
٦١. الطّوسي، الشّيخ أبو جعفر محمّد بن الحسن بن على، *المبسوط في فقه الإماميّة*، المكتبة المرتضوية لإحياء آثار الجعفريّة، طهران ١٣٧٣ هـ.

٦٢. الطّوسي، الشّيخ أبو جعفر محمّد بن الحسين، *التّبيان في تفسير القرآن*، مؤسسة الوفاء، بيروت، الطّبعة الثّالثة ١٤٠٣ هـ.
٦٣. الطّوسي، محمد حسن، *اختيار معرفة الرّجال*، كلية الاشهات والمعارف الإسلامية في مشهد المقدسة، ١٤٠٤.
٦٤. الطّوسي، محمّد بن الحسن، *العدّة في أصول الفقه*، قم ١٤١٧.
٦٥. الطّوسي، محمّد بن الحسن، *تهذيب الأحكام في شرح المقنعة*، دارالصّعب ودارالتّعارف، بيروت ١٤٠١.
٦٦. الطّوسي، محمّد بن الحسن و الحلي، جعفر بن الحسن، *النّهاية ونكتها*، مؤسسة النّشر الإسلامي، قم ١٤١٧.
٦٧. العاملي، السيّد محمّد، *نهاية المراح*، مؤسسة النّشر الإسلامي، قم ١٤١٣.
٦٨. العاملي، الشّهيد زين الدّين بن على، *مسالك الأفهام إلي تنقيح شرائع الإسلام*، مؤسسة المعارف الإسلامية، الطّبعة الأولى، ١٤١٤ هـ.
٦٩. العاملي، الشّيخ محمّد بن الحسن الحرّ، *وسائل الشّيعة إلي تحصيل الشّريعة*، طبعة المكتبة الإسلامية، طهران ١٣٦٤.
٧٠. العاملي، زين الدّين بن على، *الرّوضة البهية في شرح المعة الدّمشقية*، منشورات إسماعيليان، قم.
٧١. العاملي، محمّد جواد، *مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة*، مؤسسة آل البيت عليهم السلام، ١٤١٩.
٧٢. العلامة الحلي، الحسن بن يوسف، *إرشاد الأذهان إلي أحكام الإيمان*، مؤسسة النّشر الإسلامي، قم ١٤١٠.
٧٣. العلاّمة الحلي، جمال الدّين أبو منصور الحسن بن يوسف، *رجال العلاّمة*، منشورات الشّريف الرّضي، قم.
٧٤. العلّامة الحلي، الحسن بن يوسف، *كشف المراد في شرح تجريد الإعتقاد*، مكتبة المصطفوي، قم ١٣٤٠.
٧٥. العلّامة الحلي، الحسن بن يوسف، *مختلف الشّيعة*، مؤسسة النّشر الإسلامي، قم ١٤١٨.
٧٦. القزويني، أبو عبدالله محمّد بن يزيد (ابن ماجه)، *سنن ابن ماجه*، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت ١٢٥٥ هـ.
٧٧. القشيري النّيسابوري، أبو الحسن مسلم بن الحجاج، *صحيح مسلم*، بيروت، ١٣٧٤ هـ.
٧٨. القمي، أبو الحسن على بن إبراهيم بن هاشم، *تفسير القمي*، مؤسسة دار الكتاب،قم، ١٤٠٤ هـ.
٧٩. القمي، على بن إبراهيم، *تفسير القمي*، بيروت ١٣٨٧.
٨٠. الكاظمي الخراساني، تقريرات أبحاث الميرزا النّائيني بقلم الشّيخ محمّد على، *فوائد الأُصول*، مؤسسة النّشر الإسلامي، الطّبعة الخامسة ١٤١٦ هـ.
٨١. الكليني، الشّيخ أبو جعفر محمد بن يعقوب بن اسحاق، *الفروع من الكافي*، دار صعب ودار التّعارف، بيروت، الطّبعة الثّالثة، ١٤٠١ هـ.
٨٢. الكليني الرّازي، الشّيخ أبو جعفر محمّد بن يعقوب بن إسحاق، *الأصول من الكافي*، دار صعب ودار التعارف ـ بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠١هـ.

٨٣ الكليني الرّازي، محمّد بن يعقوب، *الكافي*، دار الكتب الإسلاميّة، طهران، ١٣٨٩ هـ.
٨٤ الكوفي، إبن أبي شيبة، *المصنف*، دارالفكر، بيروت ١٤٠٩.
٨٥ المؤمني السّبزواری، محمّدباقر بن محمد، *كفاية الأحكام*، سوق مدرسة الصّدرالمهدوي،الإصفهان.
٨٦ المامقاني، الشّيخ عبدالله، *نهاية المقال*، المكتبة المرتضوية، النّجف الأشرف، ١٣٤٥ هـ.
٨٧ المجلسي، الشّيخ محمدباقر، *بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار*، منشورات مطبعة وزراة الإرشاد الإسلامي، الطّبعة الأُولى ١٣٦٥ هـ. ش؛ ومؤسسة الوفاء، بيروت، الطّبعة الثّانية المصححة ١٤٠٣هـ.
٨٨ المحقق الحلّي أبو القاسم نجم الدّين جعفر بن الحسن، *شرايع الإسلام في مسائل الحلال والحرام*، انتشارات استقلال، طهران، الطّبعة الرّابعة ١٤١٥ هـ.
٨٩ المراغي، السيّد مير عبدالفتاح الحسيني، *العناوين*، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، الطبعة الأُولى، ١٤١٧ هـ.
٩٠. المشهدي، الميرزا محمّد، *كنز الدقائق وبحر الغرائب*، دار الغدير، قم ١٤٢٤.
٩١. المصطفوي، السيّد محمّد كاظم، *فقه المعاملات*، مؤسسة النّشر الإسلامي، قم، ١٣٨٥.
٩٢. المصطفوي، تحقيق السيّد حسن، *جامع الأخبار*، طهران ١٣٨٠.
٩٣. المفيد، محمد بن النعمان، *الاختصاص*، مؤسسة النشر الإسلامي، قم ١٤١٧.
٩٤. المفيد، محمّد بن النّعمان، *المقنعة*، مؤسسة النّشر الإسلامي، قم ١٤١٧.
٩٥. المقرّىء الفيّومي، أحمد بن محمّد، *المصباح المنير*، دار الكتب العلميّة، بيروت ١٣٩٨ هـ.
٩٦. الموسوي، الخوئي، السيد أبوالقاسم، *التّنقيح تقرير أبحاث*، بقلم الشّيخ ميرزا على الغروي، مؤسسة إحياء آثار الامام الخوئي، ١٤٢٢ هـ.
٩٧. الموسوي الأصفهاني، السيّد أبو الحسن، *وسيلة النّجاة*، من منشورات مكتبة الصّدر، طهران، ١٣٦٤ هـ. ق.
٩٨. الموسوي البجنوردي، السيّد ميرزا حسن، *القواعد الفقهيّة*، مطبعة الآداب، النّجف الأشرف، ١٣٨٩ هـ.
٩٩. الموسوي الخوئي، السيّد أبو القاسم، *مباني تكملة المنهاج*، مطبعة العلمية، قم، الطّبعة الثّانية، ١٣٩٦ هـ.
١٠٠. الموسوي الخوئي، السيّد أبو القاسم، *محاضرات*، بقلم الشّيخ محمّد اسحاق الفياض، مؤسسة إحياء آثار الامام الخوئي، قم، ١٤٢٢ هـ. ق.
١٠١. الموسوي الخوئي، السيّد أبو القاسم، *مستند العروة الوثقى كتاب الإجارة*، مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي، ١٤٢٢ هـ.
١٠٢. الموسوي الخوئي، السيّد أبو القاسم، *معجم رجال الحديث وتفصيل طبقات الرّواة*، قم ١٤١٣ هـ.
١٠٣. الموسوي الخوئي، السيّد أبو القاسم، *منهاج الصّالحين*، مطبعة مهر، قم، ١٤١٠ هـ.
١٠٤. النسائي، أحمد بن شعيب، *سنن النّسائي*، دارالفكر، بيروت ١٣٤٨.

١٠٥. النّجاشي، أحمد بن على بن أحمد، *رجال النّجاشي*، مؤسسة النشر الإسلامي، قم ١٤٢٤.
١٠٦. النّجفي، الشّيخ محمّدحسن، *جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام*، دار الكتب الإسلامية، طهران، الطّبعة الثّالثة، ١٣٦٨ هـ. ش.
١٠٧. النّراقي، أحمد بن محمد مهدي، *عوائد الأيام*، مكتب الإعلام الإسلامي، قم، ١٤١٧ هـ.
١٠٨. النّوري الطّبرسي، ميرزا حسين، *مستدرك الوسائل*، المكتبة الإسلامية، طهران ١٣٨٢.
١٠٩. النّيشابوري، أبو القاسم عبيد الله المعروف بالحاكم الحسكاني، *شواهد التّنزيل*، مؤسسة الطّبع والنشر طهران، ١٤١١.
١١٠. الهندي البرهان خوردي، علاء الدّين على المتقي بن جان الدّين، *كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال*، مؤسسة الرّسالة، بيروت ١٣٩٩ هـ.
١١١. اليبسري الحلي، مقداد بن عبد الله، *نضد القواعد الفقهيّة على المذهب الإماميّة*، نشر مكتبة آية الله المرعشي، قم ١٤٠٣.
١١٢. تقرير أبحاث السيّد أبو القاسم الموسوي الخوئي، *مصباح الفقاهة*، بقلم الشّيخ محمّد على التّوحيدي، منشورات مكتبة الدّاوري، قم، ١٣٧٧.
١١٣. تقرير أبحاث السيّد الخوئي، *مصباح الأصول*، بقلم السيّد محمّد سرور الواعظ، مكتبة الدّاوري، قم، ١٤٢٢ هـ.
١١٤. تقرير أبحاث الميرزا النّائيني، *المكاسب والبيع*، بقلم الشّيخ محمّد تقي الآملي، مؤسسة النّشر الإسلامي التّابعة لجماعة المدرسين، قم، ١٣٧٠ هـ. ش.
١١٥. تقريرات لإبحاث ميرزاء النّائيني محمّد تقي الأملى، *المكاسب والبيع*، مؤسسة النّشر الإسلامي، قم ١٤١٣.
١١٦. تقريراً لبحث الميرزاء النّائيني، موسى بن محمد النّجفي الخونساري، *منية الطّالب في شرح المكاسب*، مؤسسة النّشر الإسلامي، قم ١٤٢١.
١١٧. راغب الأصفهاني، *معجم مفردات ألفاظ القرآن الكريم*، دارالكتاب العربي.
١١٨. شيخ الطّائفة، أبو جعفر محمّد بن الحسن الطّوسي، *رجال الطوسي*، مؤسسة النّشر الإسلامي، قم، ١٤١٥.
١١٩. عبد الرّحمن بن قدامة، *الشّرح الكبير*، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٠.
١٢٠. فخر الدّين الطّريحي، *مجمع البحرين*، مؤسسة الوفاء، بيروت، ١٤٠٣ هـ.
١٢١. فخر المحققين، الشيخ أبو طالب محمّد بن الحسن الحلي، *إيضاح الفوائد في شرح إشكالات القواعد*، المطبعة العلمية ١٣٨٧ ه ـ قم.
١٢٢. *كشف الغطاءعن مبهمات الشّريعة الغراء*، مركزالنّشرالتابع لمكتب الإعلام الإسلامي، قم١٤٢٢.
١٢٣. مؤسسة السيّد الشّهداء عليه السلام، *المعتبر في شرح المختصر*، قم ١٤١٠.
١٢٤. محقّق الكركي، الشّيخ عبدالعالي بن الحسين، *جامع المقاصد في شرح القواعد*، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التّراث، الطّبعة الأولى ١٤٠٨ هـ.

١٢٥. محمد بن سعد الواقدي الزّهري، *الطّبقات الكبرى*، دار صادر، بيروت، ١٤٠٥ هـ.
١٢٦. محمّد الحسين آل كاشف الغطاء، *تحرير المجلة*، مكتبة النّجاح ومكتبة الفيروزآبادي، طهران و قم، ١٣٦١ هـ.
١٢٧. مكي العاملي، الشّهيد الأوّل محمد بن جمال الدّين، *الدّروس الشّرعية*، مؤسسة النّشر الاسلامي، قم، ١٤١٧ هـ.
١٢٨. مكي العاملي، الشّهيد الأوّل محمّد بن جمال الدّين، *القواعد والفوائد*، قم، ١٤١٥ هـ.
١٢٩. مكي العاملي، محمد بن جمال الدّين، *اللمعة الدّمشقية*، انتشارات علمية، قم الطّبعة الثّانية، ١٣٩٦ هـ.
١٣٠. مكي العاملي الجزيني، الشّهيد الأوّل محمّد بن جمال الدّين، *ذكرى الشّيعة في أحكام الشّريعة*، مؤسسة آل البيت: لإحياء التّراث، قم، الطّبعة الأولى، ١٤١٩ هـ.
١٣١. نهج البلاغة، *خطب وكتب أميرالمؤمنين*، تحقيق الدكتور صبحي صالح، دارالكتب اللبناني، بيروت، ١٩٨٠.