



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للعلوم



عمران
عليه السلام

www. **Ghaemiyeh** .com
www. **Ghaemiyeh** .org
www. **Ghaemiyeh** .net
www. **Ghaemiyeh** .ir

القول على الفقهية

تلاويك فاجرة فقيه عامر
تبركي في مختلف الورق الفقه

الجزء الاول، الثاني

مكتبة دار الفقه
الطبع في مطبعة دار الفقه
سنة ١٤٢٥
عمارة الوطن



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

القواعد الفقيهية

كاتب:

آيت الله العظمى ناصر مكارم شيرازى (دام ظلّه)

نشرت فى الطباعة:

مدرسه الامام على بن ابى طالب (ع)

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
٢٤	القواعد الفقهيّة
٢٤	اشارة
٢٤	الجزء الأول
٢٤	مقدمة
٢٤	بعض مشاكلنا العلميّة
٢٥	لكن مع الأسف!
٢٦	القواعد الفقهيّة بين الفقه و الأصول
٢٧	القاعدة الفقهيّة و تمييزها
٢٧	عن المسائل الأصولية والفقهيّة
٣٠	أقسام القواعد الفقهيّة
٣٠	قاعدة لا ضرر
٣٠	اشارة
٣١	المقام الأول: في مدركها
٣١	اشارة
٣٢	الأخبار الدالة على القاعدة بعمومها:
٣٤	الأخبار الدالة على القاعدة الواردة في الموارد الخاصة
٣٦	الأخبار الدالة على القاعدة في طرف العامّة:
٣٧	المقام الثاني: في مفاد هذه القاعدة
٤٠	و جميع ما ذكره قدس سره قابل للمناقشة:
٤٠	اشارة
٤٢	المقام الأول: في معنى الضرر و الضرار
٤٣	المقام الثاني: في معنى الحديث و مفاده

- ٤٣ اشارة
- ٤٤ المختار فى معنى الحديث:
- ٤٤ و ىرد عليه أمور:
- ٤٨ فذلكه الكلام فى معنى الحديث:
- ٥١ المقام الثالث: التنبيهات
- ٥١ اشارة
- ٥١ التنبيه الأول: هل هذه القاعدة موهونه بكثرة التخصيصات؟
- ٥٢ التنبيه الثانى: هل فى هذا الحديث شىء يخالف القواعد؟
- ٥٣ التنبيه الثالث: فى وجه تقديم هذه القاعدة على أدله الأحكام الأوليه
- ٥٤ التنبيه الرابع: هل الحكم بنفى الضرر من باب الرخصة أو العزيمة؟
- ٥٤ التنبيه الخامس: هل الأمر يدور مدار الضرر الواقعى أو لا؟
- ٥٤ التنبيه السادس: هل القاعدة شامله للعدميات أو لا؟
- ٥٤ اشارة
- ٥٧ و قد يذكر للتعميم وجوه آخر غير صافية عن الإشكال:
- ٥٩ التنبيه السابع: هل المراد بالضرر هو الضرر الشخصى أو النوعى؟
- ٥٩ التنبيه الثامن: هل يجوز الإضرار بالغير لدفع الضرر عن النفس؟
- ٦١ التنبيه التاسع: حكم تعارض الضررين
- ٦١ اشارة
- ٦٣ المختار فى حكم المسأله:
- ٦٥ التنبيه العاشر: فى أنه لافرق بين توجه ضرر «الحكم» إلى خصوص من كلف به أو غيره
- ٦٥ التنبيه الحادى عشر: تأييد للمختار فى معنى الحديث
- ٦٦ التنبيه الثانى عشر: هل الإقدام مانع عن شمول لاضرر أو لا؟
- ٦٧ قاعدة الصحه
- ٦٧ اشارة

- ٦٨ المقام الأول: في مدرك القاعدة
- ٦٨ اشارة
- ٦٨ الأول: الكتاب
- ٦٩ الثاني: الأخبار
- ٧٠ الثالث: الإجماع
- ٧١ الرابع: دليل العقل
- ٧٢ المقام الثاني: تنبيهات أصالة الصحة
- ٧٢ التنبيه الأول: هل المراد من «الصحة» الصحة الواقعية أو الصحة عند الفاعل؟
- ٧٤ التنبيه الثاني: في وجوب إحراز صورة العمل
- ٧٥ التنبيه الثالث: في أنّ الصحة المستفادّة منها في كلّ مورد بحسبه
- ٧٦ التنبيه الرابع: في لزوم إحراز كون الفاعل بصدد الفعل الذي يراد ترتيب آثاره
- ٧٧ التنبيه الخامس: في حكم عمل النائب والاجير اذا شك في صحته
- ٧٨ التنبيه السادس: هل القاعدة من الأمارات أو من الأصول العملية؟
- ٧٨ اشارة
- ٧٩ ثمرة هذا النزاع:
- ٨١ التنبيه السابع: هل تقدم قاعدة الصحة على اصالة الفساد في المعاملات واصالة الاشتغال في العبادات؟
- ٨١ التنبيه الثامن: في مستثنيات هذه القاعدة
- ٨٣ التنبيه التاسع: هل تجرى القاعدة في أفعال المكلف نفسه؟
- ٨٤ التنبيه العاشر: أصالة الصحة في الأقوال و الإعتقادات
- ٨٥ ٣ قاعدة لا حرج
- ٨٥ اشارة
- ٨٥ الحرج على أنواع:
- ٨٦ المقام الاول: مدارك قاعدة لا حرج
- ٨٦ اشارة

- ٨٦ ما يدلّ عليها من الكتاب العزيز:
- ٨٨ ما يدلّ عليها من السنّة:
- ٩٢ المقام الثاني: في مفاد القاعدة
- ٩٢ المراد من العسر و الحرج و الإصر:
- ٩٣ تنبيه:
- ٩٥ مفاد القاعدة و وجه تقدّمها على سائر العمومات:
- ٩٦ المقام الثالث: التنبيهات
- ٩٦ التّنبية الأول: هل القاعدة موهونة بكثرة التخصيصات الواردة عليها؟
- ٩٦ اشارة
- ٩٧ الوجوه المذكورة في دفع هذا الإشكال:
- ٩٩ المختار في حلّ الإشكال:
- ١٠٠ التّنبية الثاني: هل العبرة بالحرج الشخصي أو النوعي؟
- ١٠١ التّنبية الثالث: حكم تعارض دليلي نفى الحرج و نفى الضرر
- ١٠٢ التّنبية الرابع: هل تشمل القاعدة العدميات أو لا؟
- ١٠٣ التّنبية الخامس: نفى الحرج هل هو رخصة أو عزيمة؟
- ١٠٥ التّنبية السادس: في اختلاف العسر و الحرج باختلاف العوارض والاحوال
- ١٠٥ ٤ قاعدة الفراغ و التجاوز
- ١٠٥ اشارة
- ١٠٥ و الكلام فيها يقع في مقامات:
- ١٠٦ المقام الاول: البحث عن مدرك القاعدة
- ١٠٦ اشارة
- ١٠٦ ١- الأخبار العامة و الخاصّة
- ١٠٩ ٢- السيرة العقلية
- ١١٠ المقام الثاني: في أنّها قاعدة واحدة أو قاعدتان؟

- ١١٠ اشارة
- ١١٢ و الجواب عنه: -
- ١١٣ نتيجة البحث في مقام الثبوت: -
- ١١٤ المقام الثالث: في أنها من الأمارات أو من الأصول العمليّة؟ -
- ١١٤ اشارة
- ١١٥ نسبتها مع سائر الأصول: -
- ١١٦ المقام الرابع: في اعتبار الدخول في الغير و عدمه -
- ١١٨ المقام الخامس: ما هو المراد من «الغير»؟ -
- ١١٩ المقام السادس: المحلّ الذي يعتبر التّجاوز عنه شرعى أو عقلى أو عادى؟ -
- ١٢١ المقام السابع: عموم القاعدة لجميع أبواب الفقه -
- ١٢١ المقام الثامن: عمومها للأجزاء غير المستقلّة -
- ١٢٢ المقام التاسع: جريان القاعدة عند الشكّ في صحّة الأجزاء -
- ١٢٣ المقام العاشر: جريان القاعدة في الشرائط -
- ١٢٥ المقام الحادى عشر: لماذا لاتجرى القاعدة في أفعال الطّهارات الثلاث؟ -
- ١٢٦ المقام الثانى عشر: عدم جريان القاعدة مع الغفلة -
- ١٢٦ اشارة
- ١٢٧ و يجب التّنبيه هنا على أمور: -
- ١٢٨ المقام الثالث عشر: في عدم جريان القاعدة في الشبهات الحكميّة -
- ١٢٨ المقام الرابع عشر: مورد القاعدة خصوص الشكّ الحاصل بعد العمل -
- ١٢٩ ٥ قاعدة اليد -
- ١٢٩ اشارة
- ١٢٩ المقام الاول: في مدرك القاعدة و ملاك حجّيتها -
- ١٣٢ المقام الثانى: في أنها من الإمارات أو الأصول العمليّة؟ -
- ١٣٤ المقام الثالث: بماذا تتحقّق اليد -

- ١٣٤ المقام الرابع: هل اليد حجة فيما لا يملك إلا بمشوغ خاص؟
- ١٣٦ المقام الخامس: هل اليد حجة و لو حدثت لا بعنوان الملك؟
- ١٣٧ المقام السادس: هل اليد تعمّ المنافع و الأعيان؟
- ١٣٨ المقام السابع: هل تجوز الشهادة بالملك بمجرد اليد؟
- ١٤١ المقام الثامن: هل اليد حجة لصاحبها أيضاً؟
- ١٤٢ المقام التاسع: عدم حجية يد السارق و شبهه
- ١٤٢ المقام العاشر: حجية اليد في الدعاوى و ما يستثنى منها
- ١٤٤ ٦ قاعدة القرعة
- ١٤٤ اشارة
- ١٤٤ المقام الأول: في مدارك مشروعية القرعة
- ١٤٤ اشارة
- ١٤٥ الأول: آيات من الكتاب العزيز:
- ١٤٦ الثاني: السنة
- ١٤٦ اشارة
- ١٤٦ الروايات العامة:
- ١٤٩ الروايات الخاصة:
- ١٥٥ الثالث: بناء العقلاء
- ١٥٥ الرابع: الإجماع
- ١٥٦ المقام الثاني: في مفاد القاعدة و حدودها
- ١٥٧ المقام الثالث: في شرائط جريانها
- ١٥٧ اشارة
- ١٥٨ هل القرعة من الأمارات أو الأصول العملية؟
- ١٥٩ هل تختص القرعة بالإمام أو نائبه؟
- ١٦٠ المقام الرابع: كيفية إجراء القرعة

- ١٦١ المقام الخامس: هل القرعة واجبة في مواردها أو جائزة؟
- ١٦١ اشارة
- ١٦٢ هل الإستخارة من أنواع القرعة؟
- ١٦٤ ٧ التقيية و موارد حرمتها و جوازها
- ١٦٤ اشارة
- ١٦٤ المقام الأول: معنى التقيية لغة و اصطلاحا
- ١٦٥ المقام الثاني: حكمها التكليفي
- ١٦٥ اشارة
- ١٦٥ أما الآيات:
- ١٦٧ و أما الروايات:
- ١٧٠ بقى هنا أمور هامة يجب ذكرها:
- ١٧٠ الأمر الأول: علّة هذا التأكيد البليغ في أمر التقيية
- ١٧١ الأمر الثاني: أقسام التقيية و غاياتها
- ١٧١ الأمر الثالث: موارد وجوبها
- ١٧١ اشارة
- ١٧٢ تنبيه:
- ١٧٢ الأمر الرابع: متى تحرم التقيية؟
- ١٧٣ اشارة
- ١٧٣ ١- لايجوز التقيية في فساد الدين
- ١٧٤ ٢- لايجوز التقيية في الدماء
- ١٧٤ ٣- يحرم التقيية في شرب الخمر و شبهه
- ١٧٥ ٤- لايجوز التقيية في غير الضرورة
- ١٧٦ الأمر الخامس: حكم التقيية في إظهار كلمة الكفر و البراءة
- ١٧٦ اشارة

- ١٧٩ طريق الجمع بين أحاديث هذا الباب:
- ١٨٠ الأمر السادس: بعض ما تستحبّ فيها التقيّة و ضابطتها
- ١٨٠ المقام الثالث: حكم العبادات و الأعمال الصّادرة تقيّة
- ١٨٠ اشارة
- ١٨١ هل هنا عموم أو إطلاق يدلّ على الإجزاء؟
- ١٨٣ المقام الرابع: حكم الصلوة التي يؤتى خلف المخالف و المعاند في المذهب تحبباً و حفظاً للوحدة
- ١٨٥ المقام الخامس: التنبيهات
- ١٨٥ اشارة
- ١٨٥ التنبيه الأول: هل تختص التقيّة بما يكون عن المخالف في المذهب؟
- ١٨٦ التنبيه الثاني: هل التقيّة تجرى في الأحكام و الموضوعات معاً؟
- ١٨٩ التنبيه الثالث: هل يعتبر فيها عدم المندوحة أم لا؟
- ١٨٩ اشارة
- ١٨٩ و لكن نحن نقول:
- ١٩٠ التنبيه الرابع: هل المدار على الخوف الشخصي أو النوعي؟
- ١٩١ التنبيه الخامس: اذا خالف التقيّة في موارد وجوبها
- ١٩٣ التنبيه السادس: حكم آثار الأعمال المأني بها تقيّة بعد زوالها
- ١٩٣ التنبيه السابع: هل التقيّة واجب نفسي أو غيري؟
- ١٩٤ التنبيه الثامن: هل هناك قسم ثالث للتقيّة؟
- ١٩٥ التنبيه التاسع: هل يحرم تسمية المهدي (عج) باسمه الشريف؟
- ١٩٥ اشارة
- ١٩٥ الطائفة الأولى:
- ١٩٥ الطائفة الثانية:
- ١٩٦ الطائفة الثالثة:
- ١٩٧ الطائفة الرابعة:

- ١٩٨ قاعدة لا تعاد ٨
- ١٩٨ اشارة ٨
- ١٩٩ أصل القاعدة: ٨
- ١٩٩ ١- مدارك القاعدة ٨
- ١٩٩ اشارة ٨
- ٢٠٠ أما السند: ٨
- ٢٠٠ و أما الدلالة: ٨
- ٢٠١ ٢- إشكال على القاعدة و دفعه ٨
- ٢٠١ ٣- هل للقاعدة مدارك أخرى غير ما ذكر؟ ٨
- ٢٠٢ ٤- هل تجرى القاعدة في موانع الصلاة؟ ٨
- ٢٠٢ ٥- هل تشمل القاعدة زيادة الأجزاء ايضاً؟ ٨
- ٢٠٣ ٦- هل تختص القاعدة بمن فقد الشرط و الجزء والتفت بعد تمام الصلاة؟ ٨
- ٢٠٤ ٧- ما هو حكم سائر الأركان؟ ٨
- ٢٠٤ ٨- في تعارض القاعدة مع غيرها ممّا ورد في حكم الزيادة ٨
- ٢٠٥ ٩ قاعدة الميسور ٨
- ٢٠٦ معنى قاعدة الميسور و موردها: ٨
- ٢٠٦ مداركها و أسنادها: ٨
- ٢٠٦ الكلام في دلالتها: ٨
- ٢٠٩ جريان القاعدة في المستحبات: ٨
- ٢٠٩ اشارة ٨
- ٢٠٩ تنبيه: ٨
- ٢١٠ الجزء الثاني ٨
- ٢١٠ أمور هامة يجب التنبيه عليها ٨
- ٢١٠ اشارة ٨

- ٢١٠ ١ - لابّد من تدوين علم مستقل بشأن القواعد الفقهيّة
- ٢١١ ٢ تعريف القواعد الفقهيّة
- ٢١١ ٣ عدم تدوين كتاب خاص بهذا الموضوع
- ٢١٢ ٤ محتوى الكتاب
- ٢١٢ ١٠ قاعدة التسلّط
- ٢١٢ اشارة
- ٢١٢ المقام الأول: في مصدر القاعدة
- ٢١٢ اشارة
- ٢١٣ ١- كتاب الله
- ٢١٣ ٢- السنّة
- ٢١٤ ٣- الإجماع
- ٢١٤ ٤- دليل العقل وبناء العقلاء
- ٢١٤ اشارة
- ٢١٧ أنحاء الملكيّة في الإسلام
- ٢١٧ المقام الثاني: تنبيهات
- ٢١٧ اشارة
- ٢١٨ ١- حدود قاعدة التسلّط
- ٢١٨ ٢- هل القاعدة مختصّة بالأموال أو تشمل «الحقوق» وغيرها
- ٢١٩ ٣- نسبة هذه القاعدة مع غيرها
- ٢٢٠ ٤- نسبة قاعدة التسلّط مع الواجبات الماليّة
- ٢٢١ ١١ قاعدة حجّيّة البيّنة
- ٢٢١ اشارة
- ٢٢١ المقام الأول: في تعريفها ومعناها لغّاً وشرعاً
- ٢٢٣ المقام الثاني: في أدلّة حجّيّة البيّنة

- ٢٢٣ اشارة
- ٢٢٣ الأول: كتاب الله العزيز
- ٢٢٤ الثاني: السنه
- ٢٢٤ الثالث: الإجماع
- ٢٢٧ الرابع: بناء العقلاء
- ٢٢٧ المقام الثالث: شرائطها والقيود المعتره فيها
- ٢٢٨ المقام الرابع: الموارد المستثناءه من هذه القاعده
- ٢٢٩ المقام الخامس: فى اعتبار كون البيئه فى الأمور المحسوسه
- ٢٣٠ المقام السادس: فى كون حجيه البيئه عامه لكل أحد، وبالنسبه إلى جميع الآثار
- ٢٣٠ المقام السابع: فى نسبه البيئه مع غيرها
- ٢٣١ المقام الثامن: فى تعارض البيئتين
- ٢٣٢ ١٢ قاعده حجيه خبر الواحد فى الموضوعات
- ٢٣٢ المقام الأول: فى أقوال العلماء فى المسأله
- ٢٣٢ المقام الثانى: فى مصدر القاعده
- ٢٣٢ الأول: كتاب الله
- ٢٣٣ الثانى: السنه
- ٢٣٥ الثالث: بناء العقلاء
- ٢٣٥ الرابع: بناء الأصحاب
- ٢٣٥ اشارة
- ٢٣٦ أقوى ما يرد على المختار
- ٢٣٧ ملاك حجيه خبر الواحد
- ٢٣٨ بقى هنا أمران
- ٢٣٨ ١٣ قاعده حجيه قول ذى اليد
- ٢٣٨ ما المراد بذى اليد؟

- ٢٣٩ أقوال الفقهاء فى مسألة حجية قول ذى اليد
- ٢٤٠ أدلة القاعدة
- ٢٤٠ اشارة
- ٢٤٠ ١- الأخبار
- ٢٤٢ ٢- بناء العقلاء
- ٢٤٢ اشارة
- ٢٤٢ الأول: حجية قول ذى اليد هل هى من الأمارات أو من الاصول؟
- ٢٤٢ الثانى: هل يعتبر فيه العدالة أو الوثاقه؟
- ٢٤٣ الثالث: تعارض الأماره وإخبار ذى اليد
- ٢٤٣ ١٤ قاعدة الحيازه
- ٢٤٣ سببىة الحيازه للملك
- ٢٤٤ مصدر القاعدة
- ٢٤٤ الأول: بناء العقلاء
- ٢٤٤ الثانى: السنه
- ٢٤٥ اشارة
- ٢٤٦ الأول: بماذا تتحقق الحيازه
- ٢٤٧ الثانى: هل يعتبر فى الحيازه القصد أو لا؟
- ٢٤٨ الثالث: هل يجوز التوكيل والاستيجار فى الحيازه أم لا؟
- ٢٤٩ الرابع: هل للحيازه حد؟
- ٢٤٩ ١٥ قاعدة السبق
- ٢٤٩ اشارة
- ٢٤٩ دلائل إثباتها
- ٢٤٩ الأول: السنه
- ٢٥٠ الثانى: هو السيره المستمره

- ٢٥٠ اشارة
- ٢٥١ الأول: الفرق بين قاعدة «السبق»، و «الحياسة» و «الإحياء»
- ٢٥١ الثانى: من شرائط السبق قصد الانتفاع
- ٢٥١ الثالث: حدود الأولوية
- ٢٥١ الرابع: هل الأولوية هنا حكم وضعى أو تكليفى؟
- ٢٥٢ الخامس: تعارض شخصين فى السبق إلى شىء
- ٢٥٢ السادس: موارد جريان القاعدة
- ٢٥٢ اشارة
- ٢٥٣ أما المساجد
- ٢٥٣ إنما الكلام فى أمور
- ٢٥٤ الطرق والشوارع العامة
- ٢٥٤ اشارة
- ٢٥٤ ١- ما هو الاصل فى انتفاع بالطرق؟
- ٢٥٤ ٢- هل يجوز الانتفاع بالطرق غير الاستطراق؟
- ٢٥٤ ٣- هل يجوز الجلوس فيها لعمل الحرفة، والبيع والشراء؟
- ٢٥٥ ٤- هل يبقى هذه الحقوق مادام الفرد جالساً ويبطل إذا ذهب؟
- ٢٥٥ ٥- هل يجوز جعل الرواشن فى الطريق أم لا؟
- ٢٥٥ اشارة
- ٢٥٥ أما حكم السوق
- ٢٥٦ أما المدارس والخانات والربط
- ٢٥٦ ١٦ قاعدة الإلزام
- ٢٥٦ اشارة
- ٢٥٧ المقام الأول: مصدر قاعدة الإلزام
- ٢٥٨ المقام الثانى: مفاد قاعدة الإلزام

- ٢٥٩ المقام الثالث: فى موارد شمول القاعدة -
- ٢٥٩ ١٧ قاعدة الجب -
- ٢٥٩ اشارة -
- ٢٦٠ ١ مصدر قاعدة الجب -
- ٢٦٠ اشارة -
- ٢٦٠ الأول: الكتاب العزيز -
- ٢٦١ الثانى: السنّة -
- ٢٦١ ٢ مفاد الحديث -
- ٢٦٦ ٣ بناء العقلاء هنا -
- ٢٦٦ ١٨ قاعدة الإتلاف -
- ٢٦٦ اشارة -
- ٢٦٦ ١ معنى القاعدة -
- ٢٦٧ ٢ مصدر قاعدة الإتلاف -
- ٢٦٧ اشارة -
- ٢٦٧ الأول: من كتاب اللّٰه -
- ٢٦٧ الثانى: السنّة -
- ٢٦٩ ٣- بناء العقلاء -
- ٢٧٠ ٤- الإجماع -
- ٢٧٠ تنبيهات -
- ٢٧٠ التنبيه الأول: الإتلاف إمّا بالمباشرة أو بالتسبب -
- ٢٧١ التنبيه الثانى: فى تعدّد الأسباب -
- ٢٧٢ التنبيه الثالث: لا فرق بين العلم والجهل فى الإتلاف -
- ٢٧٢ التنبيه الرابع: الفرق بين العصب والإتلاف -
- ٢٧٣ ١٩ قاعدة ما يضمن وما لا يضمن -

- ٢٧٣ اشارة
- ٢٧٣ المقام الأول: في من تعرض لها
- ٢٧٤ المقام الثاني: في مفاد القاعدة
- ٢٧٤ المقام الثالث: فيما يدل على صحة القاعدة
- ٢٧٦ تنبيهات
- ٢٧٦ الأول: في مقدار شمول قاعدة ما يضمن
- ٢٧٧ الثاني: المراد بالضمان هنا
- ٢٧٧ الثالث: هل العموم باعتبار أنواع العقود أو أصنافها أو أشخاصها؟
- ٢٧٨ الرابع: هل هنا فرق بين علم الدافع والقبض وجهلهما أم لا؟
- ٢٧٨ الخامس: هل يعتبر القبض في الضمان؟
- ٢٧٩ السادس: في شمول القاعدة للمنافع والأعمال
- ٢٧٩ ٢٠ قاعدة اليد
- ٢٧٩ اشارة
- ٢٧٩ المقام الأول: في مصدر القاعدة
- ٢٧٩ اشارة
- ٢٧٩ ١- السنّة
- ٢٨٠ ٢- الروايات الخاصة
- ٢٨١ ٣- احترام مال المسلم
- ٢٨١ ٤- بناء العقلاء
- ٢٨١ المقام الثاني: مفاد القاعدة
- ٢٨٥ ٢١ قاعدة عدم ضمان الأمين
- ٢٨٥ اشارة
- ٢٨٥ ١ في أدلة القاعدة
- ٢٨٥ اشارة

- ٢٨٨ الروايات المعارضة
- ٢٨٨ وهي أيضاً طوائف
- ٢٩٠ الثالث: بناء العقلاء
- ٢٩١ ٢- تنبيهات
- ٢٩١ الأول: في معنى الأمانة في المقام
- ٢٩٣ الثاني: هل يجوز اشتراط ضمان الأمين؟
- ٢٩٤ الثالث: ما المراد من التعدي والتفريط؟
- ٢٩٥ الرابع: في حكم ما لو لم تتلف العين ولكن تعيبت
- ٢٩٥ ٢٢ قاعدة الغرور
- ٢٩٥ اشارة
- ٢٩٦ ١ مصدر القاعدة من السنة
- ٢٩٧ ٢ الإستدلال لها ببناء العقلاء
- ٢٩٧ اشارة
- ٢٩٨ الأمر الأول: في معنى الغرور
- ٣٠٠ الأمر الثاني: معنى التسبب
- ٣٠٠ الأمر الثالث: في عمومية القاعدة
- ٣٠٢ ٢٣ قاعدة الخراج
- ٣٠٢ اشارة
- ٣٠٣ مصادر القاعدة
- ٣٠٤ معنى «الخراج» ومعنى «الضمان»
- ٣٠٦ ٢٤ قاعدة اللزوم
- ٣٠٦ اشارة
- ٣٠٦ أما المقام الأول
- ٣٠٧ مصادر قاعدة اللزوم

- الأول: الكتاب العزيز ٣٠٧
- الثاني: السنة الشريفة ٣٠٨
- اشارة ٣٠٨
- ١- المؤمنون عند شروطهم ٣٠٨
- ٢- قوله صلى الله عليه و آله: «لا يحلّ مال امرء مسلم إلاّ من طيب نفسه» ٣٠٩
- ٣- قوله صلى الله عليه و آله: «الناس مسلّطون على أموالهم» ٣٠٩
- ٤- قوله صلى الله عليه و آله: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» ٣١٠
- الثالث: الاستدلال بالإستصحاب ٣١٠
- الرابع: بناء العقلاء على اللزوم ٣١١
- ٢٥ قاعدة البيّنة واليمين ٣١١
- اشارة ٣١١
- ١- فى مصدر هذه القاعدة ٣١١
- اشارة ٣١١
- ومتما وردت من طرقنا هى عدة روايات ٣١١
- وأما من طرق العامة فهى أيضاً عدة روايات ٣١٢
- ٢- من المدعى ومن المنكر؟ ٣١٣
- تنبيهات ٣١٤
- ١- ما استثنى عن هذه القاعدة ٣١٤
- ٢- شرائط سماع الدعوى من المدعى ٣١٥
- ٣- هل تشترط الخلطة أم لا؟ ٣١٦
- ٤- هل المدار فى المدعى والمنكر مصب الدعوى أو نتيجتها وغايتها؟ ٣١٦
- ٢٦ قاعدة تلف المبيع قبل قبضه ٣١٧
- اشارة ٣١٧
- ١- مستند القاعدة ٣١٧

- ٣١٧ اشارة
- ٣١٧ الأول: الإجماع
- ٣١٨ لثانى: الستة
- ٣١٩ الثالث: بناء العقلاء فى القاعدة
- ٣١٩ ٢- تنبيهات القاعدة
- ٣١٩ الأول: فى حكم النماءات الحاصلة بعد العقد وقبل التلف
- ٣٢٠ الثانى: إذا حصل التلف بفعل البائع أو المشتري
- ٣٢٠ الثالث: إلحاق تلف الثمن قبل قبضه بتلف المبيع
- ٣٢١ الرابع: هل القاعدة تختص بباب البيع أو تشمل سائر المعاوزات أيضاً؟
- ٣٢١ ٢٧ قاعدة تبعية العقود للقصود
- ٣٢٢ اشارة
- ٣٢٢ المقام الأول: فى محتوى القاعدة
- ٣٢٢ المقام الثانى: مصدر قاعدة تبعية العقود للقصود
- ٣٢٣ تنبيهات
- ٣٢٣ الأول: الحاجة إلى القصد إنما هى فى موضوع العقد لا فى حكمه
- ٣٢٤ الثانى: العقود إنما تتبع القصود حدودنا لا بقاءا
- ٣٢٤ الثالث: تبعية العقود للقصود إنما هى فى مقام الثبوت لا الإثبات
- ٣٢٤ الرابع: النقوض التى أوردت على هذه القاعدة
- ٣٢٧ ٢٨ قاعدة التلف فى زمن الخيار
- ٣٢٧ اشارة
- ٣٢٨ مصدر هذه القاعدة
- ٣٢٩ الاستدلال عليها بحكم العقل وإقتضاء الأصل
- ٣٢٩ تنبيهات
- ٣٣٠ الأول: فى عمومية هذه القاعدة وعدمها

- ٣٣٠ الثاني: هل الحكم مختص بالمبيع أو يشمل الثمن أيضا
- ٣٣١ الثالث: في المراد من الضمان في القاعدة
- ٣٣٢ ٢٩ قاعدة الإقرار
- ٣٣٢ اشارة
- ٣٣٣ قاعدة من ملك
- ٣٣٤ محتوى قاعدة من ملك
- ٣٣٥ مصدر قاعدة من ملك
- ٣٣٥ اشارة
- ٣٣٥ الأول: الإجماع
- ٣٣٥ الثاني: سيرة أهل الشرع
- ٣٣٥ الثالث: إقرار العقلاء
- ٣٣٥ الرابع: قاعدة الأمانة
- ٣٣٦ ٣٠ قاعدة الطهارة
- ٣٣٦ اشارة
- ٣٣٨ تنبيه
- ٣٣٨ هل الطهارة والنجاسة حكمان واقعيان أو علميان
- ٣٣٩ تعريف المركز القائمة باصفهان للتمريات الكمبيوترية

القواعد الفقهية

إشارة

سرشناسه : مكارم شیرازی ناصر، ۱۳۰۵- عنوان و نام پدید آور : القواعد الفقهية / ناصر مكارم شیرازی مشخصات نشر : قم : مدرسه الامام علی بن ابی طالب ع ، ۱۴۲۵ق = ۱۳۸۳. مشخصات ظاهری : ج. ۲. شابک : ۵۰۰۰۰ ریال : دوره : ۹۶۴-۵۳۳-۰۳۶-X ؛ ۵۰۰۰۰ ریال دوره ، چاپ دوم ؛ ج. ۱. ، چاپ دوم : ۹۶۴۸۱۳۹۰۴۰ ؛ ج. ۲. ، چاپ دوم : ۹۶۴۸۱۳۹۲۱۰ یادداشت : عربی. یادداشت : چاپ قبلی مدرسه الامام علی بن ابی طالب ع ، ۱۳۷۴ (با فروست). یادداشت : ج. ۱. تا ۲ (چاپ دوم : ۱۳۸۵). یادداشت : کتابنامه موضوع : فقه — قواعد. موضوع : اصول فقه شیعه شناسه افزوده : مدرسه الامام علی بن ابی طالب ع . رده بندی کنگره : BP۱۶۹/۵م/ق ۹ : ۱۳۸۳ رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۲۴ شماره کتابشناسی ملی : ۸۳-۳۰۰۱۳

الجزء الأول

مقدمة

بعض مشاكلنا العلمية

لم تزل و لاتزال تفتخر الشيعة الإمامية بأن مصادر علومها هم أهل بيت الوحي و ورثة علم النبي صلى الله عليه و آله، فعندهم من الأثر الصحيح ما لم يصل إلى غيرهم، حيث أخذوها ممن صاحبه طوال الليالي و الأيام، و صاحب سرّه و من تربى في حجره، أو ممن نشأ من بعده في بيته. لكن لا يفتخر الشيعة بهذا فحسب؛ بل يفتخرون أيضاً بأن أئمتهم عليهم السلام قد فتحوا لهم باب الاجتهاد حينما أغلقه الآخرون على أنفسهم، فأمرهم بالنظر و التفكير في الأصول التي وصلت إليهم و استنباط فروعها منها، و في الفروع التي تحدث لهم و إرجاعها الى أصولها، ليتبين لهم بذلك كل ما يحتاجون إليه من الأحكام الشرعية في جميع الحوادث الواقعة لهم. و قد ندبهم أئمة اهل البيت عليهم السلام إلى ذلك تارة بقولهم عليهم السلام: «أنتم أعرف الناس إذا عرفتم معاني كلامنا» (۱). و أخرى؛ بأن لله على الناس حجّتين: حجة ظاهرة و حجة باطنة، فأما الظاهرة فالرسول و الأنبياء و الأئمة، و أما الباطنة فالعقول. (۲) و ثالثة؛ بتعليمهم طرق الجمع بين الأخبار المتعارضة، بالأخذ بالمجمع عليه، و عرضها على كتاب الله، و غير ذلك من المرجحات. القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۴ و رابعة؛ بمثل قولهم عليهم السلام: «هذا باب يفتح منه ألف باب»، بعد الإشارة إلى قاعدة «الغلبة» و هي: إن ما غلب الله عليه فالله أولى بالعدر، (۱) و قولهم عليهم السلام مشيرين إلى بعض مسائل الوضوء: «هذا و أشباهه يُعرف من كتاب الله، و ما جعل عليكم في الدين من حرج»، (۲) فحثوهم على الاستضاءة بالكتاب العزيز و الأصول التي وردت في السنة أكثر ممّا يعرفه الناس. و خامسة؛ بإبطالهم التصويب و إعلامهم بأن لله في كلّ واقعة حكماً يشترك فيه العالم و الجاهل، (۳) فمن أدركه فقد أصاب و إلّا فقد أخطأ، و: «إن للمصيب أجرين و للمخطئ أجراً واحداً»، (۴) حتى يبذل الناظر غاية مجهوده في البحث و الفحص عن الأدلة ليصيب الأحكام الواقعية، و لا يكتفي بما وقف عليه بادئ نظره، بزعمه أن المجتهد مصيب في رأيه، و ما انتهى إليه إجهاده هو حكم الله الواقعي في حقه؛ إلى غير ذلك من القرائن الكثيرة التي يطول المقام بذكرها. فهذه و غيرها فتحوا عليهم السلام علينا باب الاجتهاد، الذي هو رمز بقاء الدين و حافظ نشاطه العلمي، و به توجّه الخطى نحو الكمال و يتقدم العلم إلى الإمام و يعلو الإسلام و لا يُعلَى عليه، أجل لا ينمو العلم - أي علم كان - ولا يربو إلّا تحت ضوء الاجتهاد. و لذلك نرى فقهاء أهل البيت من أصحابنا قد أتوا بما لم يأت به الآخرون، من كتب قيمة كثيرة في مختلف أبواب الفقه و أصوله، و تلاحقت آراؤهم العلميّة و القواعد الفقهية، ج ۱، ص: ۵ نظراتهم جيلاً بعد جيل حتى انتهت إلى يومنا هذا، فأخذت علوم الدين و لا سيما الفقه عندهم يتسع نطاقها كل يوم، فما نحن قد ورثنا اليوم من أصحابنا

الأقدمين و علمائنا الأكاير المتأخرين مئات، لا بل آلاف من الكتب القيمة فى الفقه و أصوله و الحديث و رجاله؛ بها ينكشف النقاب عن غوامض مسائلها، و يهتدى رواد العلم إلى مكنون حقائقها، فشكر الله سعيهم و أجزل أجرهم، و جزاهم عنا و عن الإسلام خير الجزاء.

لكن مع الأسف!

لم يخل هذا النجاح العلمى العظيم عن نواقص لا يستهان بها، نشأت عن إفراط فى بعض الجوانب و تفريط فى جوانب أخرى، حيث أنا نرى اليوم مسائل كثيرة، لا تترتب عليها آية فائدة يعاب بها، قد أختلطت بالمسائل النافعة، لاسيما فى أصول الفقه، بل حتى فى الفقه نفسه. و من العجب أن هذه المسائل تزداد كل يوم، تحت عنوان بسط العلم و تحقيق الحقيقة؛ بما يُنذر عن مستقبل مظلم! فنرى فى «اصول الفقه» الذى هو من أهم أركان الإجتهد و استنباط الاحكام الفرعية عن مداركها؛ مباحث لا طائل تحتها اصلاً أو قليلة الفائدة جداً، لا تليق بتلك الأبحاث الطويلة، كالبحت الطويل عن المعانى الحرفية، و بعض أبحاث المشتق، و بعض أبحاث مقدمة الواجب، و كثير من مباحث الإنسداد، و البحت عما يرد على التعاريف من النقوض، مع إعتراهم بأنّها تعاريف بنحو شرح الإسم لحدود حقيقية. و فى الفقه أيضاً نرى أنهم يبحثون فى فروع نادرة جداً، لو لم يكن الإبتلاء بها محالاً عادة، ككثير من فروع العلم الإجمالى التى تذكر فى الفقه تارة و فى الأصول أخرى، و كالبحت المشهور عن وجوب القسمه على النبى صلى الله عليه و آله بين أزواجه و عن وظائف الإمام عند ظهوره؛ و حكم دمه و غيره، و كالبحت عن أن من خُلق بالغاً دفعه، القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٦ هل يحتاج إلى الوضوء لصلواته أم لا؟ إلى غير ذلك مما يطّلع عليه الخبير فى كثير من أبواب الفقه. و من جانب آخر نراهم يعنون بشأن الأقوال الشاذة، مهما كانت، و يتعبون أنفسهم بإيراد الإشكالات الكثيرة على كل واحد منها و لو كانت ظاهرة البطلان من غير حاجة إلى إبطال، و بتوضيح موارد النظر فى ذيل كلام المخالف و صدره، و معناه و لفظه، و أصله و فرعه، و لو كان أجنبياً عن تحقيق حكم المسألة. و نراهم أيضاً يبحثون فى بعض مسائل أصول الفقه - أى ما يسمى أصولاً و لعلها ليست بأصول! - شهراً أو شهوراً عديدة ثم يلتسون ثمرة لها، من هنا و هناك، و قد لا يرى لها عين و لا أثر، و لما يعيهم الفحص يسكنون إلى النذر و أشباهه و يرضون أنفسهم بظهور ثمرتها فى النذور؛ و يقولون: لعل ناذراً ينذر شيئاً يرتبط بتلك المسألة، غافلين عن أن هذا الناذر المسكين يمكن أن يرتبط نذره بمسألة من مسائل أى علم من العلوم، فهل يرضى اللبيب بطرح جميع تلك العلوم فى الأصول معتذراً بمثل هذا العذر؟ و أسوأ من ذلك كله ما نراه من تغيير مجارى البحت فى هذه العلوم و خلطها بغيرها، فيستدلّ للمسائل الفقهية أو الاصولية باستدلالات لا يلبق إيرادها إلّا فى المباحث الفلسفية، مع أنه من الواضح أن طور البحت يختلف من علم لآخر، فالفلسفه تدور على التدقيق و التعمق فى الحقائق الكونية الخارجية و تدور استدلالاتها عليها؛ و أمّا الفقه و أصوله فإنهما يدوران على أمور إعتبارية تشريعية و أمور عرفية و ضوابط جرت عليها سيرة العقلاء فيما بينهم؛ و كلّ من هذين يليق بطور من البحت لا يليق به الآخر، و لا شك أن تحريف كل منها عن موضعه لا يوجب إلّا بعداً و ضلالاً عن الحقيقة. فصارت هذه الأمور و أمثالها تُبنى مدّة طويلة من أحسن أيام شباب طلاب العلم و شيئاً كثيراً من نشاطهم العلمى و قواهم الفكرية، و تمنعهم عمياً هو أهم و أنفع. فأصبحت هذه المشكله بلاءً للعلم و أهله، و لهذا - و لغيره - صارت أبحاثنا الفقهية القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٧ اليوم تدور غالباً حول أبواب العبادات و شى طفيف من المعاملات، و بقيت سائر المباحث القيمة متروكة مهجورة إلّا عند الأوحى من العلماء الأعلام. نسأل الله تعالى و نبتهل إليه سبحانه أن يبعث أقواماً ذوى عزائم راسخه يقومون بأعباء هذا الأمر، و يهذبون علوم الدين و ينفون عنها هذه الزوائد، و يهدون طلاب العلم إلى سواء السبيل، و لست أنسى أن بعض الأساتذة الكرام يرى أن التعرّض لمثل هذه المسائل لا يخلو عن شبهات شرعية. و لعلّ ذلك بملاحظة ما نرى من إن الإسلام اليوم فى أشدّ الحاجة إلى العلماء الذابيين عن حوزته بعلومهم النافعة، فصرف الوقت فى غيرها يمنع عن هذه المهمة. و من العجب أن كثيراً من الباحثين مع علمهم بجميع هذه الأمور و قولهم فى المجالس «كيت و كيت» إذا اشتغلوا بالبحت لا يملكون أنفسهم عن متابعة الباقيين.

فلعلهم يحسبون عدم التّعدي عن طورهم في سرد جميع هذه المباحث إقتداءً محموداً بالسلف الصالح (رضوان الله عليهم)، فكأنهم نسوا طريقتهم في عدم الخضوع قبال أية مسألة من المسائل العلمية المنقولة عنهم إلابالدليل القطعي، لا ينظرون إلى القائل ولا يرون في هذا أية منافاة للأسوة الحسنة بهم و اقتفاء آثارهم (قدس الله أسرارهم)، فإذا كانوا يطالبونهم الدليل القاطع على آرائهم في تلك المسائل فكيف لا يطالبونهم الدليل على جعلها في عداد مسائل العلوم و في كيفية البحث عنها؟! أو لعلهم يعتقدون بوجود «فوائد علمية» في هذه المباحث، و إن خلت عن «نتائج علمية»، لكنهم نسوا أن فائدة هذه العلوم لا تظهر إلأى العمل، فما لا فائدة عملية فيه لا يستحقّ البحث، فإنّ هذه العلوم ليست من العلوم التي تُطلب لذاتها كالعلوم الباحثه عن توحيد الله تعالى و صفاته و أسمائه. أو لعلهم يزعمون أنّ مخالفة علمائنا الأكاير (رضوان الله عليهم) في هذه الأمور تمسّ كرامتهم و تضرّ بشأنهم! ولكن الحقّ أنّ الجمود على ما أفادوه و ترك السعى في تهذيبه و تنقيحه و تكميله أمسّ بكرامتهم و أضرّ بشأنهم، لأنّه إضاعة لما راموه من القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٨ أهداف العلم و تقدّمه نحو الكمال، جزاهم الله عن الدين و أهله خير الجزاء. ربّنا اغفر لنا و لإخواننا المّدين سبقونا بالإيمان و لاتجعل في صدورنا غلاً للّذين آمنوا ربّنا إنّك رؤوف رحيم. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٩

القواعد الفقهية بين الفقه و الأصول

من أهم ما يجب على الفقيه تحقيقه و البحث عنه هي «القواعد الفقهية»، و هي مجموعة في القواعد التي تكون ذريعة للوصول إلى أحكام كثيرة من أول الفقه إلى آخره، و تبني عليها فروع هامة في شتى المباحث و الأبواب. لكن رغم فائدتها الكبيرة هذه- لم يبحث عنها بما يليق بها، و لم تؤدّ حقّها من البحث، لا في الفقه و لا في أصوله، إلأى شئ طفيف منها، كقاعدة لا ضرر، و بعض القواعد الآخر كقاعدة التجاوز و الفراغ التي وقع البحث عنها في بعض كتب المتأخرين من الأصوليين بحثاً تبعياً إستطرادياً، لا ذاتياً إستقلالياً، فأصبحت هذه القواعد التّفيسة كالمشردين لا تأويها دارٌ و لاتجد قراراً، لاتعد من الأصول و لا من الفقه، مع أنّ من حقّها أن يفرد لها علم مستقل. و غير خفي أنّه لا يمكن تنقيحها ضمن الأبحاث الفقهية؛ لأنّ كل مسألة منها تختص ببحث خاص، كما أنّ كثيراً منها لا تمسّ المسائل الأصولية كي يبحث عنها في علم الاصول و لو استطراداً. نعم، قام شرذمة قليلون من متأخري الأصحاب بتأليف رسالات تحتوى على بعض تلك القواعد: منهم: ١- العالم الفاضل المولى محمد باقر اليزدي الحائري المتوفى قريب سنة الثلاثمائة بعد الألف. ٢- المولى العلامة محمد جعفر الأسترابادي المتوفى سنة ١٢٦٣ و سماها (مقاليد الجعفرية). القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٠ ٣- السيد الأجلّ السيد محمد مهدي القزويني المتوفى سنة ١٣٠٠. «١» ولكن مع الأسف لم يصل شئ من هذه الكتب إلينا. و أمّا كتاب (القواعد) الذي صنّفه شيخنا الأعظم الشّهد الأوّل (قدس الله نفسه) فليس متمحضاً في سرد القواعد الفقهية، بل يحتوى على مسائل فقهية مختلفة من شتى الأبواب، و أخرى أصولية، و يرى فيه بعض المسائل الكلامية بل اللغوية أيضاً، فهو بكتاب فقهى أشبه منه بغيره. و كذا (تمهيد القواعد) للعلامة النحرير الشّهد الثاني، فهو كما ذكر (قدس الله نفسه) في مقدمته يحتوى على مائة قاعدة أصولية و ما يتفرع عليها من الأحكام، و مائة قاعدة أدبية مع ما يناسبها من الفروع الشرعية. و أمّا كتاب (عوائد الأيام) في بيان قواعد الأحكام و مهمّيات مسائل الحلال و الحرام، الّذى ألفه شيخنا المحقق النراقي قدس سره فهو- كما يظهر من اسمه- و إن اشتمل على بعض القواعد الفقهية إلأى أنّه لا يستوعبها، كما أنّه لا يختص بها بل يعتمها و غيرها. فتحصل من ذلك كله أنّه لا يوجد في مؤلفاتنا تأليف يحتوى على تلك القواعد الهامة بأجمعها و يبحث عنها بحثاً يليق بها، و لذلك لم يبق لى شك في أنّ القيام بهذه المهمة بجمع تلك القواعد في موسوعة مستقلة و البحث عنها بما يليق بها خدمة للعلم و أهله، فقامت لها مع قلة البضاعة مستمداً من الله التوفيق و الهداية، و أبتهل إليه سبحانه أن يُبلّغنى مُناى فى إتمامه، و أن يجعله ذخراً لى و تذكرةً لغيرى إنّهُ خيرٌ ناصرٍ و معين. و القواعد الفقهية التي يستند إليها فى مختلف أبواب الفقه و إن كانت كثيرة جداً إلّا أنّنا نبحت فى هذا الكتاب عن مهمّاتها، و هي ثلاثون قاعدة كما يلي: ١- قاعدة لا ضرر. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١١ ٢- قاعدة الصحة. ٣- قاعدة لاجرح. ٤- قاعدة الفراغ و التجاوز. ٥- قاعدة اليد (دالتها على

الملك و صحه التصرفات و ما يلحق بها من الأحكام). ٦- قاعدة القرعة. ٧- التقيّة. ٨- قاعدة لاتعاد (لاتعاد الصلاة إلّا من خمس الخ). ٩- قاعدة الميسور (الميسور لا يسقط بالمعسور). ١٠- قاعدة التسلّط (الناس مسلّطون على أموالهم). ١١- قاعدة حجية البيّنة. ١٢- قاعدة حجية خبر الواحد في الموضوعات. ١٣- قاعدة حجية قول ذي اليد. ١٤- قاعدة الحيازة (من حاز ملك). ١٥- قاعدة السبق (من سبق إلى ما لم يسبق إليه أحد فهو أحق به). ١٦- قاعدة الإلزام (الإلزام المخالفين بما ألزموا به أنفسهم). ١٧- قاعدة الجبّ (الإسلام يجب ما قبله). ١٨- قاعدة الإلتلاف (من ألتف مال الغير فهو له ضامن). ١٩- قاعدة ما يضمن و ما لا يضمن (ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسد و بالعكس). ٢٠- قاعدة اليد (على اليد ما أخذت حتى تؤدّي). ٢١- قاعدة عدم ضمان الأمين. ٢٢- قاعدة الغرور (المغرور يرجع إلى من غرّه). ٢٣- قاعدة الخراج (بالضمان). ٢٤- قاعدة اللزوم (كل معاملة لازمة إلّا ما خرج بالدليل). ٢٥- قاعدة البيّنة واليمين (ثبوت البيّنة على المدّعى و اليمين على من أنكر). القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٢ ٢٦- قاعدة التلف المبيع قبل قبضه (كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه). ٢٧- قاعدة تبعية العقود للقصد. ٢٨- قاعدة التلف في زمن الخيار (التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له). ٢٩- قاعدة الاقرار (من ملك شيئاً ملك الإقرار به). ٣٠- قاعدة الطهارة. و نبدأ بالأهم فالأهم و نجعلها في مجلدين إن شاء الله تعالى، و نراعى جانب الاختصار في سرد المطالب و نقل الأقوال، و لا نتعرّض لها إلّا إذا مسّت الحاجة إليها عند البحث، و نصرّح بأساميهم و أسامي كتبهم التي نقل عنها، و نجتنب عن التكنّي عنهم و عن كتبهم بما تداول في هذه الأيام، إلّا إذا دعت إليه الضرورة، حفظاً لحقوقهم العظيمة و حرصاً على درك الحقيقة، فلعلّ الناظر يراجع كلماتهم و يفهم منها غير ما فهمناه و يرى فيها رأياً أقرب إلى الحق و الصواب. و قبل الشروع في البحث عن هذه القواعد لابدّ لنا من تحقيق مرادنا من «القاعدة الفقهية» و طريق تمييزها عن «المسائل الأصولية» و «المسائل الفقهية». القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٣

القاعدة الفقهية و تمييزها

عن المسائل الأصولية والفقهية

إصطلاح جمع من متأخري الأصوليين - كما يظهر من كلماتهم في مقامات مختلفة - على إطلاق هذا العنوان أعني «القاعدة الفقهية» على أحكام عامة ترتبط بكثير من المسائل الفقهية، و بما أنّ المقصود هنا بيان مرادهم منها و جهة افتراقها عن المسائل الأصولية و الفقهية فقبل ذلك لابدّ من الإشارة إلى تعريف المسائل الأصولية و الفقهية إجمالاً، فنقول: أمّا المسائل الأصولية، فقد ذكروا لها تعريف مختلفة لايهمنا التعرّض لها و لما قيل أو يمكن أن يقال فيها، كيلا نخرج عن طور البحث الذي أشرنا إليه في المقدمة؛ و عليه نكتفي بذكر ما هو الحق عندنا في المقام و ما يكون مقياساً لتشخيص المسائل الأصولية عن غيرها عند الشك في بعض مصاديقها، و نقدّم لذلك مقدمه هي: إنّ علم «أصول الفقه» في عصرنا الحاضر يشتمل على أنواع مختلفة من المسائل، أحدها: ما يبحث فيها عن كليات ترتبط بدلالة الألفاظ الواقعة في الكتاب و السنة و معاهد الإجماعات؛ و تسمى «مباحث الألفاظ». ثانيها: ما يبحث فيها عن حجية أدلته كثيرة و جواز الاستناد إليها في كشف الأحكام الشرعية و تسمى: «باب الإمارات و الأدلّة الإجتهدية». ثالثها: ما يبحث فيها عن وظيفة المكلف عند الشك في حكمه الواقعي مع عدم طريق إليه، و هو بحث «الأصول العلمية». القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٤ رابعها: ما يبحث فيها عن حكم تعارض الأدلّة الشرعية و طريق علاجها و هو باب «التعادل و الترجيح». و خامسها: أبحاث تدور حول «الإجتهد و التقليد» و حجية قول المجتهد للعامة و حدودها و شرائطها. و المسائل الأخيرة قسم من بحث الحجج الشرعية إلّا أنّها مخصوصة بالمقلّدين، كما إنّ ما قبلها أعني أبحاث التعادل و الترجيح ترجع إليها أيضاً لأنّها ترجع إلى تعيين ما هي الحجّة من الأدلّة المتعارضة. ثمّ لا ريب في أنّ علم الأصول لم يكن بادئ الأمر مشتتاً على عامة تلك الأبحاث كما يظهر بمراجعة كتب الأقدمين من الأصوليين؛ بل زيدت عليه تدريجاً حتى بلغ ما نشاهده اليوم، و لاشك في أنّنا نرى نحواً من الإرتباط بين هذه المسائل إجمالاً بحيث لا يستغفر

الطبع من جعلها علماً واحداً منفرداً بالتدوين، وهذا شى يظهر للناظر فى أول نظرة، كما أنا نرى بينها إشتراكاً فى الأثر وهو أنها تعطى الفقيه قدرة قريبة على كشف الأحكام الشرعية من مداركها، وإشتراك جميع مسائلها فى هذا الأثر أيضاً مما لا ينكر؛ أضف إلى ذلك أننا نرى فرقا واضحا بين هذه المسائل و سائر العلوم التى يُحتاج إليها فى الفقه كعلمى الرجال والحديث واللغة وغيرها بحيث إذا عرض علينا بعض تلك المسائل لم نشك أنها من الأصول أو ليست منها، كل ذلك معلوم بالوجدان. وهذه الأمور، أعنى الارتباط الذى يوجد بين تلك المسائل، وإتحادها فى الأثر الخاص، و تمايزها عن مسائل سائر العلوم المعلوم بالوجدان إجمالاً، كلها حاكية عن وجود نوع من الوحدة بين تلك المسائل يتجلى بأحاء مختلفة؛ و من الواضح أن جمع هذه المسائل المختلفة بهذا النحو وجعلها علماً واحداً كما تصدى له جمع من المحققين وقرره الآخرون لم يكن صدفة و اتفاقاً بل لم يحملهم على ذلك إلا الربط الواقعى بينها. فإذن لا يمكننا القول بخروج بعض هذه الأبحاث عن المسائل الأصلية وعدّها بحثاً للقواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٥ إستطرادياً كما ارتكبه كثير منهم، حتى جعل المحقق القمى قدس سره جلّ تلك المباحث إلا ما شذ منها خارجاً عن مسائل الأصول و داخلها فى مبادئها، نظراً إلى أنها ليست أبحاثاً عن عوارض الأدلة الأربعة بل عن الأدلة بما هى أدلة. و لبت شعري إذا كانت عامه مباحث الألفاظ و جميع أبحاث الأدلة الإجتهدية و كذا الأصول العملية خارجة عن علم الأصول فأين هذا العلم الذى قرع الأسماع و ملأ الكتب؟ و هل هو البحث عن أحوال تعارض الدليلين فقط؟ و ما الداعى إلى إخراج هذه المسائل المهمة عن علم الأصول؟ و يتلوه فى الضعف قول من يرى دخول مباحث الألفاظ طراً فى مبادئ هذا العلم، مع أنها تقرب من نصف مسائل الأصول، و لا يرى أى فرق بينها و بين غيرها من مسائل الأصول فيما يُرام من أهدافه. فالحق أن تصحيح التعاريف التى ذكروها للأصول أهون من إرتكاب التفكيك بين تلك المسائل. و التعريف الجامع بين عامه تلك المسائل و ما أشبهها، الحاكي عن الوحدة التى تتضمنها، هو أن يقال: «إن مسائل الأصول هى القواعد العامة الممهدة لحاجة الفقيه إليها فى تشخيص الوظائف الكلية للمكلفين»، و على هذا تمتاز المسائل الأصولية عن غيرها من المسائل الفقهية و القواعد الفقهية و سائر العلوم بأمر: أولها: أنها ممهدة لحاجة الفقيه إليها فى تشخيص وظائف المكلفين، و بهذا تمتاز عن العلوم الأدبية و أمثالها التى يحتاجها الفقيه أيضاً، حيث لم تمهد لذلك. و منه يُعلم أن أبحاث صيغة الأمر و مادته و المشتق و أمثاله أبحاث أصولية و إن كانت تشبه الأبحاث اللغوية و الأدبية، لأنها ممهدة لحاجة الفقيه إليها. ثانيها: أن نتائجها أحكام و وظائف كلية، فالبحث عن حجية الإستصحاب فى الشبهات الموضوعية و كذا أصالتى البراءة و الإحتياط الجاريتان فيها و ما شاكلها ليست أبحاثاً أصولية، لأن نتائجها أحكام و وظائف شخصية. ثالثها: أنها لاتختص بباب دون باب و بموضوع معين دون آخر، بل تشمل جميع الموضوعات فى جميع أبواب الفقه، مهما وجد لها مصداق، فإن البحث عن هيئة القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٦ الأمر و مادته و أبحاث العموم و الخصوص و كذلك أبحاث الأدلة الإجتهدية و الأصول العملية و أحكام التعارض و غيرها لاتختص بموضوع دون آخر و بباب من أبواب الفقه دون باب، و بهذا تمتاز عن القواعد الفقهية كما سيأتى شرحه إن شاء الله. و مما ذكرنا تعرف أنه ليس من شرط المسألة الأصولية الوقوع فى طريق إستنباط الحكم الشرعى، كما يظهر من غير واحد من الأعلام، و ذلك لأن البحث فى كثير من مسائله بحث عن نفس الحكم الشرعى لاعتماً يقع فى طريق استنباطه، كالبحث عن البراءة الشرعية فى الشبهات الحكمية المستفاد من قوله عليه السلام «كل شى لك حلال» - بناءً على شموله للشبهات الحكمية - فإنه بحث عن حكم شرعى عام، و هو الإباحة، غاية الأمر أنه لا يختص بباب دون باب و بموضوع دون آخر، بخلاف الأحكام المبحوث عنها فى الفقه. و كذا الكلام فى غير البراءة من الأصول العملية عقلية كانت أو شرعية، فإن ما اشتمل منها على حكم ظاهرى شرعى كان البحث عنه بحثاً عن نفس الحكم الشرعى، و أما فى غيره فالبحث يدور مدار بيان وظيفة الشاك عند الحيرة و الشك على نحو كلى عام من دون إختصاص بباب دون باب و بموضوع دون آخر، كما هو شأن المسائل الفرعية. و أما المسائل الفقهية؛ فهى «المسائل الباحثة عن الأحكام و الوظائف العملية الشرعية و ما يؤول إليها و عن موضوعاتها الشرعية». فالمسائل الباحثة عن الأحكام الخمسة المشهورة، و كذا ما يبحث عن الأحكام الوضعية، و ما يبحث عن ماهية العبادات، و كذا البحث عن مثل طهارة و النجاسة الثابتين لموضوعات خاصة، مما يؤول إلى الأحكام تكليفية أو

وضعية تتعلق بأفعال المكلفين، كلها أبحاث فقهية داخله فيما ذكرناه. كما أن البحث عن عبادات الصبي و سائر الأحكام التي تشملها أيضاً كذلك، فموضوع المسألة الفقهية إذن ليس خصوص الأفعال، و لا أفعال المكلفين، لاستلزامه القول بالاستطراد في كثير من مسائله، كالأبحاث المتعلقة بالقواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٧ بعبادات الصبي و سائر أفعاله، و كالمسائل الباحثة عن أحكام وضعية متعلقة بأعيان خارجية كأحكام المياه و المطهرات و النجاسات، و لا- داعى الى إخراجها من الفقه مع كثرتها، كما أنه لا وجه لصرفها عن ظاهرها و إرجاعها إلى البحث عن أفعال المكلفين بالتعسف و التكلف. و من هنا تعرف أن القواعد الفقهية «هى أحكام عامية فقهية تجرى فى أبواب مختلفة»، و موضوعاتها و إن كانت أخص من المسائل الأصولية إلا أنها أعم من المسائل الفقهية. فهى كالبرزخ بين الأصول و الفقه، حيث إنها إما تختص بعدة من أبواب الفقه لا جميعها، كقاعدة الطهارة الجارية فى أبواب الطهارة و النجاسة فقط، و قاعدة لاتعاد الجارية فى أبواب الصلاة فحسب، و قاعدة ما يضمن و ما لا يضمن الجارية فى أبواب المعاملات بالمعنى الأخص دون غيرها؛ و إما مختصة بموضوعات معينة خارجية و إن عمّت أبواب الفقه كلها، كقاعدتى لا ضرر و لا حرج؛ فإنهما و إن كانتا تجريان فى جل أبواب الفقه أو كلها، إلا أنهما تدوران حول موضوعات خاصة، و هى الموضوعات الضرورية و الحرجية. و هذا بخلاف المسائل الأصولية، فإنها إما لاتشتمل على حكم شرعى أصلاً بل تكون واقعة فى طريق إستنباطه، ككثير من مسائله؛ و إما تتضمن حكماً عاماً كالبراءة الشرعية الجارية فيما لانص فيه- على ما عرفت- من غير إختصاص بموضوع دون آخر، بل تجرى فى جميع الموضوعات إذا فقد فيها النص. لا يقال: إنها تختص أيضاً بموضوع خاص و هو ما لانص فيه. فإننا نقول: إن هذه الخصوصية ليست خصوصية خارجية من قبل ذات الموضوع، و إنما هى خصوصية ناشئة من ملاحظة حكم الشرع كما لا يخفى على الخبير. و الغرض من جميع ما ذكرنا فى تعريف المسألة الأصولية و الفقهية و القاعدة الفقهية تشخيص حال بعض المسائل المتشابهة التي قد يقع البحث عنها، و أنها من الأصول أو من القواعد الفقهية أو من الفقه نفسه. و من المعلوم أن تمعيب حال القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٨ المسألة و إندراجها فى أى واحد من العلوم له دخل تام فى طور البحث عنها و كيفية استفادتها عن مبادئها الخاصة؛ فإن كل واحد من هذه العلوم يمتاز بنوع من البحث لا يجرى فى غيره، كما أشرنا إليه فى المقدمة فكن على بصيرة منها. فائدة: إشتهر فى ألسنة جماعة من الأصوليين أن المسائل الأصولية تنفع المجتهد دون المقلد، بخلاف المسائل الفقهية فإنها تنفع المجتهد و المقلد كليهما، و قد يجعل هذا طريقاً لتمييز المسألة الأصولية عن الفقهية. و من نتائج هذا البحث- كما صرحوا به- هو أن تطبيق كبريات المسائل الفقهية على مصاديقها الجزئية ليس من شأن الفقيه، بل عليه بيان الأحكام الفرعية الكلية الدائرة على موضوعاتها العامة، و أما تشخيص مصاديقها و تطبيقها عليها عند الحاجة إليها فهو موكول إلى المقلد، وليس للفقيه فيه نصيب أصلاً- اللهم إلا فى عمل نفسه؛ و على هذا لو كان تشخيص المقلد فى بعض الموضوعات مخالفاً لمجتهده فليس قوله حجة فى حقه، بل كل يعمل على شاكلته. و فيه إشكال واضح، فإنه مخالف لما استقر عليه ديدنهم فى طيات كتب الفقه، حيث نراهم يكثرون البحث عن تشخيص المصاديق الخارجية و صدق العناوين العرفية الواردة فى أدلة الأحكام الشرعية على مصاديق مشكوكة و عدم صدقها ثم الإفتاء بما تستقر عليه أنظارهم. فنراهم مثلاً يبحثون عن «التغيير» الموجب لنجاسة الماء و أنه صادق على التقديرى حتى يحكم بنجاسته إذا تغير تقديراً أم لا؟ و عن الماء الذى نقص عن الكثر بمقدار يسير أن إطلاق «الكثر» عليه هل هو من باب المجاز و المسامحة أم أنه حقيقة بنظر العرف حتى يجرى عليه أحكام الكثر؟ و كذا ما أشبهه من التحديدات الواردة فى الشريعة؛ و عن الأحجار المأخوذة من المعادن، و أنه هل يصدق عليها عنوان «الأرض» الوارد فى أبواب ما يصح السجود عليه حتى يصح السجود عليها أم لا؟ و أنه هل يجوز السجود على قشور الفواكه مطلقاً أو بعد انفصالها، نظراً إلى صدق القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٩ عنوان «ما أكل» الوارد فى أخبار الباب عليها أم لا؟ ... إلى غير ذلك مما لا يحصى كثرة، فإن جميع ذلك فى الحقيقة راجع إلى تشخيص الموضوعات العرفية الخارجية. فلولا أن هذه التطبيقات موكولة إلى نظر الفقيه لكان من الواجب الإفتاء بالكليات فقط، بأن يقال: الماء إذا تغير بالنجاسة نجس، و: الكر طاهر مطهر، و: يجب السجود على الأرض و ما خرج منها إلا ما أكل و لبس؛ و يخلى بين المقلدين و بين مصاديق هذه الكبريات الكلية. و السر فى جريان سيرتهم فى الفقه على ذلك أن

ملاك التقليد- وهو لزوم رجوع الجاهل إلى العالم- لا يختص بالأحكام الكلية، بل قد يحتاج تطبيق كثير من الموضوعات العرفية على مصاديقها إلى دقة في النظر و تعمق في الفكر كالأمثلة المذكورة، وذلك خارج عن قدرة العوام فعليهم الرجوع فيها إلى نظر المجتهد و رأيه؛ و المجتهد يرجع في تشخيصها إلى ارتكازاتهم المغفولة الموجودة في أعماق أذهانهم و أذهان جميع أهل العرف- و منهم مقلديه- فيستخرجها و يكشف بها صدق هذه العناوين على المصاديق المشكوكه و عدمه، و يفتي بمقتضاه. نعم، في المفاهيم الواضحة التي لا فرق فيها بين المجتهد و العامي- كمفهوم الماء و الدّم و أمثالهما- كلٌّ يرجع إلى تشخيصه و ليس تشخيص واحد منهما حجة في حق غيره. و منه يظهر وجه عدم جواز تفويض أمر الاستصحاب و غيره من الأصول العملية في الشبهات الموضوعية إلى المقلّدين، مع أنّها ليست من المسائل الأصولية قطعاً، و الوجه فيه أنّ تشخيص مجاريها و معارضاتها و الحاكم و المحكوم منها ممّا لا يقدر عليه العامي، فهو جاهل بها و يجب عليه الرجوع إلى العالم بها؛ و قد عرفت أنّ رجوع الجاهل إلى العالم لا يختص بالأحكام الكلية، بل يعمّها و الموضوعات المشكّلة و ما شاكلها لإتحاد ملاك الرجوع في الجميع.

أقسام القواعد الفقهية

تنقسم القواعد الفقهية إلى أقسام: الأول: ما لا يختص بباب من الفقه دون باب بل يجري بحسب مدلوله في جلّ الأبواب أو كلّها إلّا أن يمنع منه مانع، مثل قاعدة لا ضرر و قاعدة لا حرج و قاعدتي القرعة و الصحة على قول، و لنسمّها: «القواعد العامة». الثاني: ما يختص بأبواب المعاملات بالمعنى الأخصّ و لا يجري في غيرها، كقاعدة التلف في زمن الخيار، و قاعدة ما يضمن و ما لا يضمن، و قاعدة عدم ضمان الأمين، و ما شابهها. الثالث: ما يختص بأبواب العبادات، كقاعدة لاتعاد، و قاعدة التّجاوز و الفراغ على المعروف، و ما يضاهيهما. الرابع: ما يجري في أبواب المعاملات بالمعنى الأعمّ كقاعدة الطهارة و غيرها. الخامس: ما يعمل لكشف الموضوعات الخارجية الواقعة تحت أدلّة الأحكام، مثل حجّية البيّنة و حجّية قول ذي اليد، و كفاية العدل الواحد في الموضوعات و عدمها؛ فهي كالأمّارات التي يستند إليها في باب الأحكام. و الفرق بينها- أي الأمّارات- و بين هذا القسم من القواعد الفقهية أنّها تعمل لكشف الأحكام الكلية و هذه تعمل لكشف الموضوعات، إلى غير ذلك من الأقسام. و الأولى أن نخصّ كلّ قسم من هذه الأقسام ببحث مستقلّ، لما بين القواعد المندرجة تحت كل قسم من القرابة و المشاكلة الموجبة لتسهيل الأمر في إثباتها و درك حقائقها و حلّ مشكلاتها. «والحمد لله أولاً و آخراً» القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢١

قاعدة لا ضرر

إشارة

هذه القاعدة من أشهر القواعد الفقهية، و يستدلّ بها في جلّ أبواب الفقه من العبادات و المعاملات، بل هي المدرك الوحيد لكثير من المسائل؛ و لهذا أفردوها بالبحث و صنف فيها غير واحد من أعظم المتأخرين رسالات مستقلة بينوا فيها حال القاعدة من حيث مدرّكها و معناها، و فروعها و نتائجها. منهم العلامة الأكبر شيخنا الأعظم الشيخ مرتضى الأنصاري قدس سره حيث ضفّ فيها رسالة طبعت في ملحقات مكاسبه بعد أن تعرّض لها استطراداً في فرائده ذيل قاعدة الاشتغال، و العلامة المحقق شيخ الشريعة الاصفهاني قدس سره، و العلامة النحيري النائيني قدس سره، و العلامة النراقي قدس سره، و قد جعلها العائدة الرابعة من عوائده. فبعضهم تقبلها بقبول حسن و جعلها مدرّكاً لكثير من الفروع الفقهية، و بعضهم خرّب بنائها من القواعد، و اعتقد بعدم إمكان الاعتماد عليها لاثبات شئ من الفروع التي لا يوجد لها مدرّك سواها، و بعضهم رآها حكماً قضائياً يعتمد عليه في أبواب القضاء لا غير؛ بما ستلوا عليك منها ذكراً. فهذه القاعدة تليق بالبحث و التنقيح التام لكي يتضح حال تلك الفروع الكثيرة المتفرّعة عليها في الأبواب المختلفة من الفقه.

فنقول- و من الله جل ثناؤه التوفيق والهداية:- إنَّ الكلام فيها يقع في مقامات:

المقام الأول: في مدرکها

إشارة

لاريب في أن نفى الضرر والضرار في الجملة من الأمور التي يستقل بها العقل، ويشهد له في مقامات خاصة آيات من الكتاب العزيز: قال الله تعالى: «لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ». (١) والمعنى أنه قد نهى سبحانه عن إضرار الأم بولدها بترك إرضاعه غيظاً على إبيه لبعض الجهات، كما أنه نهى سبحانه عن إضرار الأب بولده بمنع رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف مدة الرضاع، فيمتنع عن إرضاع الولد، فيتضرر منه الولد. وهذا أظهر الاحتمالات في معنى الآية الشريفة، ويشهد له صدرها أيضاً حيث قال سبحانه: «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّمَ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (٢) فإنه يشمل على حكيم: حكم إرضاع الأم حولين كاملين، وحكم الإنفاق عليهنّ مدة الرضاع، و ذيل الآية متمم لهذين الحكيمين؛ فكأنه سبحانه قال: فإنّ أبى أحدهما عن القيام بما هو وظيفة له- الأب من الإنفاق و الأم من الإرضاع- فعلى الآخر أن لا يعامله بترك وظيفته فيضرّ بالولد من هذه الناحية، ويؤيده أيضاً قوله تعالى في نفس الآية: «وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ» كما لا يخفى؛ وعلى هذا يكون قوله «لَا تُضَارَّ» مبنياً للفاعل والباء زائدة، فإنّ المضارّة تعدى بنفسها. وقد يُذكر في معنى الآية احتمالات آخر مبتنية على كون «لَا تُضَارَّ» مبنياً للمفعول والباء للسببية، مثل ما ذكره الفاضل المقداد في (كنز العرفان في فقه القرآن) حيث قال: «قيل إنّ المراد أن لا يضرّ بالوالدة بأن يترك جماعها خوفاً من الحمل ولاهي تمتنع من الجماع خوفاً من الحمل فتضّرّ بالأب؛ روى عن الباقر والصادق عليهما السلام». والآية على هذا المعنى، تدلّ على نهى الأب عن الإضرار بالأم وبالعكس، بسبب خوف الولد، وعلى الأول تدلّ على نهيهما عن الإضرار بالولد؛ فهي القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٥ على كلّ حال دالة على نفى الضرر والنهي عن الإضرار في الجملة، وهو المطلوب. و أمّا تمام الكلام في فقه الآية فهو في محله. وقال سبحانه، أيضاً في حق النساء المطلقات: «وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ». (١) فهي سبحانه عن الإضرار والتضييق على المطلقات في السكنى والنفقة في أيام عدتهنّ، كما أوصى سبحانه بهنّ في موضع آخر بقوله: «وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا» (٢) حيث نهى عن الرجوع إلى المطلقات رجعيّاً لا لرغبة فيهنّ بل لطلب الإضرار بهنّ كالتقصير في النفقة أو لتطويل المدّة حتّى تلجأ إلى بذل مهرها؛ كما أشار إليه في كنز العرفان. وقال سبحانه، ناهياً عن الإضرار بالوراث و تضييع حقوقهم: «مَنْ بَعَدَ وَصِيَّةً يُوَصِّي بِهَا أَوْ دِينَ غَيْرِ مُضَارًّا» (٣) فهي سبحانه عن الإضرار بالوراث في الوصية بأن يوصى ببعض الوصايا اجحافاً عليهم و دفعاً لهم عن حقهم؛ أو يقرّ بدين ليس عليه دفعا للميراث عنهم. ويشير إليه أيضاً قوله تعالى: «فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ» (٤) والجنف هو الميل إلى أفرط أو تفريط والإضرار بالورثة. وقال سبحانه، أيضاً «وَلَا يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ» (٥) فهي عن إضرار كاتب الدّين والشاهد عليه أو على البيع، بأن يكتب ما لم يمل أو يشهد بما لم يستشهد عليه؛ هذا إذا قُدّر الفعل أعنى: «لا يضر» مبنياً للفاعل، و أمّا إذا قُدّر مبنياً للمفعول فالنهي إنّما هو عن الإضرار بالكتّاب والشهداء إذا أدوا حق الكتابة والشهادة؛ على إختلاف الأقوال في تفسير الآية الشريفة. هذا ولكنّ العمدة، في إثبات هذه القاعدة على وجه عام هي الروايات الكثيرة القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٦ المدعى تواترها، المروية من طرق الفريقين، وإن اختلفت من حيث العبارة بل المضمون؛ حيث إن بعضها عام وبعضها خاص، إلّا أن مجموعها كافٍ في إثبات هذه الكليّة. وبما أنّ في استقصاء هذه الروايات فوائد جمّة لأنّنا لإلماه باللازم ذكر ما وقفنا عليه في كتب أعلام الفريقين ممّا ذكره المحققون في رسالاتهم المعمولة في المسألة و ما لم يذكروه لتتمّ الفائدة بذلك إن شاء الله. وإنّي وإن بذلت جهدي في جمعها وإستقصائها وأوردت ما أورده الأصحاب في هذا الباب وأضفت عليه ما ظفرت به ممّا لم يشيروا إليه، لكن لعلّ باحثاً يقف على ما لم أقف عليه فإنّ العلم غير محصور على قوم، و كم ترك

الأول للآخر. وكيف كان، نبدأ بذكر أخبار أصحابنا الأعلام، ثم نتبعها بذكر ما أورده الجمهور في أصولهم. و أخبار اصحابنا على نحوين، فبعضها يدل على هذه القاعدة بعمومها، وبعضها وارد في موارد خاصة؛ و سوف نذكرها تباعاً إن شاء الله.

الأخبار الدالة على القاعدة بعمومها:

١- ما رواه الكليني (رضوان الله تعالى عليه) في (الكافي) عن ابن مسكان عن زرارة عن أبي جعفر الباقر عليه السلام، قال: إن سمره بن جندب «١» كان له عذق، و كان طريقه القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٧ إليه في جوف منزل رجل من الأنصار، فكان يجيء و يدخل إلى عذقه بغير إذن من الأنصاري فقال الأنصاري: يا سمره؛ لا تزال تفجأنا على حال لا نحب أن تفجأنا عليه، فإذا دخلت فاستأذن، فقال: لا أستأذن في طريق، و هو طريقى إلى عذقى، قال: فشكاه الأنصاري إلى رسول الله صلى الله عليه و آله فأرسل إليه رسول الله صلى الله عليه و آله فأتاه فقال: إن فلاناً قد شكاك و زعم أنك تمر عليه و على أهله بغير إذنه، فاستأذن عليه إذا أردت أن تدخل، فقال يا رسول الله صلى الله عليه و آله: أستأذن في طريقى إلى عذقى؟ فقال له رسول الله صلى الله عليه و آله: خل عنه و لك مكانه عذق في مكان كذا و كذا، فقال: لا، قال: فلك إثنان، قال: لا أريد، فلم يزل يزيد حتى بلغ عشرة أعداق فقال: لا، قال فلك عشرة في مكان كذا و كذا، فأبى، فقال: خل عنه و لك مكانه عذق في الجنة قال: لا أريد، فقال له رسول الله صلى الله عليه و آله: إنك رجل مضار و لاضرر و لاضرار على مؤمن، قال: ثم أمر بها رسول الله صلى الله عليه و آله فقلعت ثم رمى بها إليه و قال له رسول الله صلى الله عليه و آله: إنطلق فاغرسها حيث شئت. «١» ٢- ما رواه في (الكافي) أيضاً عن عبدالله بن بكير عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: إن سمره بن جندب كان له عذق في حائط لرجل من الأنصار، و كان منزل الأنصاري بباب البستان، فكان يمر به إلى نخلته و لا يستأذن، فكلمه الأنصاري أن يستأذن إذا جاء، فأبى سمره، فلمّا تأبى جاء الأنصاري إلى رسول الله صلى الله عليه و آله، فشكا إليه و خبره القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٨ الخبر، فأرسل إليه رسول الله صلى الله عليه و آله، و خبره بقول الأنصاري و ما شكاه، و قال: إذا أردت الدخول فاستأذن فأبى، فلمّا أبى ساومه حتى بلغ به من الثمن ما شاء الله فأبى أن يبيع، فقال: لك بها عذق يمد لك في الجنة، فأبى أن يقبل، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله للأنصاري: اذهب فاقلعها و ارم بها إليه، فإنه لا ضرر و لا ضرار. «١» رواه في الوسائل في الباب ١٢ من كتاب إحياء الموت ثم قال: و رواه الصدوق بإسناده عن ابن بكير نحوه، و رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد بن خالد مثله. و لا يخفى أن هذه الرواية و ما قبلها رواية واحدة تحكى عن قضية واحدة نقلها زرارة عن أبي جعفر الباقر عليه السلام؛ و عمدة الفرق بين الطريقتين هو ذكر قيد «على مؤمن» في قوله «لا ضرر و لا ضرار على مؤمن» في الأولى منها دون الأخيرة، و سيأتى أن له دخلاً في فهم مغزى الحديث. ٣- ما رواه الصدوق في (من لا يحضره الفقيه) بإسناده عن الحسن الصيقل عن ابى عبيدة الحذاء، قال: قال أبو جعفر عليه السلام: كان لسمره بن جندب نخلة في حائط بنى فلان، فكان إذا جاء إلى نخلته نظر إلى شى من أهل الرجل فكرهه الرجل، قال: فذهب الرجل إلى رسول الله صلى الله عليه و آله فشكاه فقال: يا رسول الله صلى الله عليه و آله إن سمره يدخل على بغير أذنى فلو أرسلت إليه فأمرته أن يستأذن حتى تأخذ أهلى حذرهما منه، فأرسل إليه رسول الله صلى الله عليه و آله فدعاه فقال: يا سمره! ما شأن فلان يشكوك و يقول: يدخل بغير إذنى، فترى من أهله ما يكره ذلك يا سمره! إستأذن إذا أنت دخلت، ثم قال له رسول الله صلى الله عليه و آله: يسرّك أن يكون لك عذق في الجنة بنخلتك؟ قال: لا، قال: لك ثلاثة قال: لا؛ قال: ما أراك يا سمره إلّا مضاراً، اذهب يا فلان فاقلعها و اضرب بها وجهه. «٢» و هذه الرواية كما ترى خالية عن ذكر فقرة (لا ضرر و لا ضرار)، و لكنّها مشتملة على صغرها و هى قوله: «ما أراك يا سمره إلّا مضاراً». و كيف كان، فلا ريب في أن هذه الروايات الثلاث تحكى عن قضية واحدة و إن القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٩ اختلفت عباراتها و بعض خصوصياتها، نقلها «زارة» تارة و «أبو عبيدة الحذاء» أخرى. و يظهر منها أنه كان لسمره بن جندب حق العبور إلى نخلته من باب البستان الذى كان دار الأنصاري فيه؛ ولكن أراد استيفاء حقه مع الاضرار بالأنصاري، و لم يرض بالجمع بين حقه و حق الأنصاري بأن يكون دخوله مع استيذان منه، بل و لم يرض بالاستبدال عنها، فدفع عنه

رسول الله صلى الله عليه وآله شره، وأمر بقلع نخلته، لانحصار طريق خلاص الأنصارى من الظالم المجحف فيه. وفي فقه الرواية أبحاث تأتي في محلّه عن قريب إن شاء الله. ٤- ما رواه في (الكافي) عن عقبه بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام: قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والمسكن وقال: لا ضرر ولا ضرار، وقال: إذا أُرُفَت الأُرْفُ وحُدَّت الحدود فلا شفعة. (١) رواه في الوسائل عن الكافي في الباب من أبواب الشفعة، ثم أشار إلى رواية الشيخ والصدوق له بطرقهما؛ إلّا أنّ في رواية الصدوق زيادةً وهي: «والشفعة إلّا لشريك غير مقاسم». (٢) ويظهر من هذا الحديث أنّ العلة أو الحكمة في جعل «حق الشفعة» للشريك هي لزوم الضرر والإضرار عند فقده، فإنّ الإنسان لا يرضى بأى شريك؛ ويدلّ أيضاً على أنّ هذا الحقّ ثابت في المشاع وقبل القسمة، وأما بعدها فلا شفعة، وهو المراد من قوله: إذا أُرُفَت الأُرْفُ (أى أعلنت علامات القسمة) وحُدَّت الحدود فلا شفعة؛ ويدلّ عليه أيضاً الزيادة الواردة في طريق الصدوق وهو قوله عليه السلام ولا شفعة إلّا للشريك غير مقاسم (٣). وفي هذا الحديث أيضاً أبحاث تدور حول قوله عليه السلام (لا ضرر ولا ضرار) وأنها رواية مستقلة ذكرها الراوى مع حكم الشفعة من باب الجمع في الرواية والنقل، أو أنّها من تنمّة رواية الشفعة، والكلام فيها يأتي عن قريب إن شاء الله. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٠ ورواها في (مجمع البحرين) في مادة «ضرر» إلى قوله: لا ضرر ولا ضرار، إلّا أنّ فيه التقييد بقوله «في الإسلام» بعد قوله: ولا ضرار. وليكن هذا على ذكر منك. ٥- ما رواه في (الكافي) عن عقبه بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بين أهل المدينة في مشارب النخل أنّه لا يمنع نفع الشىء، (١) وقضى بين أهل البادية أنّه لا يمنع فضل ماء ليمنع به فضل كلاء، فقال: لا ضرر ولا ضرار. قال العلامة المدقق شيخ الشريعة الاصفهاني قدس سره: إنّ في النسخة المصححة من الكافي عنده: «وقال: لا ضرر ولا ضرار»، لا فقال: الخ، فتكون هذه الفقرة معطوفة على ما قبلها بالواو لا بالفاء، فليكن هذا أيضاً على ذكر منك. أقول: وهنا شىء يجب التنبيه عليه، وهو أنّه قد وقع الخلاف بينهم في أنّ مالك البئر إذا قضى حاجته وحاجة مواشيه وزرعه من مائها وفضل بعد ذلك شىء، فهل يجب عليه بذله بلا عوض لمن احتاج إليه لشربه أو شرب ماشيته أو سقى زرعه، أو مع العوض، أم لا؟ والمعروف بينهم أنّه لا يجب، ولكن المحكى عن شيخ الطائفة في المبسوط وفي الخلاف وعن ابن الجنيّد والسيد أبي المكارم بن زهرة أنّه يجب بذله لمن احتاج إليه لشربه وشرب ماشيته خاصة، والمسألة معنونة في كتاب «احياء الموات»، ولنا في تأييد مختار الشيخ قدس سره وتضعيف ما ذهب إليه المشهور كلام يأتي. وفي معنى قوله: «لا يمنع فضل ماء ليمنع فضل كلاء» احتمالات: أحدها: أنّ صاحب البئر إذا منع فضل مائها عن أهل البادية، حتّى منعوا عن سقى مواشيه عند العطش الحاصل عادة بعد الرعى، لم يقدرُوا على رعى مواشيه حول الآبار ومنعوا من الاستفادة عن كلائها، فمنع فضل الماء يمنع عن فضل الكلاء. ثانيها: أنّ صاحب البئر إذا منع فضل مائها عن أهل البادية قابله صاحب الكلاء القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣١ بمنع فضل كلائه منه. ثالثها: أنّ صاحب البئر إذا منع فضل مائها فلعل أهل البادية يحتاجون إليه لزرعهم وكلائهم وذلك يُضَرَّرَ بهم ويمنعهم عن الزرع والكلاء، فلهذا أمر صاحب البئر بأن لا يمنع فضل مائها حتّى لا يمنع فضل الكلاء. ولعلّ أوجه الاحتمالات هو الأول، فتدبّر. ٦- ما أرسله الصدوق قدس سره: قال النبي صلى الله عليه وآله: الإسلام يزيد ولا ينقص. قال وقال: لا ضرر ولا ضرار في الإسلام، فالإسلام يزيد المسلم خيراً ولا يزيده شراً. قال وقال: الإسلام يعلو ولا يعلو عليه. (١) والظاهر أنّ الصدوق قدس سره جمع هنا بين روايات ثلاث واردة بطرق مختلفة ليستدلّ بها على أنّ المسلم يرث من غير المسلم، أحدها- قوله: الإسلام يزيد ولا ينقص. ثانيها- لا ضرر ولا ضرار في الإسلام. ثالثها- الإسلام يعلو ولا يعلو عليه. وأما قوله: «فالإسلام يزيد المسلم خيراً ولا يزيده شراً» فالظاهر أنّه تفريع على الرواية الأولى؛ والذي يؤيد ذلك ما رواه في الوسائل في هذا الباب بعينه عن «معاذ» أنّه ورث المسلم من أخيه اليهودى- وكان عندئذ باليمن- وقال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: الإسلام يزيد ولا ينقص. فاستدلّ معاذ بهذه الرواية على أنّ المسلم يرث من أخيه اليهودى، فعلى هذا ليس مجموعها رواية واحدة واردة في باب الإرث مشتملة على نفي الضرر والضرار كى تعد رواية مغايرة لغيرها من الروايات. ويؤيده أيضاً ما رواه «الحاكم» في المستدرک (٢) عن النبي صلى الله عليه وآله: الإسلام يزيد ولا ينقص، مجرداً عن هذا الذيل، أعنى قوله: لا ضرر ولا ضرار. ٧- ما رواه

المحدث النورى فى (المستدرک) (٣) عن (دعائم الإسلام) عن أبى القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٢ عبدالله عليه السلام أنه سئل عن جدار الرجل و هو ستره فيما بينه و بين جاره، سقط فامتنع من بنيانه قال: ليس يجبر على ذلك، إلا أن يكون وجب ذلك لصاحب الدار الأخرى بحق أو شرط فى أصل الملك، ولكن يقال لصاحب المنزل: أستر على نفسك فى حَقِّك إن شئت، قيل له: فإن كان الجدار لم يسقط ولكن هدمه اضراً بجاره، لغير حاجة منه إلى هدمه، قال لا يترك، (١) و ذلك أن رسول الله صلى الله عليه و آله قال: لا ضرر و لا إضرار، و إن هدمه كلف أن يبنيه. ولكن لا يظهر من هذه الرواية أن هذه الفقرة كانت مذكورة فى كلام النبى صلى الله عليه و آله مجردة عن غيرها، فلعله عليه السلام اخذها من قول النبى صلى الله عليه و آله الوارد فى قضية سمره بن جندب بعنوان كبرى كليه يستدل بها على مورد السؤال؛ و هذا أمر جائز للإمام عليه السلام كما يجوز لغيره؛ فلا يجوز الاستشهاد بهذه الرواية على كون هذه الفقرة قضية مستقلة من قضايا النبى صلى الله عليه و آله كما قد يتوهم. فكن على بصيرة منه، حتى أحدث لك منه ذكراً. ٨- ما رواه فى (المستدرک) أيضاً عن (دعائم الإسلام) عن أبى عبد الله عن أبيه عن آباءه عن أمير المؤمنين عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه و آله قال: لا ضرر و لا إضرار. (٢) و هذه أيضاً- كالتى قبلها- لاتدل على كون الفقرة المذكورة كلاماً مستقلاً من كلمات النبى صلى الله عليه و آله و قضاءً غير ما ورد فى ذيل رواية سمره. ٩- ما رواه الشيخ فى (التهذيب) بإسناده عن هارون بن حمزة الغنوى عن أبى عبدالله عليه السلام: فى رجل شهد بغيراً مريضاً و هو يباع، فاشتره رجل بعشرة دراهم و أشرك فيه رجلاً بدرهمين بالرأس و الجلد، فقضى أن البعير برىء فبلغ ثمنه ثمانيةً ديناراً، قال: فقال: لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ، فإن قال: أريد الرأس و الجلد فليس له ذلك، هذا الضرر و قد أعطى حقه إذا أعطى الخمس. (٣) القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٣ و يمكن عدّ هذه الرواية من الروايات العامة نظراً إلى ظهور قوله «هذا الضرر» فى كونه صغرى لكبرى كلية مفهومة من العبارة، كما هو المعمول فى حذف الكبرى فى مقام التعليل و الاكتفاء بذكر صغرها، فكأنه قيل: هذا الضرر و لا ضرر، أو لا يجوز الضرر. و احتمال كون الكبرى المحذوفة مقيدة بقيود لم يكن المقام مقام ذكرها، لكونه من مصاديقها على كل حال، بعيد عن ظاهر العبارة كما لا يخفى على من لاحظ نظائرها، مضافاً إلى أن ظاهرها كون التعليل بأمر ارتكازى عقلى، و لا قيد فى هذا الحكم بنظر العقل فتدبر. و كيف كان، فهى دالة على نفي الضرر فقط، فلو قلنا بالفرق بينه و بين عنوان الضرر- كما هو الأقوى- فلا تكون دالة على نفي الضرر.

الأخبار الدالة على القاعدة الواردة فى الموارد الخاصة

مامرّ كان هى الروايات الدالة على هذا الحكم عموماً، و إليك بعض ما ورد فى الموارد الخاصة المؤيدة لما سبق من العمومات: ١٠- ما رواه فى (الكافى)، عن محمد بن حفص عن رجل عن أبى عبدالله عليه السلام قال: سألته عن قوم كانت لهم عيون فى أرض قريبة بعضها من بعض، فأراد رجل أن يجعل عينه أسفل من موضعها المذى كانت عليه، و بعض العيون إذا فعل بها ذلك أضرّ بالبقية من العيون، و بعضها لا يضرّ من شدة الأرض، قال: فقال: ما كان فى مكان شديد فلا يضرّ، و ما كان فى أرض رخوة بطحاء فإنه يضرّ، و إن عرض رجل على جاره أن يضع عينه كما وضعها و هو على مقدار واحد قال: إن تراضيا فلا يضرّ، و قال: يكون بين العينين ألف ذراع. (١) و يظهر من هذه الرواية أن الإضرار بالغير غير جائز، حتى إذا كان منشأ التصرف فى أمواله التى يتسلط على التصرف فيها كيف يشاء بمقتضى قاعدة تسلط الناس على أموالهم، فإن صاحب العين إنما أراد التصرف فى عينه المملوكة بأن يجعلها القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٤ أسفل مميّا كانت فمنعه الإمام عليه السلام من ذلك لما فيه من الإضرار بالعيون القريبة منها. هذا ولكن لاعموم فيها يمكن التمسك به فى غير موردها، نعم لا يبعد التعدى عنه إلى غير البئر من التصرفات و إلى سائر الجيران و الأملاك المتقاربة. و قد عنون الفقهاء هذه المسألة فى باب «حريم العين» من كتاب إحياء الموات، و المشهور بينهم أن حريم العين و القناة ألف ذراع فى الأرض الرخوة و خمسمائة ذراع فى الأرض الصلبة؛ ولكن المحكى عن الأسكافى و المختلف و المسالك أن حده أن لا يضرّ الثانى بالأول. و كيف كان، هذا الخلاف لا دخل له فيما نحن بصدده فإنه لا شك فى أن الحكمة أو العلة فى التحديد بالألف و خمسمائة

على القول به هو رفع الإضرار، ولا يبعد القول بكفاية أحد الأمرين، أعنى: البعد بالمقدار المذكور والعلم بعدم تضرر الجار، وتمام الكلام في محلّه. ثم لا يخفى أن منصرف الرواية هو ما إذا كان ترك ذلك التصرف موجباً لفوات بعض المنافع الزائدة المترتبة لمالك العين لا ما إذا كان يتضرر بتركه حتى يؤول الأمر إلى تعارض الضررين؛ وليكن هذا على ذكر منك حتى نبحت عنه في بحث تعارض الضررين من التنبهات الآتية إن شاء الله تعالى. ١١- ما رواه الكليني، بإسناده عن محمد بن الحسين قال: كتبت إلى أبي محمد عليه السلام: رجل كانت له قنّاء في قرية فأراد رجل أن يحفر قنّاء أخرى إلى قرية له، كم يكون بينهما في البعد حتى لا تضر إحداهما بالأخرى في الأرض إذا كانت صلبه أو رخوة؟ فوقع عليه السلام: على حسب أن لا تضرّ إحداهما بالأخرى إن شاء الله. «١» وهذه الرواية دالة على أن هذا الحكم، أعنى: عدم جواز الإضرار بالغير- حتى بأن يتصرف الإنسان في ملكه أو ملكك مباح فيلزم منه ضرر على غيره- كان مرتكزاً في ذهن الراوي فلذا لم يسأل عن أصل الحكم وإنما سأل عن صغراه بقوله: كم يكون القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٥ بينهما في البعد حتى لا تضرّ إحداهما بالأخرى؟ و منشأ هذا الإرتكاز أما التعارف الخارجي وما هو الدائر بين العقلاء في أمثال هذه الموارد، وإمّا عموماً لا ضرر، وإمّا ما روى عن الأئمة السابقيين عليهم السلام من لزوم التباعد بين العينين بألف أو خمسمائة ذراع على اختلاف الأراضي، مثل ما روى عن الصادق عليه السلام في الرواية السابقة. وكيف كان، فطريق الاستدلال بهذه الرواية هو عين ما مرّ بيانه في الرواية السابقة؛ إلّا أنّ مورد السؤال هناك هو خصوص التصرف في العيون المستحدثة من قبل، والسؤال هنا عن أحداث عين جديدة في أرض قريبة من عين أخرى. ١٢- ما رواه بذلك الإسناد، قال: كتبت إلى أبي محمد عليه السلام: رجل كانت له رحي على نهر قرية، والقرية لرجل، فأراد صاحب القرية أن يسوق إلى قريته الماء في غير هذا النهر، ويعطّل هذه الرحي، أله ذلك أم لا؟ فوقع عليه السلام: يتقى الله، ويعمل في ذلك بالمعروف، ولا يضرّ أخاه المؤمن. «١» والظاهر أن صاحب الرحي كان له حق الانتفاع من ذلك النهر من قبل، وإلّا كان تصرفه فيه عدوانياً و جاز لصاحب القرية نهي عن التصرف فيه بمثل هذا وتعطيل رجاه حتى إذا لم يرد سوق الماء في غير ذلك النهر، فإنّ الناس مسلّطون على أموالهم؛ وعلى هذا سوق الماء في غير هذا النهر مزاحم لحقه ويكون تعدياً عليه، فالمنع منه استناداً إلى هذه الجهة لا دخل له بما نحن بصدده. ولكن الذي يقرب دلالة الرواية على المطلوب أنّ الامام عليه السلام لم يسند الحكم إليه، بل أسنده إلى عنوان آخر هو عنوان الإضرار فقال: (لا يضرّ أخاه المؤمن)، ويستفاد منه حكم عام بعدم جواز إضرار المؤمن بأخيه في كل الموارد؛ وهو وإن كان حكماً تكليفاً في بادئ النظر إلّا أنّه يستفاد منه الحكم الوضعي أيضاً عند التأمل فتأمل. ١٣- ما رواه الكليني (رضوان الله تعالى عليه)، عن عقبه بن خالد، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل أتى جبلاً، فسقّ فيه قنّاء، فذهبت قنّاء الآخر بماء قنّاء الأول، القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٦ قال: فقال: يقايسان «١» بحقائب البئر ليلة لي، فينظر أيتهما أضرّت بصاحبها، فإن رأيت الأخيرة أضرّت بالأولى فلتعور. و رواه الصدوق، بإسناده عن عقبه بن خالد؛ وزاد: وقضى رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك، وقال: إن كانت الأولى أخذت ماء الأخيرة لم يكن لصاحب الأخيرة على الأولى سبيل. «٢» وبمضمونه رواية أخرى عن الشيخ بإسناده عن عقبه بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام. وفي (مجمع البحرين) «حقائب البئر» أعجازها. «٣» وهذه الرواية أيضاً تدلّ على عدم جواز الإضرار بالغير وإن كان بالاستفادة من أرض مباحة، حيث قد أمر عليه السلام بالاختبار والمقايسة والنظر إلى ماء القنّاتين ليلة ليلة، فإن ثبت أنّ القنّاء الأخيرة تضرّ بالأولى فلتعور وإلّا فلا؛ وأما عدم حكمه بعبور الأولى لو أضرّت بالثانية فوجهه واضح، إذا لا يصدق الإضرار عليه بعد إقدامه بنفسه على حفر قنّاته قرب الأولى مع كون ذلك معرضاً لقلّة الماء عادة. ولا يخفى أنّ المستفاد من هذه الرواية الحكم الوضعي أيضاً ١٤- ما رواه في (الكافي)، عن طلحة بن زيد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إنّ الجار كالتفّس غير مضارّ ولا أثم. «٤» وهي تدلّ على عدم جواز الإضرار بالجار بما لا يضرّ الإنسان بنفسه، وقوله: (لا أثم) لعلّ معناه أنّه لا يجوز إرتكاب الإثم في حقّ الجار وأنّ كل إضرار به إثم، أو أنّه كفي في أداء حقّ المجاورة أن لا يضرّ به، فإذا لم يضرّ به فلا- إثم. و رواه المحدث الكاشاني قدس سره في (الوافي) في باب «حسن المجاورة» ثم قال: لعل المراد بالحديث أنّ الرجل كما لا يضرّ نفسه ولا يوقعها في الإثم أو لا يبعد عليها الأمر إثمًا، كذلك ينبغي أن لا يضرّ أخاه ولا يوقعه في الإثم أو لا يبعد

الأمر عليه إثماً، يقال: أئمه، أو وقع في الإثم، أئمه الله في كذا عدّه عليه إثماً. إنتهى كلامه. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٧ ١٥- ما رواه الطبرسي، في (المجمع) مرسلًا في تفسير قوله تعالى: «مَنْ بَعَدَ وَصِيَّتَهُ يُوصَى بِهَا أَوْ ذَيْنَ غَيْرِ مُصَارٍ» (١) من أنه جاء في الحديث: إن الضرر في الوصية من الكبائر. (٢) و الظاهر منها- بقرينة سائر الروايات الواردة في ذاك الباب- أن الضرر في الوصية هو الوصية بتمام المال أو بأكثر من الثلث، ولا يخفى أن المستفاد منها عدم صحة هذه الوصية وعدم نفوذها، سيما بملاحظة الآية الشريفة، فهي لا تدل على الحكم التكليفي فحسب بل عليه وعلى الحكم الوضعي. ١٦- ما رواه الصدوق في (عقاب الأعمال) بإسناده عن النبي صلى الله عليه وآله، في حديث: ومن أضرّ بامرأة حتى تفتدى منه نفسها لم يرض الله تعالى له بعقوبته دون الثأر- إلى أن قال- ومن ضرّ مسلماً فليس منّا ولسنا منه في الدنيا والآخرة. (٣) وغير خفي أن الفقرة الأخيرة مطلقه، تدل على عدم جواز الإضرار بالمسلم مطلقاً. ١٧- ما رواه الكليني، بإسناده عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث: أنه نهى أن يضارّ بالصبي أو تضار أمه في رضاعه. (٤) وفي ذيل هذا الباب رواية أخرى قريبة منها. ١٨- ما رواه الكليني، أيضاً بإسناده عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الشيء يوضع على الطريق فتمزّ الدابة فتتفرق بصاحبها فتعقره فقال: كل شيء يضرب بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه. (٥) فحكم عليه السلام بأنّ التصرف في الشارع المباح بما يوجب الإضرار بالغير موجب القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٨ للضمان، وأنّ كون الطريق عامّاً لا يمنع من هذه الحكم. ١٩- ما رواه الشيخ، بإسناده عن أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كل من أضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن. (١) «٢٠- ما رواه الصدوق، بإسناده عن الحسن بن زياد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا ينبغي للرجل أن يطلق أمراته ثم يراجعها وليس له فيها حاجة ثم يطلقها، فهذا الضرر الذي نهى الله عزوجل عنه، إلّا أن يطلق ثم يراجع وهو ينوي الإمساك. (٢) وقوله: فهذا الضرر الذي نهى الله عزوجل عنه، إشارة إلى قوله تعالى: «وَلَا تُنْسِي كُوْهُنَّ ضِرَاراً لِّتَعْتَدُوا». (٣) وفي ذاك الباب بعينه روايات أخر في هذا المعنى، فراجع. هذا ما وصل إلينا من طرق الاصحاح عموماً و خصوصاً، وهناك روايات آخر خاصة واردة في أبواب مختلفة يعثر عليها المتتبع قد طوينا الكشح عنها، والعمدة هي العمومات المتقدمة.

الأخبار الدالة على القاعدة في طرف العامة:

و أمّا ماورد من طرق العامة فهي روايات: ١- ما رواه أحمد، في مسنده (٤) قال حدثنا عبدالله، قال حدثنا ابو كامل الجحدري، قال حدثنا الفضيل بن سليمان، قال حدثنا موسى بن عقبة، عن اسحاق بن يحيى القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٩ بن الوليد بن عبادة بن صامت عن عبادة قال: إن من قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله أن المعدن جبار، والبئر جبار، والعجماء جرحها جبار، والعجماء البهيمة من الأنعام وغيرها، والجبار هو الهدر الذي لا يعزّم؛ وقضى في الركاز الخمس، وقضى أن تمر النخل لمن أبرها إلّا أن يشترط المبتاع، وقضى أن مال المملوك لمن باعه ... إلى أن قال: وقضى للجدّتين من الميراث بالسدس بينهما بالسواء، وقضى أن من اعتق شركاً في مملوك فعليه جواز عتقه إن كان له مال، وقضى أن لا ضرر ولا ضرار، وقضى أنه ليس لعرق ظالم حق، وقضى بين أهل المدينة في النخل لا يمنع نفع بئر، وقضى بين أهل المدينة أنه لا يمنع فضل ماء لا يمنع فضل الكلاء. قال في المجمع: الجبار بالضم والتخفيف الهدر يعني لا عزم فيه، والعجماء البهيمة سميت بذلك لأنها لا تتكلم، والمعنى: أن البهيمة العجماء تنفلت فتتلف شيئاً فذلك الشئ هدر، وكذلك المعدن إذا انهار على أحد فهو هدر. (١) انتهى يعني لا غرامة في التلف في شئ من هذه الموارد. أقول: لاشك في أن هذه الاقضية صدرت في وقائع مختلفة، ولكن «عبادة» ذكر متون الأفضية وحذف موارد و جمعها في حديث واحد؛ و مضمونها من أقوى الشواهد على ذلك، وعلى هذا فمن القريب جداً أن يكون قوله: «لا ضرر ولا ضرار» غير صادر عنه صلى الله عليه وآله مستقلاً و بلا سابقة دعوى و لا منازعة، بل لعله كان ذلك قضاء في واقعة أو وقائع متعددة و نقله عبادة مجرداً عنها؛ فيحتمل قريباً أن يكون بعينه ماورد في قضية سمره مع الأنصاري، أو ما ورد فيها و في حكمي الشفعة و منع فضل الماء- بناء على القول بوروده في ذيلها أيضاً على ما سيأتي شرحه- و حينئذ لا يجوز لنا الأخذ بما يظهر منه بادئ النظر من وروده مستقلاً و الاستدلال به على أنه كان

قضاءً مستقلاً؛ فليكن هذا أيضاً على ذكر منك. ٢- ما أرسله ابن الأثير، في (النهاية) أنه صلى الله عليه وآله قال: لا ضرر ولا ضرار في الإسلام. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٠ وإحتمال التقطيع في كلام ابن الأثير عند النقل أيضاً قريب فلا يصح عدّه قضاءً مستقلاً ٣- وهناك عبارات مختلفة من محققى اصحابنا تدل على أن الحديث كان متفقاً عليه بين العامة والخاصة: منها، ما ذكره العلامة قدس سره في (التذكرة) في المسألة الأولى من خيار الغبن، قال: الغبن سبب الخيار للمغبون عند علمائنا و به قال مالك وأحمد لقوله صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا ضرار في الإسلام. إنتهى. ويظهر من عبارته أن مستند مالك وأحمد أيضاً في هذا الحكم هو حديث نفي الضرر، ولكن يحتمل أن يكون دليلاً لمختاره ومختار الأصحاب فقط. وكيف كان، فتمسك العلامة بهذا الحديث في هذا المقام شاهد على كونه معتمداً عليه عند العامة والخاصة. ومنها، ما أفاده السيد ابو المكارم بن زهرة في (الغنية) في أواخر أبواب الخيار من كتاب البيع لإثبات حكم الأرش من قوله: ويحتج على المخالف بقوله صلى الله عليه وآله: لا ضرر ولا ضرار. ومنها، ما أفاده شيخ الطائفة في المسألة ٦٠ من كتاب البيع من (الخلافة) في باب حكم خيار الغبن: دليلنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: لا ضرر ولا ضرار. إنتهى. وليعلم أنه قدس سره لم يذكر هنا قيد «في الإسلام» مع ذكره في كتاب الشفعة من (الخلافة) بعينه حيث قال: في المسألة ١٤ منه: إن قول النبي صلى الله عليه وآله: لا ضرر ولا ضرار في الإسلام يدل على ذلك؛ فإذا يشكل الإعتقاد على ذكره هذا القيد هناك والإستدلال به على وجوده في متن الرواية. والحاصل أن أمثال هذه التعبيرات والإستدلالات في كتب العامة والخاصة تدل على كون هذه الرواية كالمُجمع عليها بينهم، حيث أرسلوها إرسال المسلمات. ومما ينبغي التنبيه عليه هنا، أن صاحب الوسائل قدس سره روى هذه الفقرة أعنى قوله «لا ضرر ولا ضرار» مجردة عن غيرها في أبواب مختلفة من الوسائل مثل الباب ١٧ من أبواب الخيار، وقديهم ذلك أنها رواية أو روايات آخر فيستند إليها في إثبات صدور القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤١ هذه الفقرة مستقلة، ولكن هذه الشبهة تزول بسرعة بعد ملاحظة أسناد هذه الأخبار، فإن أسنادها بعينها أسناد رواية زرارة الواردة في قضية سمره بن جندب، ورواية عقبه الواردة في قضاء رسول الله في منع فضل الماء فراجع، وديدن صاحب الوسائل في تقطيع الروايات معلوم لكل من له أنس بكتابه. هذا، ما وقفنا عليه من الروايات الدالة على هذه القاعدة عموماً وخصوصاً في كتب الفريقين، وقد تحصل منه أن هذه الفقرة لا ضرر ولا ضرار نقلها زرارة وأبو عبيدة الحذاء عن الإمام الباقر عليه السلام، وعقبه بن خالد عن الإمام الصادق عليه السلام، ورواه الصدوق والقاضي نعمان المصري مرسلًا، وأرسله الشيخ والعلامة وابن زهرة (رضوان الله عليهم) في كتبهم إرسال المسلمات، ومن طرق العامة رواه أحمد مسنداً وابن الأثير مرسلًا. وقد وردت روايات خاصة في مواضع شتى تؤيد مضمونها، فإذا لو لم ندع التواتر فيها- كما ادعاه فخر الدين في محكي (الإيضاح) من باب الزهن- فلا أقل أنها من المستفيضات التي لا ينبغي التأمل في جواز الإعتقاد عليها حتى من القائلين بعدم حجية خبر الواحد.

المقام الثاني: في مفاد هذه القاعدة

وقبل الشروع في بيان مفاد القاعدة ومغزاها لابد من تقديم أمرين لهما دخل تام في فهم معنى هذه الروايات. الأمر الأول: قد عرفت أن قوله «لا ضرر ولا ضرار» مذيل في غير واحد من طرق الرواية بقوله في الإسلام فهل هذا القيد ثابت بطرق صحيحة يُركن إليها، بحيث لو توقف استظهار بعض ما ذكر في معناها عليه يحكم به أم لا؟ المذني يظهر بعد التأمل التام في أسانيد الروايات ومضامينها أن تذييل الحديث بهذا الذيل غير ثابت، لما عرفت عند بيان الاخبار من عدم وروده إلأى مرسله القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٢ الصدوق، «١» ومرسله ابن الأثير، «٢» ومرسله الطريحي في (مجمع البحرين) في مادة «ضرر» ذيل حديث الشفعة «٣» لكن الظاهر أنه سهو من قلمه الشريف، لأن حديث الشفعة المذكور في جوامع أخبارنا بدون هذا القيد، ولا شك أنه أخذ الحديث منها، وفي كلام الشيخ في كتاب الشفعة في المسألة الرابعة عشرة «٤» وقد عرفت أنه نفسه نقله مجرداً عن هذا القيد في «المسألة الستين» من كتاب البيع، وفي كلام العلامة في التذكرة في المسألة الأولى من خيار الغبن «٥». والإصاف أن شيئاً من هذه المرسلات بل ولا مجموعها مع ما عرفت

من السهو والإشبهاء في غير واحد منها لم تبلغ حداً يمكن معه الركون إليها؛ فما يظهر من بعض كلمات شيخ الشريعة الإصفهاني قدس سره من عدم وجود هذا القيد إلّا في كلام ابن الأثير في (النهاية) وإن كان مخالفاً للواقع، لما عرفت من نقله في كلام الصدوق و كلام غير واحد من أئمة الفقه، إلّا أنّ هذا المقدار غير كاف في إثباته، كما أنّ ما نقله عن بعض معاصريه من دعوى التواتر في هذا القيد و إسناده إلى المحققين أيضاً، في غير محلّه. و الحاصل أنّ إثبات هذه الزيادة بنقل من عرفت دونه خرط القتاد. و على هذا لاتصل النوبة إلى ملاحظة التعارض بين طرق الرواية، و ما وردت فيه هذه الزيادة و ما لم ترد، حتّى يقال بتقديم ما اشتمل على الزيادة، لما قرّر في محلّه من تقديم أصالة عدم الزيادة على أصالة عدم النقيصة، نظراً إلى أنّ الزيادة سهواً من الراوى نادر الوقوع جداً بخلاف النقيصة، فيؤخذ بما اشتمل على الزيادة؛ حتّى يجاب عنه بما أفاده المحقق النائيني بأنّ مبنى ذلك ليس إلّا سيرة العقلاء، و لا يعلم بناؤهم على تقديم أصالة عدم الزيادة في أمثال هذه المقامات التي يحتمل قريباً كون الزيادة من الراوى عند النقل بالمعنى لمغروسيتها في ذهنه، بمناسبة الحكم و القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٣ الموضوع، و ملاحظة أشباهه من قوله: لا رهبانية في الإسلام، لا إحصاء في الإسلام، و غير ذلك من أمثالهما. إنتهى ما أفاده قدس سره ملخصاً. هذا مع أنّنا لم نجد أساساً لهذا الأصل و ما أشبهه ممّا ينسب إلى بناء العقلاء؛ فإنّه ليس عندهم أثر من هذه الأصول التي تنسب إليهم، بل الّذى وجدنا منهم أن مدارهم في هذه المقامات، إذا أدّت حاجتهم إليها في عمل أنفسهم، على الإطمئنان من أى طريق حصل، و عند الإحتجاج مع خصومهم على قرائن لفظية أو حالية أو مقامية توجب الإطمئنان عادة لمن اطّلع عليها، و لم نجد لهم تعبدًا خاصاً بتقديم أصالة عدم الزيادة على أصالة عدم النقيصة. و إن شئت اخترت نفسك عند مطالعة الكتب التي ترد عليك كل يوم، فهل تأخذ بأصالة عدم الزيادة بعنوان أصل عقلائي و لو لم تفد الإطمئنان؟ فالإنصاف أن العقلاء لا يعرفون كثيراً من هذه الأصول التي تنسب إليهم، و أنّ بناءهم في هذه الموارد على الأخذ بما تطمئن به أنفسهم لا غير. و أمّا التذييل بقوله «على مؤمن»، فقد عرفت أنّه وارد في رواية ابن مسكان عن زرارة المروية في الكافي، ولكن عرفت أيضاً أنّ ابن بكير قد روى هذه الرواية بعينها عن زرارة مجردة عن هذا القيد، و رواها أيضاً بعينها أبو عبيدة الحذاء عن الباقر عليه السلام مجردة عنه، فأحدى الروايتين نقلها أبو عبيدة الحذاء و زرارة برواية ابن بكير عنه مجردة عن القيد و الأخرى نقلها ابن مسكان عن زرارة مقيّدة به، فيكف يمكن الإعتماد على الأخيرة في إثباته، سيّما مع ملاحظة أنّه ليس قيداً يهتم بشأنه في بادئ النظر؟ ثمّ اعلم أنّ هذا البحث أعنى زيادة «في الإسلام، أو على مؤمن» لو ثبت يترتب عليه بعض الفوائد المهمة، و ليس كما أفاده المحقق النائيني قدس سره خالياً عن الفائدة؛ و تظهر الفائدة في تنقيح مفاد الحديث و تأييد كون كلمة «لا» نافية، الّذى استند إليه العلّامة الأنصاري في إثبات حكومه القاعدة على العمومات؛ لانهائية حتّى يكون مفادها حكماً فرعياً بعدم إضرار الناس بعضهم ببعض، بيان ذلك: إنّ الجار و المجرور (في الإسلام) هنا متعلق بفعل عام مقدّر و على اصطلاح القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٤ النحاء الظرف هنا ظرف لغو، و التقدير: لا ضرر موجود في الإسلام؛ و معناه أنّه لا يوجد حكم ضررى في أحكام الإسلام. و هذا المعنى يوافق حكومه القاعدة على عمومات الأحكام، و لا يناسب كون «لا» ناهية، بأنّ يكون معناه: لا تضرّوا في الإسلام؛ لأنّ الإسلام ليس ظرفاً لإضرار الناس بعضهم ببعض إلّا على تكلف بعيد. و العجب من المحقّق النائيني (قدّس الله نفسه) حيث أنكر ذلك و اعتقد بجواز إرادة التّهي مع هذا القيد أيضاً! و كأنّ الشبهة نشأت عن الخلط بين اصطلاح النحاء في الظرف، و بين الظرف و المظروف بمعناهما العرفي فراجع و تأمل. و سيأتى تتمّة لهذا الكلام عند تحقيق مفاد الحديث. الأمر الثّانى: لا يخفى على الناظر في روايات الباب و روى قوله «لا ضرر و لا إضرار» ذيل قضية سمره، و ظاهر غير واحد منها و روده مستقلاً أيضاً، ولكنّ الإنصاف أنّه ظهور بدوى يزول بالتأمل؛ فإنّ احتمال التقطيع فيها قوى جداً، و قد أشرنا إلى بعض ما علم التقطيع فيه، عند نقل الأخبار. هذا مضافاً إلى عدم اعتبار الطرق المشتملة على ذكر هذه العبارة مجردة عن غيرها، فلا يمكن الركون إليها. ولكن ظاهر حديثي الشفعة و منع فضل الماء (١) المرويين عن عقبه بن خالد و روده ذيل قضاء رسول الله صلى الله عليه و آله في الشفعة و منع فضل الماء. لكن وقع التشكيك من غير واحد من محققي الأصحاب في هذا الظهور و احتمال كونه من باب الجمع في الرواية. و أوّل من فتح باب هذا التشكيك العلّامة الجليل شيخ الشريعة الإصفهاني قدس

سره، فإنه أصّر على عدم ورودها في هاتين القضيتين، و أتعب نفسه الزكية في جمع القرائن على ذلك، و تبعه المحقق النائيني قدس سره و أيده بقرائن آخر. و تظهر ثمره هذا النزاع في تحقيق مفاد الحديث و أنه نفى الأحكام الضرورية الحاكم على عموماً أدلة الأحكام، أو أنّ مفاده النهى عن إضرار الناس بعضهم القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٥ ببعض؟ فإنه لو ثبت ورودها ذيل حديثي الشفعة و منع فضل الماء كانت كالعلة لتشريع هذين الحكامين في الشريعة، و هذا لا يناسب النهى بل يناسب النفي كما هو ظاهر. و كيف كان عمدة ما استند إليه المحقق المذكور في إثبات هذا المدعى المخالف لظاهر الرواية مقيسة قضايا رسول الله صلى الله عليه و آله المحكية عن طرق العامة المنتهية إلى «عبادة بن صامت» و ما ورد من طرق الخاصة المنتهية في كثير من مواردنا إلى «عقبه بن خالد»؛ فإنّ توافقهما و اتحادهما في كثير من عباراتهما مع خلّو رواية «عبادة» من هذا الذيل، مع أنه نقل قضاءه صلى الله عليه و آله في الشفعة و فضل الماء بعينه كما نقله «عقبه بن خالد»، ممّا يضعف الاعتماد على هذا الظهور البدوي، و يوجب قوة الظنّ بأنّ الجمع بين هذه الفقرة و سائر فقرات الرواية كان من باب الجمع في الرواية من ناحية الراوي، لا أنّها صدرت في قضية واحدة عن النبي صلى الله عليه و آله؛ سيما مع كون عبادة ضابطاً متقناً في نقل الأحاديث و من خيار الشيعة على ما قيل. كما أنه لا يمكن الإستشهاد بظهور «الفاء» في قوله: «فلا ضرر و لا ضرار» في ذيل حديث منع فضل الماء في كون ما بعده متفرعاً على ما قبله و متصلاً به؛ لما عرفت سابقاً من أنّ النسخ المصحح من (الكافي) خالية عنها بل المذكور فيها هو «الواو» بدل «الفاء»؛ فراجع الروايات السابقة و تأملها. هذا ملخص ما أفاده العلامة الإصفهاني في كلام طويل له في رسالته المعمولة في المسألة. ولكنّ الإنصاف أنّ رواية عقبه بن خالد أقوى ظهوراً في اتصال هذه الفقرة بقضائه صلى الله عليه و آله في الشفعة و منع فضل الماء من رواية عبادة في الإنفصال، بيان ذلك: إنّ من يتأمل في رواية عبادة بن صامت لا يشك في أنّه لخص قضايا رسول الله صلى الله عليه و آله، و ارتكب التقطيع فيها، و لم ينقلها مع مواردنا، بل نقلها مجردة عن ذكر المورد؛ لأننا نعلم قطعاً بعدم صدور هذه القضايا أو أكثرها عنه صلى الله عليه و آله بلا مقدمه، بل كل واحدة منها كانت واردة في مورد خاص، مثل قضية سمرة بن جندب و شبيهها؛ ولكن عبادة لخصها و جمعها في عبارة واحدة. و من هنا يحتمل قريباً أن يكون قد حذف قوله: القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٦ «لا ضرر و لا ضرار» عن ذيل قضائه في منع فضل الماء؛ حيث لا يتفاوت معه المعنى حتّى يعد خارجاً عن حدود النقل بالمعنى المتداول بين الرواة، و اكتفى بذكر هذه الفقرة أعني: «لا ضرر» بعنوان قضاء مستقلّ لوروده في موارد مختلفة. و ممّا يقرب هذا الإحتمال أنّه لاشكّ في ورود «لا ضرر» في ذيل قضية سمرة، ولكنّ عبادة لم ينقل مواردنا بل اكتفى بنقل قضائه صلى الله عليه و آله بأنّه لا ضرر و لا ضرار مجرداً عن كل شئ؛ فيستكشف من ذلك عدم اعتناؤه بنقل هذه الخصوصيات. فافتناؤه بذكر هذه الفقرة مستقلة، و عدم تذييل قضائه صلى الله عليه و آله في الشفعة و منع فضل الماء بها، قريب جداً. هذا مع أنّ الكلام بعد في سند رواية عبادة بن صامت، فإنّ مجرد توثيق عبادة لو ثبت لا يكفي في الاعتماد على الرواية، لاشتمال سندها على رجال آخرين لم يثبت لنا وثاقتهم لما عرفت من أنّ أحمد نقلها في مسنده بخمس وسائل عن عبادة. هذا كلّه مضافاً إلى أنّ الجمع بين الروايات في نقل واحد بهذا الوجه - يلاحق حكم يكون كالكبرى برواية خاصة تكون كالصغرى له - غير معهود من الرواة، بل هو أشبه بالفتاوى و الاجتهادات التي تداولت بعد عصر الرواة كما لا يخفى. فالحاصل أنّ صرف النظر عن ظهور رواية «عقبه» في ورود جميع فقراتها في واقعه واحدة و ارتباط بعضها ببعض بأمثال هذه الإحتمالات مشكل جداً؛ و وجود «فاء التفرع» و إنّ كان مؤيداً للاتصال، ولكنّ عدمها لا يدلّ على عدمه، بل العطف بالواو أيضاً ظاهر فيه و إنّ كان أضعف ظهوراً من الفاء. و قد تبع هذا المحقق على هذا القول، المحقق النائيني (قدس سرهما) في رسالته المعروفة، و استدللّ له مضافاً إلى ما ذكره بوجه أخرى: أحدها - إن أفضيه النبي صلى الله عليه و آله مضبوطة عند الإمامية و أهل السنة، و بعد اتفاق ما رواه العامة عنه صلى الله عليه و آله مع ما رواه أصحابنا عن أبي عبد الله صلى الله عليه و آله و بعد ورود «لا ضرر» مستقلاً في طريقهم، يحدس الفقيه أنّ ما ورد في طريقنا أيضاً كان قضاءً مستقلاً من دون أن يكون تتمه لحديثي الشفعة و منع فضل الماء، و إنّما الحق به عقبه بن القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٧ خالد من باب الجمع في الرواية و النقل. ثانيها - إنّ جملة «و لا ضرار» على ما سيحى من معناها لا تناسب حديث الشفعة و لاحديث

منع فضل الماء، فلا يحتمل تذييلهما بها في كلام النبي صلى الله عليه وآله. ثالثها- إن بيع الشريك بغير رضا شريكه ليس مقتضياً للضرر فضلاً عن أن يكون علة له، فلا يصح تعليل فساده بحديث لا ضرر، وكذلك كراهة منع فضل الماء- على ما هو الأقوى من أنه ليس وجه التحريم- لا يمكن تعليلها بلا ضرر، فيستكشف من هذا عدم كونه من تنمة الحديثين. ثم أورد قدس سره على نفسه بإمكان كونه من قبيل العلة في التشريع- و يعنى بها حكمه الحكم-، وأجاب عنه بأن حكمه الأحكام لو لم تكن دائمية فلا أقل من لزوم كونها غالبية، والحال أن الضرر في موارد الشفعة و منع فضل الماء ليس غالبياً. هذه خلاصة ما أفاده.

و جميع ما ذكره قدس سره قابل للمناقشة:

إشارة

أما الأول فبما عرفت آنفاً من أن القرائن شاهدة على عدم كون هذه الفقرة قضاءً مستقلاً حتى يلزم خلو رواية «عقبة» عنها، بل الظاهر أن عبادة هو الذي حذف موردها أو مواردنا وجعلها قضاءً مستقلاً؛ وليس عليه حرج في ذلك، لعدم كونه بصدد نقل جميع الخصوصيات كما تنادى به روايته. ويشهد له أيضاً ترك ذكر قضاياه صلى الله عليه وآله في حق سمرة بن جندب الذي وردت هذه الفقرة في ذيلها، وكذلك لم يذكر عقبة بن خالد قضية سمرة و ما حكم به النبي صلى الله عليه وآله هناك، فلعله أو كل أمرها إلى شهرتها، أو لم يكن بصدد استقصاء جميع قضاياه صلى الله عليه وآله، فإنه لم يثبت لنا كونه بصدد ذلك، فلا «عقبة بن خالد» كان بصدد استقصاء قضايا النبي صلى الله عليه وآله و لا «عبادة» كان بصدد بيان خصوصيات قضاياه. و يجاب عن الثاني بأنه يمكن أن يكون ذكر «و لا ضرر» بعد قوله «لا ضرر» من قبيل الاستشهاد بثلاث فقرات من حديث الرّفْع هي (رفع ما أكرهوا عليه و ما لم يطيقوه و القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٨ ما أخطأوا) في رواية البرنطى و صفوان عن أبي الحسن عليه السلام، الواردة في رجل أكره على اليمين، فيحلف بالطلاق و العتاق و صدقة ما يملك؛ فإن مورد استشهاده عليه السلام لم يكن جميع الثلاثة، بل خصوص رفع الإكراه. و هذا أمر شائع عند الاستشهاد بالقضايا التي تشتهر بعبارة مخصوصة و جيزة؛ فإنها كثيراً ما تنقل بجمعها في مقام الاستشهاد و إن كان مورد الاستشهاد خصوص بعض فقراتها. فذكر: «لا ضرر» في كلام النبي صلى الله عليه وآله عقيب قوله: «لا ضرر» عند قضاياه في الشفعة أو منع فضل الماء تمييزاً لهذه القضية التي اعتمد عليها في غير مقام لا ينافي عدم انطباق «لا ضرر» على مورد الحديثين. و إن هذا إلا مثل سؤال بعضنا عن حكم النائم، فيجاب بما ورد من رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم و عن المجنون حتى يفيق و عن النائم حتى يستيقظ، مع أن مورد الاستشهاد هو إحدى فقراتها فقط. هذا مضافاً إلى أن منافاة قوله: «ولا ضرر» لمورد الحديثين غير واضح كما سيأتى البحث عنه إن شاء الله عند البحث عن معنى كلمتي «الضرر» و «الضرار» فانتظر. و يدفع الثالث أن حمل النهي في مسألة منع فضل الماء على الكراهة غير معلوم، بيان ذلك: إن القدر المتيقن من مورد الرواية هو ما إذا كان الممنوع في حاجة شديدة، و يشق عليه تحصيل ماء آخر لسقيه أو سقى مواشيه، بحيث لو منع من فضل ماء البئر لوقع في مضرة شديدة و حرج و ضيق في المعيشة، و لا إطلاق لها يشمل غير هذه الصورة؛ فإنها واردة في حق أهل بوادي المدينة و من ضاهاهم، و قد كانوا بحسب الظاهر انذاك في مثل هذه الحال، و لا أقل من الشك، فلا يمكن التعدي عنها إلى غير هذه الموارد. ثم أنه لا يبعد من مذاق الشارع المقدس أن يأمر مالك البئر بعدم منع فضل مائه في أمثال المقام، إما مجاناً و بلا عوض، أو في مقابل القيمة- على خلاف في ذلك بين القائلين بوجوب البذل، كما عرفت شرحه عند نقل الأحاديث؛- رعايته لمصالح جمع من ذوى الحاجة من المسلمين. و قاعدة تسلط الناس على أموالهم و إن كانت قاعدة مسلمة و ثابتة عند الشرع و العقلاء؛ إلا أنه لا مانع من تحديدها من بعض التواحي من قبل الشارع المقدس لمصالح هامة، كما حُدِّدت من ناحية العقلاء في القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٩ بعض الموارد؛ و قد حُدِّدها الشارع في مواضع أخر، كما في الإحتكار و الأكل في المخمصة و أمثالهما. و لا مانع من القول بوجوب بذل فضل الماء هنا كما صار إليه جمع من الفقهاء، منهم شيخ الطائفة حيث قال فيما

حكى عن (مبسوطه): «إِنَّ كُلَّ مَوْضِعٍ قَلْنَا فِيهِ يَمْلِكُ الْبُرِّ فَإِنَّهُ أَحَقُّ بِمَائِهَا بِقَدْرِ حَاجَتِهِ لِشْرَبِهِ وَ شَرِبَ مَاشِيَتَهُ وَ سَقَى زَرْعَهُ، فَإِذَا فَضَلَ بَعْدَ ذَلِكَ شَيْءٌ وَجِبَ بَذَلُهُ بِلَا عَوْضٍ لِمَنْ أَحْتَاجَ إِلَيْهِ لِشْرَبِهِ وَ شَرِبَ مَاشِيَتَهُ - إِلَى أَنْ قَالَ: - أَمَّا لِسُقَى زَرْعِهِ فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ، لَكِنَّهُ يَسْتَحَبُّ». وَ ذَكَرَ فِي الْخِلَافِ نَحْوَهُ، وَ فِي الْمَخْتَلَفِ حِكَايَتَهُ عَنِ ابْنِ الْجَنِيدِ وَ عَنِ الْغَنِيَّةِ أَيْضًا، فَرَاغَ. نَعَمْ ظَاهِرُ الْمَشْهُورِ عَدَمُ وَجُوبِ الْبَذْلِ. وَ لَعَلَّ الْوَجْهَ فِيهِ تَرَدُّدُهُمْ فِي صِحَّةِ أَسَانِيدِ الرُّوَايَاتِ الدَّالَّةِ عَلَى هَذَا الْحُكْمِ - كَمَا حَكَى عَنِ الْمَسَالِكِ -، أَوْ اسْتِنَادَهُمْ فِيهِ إِلَى عُمُومِ السُّلْطَنَةِ وَ غَيْرِهَا، وَ اسْتِعَادَ تَخْصِيصَهَا بِأَمْثَالِ هَذِهِ الرُّوَايَاتِ. وَ اسْتِيفَاءُ الْبَحْثِ عَنِ هَذَا الْحُكْمِ مَوْكُولٌ إِلَى مَحَلِّهِ مِنْ كِتَابِ «إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ». وَ الْغُرُضُ مِنْ جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْقَوْلَ بِحَرْمَةِ مَنَعَ فَضْلِ الْمَاءِ مِمَّا لَا اسْتِعَادَ فِيهِ؛ كَمَا أَنَّ انْطِبَاقَ عُنْوَانِ الضَّرَرِ عَلَى الْقَدْرِ الْمُتَيَقِّنِ مِنْ مَوْرَدِ الرُّوَايَةِ بِالنَّظَرِ الْوَسِيعِ الْعُرْفِيِّ قَرِيبٌ جَدًّا، كَانْطِبَاقُهُ عَلَى مَوْرَدِ الْإِحْتِكَارِ وَ شِبْهِهِ؛ فَإِنْطِبَاقٌ لِضَرْرٍ عَلَى مَوْرَدِ الرُّوَايَةِ قَرِيبٌ بَعْدَ مَلَاخِظَةٍ مَا ذَكَرْنَا فِي تَوْضِيحِهِ؛ وَ عَلَيْهِ لَا وَجْهَ لِلْقَوْلِ بِأَنَّ الدَّلِيلَ كَانَ حَدِيثًا مُسْتَقْلَمًا وَقَعَ الْجَمْعُ بَيْنَهُ وَ بَيْنَ سَائِرِ فِقْرَاتِ الرُّوَايَةِ مِنَ الرَّاوِي. وَ الْعَجَبُ أَنَّ الْمُحَقِّقَ النَّائِنِيَّ قَدَسَ سِرَّهُ لَمْ يَكْتَفِ بِمَا ذَكَرَ حَتَّى مَنَعَ انْطِبَاقَ «لِضَرْرٍ» عَلَى مَوْرَدِ الرُّوَايَةِ وَ لَوْ بِعُنْوَانِ حِكْمَةِ الْحُكْمِ؛ وَ قَدْ عَرَفْتَ أَنَّ انْطِبَاقَهُ عَلَى الْقَدْرِ الْمُتَيَقِّنِ مِنْ مَوْرَدِ الرُّوَايَةِ بِعُنْوَانِ عِلْمِهِ الْحُكْمِ أَيْضًا قَرِيبٌ فَضْلًا عَنِ حِكْمَةِ الْحُكْمِ. هَذَا كُلُّهُ مَضَافًا إِلَى أَنَّ التَّعْلِيلَ بِمَا يَشْتَمَلُ عَلَى حُكْمِ الزَّامِيِّ لِتَأْكِيدِ الْأَوَامِرِ الْاسْتِحْبَابِيَّةِ أَوْ التَّوَاهِي التَّنْزِيهِيَّةِ الْمُؤَكَّدَةِ غَيْرِ بَعِيدٍ؛ فَمَجْرَدُ كَوْنِ الْحُكْمِ الْمَعْلَلِ غَيْرِ الزَّامِيِّ لَا يَكْفِي شَاهِدًا لِلْحُكْمِ بِعَدَمِ تَذْيِيلِهِ بِهَذِهِ الْعِلَّةِ الْمُشْتَمَلَةِ عَلَى حُكْمِ الزَّامِيِّ، فَتَدَبَّرِ. الْقَوَاعِدُ الْفَقْهِيَّةُ، ج ١، ص: ٥٠ وَ أَمَّا حَدِيثُ الشَّفْعَةِ، فَلَا مَانِعَ مِنْ وَرُودِ «لِضَرْرٍ» فِيهِ بِعُنْوَانِ حِكْمَةِ الْحُكْمِ. وَ الْقَوْلُ بِأَنَّ الْحِكْمَةَ لَا بَدَّ أَنْ تَكُونَ أَمْرًا غَالِيًّا، وَ لَيْسَ الضَّرَرُ الْحَاصِلُ بِتَرْكِ الْأَخْذِ بِالشَّفْعَةِ وَ لَزُومِ بَيْعِ الشَّرِيكَ عَلَى شَرِيكَهِ كَذَلِكَ، مَمْنُوعٌ بِعَدَمِ الدَّلِيلِ عَلَى لَزُومِ كَوْنِهَا أَمْرًا غَالِيًّا، بَلْ يَكْفِي كَوْنُهَا كَثِيرَةً الْوُقُوعِ، وَ إِنْ لَمْ تَكُنْ أَمْرًا غَالِيًّا، بَلْ لَا يَبْعُدُ كَفَايَةُ عَدَمِ كَوْنِهَا نَادِرَةً؛ أَلَا تَرَى أَنَّهُ قَدْ وَرَدَ فِي غَيْرِ مَوْرَدٍ مِنَ الْمُنَاهِي أَنَّ الْمُنْهَى عَنْهُ يُوْرَثُ الْجَنُونَ أَوْ الْبَرَصُ وَ أَمْثَالُ ذَلِكَ، مَعَ أَنَّ هَذِهِ اللَّوَاظِمُ لَيْسَتْ دَائِمِيَّةٌ بَلْ وَ لَا غَالِيَّةٌ. وَ أَضْعَفُ مِنْهُ الْقَوْلُ بِأَنَّ الضَّرَرَ النَّاشِئُ مِنْ تَرْكِ الشَّفْعَةِ إِتْفَاقِي نَادِرُ الْوُقُوعِ - كَمَا يَظْهَرُ مِنْ بَعْضِ كَلِمَاتِ الْمُحَقِّقِ النَّائِنِيِّ فِي رِسَالَتِهِ الْمِيْلَ إِلَيْهِ -، فَإِنَّهُ مَمْنُوعٌ جَدًّا؛ لَمَّا نَشَاهَدُ مِنْ حَالِ النَّاسِ وَ عَدَمِ رِضَاهِمُ بِأَيِّ شَرِيكَ، بَلِ الَّذِينَ يَرْضَوْنَهُمْ لِلشَّرْكَهْ أَقْلٌ بِمَرَاتِبِ بِالنَّسْبَةِ إِلَى مَنْ لَا يَرْضَوْنَهُمْ؛ وَ لِاشْتِكَاكَ لِمَنْ لَاحِظَ حَالِ الشَّرْكَاءِ فِي الْمَسَاكِنِ وَ الْأَرْضِيْنَ وَ غَيْرِهَا أَنَّهُ لَوْلَا حُكْمُ الشَّفْعَةِ وَ نَهْيُ الشَّرِيكَ عَنِ بَيْعِ حَصَّتِهِ مِمَّنْ شَاءَ مِنْ دُونَ رِعَايَةِ نَظَرِ شَرِيكَهِ، لَوْ قَعَّ بَيْنَ النَّاسِ مِنَ التَّشَاجِرِ وَ التَّنَازَعِ وَ الْبَغْضَاءِ وَ فِسَادِ الْأَمْوَالِ وَ الْأَنْفُسِ مَا لَا يَخْفَى. نَعَمْ هَذَا الضَّرَرُ لَيْسَ دَائِمِيًّا حَتَّى يَصْلِحَ لِأَنَّ يَكُونَ عِلَّةً لِهَذَا الْحُكْمِ، وَ لَكِنَّهُ يَصْلِحُ أَنْ يَكُونَ حِكْمَةً لَهُ بِلَا إِشْكَالٍ. وَ لِقَائِلِ أَنْ يَقُولَ: كَيْفَ يَجْعَلُ حُكْمًا وَاحِدًا مِثْلَ: «لِضَرْرٍ» عِلَّةً فِي مَقَامِ مِثْلِ قَضِيَّةِ سَمْرَةَ، وَ حِكْمَةً فِي مَقَامِ آخَرَ، كَمَا فِيْمَا نَحْنُ فِيهِ؟ وَ قَدْ أَشَارَ إِلَى هَذَا الْإِشْكَالِ الْمُحَقِّقُ النَّائِنِيُّ فِي رِسَالَتِهِ وَ ارْتِضَا. لَكِنَّ الْإِنْصَافَ، أَنَّهُ أَيْضًا فِي غَيْرِ مَحَلِّهِ لِعَدَمِ الْمَانِعِ مِنْ ذَلِكَ أَصْلًا، وَ هَلْ تَرَى مَانِعًا مِنْ جَعْلِ حِفْظِ النَّفْسِ حِكْمَةً فِي بَابِ الْقِصَاصِ وَ الْوَدَايَاتِ، وَ عِلَّةً فِي بَابِ وَجُوبِ بَذْلِ الطَّعَامِ عِنْدَ الْمَخْمُصَةِ لِمَنْ لَا يَجِدُ إِلَيْهِ سَبِيلًا؟ بَلْ قَدْ يَكُونُ حُكْمٌ وَاحِدٌ فِي قَضِيَّةٍ وَاحِدَةٍ عِلَّةً مِنْ جِهَةٍ وَ حِكْمَةً مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى؛ فَإِنَّا نَرَاهُمْ يَصْرِّحُونَ بِأَنَّ الْإِسْكَارَ عِلَّةً لِتَحْرِيمِ الْخَمْرِ، وَ لِذَا يَجُوزُ التَّعَدُّى عَنِ الْخَمْرِ إِلَى سَائِرِ الْمَسْكِرَاتِ؛ بَيْنَمَا يَقُولُونَ أَنَّهُ مِنْ قَبِيلِ الْحِكْمَةِ مِنْ جِهَةِ الْمَقْدَارِ وَ الْكَمِّ، وَ أَنَّ «مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ» كَمَا الْقَوَاعِدُ الْفَقْهِيَّةُ، ج ١، ص: ٥١ وَرَدَ فِي عِدَّةِ رَوَايَاتٍ؛ وَ حِينَئِذٍ أَى مَانِعٍ مِنْ جَعْلِ قَوْلِ الشَّارِعِ «لَأَنَّهُ مَسْكِرٌ» مِثْلًا عِلَّةً فِي بَعْضِ الْمَقَامَاتِ وَ حِكْمَةً فِي مَقَامَاتٍ أُخْرَى؟ وَ لَا يَتَوَهَّمُ أَنَّ ذَلِكَ يُوْجِبُ اخْتِلَافًا فِي مَعْنَى هَذِهِ الْفِقْرَةِ حَتَّى يَسْتَبْعَدَ اسْتِعْمَالُهَا فِي مَعْنَيْنِ مُخْتَلَفَيْنِ - وَ لَوْ فِي مَقَامَيْنِ مُخْتَلَفَيْنِ كَمَا فِي مَحَلِّ الْبَحْثِ -؛ فَإِنَّ الْمَعْنَى فِي الْجَمِيعِ وَاحِدٌ لَا اخْتِلَافَ فِيهِ أَصْلًا، وَ إِنَّمَا الْإِخْتِلَافُ فِي كَيْفِيَّةِ التَّعْلِيلِ بِهَا، وَ نَحْوِ ارْتِبَاطِ هَذِهِ الْكِبْرَى مَعَ صَغَرِهَا؛ فَإِنَّهَا قَدْ تَكُونُ عِلَّةً لِتَشْرِيعِ حُكْمٍ عَامٍ فَتَكُونُ حِكْمَةً، وَ لَا يَجِبُ دَوْرَانِ ذَلِكَ الْحُكْمِ مَدَارُهَا بَلْ قَدْ يَتَخَلَّفُ عَنْهَا كَمَا فِي حُكْمِ الشَّفْعَةِ؛ وَ فِي بَعْضِ الْمَقَامَاتِ تَكُونُ ضَابِطَةً كَلِّيَّةً تُلْقَى إِلَى الْمَكْلُفِيْنَ يَدُورُ الْحُكْمُ مَعَهَا حَيْثَمَا دَارَتْ. وَ أَمَّا تَشْخِيصُ كَوْنِ الْعِلَّةِ مِنْ قَبِيلِ الْأَوَّلِ أَوْ الثَّانِي فَإِنَّمَا هُوَ مِنَ الْقَرَائِنِ اللَّفْظِيَّةِ وَ الْمَقَامِيَّةِ. وَ كَيْفَ كَانَ، لَا يَتَوَجَّهُ عَلَى الْحَدِيثِ إِيرَادًا مِنْ هَذِهِ النَّاحِيَةِ أَيْضًا. وَ قَدْ تَحَصَّلَ مِمَّا ذَكَرْنَا، أَنَّ الْإِسْتِشْكَالَ فِي مَنَاسِبَةٍ «لِضَرْرٍ» لِمَوْرَدِ الْحَدِيثَيْنِ ضَعِيفٌ جَدًّا، وَ لَوْ بُنِيَ عَلَى أَمْثَالِ هَذِهِ التَّشْكِيكَاتِ

لجری الإشكال في كثير من الظواهر المرتبطة بعضها ببعض. و الإنصاف أننا لو خيلنا و أنفسنا لا نجد أي فرق بين هذين الحديتين و سائر الروايات الواردة في وقائع مختلفة المشتملة على ذكر التعليقات و الكبريات، بل لعلّه لو لم يفتح باب هذا التشكيك ما كان يبدو في أذهانهم (قدس الله أسرارهم) شيء من هذه الإيرادات؛ و إنما حصل ما حصل بعد ابداء هذا الإحتمال. و اذ قد عرفت ذلك فلنرجع إلى بيان مفاد هذه الفقرة التي هي العمدة في مدرك هذه القاعدة، و البحث عنها تارة يكون حول مفردات الحديث أعني كلمتي «الضرر» و «الضرار»، و أخرى في معنى الجملة، فيقع البحث في مقامين:

المقام الأول: في معنى الضرر و الضرار

و قد اختلفت عبارات اللغويين في معناهما، فأما الضرر: القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٥٢ فعن «الصحاح» أنه: خلاف النفع. و عن «القاموس» أنه: ضد النفع، و أنه: سوء الحال. و عن «النهاية» و «مجمع البحرين» أنه: نقص في الحق. و عن «المصباح» أنه: فعل المكروه بأحد و النقص في الأعيان. و ذكر الراجز في «مفرداته» أنه: سوء الحال، إمّا في النفس، لقلة العلم و الفضل؛ و إمّا في البدن، لعدم جارحة و نقص؛ و إمّا في الحال من قلة مال و جا. «١» و الظاهر أن الاختلاف بين هذه التعبيرات من جهة وضوح معنى الكلمة لا لاختلاف في معناها. بل الرجوع إلى أقوال أهل اللغة- لو قلنا بحجية قول اللغوي- في أمثال هذه المقامات التي يكون المعنى ظاهراً عند أهل العرف و يعرفه كل من أنس بهم و لو من غير أهل لسانهم، مشكلاً؛ لأن الرجوع إليهم من باب رجوع الجاهل إلى العالم و أهل الخبرة، و هنا ليس كذلك، لأن كل من يزاوّل هذه اللغة كمزاوتنا يكون من أهل الخبرة بالنسبة إلى أمثال هذه اللغات الدارجة، بحيث يحصل له من تتبع موارد استعمالها الكثيرة نوع ارتكاز بالنسبة إلى معناها اللغوي، يمكنه الرجوع إليه عند الشك في بعض مصاديقه. مضافاً إلى أنه ليس من دأب اللغويين التعرّض لخصوصيات معنى هذه اللغات اتكالاً على وضوحها؛ فاللازم علينا الرجوع إلى ما ارتكز في أذهاننا و أذهان أهل العرف من معناها. و الذي نجده من ارتكازنا الحاصل من تتبع موارد استعمال هذه الكلمة أن معناها هو «فقد كل ما نجده و ننتفع به من مواهب الحياة، من نفس أو مال أو عرض أو غير ذلك». و ما قد يقال من عدم صدقه في موارد فقد العرض، كما ترى. نعم استعماله في بعض موارد فقد العرض قليل، بل الظاهر صدقه في موارد اجتماع الأسباب و حصول المقتضى لبعض تلك المنافع إذا منع منه مانع. كما أن الظاهر أنه مقابل للنفع، كما يشهد به كثير من آيات الذكر الحكيم مثل قوله تعالى: «وَيَعْلَمُونَ الْقَوَاعِدَ الْفَقْهِيَّةَ، ج ١، ص: ٥٣ مَا يَضُرُّهُمْ وَ لَا يَنْفَعُهُمْ» «١» و قوله: «يَدْعُوا مِنْ دُونِ اللَّهِ مِمَّا لَا يَضُرُّهُ وَ مَا لَا يَنْفَعُهُ» و قوله: «يَدْعُوا لِمَنْ ضَرُّهُ أَقْرَبُ مِنْ نَفْعِهِ» «٣» و قوله: «وَ لَا يَمْلِكُونَ لَأَنْفُسِهِمْ ضَرًّا وَ لَا نَفْعًا»؛ «٤» إلى غير ذلك في آيات. فالأمر فيه سهل بعد إمكان الرجوع إلى ما ارتكز في الدّهن من تتبع موارد استعماله عند الشك في بعض مصاديقه؛ فإن الرجوع إلى هذا الارتكاز يغني عن إتيان النفس في تحصيل ضابطه كلية له. و أما الضرار، فهو مصدر باب المفاعلة من ضارّه يضارّه؛ و ذكر في معناه أمور: الاول- أنه فعل الإثنين، و الضرر فعل الواحد. الثاني- أنه المجازاة على الضرر. الثالث- أنه الإضرار بالغير بما لا ينتفع به، بخلاف الضرر فإنه الإضرار بما ينتفع به. الرابع- أن الضرر و الضرار بمعنى واحد. ذكر هذه المعاني الأربعة في «النهاية» و ظاهرها أنه- أي الضرار- مشترك لفظي بين هذه المعاني. الخامس- أنه بمعنى الضيق. ذكره في القاموس. السادس- أنه الإضرار العمدي و الضرر أعم منه. مال إليه المحقق النائيني في آخر كلامه بعد أن جعلهما بمعنى واحد في أول كلامه، و لذا احتمل كونه للتأكيد في محل الكلام. و التحقيق أن المعنى الأخير أقرب من الجميع فإنه اللمدى يظهر بالتبعية في موارد استعماله في الكتاب العزيز و الروايات، قال الله تعالى: «وَ إِذَا طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سِرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَ لَا تُؤْمِسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِنَعْتِدُوا»؛ «٥» فإن القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٥٤ قوله: «لنعتدوا» من أقوى الشواهد على أن الضرار هنا بمعنى التعمد في الضرر بقصد الاعتداء و قد مرّ في رواية العشرين من الروايات السابقة ما يؤيده و يؤكد. و قال: تعالى: «لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بَوْلِدِهَا وَ لَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ»؛ «١» و قد مرّ أن المعروف في تفسيرها أنه تعالى نهى عن إضرار الأم بولدها بترك إرضاعه غيظاً على أبيه و عن إضرار الأب بولده بانتزاعه عن أمه طلباً للإضرار بها. و قال

تعالى: «وَمَا هُمْ بِضَارِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ»؛ «٢» و كونه بمعنى الاضرار العمدي بالسحر واضح. و قال: عز من قائل: «مَنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يَوْصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ»؛ «٣» و قد مرَّ أن المعروف في تفسيرها النهى عن الإضرار بالورثة بإقراره بدين ليس عليه دفعاً لهم عن ميراثهم. و قال تعالى: «وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ»؛ «٤» نهى سبحانه عن الإضرار بالمطلقات و التضيق عليهن في النفقة و السكنى طلباً للإضرار بهن. و قد مضى في الحديث التاسع من الأحاديث السابقة المروية عن هارون بن حمزة الغنوي عن أبي عبد الله عليه السلام من أن البعير المريض إذا برئ و طلب الشريك الرأس و الجلد فهو الضرر؛ و لا يخفى أنه إذا ازدادت القيمة بالبرء و مع ذلك طلب الرأس و الجلد فليس إلقاء الضرر بصاحبه. بل الظاهر أن قوله في رواية سمرة: (إنك رجل مضار) ناظر إلى هذه المعنى؛ فإن القرائن تشهد على أنه لم يقصد بعمله إلما الإضرار بالأنصاري. فهذا المعنى إذن أقرب معانيه. و أما احتمال كونه فعل الإثنين، فالظاهر أنه بملاحظة كونه من باب المفاعلة. و القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٥٥ لكنه قياس في غير محله، لعدم استعماله في شى من الموارد التي أشرنا إليها آنفاً في هذا المعنى. و أما كونه بمعنى المجازاة على الضرر، فلعله مأخوذ من سابقه. و هو أيضاً ضعيف لما عرفت. و أمّا كونه بمعنى الإضرار بالغير بما لا ينتفع به، فالظاهر أنه من لوازم المعنى المختار في كثير من الموارد، فهو من قبيل ذكر الملزومات و إرادة اللزوم. و أمّا كونها بمعنى واحد، فهو في الجملة صحيح على ما ذكرنا، لأن الضرر أعم من العمدي و غيره، فيتصادقان في العمدي، و يفترقان في غيره. و أمّا كونه بمعنى «الضيق»، كما ذكره في القاموس، بناءً على أن المراد منه الإيقاع في الحرج و الكلفة، في مقابل الضرر الذي هو إيراد نقص في الأموال و الأنفس - كما قد يفسر بذلك - فهو أيضاً مما لا يمكن المساعدة عليه؛ فإنه لا يلائم موارد استعماله، فإن قوله تعالى: «أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ» ناظر إلى الإضرار بالورثة ضرراً مالياً، بأن يوصى بوصية، أو يقر بدين ليس عليه، منعاً لهم عن حقه كما عرفت في أوائل الكتاب. إن قلت: إن هذا عين الإلقاء في الضيق و الكلفة؛ قلنا: بأن جميع موارد إيراد النقص في الأموال و الأنفس من هذا القبيل. و قد مرَّ في الرواية الخامسة عشرة أيضاً، أن الضرر في الوصية من الكبائر، و هو أيضاً مستعمل في هذا المعنى أعني إيراد النقص المالي على الغير. و قد مرَّ في رواية هارون بن حمزة الغنوي الرواية العاشرة استعماله في مورد الضرر المالي. و أيضاً قوله تعالى: «وَمَا هُمْ بِضَارِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ» «١» يشمل الضرر في الأموال و الأنفس بلا إشكال؛ فإنه من أوضح مصاديق السحر. و قد استعمل الضرر أيضاً في هذا المعنى بعينه في قوله تعالى: «وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنْفَعُهُمْ». «٢» و بالجملة، القرائن الكثيرة المستفادة من موارد استعمال هذه الكلمة تؤكد كونها القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٥٦ بمعنى التعمد في الضرر. و أمّا سائر المعاني المذكورة فهي إما ناشئة من توهم كونه بين الإثنين، لكونه مصدراً لباب المفاعلة؛ و إما تكون من لوازم المعنى المختار؛ أو غير ذلك من الأمور التي لا يسعنا الإعتداد عليها. هذا تمام الكلام في معنى كلمتي «الضرر» و «الضرار».

المقام الثاني: في معنى الحديث و مفاده

إشارة

إعلم أن في معنى الحديث الشريف احتمالات قال بكل منها قائل: الأول: إن نفي الضرر يعني نفي الأحكام الضرورية؛ و إما بأن يكون مجازاً، من باب ذكر المسبب و إرادة السبب، كما يظهر من شيخنا الأعظم العلامة الأنصاري؛ فإن لزوم البيع مع الغبن حكم يلزم منه ضرر على المغبون، و كذا الحكم بجواز دخول سمرة دار الأنصاري بغير إذنه موجب للضرر - و إن كان له حق العبور في الجملة -؛ فنفي الضرر هنا بمعنى نفي ذلك الحكم الوضعي أو التكليفي المستلزم له، و هكذا في سائر المقامات. و أمّا من باب الحقيقة الادعائية، كما هو الشأن في جميع المجازات على قول جمع من المحققين. و أمّا من باب الإطلاق الحقيقي بلا احتياج إلى الإدعاء، كما اختاره المحقق النائيني قدس سره. الثاني: إنه من قبيل نفي الحكم بلسان نفي الموضوع؛ بأن يكون نفي الضرر كناية عن نفي

أحكام الضرر في الشريعة. إختاره المحقق الخراساني قدس سره في (الكفاية) و في حاشيته على الفرائد. ولكن الظاهر أن مختاره الكتابيين و إن كان متقارب المضمون إلّا أن بينهما فرقاً، من حيث إن ظاهر كلامه في الأول أن نفي الضرر كناية عن نفي جميع أحكامه، و ظاهر الثاني أنه كناية عن نفي الإضرار بالغير أو تحمّل الضرر عنه خاصة، فراجعهما و تأمل. الثالث: أن يكون المراد من نفي الضرر نفي صفة من صفاته، يُعنى بها: «عدم التدارك»، فقوله: «لا ضرر» يقصد به أنه: «لا ضرر غير متدارك في الشريعة». حكاة القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٥٧ العلامة الأنصاري قدس سره في رسالته المطبوعة في ملحقات (المكاسب) عن بعض الفحول، و لم يسمّه. و هذه الإحتمالات الثلاثة تبتنى على إرادة النفي من لفظه «لا». الرابع: أن يكون المراد منه النهي عن إضرار التماس بعضهم ببعض، بأن يُراد من لفظه «لا» النهي. إختاره جمع من أعلام المتأخرين، و في مقدّمهم علامة عصره شيخ الشريعة الإصفهاني في رسالته التي صنّفها في هذه القاعدة، و هي رسالة نافعة مشتملة على فوائد جمّة من أشباه التركيب أيضاً بما سيأتى الإشارة إليه، و من كلمات أئمة اللغة أيضاً. فهذه أقوال أربعة في معنى الحديث، لو لم نجعل ما ذكره المحقق الخراساني في الحاشية و (الكفاية) قولين مختلفين، و يختلف مفادها و نتائجها؛ فعلى الأخير يسقط الحديث عن الإستدلال به في الأبواب المختلفة من الفقه بالكلية، و لا يستفاد منه إلّا حكم فرعي تكليفي بعدم جواز إضرار التماس بعضهم بعض؛ و على الثالث لا يستفاد منه إلّا لزوم الغرامة و التدارك في موارد الإضرار؛ و أمّا على الأولين فإنه يكون مشتملاً على قاعدة عامة حاكمة على عمومات الأحكام الأولية بما سنتلو ذكره إن شاء الله. ولكنّ الحقّ أنه لا تظهر ثمره مهمّة بين هذين كما ستعرف.

المختار في معنى الحديث:

و لنذكر أوّلاً ما قيل أو يمكن أن يقال في توجيه كل واحد من المعاني المذكورة، حتّى تكون على بصيرة من أمرها، ثمّ نبث عمّا هو المختار، سواء كان بين هذه المعاني أو معنى آخر سواها. فنقول و من الله الهداية: أمّا المعنى الرابع فغاية ما يمكن أن يقال في توجيهه ما ذكره شيخ الشريعة الإصفهاني في رسالته، فإنه قدس سره انتصر له بأوفى البيان بما لا مزيد عليه، و إليك نص عبارته: «إنّ حديث الضرر محتمل عند القوم لمعانٍ: أحدها: أن يراد به النهي عن الضرر، القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٥٨ فيكون نظير قوله تعالى: «لَا زُفْرَ وَ لَا فُسُوقَ وَ لَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ»، «١» و قوله تعالى: «فَبِإِنَّ لَكَ أَنْ تَقُولَ فِي الْحَيَاةِ لَأَمْسَأَسَ»، «٢» أي لا يمسه بعض بعضاً، فصار السامري يهيم في البرية مع الوحش و السباع لا يمسه أحداً و لا يمسه أحد؛ عاقبه الله تعالى بذلك، و كان إذا لقي أحداً يقول: لا مساس، أي: لا-تقربني و لا- تمسني، و مثل قوله: «لا-جلب و لا-جنب و لا-شغار في الإسلام»، و قوله: «لا-جلب و لا-جنب و لا-اعتراض»، و قوله: «لا-إحصاء في الإسلام و لا-بنيان كنيسة»، و قوله: «لا-حصى في الإسلام»، و قوله: «و لا-مناجشة»، و قوله: «لا-حصى في الأراك»، و قوله: «لا-حصى إلّا ما حصى الله و رسوله»، و قوله: «لا-سبق إلّا في خفّ أو حافر أو نصل»، و قوله: «لا-صمات يوم إلى الليل»، و قوله: «لا-صرورة في الإسلام»، و قوله: «لا-طاعة لمخلوق في معصية الخالق»، و قوله: «لا-هجر بين المسلمين فوق ثلاثة أيام»، و قوله: «لا-غش بين المسلمين». هذا كلّ ممّا في الكتاب و السنة النبوية، و لو ذهبنا لنستقصي ما وقع من نظائرها في الروايات و استعمالات الفصحاء نظاماً و نثراً لطال المقال و أدّى إلى الملل. و فيما ذكرنا كفاية في إثبات شيوع هذا المعنى في هذا التركيب؛ أعنى تركيب «لا» التي لنفي الجنس، و في ردّ من قال- في إبطال إجمال النفي-: إنّ النفي بمعنى النهي و إن كان ليس بعزير، إلّا أنّه لم يعهد من مثل هذا التركيب». ثمّ ذكر في تأييد هذا المعنى في كلام له في غير المقام مانصّه: «و لنذكر بعض كلمات أئمة اللغة و مهرة أهل اللسان، تراهم متفقين على إرادة النهي لا يرتابون فيه و لا يهتملون غيره، ففي (النهاية الأثرية) قوله: لا ضرر، أي: لا يضرّ الرّجل أخاه فينقصه شيئاً من حقّه؛ و الضرر فعال من الضرر، أي: لا يجازيه على إضراره بإدخال الضرر عليه. و في (لسان العرب)- و هو كتاب جليل في اللغة في عشرين مجلداً-، معنى قوله: لا ضرر أي لا يضرّ الرّجل أخاه و هو ضدّ التّفح؛ و قوله: لا ضرار، أي: لا يضرّ كلّ منهما صاحبه. و في (الدرّ

المنثور) للسيوطي: لا ضرر، أى لا يضر الرجل أخاه القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٥٩ فينقصه شيئاً من حقه، ولا ضرر، أى: لا يجازيه على إضراره بإدخال الضرر عليه. وفي (تاج العروس) مثل هذا بعينه، وكذا الطريحي في (المجمع). إنتهى موضع الحاجة من كلامه. هذا ولكن الإنصاف، أن ما أفاده هذا الشيخ الجليل العلامة المدقق غير كافٍ في إثبات مرامه، لأن إرادة النهي من لفظة «لا» فيما نقله من التراكيب المشابهة لحديث الضرر غير معلوم، بل الظاهر - كما يظهر بالتأمل - أن «لا» في جميعها حتى في قوله تعالى: «لَا رَفْتٌ وَ لَا فُسُوقٌ وَ لَا جِدَالٌ فِي الْحِجِّ»، وقوله تعالى: «لَمَّا مَسَّاسَ» مستعملة في معنى النفي؛ فليس معنى قوله: «لَارَفْتُ وَ لَا فُسُوقٌ وَ لَا جِدَالٌ فِي الْحِجِّ»، لا ترفثوا ولا تفسقوا ولا تجادلوا في الحج، بل مفادها نفي وجود هذه الأمور من ناحية الحج، وإن كان لازمه النهي عنها، ولكن بينه وبين ما أفاده من استعمال «لا» في النهي فرق ظاهر ستطلع على آثاره عند بيان المعنى المختار. والشاهد عليه أن المتبادر من أمثال هذه التراكيب عند العرف الساذج ليس إلا النفي فهل يحتمل أحد أن المعنى المطابق لقوله تعالى: «لَارَفْتُ وَ لَا فُسُوقٌ وَ لَا جِدَالٌ فِي الْحِجِّ» هو: لا ترفثوا ولا تفسقوا ولا تجادلوا في الحج؟ ولعل منشأ الشبهة هو ما ذكرنا من أن النفي في كثير من هذه التراكيب كناية عن النهي، فاشتبه المعنى الكنائى بالمعنى المطابق؛ وسيظهر لك أن بينهما فرقا كثيراً من حيث النتيجة. ثم لا يخفى عليك ما في هذا التعبير الكنائى من لطف البيان وإفادة المراد بوجه أكد؛ وإن هذا لإلتفات قول الرجل لخدمته: ليس في بيتي الكذب والخيانة، ليعرفه بأبلغ البيان أن هذه الأمور ممتا لا ينبغي له ارتكابها في بيته أبداً، ومن ارتكبها كان خارجاً عن أهل البيت. ويظهر ذلك بالرجوع إلى الارتكاز الذى نعهده من مثل هذه التراكيب في العربية بل وفي غيرها من اللسان؛ فإننا لا نشك بعد التأمل في موارد استعمالها أن كلمة «لا» ومعادلتها من سائر اللغات في هذه الموارد استعملت في النفي الذى هو معناها الأصلية إذا دخلت على الإسم. ومن أقوى الشواهد على ذلك أنه يصح تبديلها بغيرها من حروف النفي، فيقال القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٦٠ بدل قوله: لا رفت ولا فسوق ولا جدال في الحج، ليس في الحج رفت ولا فسوق ولا جدال؛ فهل يمكن القول بأن «ليس» أيضاً استعملت في معنى النهي؟ هذا مضافاً إلى عدم إمكان إرادة النهي من بعض هذه التراكيب بوجه من الوجوه، وهل يمكن أن يقال أن معنى قوله: «لا إخفاء في الإسلام»، هو: «لا تخصصوا في الإسلام»؛ وهل لنا أنس بهذا التعبير، وهل الإسلام يمكن أن يكون ظرفاً للإخفاء؟ وأما ما نقله قدس سره عن أئمة اللغة، فعمل نظرهم إلى النتيجة والمغزى لا إلى المعنى المطابق، كما هو دأبهم في سائر المقامات؛ لما قد عرفت من أننا لانضائق عن القول بإرادة معنى النهي بالمآل من هذا النفي بعنوان الكناية، وإنما الكلام هنا في مفاد كلمة «لا». هذا مضافاً إلى أن حجية قولهم في أمثال هذه التراكيب التى نعلم وضع مفرداتها بل وهيئاتها في الجملة من دون الحاجة إلى الرجوع إليهم مشكلاً، ولو قلنا بحجية قول اللغوى. هذا كله مع ما عرفت في مقدمات البحث من قوة احتمال ورود هذه الفقرة ذيل رواية الشفعة التى لاتناسب النهي أصلاً، بل ظاهرها النفي لجعلها كبرى كئيبة للحكم الوضعى المذكور في صدر الرواية. ولو قلنا بورود قيد «في الإسلام» بعد قوله: «لا ضرر ولا ضرار» كان إرادة النفي هنا أوضح كما مر في المقدمات. وأميا المعنى الثالث، فغايته ما يمكن أن يقال في توجيهه: إن الضرر إذا كان متداركاً لم يصدق عليه عنوان «الضرر» بنظر العرف، وإن صح إطلاقه عليه بالدقة العقلية؛ فنفي الشارع للضرر على الإطلاق، مع ما نرى من وجوده في الخارج، دليل على أن جميع أنواع الضرر الحاصلة من ناحية المكلفين متداركة بحكم الشرع، وأن فاعلها مأمور بتداركها وجبرانها، وإلالم يصح نفيها؛ فهذا القيد أعنى «عدم التدارك» إنما يستفاد من الخارج من باب دلالة الإقتضاء. وأورد عليه العلامة الانصارى قدس سره بعد عدّه أردأ الوجوه، بأن الضرر الخارجى لا ينزل منزلة العدم بمجرد حكم الشارع بلزوم تداركه، وإنما يصح ذلك إذا كان الضرر القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٦١ متداركاً فعلاً وخارجاً. واستحسنه المحقق النائينى قدس سره وقال: إنه حرّى بالتحقيق، خصوصاً لو أُريد من لزوم التدارك وجوبه التكليفى، من دون اشتغال ذمة الضارّ بشى، فإن مجرد حكم الشارع بوجود تداركه لا يبرر عدّه كالعدم. هذا والإنصاف، أن شيئاً مما ذكرناه (اعلى الله مقامهما) غير وارد على هذا الوجه، بل لقائله أن يقول: إن النفي هنا بلحاظ عالم التشريع والخارج - كما التزم به المحقق النائينى في بيان مختاره على ما عرفت في الوجه الأول؛ فالشارع لا يرى الضرر الذى حكم بتداركه من قبل الضارّ ضرراً في عالم التشريع، لأنه متدارك فعلاً بلحاظ

حكمه، فلا يرى منه بهذا النظر عين ولا أثر، فالتدراك فعلى بهذه الملاحظة لا- شأني. ومنه تعرف أنه لافرق في ذلك بين الإلزام تكليفاً بتدراك الضرر أو اشتغال ذمة الضار بشي، لأن نظر الشارع في مقام التشريع في الحقيقة إلى من ياتمر بأوامره وينتهي بنواهيته، ولولا ذلك لم يكن لإشتغال الذمة أيضاً أثر في عده كالمعدوم، إذا فرضنا المكلف عاصياً غير معتن بتشريعات الشارع المقدس وأحكامه الوضعية والتكليفية. نعم يرد على هذا الوجه أمران آخران يخريان بنيانه من القواعد: أحدهما: أنه لو كان مراده النفي بلحاظ عالم التشريع- قد عرفت أنه لا مناص منه- فلا داعي لتقييد الضرر المنفي بغير المتدراك، بل يجوز نفي وجود الضرر بهذا اللحاظ مطلقاً؛ فيرجع إلى عدم جعل الأحكام الضررية كما هو مفاد الوجه الأول، فلا تصل النوبة إلى هذا الوجه. والحاصل أنه لا دليل على تقييد نفي الضرر بغير المتدراك على كل حال. ثانيهما: أن التدراك في عالم التشريع بل وفي الخارج أيضاً لا يكفي في سلب عنوان الضرر حقيقة عتياً هو مصداقه مع قطع النظر عن التدراك، بل هو نوع من التسامح العرفي، أو نحو من المجاز بلحاظ الإشتراك في الآثار؛ فإن الضرر المتدراك القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٦٢ في حكم العدم من جهة كثير من الآثار. نعم لو كان التدراك من جميع الجهات والحيثيات بحيث لا يرى أهل العرف فرقاً بين التألف والبدل في شيء من الخصوصيات، حتى من جهة الزمان، بأن يكون التدراك بعد التلف بلا فصل، أمكن الحكم بسلب عنوان الضرر عنه بالنظر العرفي، وإن كان ضرراً بالدقة العقلية. ولكنه أيضاً غير صاف عن شوب الأشكال. وأما الوجه الأول فغاية ما يمكن أن يقال في تقريبه ما ذكره المحقق النائيني في كلام طويل له في المقام حاصله: «إن النفي في المقام وأشباهه من حديث الزرع، ولا صلاة إلا بطهور، وغيرهما، محمول على معناه الحقيقي بالنظر إلى عالم التشريع؛ فإن الأحكام التكليفية وكذا الوضعية أمرها بيد الشارع، إن شاء رفعها، وإن شاء وضعها. فالنفي إذا تعلق بحكم شرعي يكون نفيًا حقيقياً، لارتفاعه واقعاً في عالم التشريع. هذا بالنسبة إلى النفي، وأما إطلاق «الضرر» على الأحكام المستلزمة له فهو أيضاً حقيقي؛ لأن إطلاق المسببات التوليدية كالإحراق على إيجاد أسبابها شائع ذائع، فمن ألقى شيئاً في النار يقال: إنه أحرقه، قولاً حقيقياً. وحينئذ نقول: كما أن الشارع إذا حكم بحكم شرع وضعي أو تكليفي يوجب الضرر على المكلفين يصدق أنه أضر بهم، وليس هذا إطلاقاً مجازياً، كذلك إذا نفاه يصدق عليه أنه نفي الضرر عنه. نعم لو كانت الأحكام الشرعية من قبيل المعدّات للضرر لا من قبيل الأسباب، أو كانت من قبيل الأسباب غير التوليدية كان إسناد الضرر إلى من أوجدها إسناداً مجازياً. ولكن الأحكام الشرعية ليست كذلك، بل حكم الشارع بالنسبة إلى محيط التشريع كالسبب التوليدي لا غير؛ أما في الأحكام الوضعية فواضح، فإن حكم الشارع بلزوم البيع الغبني مثلاً يوجب إلقاء المغبون في الضرر، وكذا في أشباهه؛ وأما في الأحكام التكليفية فإسناد الإضرار فيها إلى الشارع إنما هو بملاحظة داعي المكلف وإرادته المنبعثة عن حكم الشارع، ففي الحقيقة الحكم التكليفي سبب لانبعاث إرادة المكلف وهي سبب للفعل؛ فهو أيضاً من سنخ القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٦٣ الأسباب التوليدية». هذه خلاصة ما أفاده وقد لخصناه لطوله.

و يرد عليه أمور:

أولها: أن النفي بلحاظ عالم التشريع دون الخارج بنفسه نوع من المجاز، لأن ألفاظ النفي والإثبات موضوعة للوجود والعدم الخارجيين، أما الوجود والعدم في وعاء الاعتبار والتشريع فليسا وجوداً وعدمًا حقيقيين، بل هما نوع من الوجود والعدم الإدعائيين؛ فالحكم بالعدم على ما أنعدم في ذاك العالم وبالوجود على ما وجد فيه، وكذا حمل عنوان الضرر على الأحكام المجعولة فيها كلها تحتاج إلى نوع من العناية والمسامحة. بل إن إطلاق العالم على ذاك العالم الفرضي الاعتباري أيضاً من باب المجاز، غاية الأمر أنه من باب الحقيقة الإدعائية- والمجازات كلها أو جلها من هذا القبيل على المختار-؛ فالشارع المقدس إذا اعتبر شيئاً نفيًا أو إثباتاً في عالم التشريع فقد جعله فرداً إدعائياً للوجود والعدم الخارجيين، وأطلق الألفاظ عليه بهذه الملاحظة. والحاصل أن النفي في المقام وأشباهه ليس محمولاً على معناه الحقيقي. ثانيها: أنه لو سلمنا أن النفي هنا حقيقي بلحاظ عالم التشريع- كما أفاده-، لم تبق حاجة في

توجيه انطباق عنوان «الضرر» على الأحكام الضرورية إلى بحث الأسباب التوليدية؛ فإن جعل الأحكام الضرورية - وضعياً كانت أو تكليفية - بنفسه مصداقاً لعنوان الإضرار في وعاء التشريع لاسبب له؛ فإن جعل و الإعتبار في عالم التشريع كالإيجاد في عالم التكوين، فمن شرع قانوناً ضرورياً فقد أضرب بمن يشمله بنفس هذا الجعل. و بعبارة أخرى: الحكم بجواز أخذ مال الغير بغير حق، بالنسبة إلى عالم التشريع، كالأخذ منه في عالم الخارج؛ فكما أن أخذه منه بنفسه مصداق للضرر، كذلك الحكم بالجواز في عالم التشريع مصداق له بهذا النظر، و لا فرق فيه بين الأحكام التكليفية و الوضعية. نعم لو كان النفي بلحاظ عالم التكوين مسّت الحاجة إلى بحث الأسباب التوليدية في توجيه انطباق عنوان الضرر على الأحكام القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٦٤ الضرورية كما لا يخفى. ثالثاً: أن ما ذكره من كون الأحكام التكليفية من سنخ الأسباب التوليدية بتوسيط إرادة المكلفين المنبعثة من تلك الأحكام هو أيضاً في غير محلّه؛ فإن أفعال المكلفين و إن استندت إلى إراداتهم إلماً أن إراداتهم مستندة إلى اختيارهم - على ما هو التحقيق من بطلان الجبر -، فليست الأحكام الشرعية علماً توليدية للإرادة، بل العلة لها هو الإختيار، و الأحكام من قبيل المعدات و الدواعي المؤكدة لاختيار أحد الطرفين لا غير. هذا مضافاً إلى أنه لو تم هذا البيان كان اللازم الحكم بصدق عنوان الضرر في عالم الخارج لا عالم التشريع، لأن انبعاث الإرادة عن الأحكام التكليفية يوجب تحقق الفعل في الخارج، فنفي التكليف الضروري يستلزم نفي وجود الضرر في هذا الوعاء، و لو من طريق إعدام إرادة المكلفين المنبعثة عنه؛ فكأنه وقع الخلط في كلامه قدس سره بين ظرفي الخارج و التشريع. و هذه الإيرادات واردة على التقريب الذي اختاره المحقق النائيني في بيان الوجه الأول. و أمّا ما يرد على هذا الوجه على جميع تقريراته و يهدم بنيانه من القواعد فهو: إنه مبنى على أن الفاعل للضرر في قوله: «لا ضرر و لا ضرار» هو الشارع المقدس، بأن يكون المنفي في الحقيقة إضرار الشارع بالمكلفين، و مآله إلى نفي الأحكام المستلزمة للضرر. فحاصل معنى الرواية على هذا: أنه لا ضرر و لا ضرار من ناحية الشارع على المكلفين؛ فإنه لم يكتب عليهم أحكاماً - وضعياً أو تكليفية - توجب الإضرار بهم، كزوم البيع الغبني على المغبون، و وجوب الوضوء و الصوم الضرريين، و غيرها من أشباهها؛ فنفي العبادات الضرورية بهذه القاعدة ينادى بأعلى صوته بأن الفاعل للضرر في هذه الفقرة عندهم هو الشارع لا غير. مع أن هناك قرائن كثيرة تشهد على أن الفاعل هو الناس، بعضهم ببعض؛ فالمنفي في الحقيقة نفي جواز إضرار بعضهم ببعض - وضعياً أو تكليفياً - لا أقول: إن النفي بمعنى النهي - كما اختاره المحقق الإصفهاني -، بل هو بمعناه الأصلي، ولكن القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٦٥ المنفي هو الضرر الناشئ من ناحية المكلفين. و سيأتي تحقيق هذا المعنى و بيان نتائجه عند بيان المذهب المختار إن شاء الله. و الذي يدل على أن الفاعل في هذه الفقرة هو الناس لا الشارع المقدس أمور: منها: أن قوله صلى الله عليه و آله «إنك رجل مضارّ» بمنزلة الصغرى لقوله: «لا ضرر و لا ضرار»، و لاشك أن الفاعل في هذه الجملة هو «سمره بن جندب». فهذا من أقوى الشواهد على أن الفاعل في الفقرة الثانية أيضاً هم المكلفون لا غير. و منها: أن كلمة «ضرار» بما له من المعنى و هو الضرر العمدي الناشئ عن الأغراض الفاسدة - كما قويناه - لا تناسب كون الفاعل هو الشارع المقدس قطعاً؛ لأن احتمال إضرار الشارع بالمكلفين بهذا الوجه منفي مطلقاً، عند كل أحد، من دون حاجة إلى بيان، بل الذي يحتاج إليه إنما هو نفي إضرار بعض المكلفين ببعض كذلك، مثل ما في قضية سمره. و منها: قوله في ذيل رواية «منع فضل الماء» التي رواها عقبه بن خالد: «أنه لا يمنع فضل ماء» ليمنع فضل كلاء، و قال: «لا ضرر و لا ضرار»؛ بناءً على أن ورود هذه الفقرة ذيلها - كما قويناه - ظاهر في أن نفي الضرر و الضرار بمنزلة التعليل للنهي عن منع فضل الماء، فكأنه قال: لا يمنع صاحب البئر فضل مائه لما فيه من الإضرار بالمنوع، و إضرار الناس بعضهم ببعض منفي في الشريعة؛ فظاهر هذه الرواية أيضاً كون الفاعل، المكلفين، و احتمال كونه هو الشارع يحتاج إلى تكلف بعيد. هذا مضافاً إلى ظهور كلمات أئمة اللغة في ذلك، حيث إنهم فسروه بما يرجع إلى النهي عن الإضرار، و من الواضح أنه لا يتم إلا على كون الفاعل هو الناس. و قد عرفت عند التعرّض لما اختاره المحقق الإصفهاني و نقده أنه لا يستفاد من تفسيرهم أن لفظة «لا» استعملت في النهي، و إن كان كنايةً عنه فراجع. و الحاصل أن هذه التفسيرات أيضاً مؤيدة لما ذكرنا؛ و كذا ما يظهر من أئمة الفقه و مهرته من التمسك بهذه القاعدة في أبواب المعاملات، و ما يحذو حذوها ممّا يرجع إلى مناسبات بين الناس؛ و ليس التمسك بها في

أبواب العبادات بهذه المثابة كما لا يخفى على من له القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٦٦ أنس بكلماتهم. ومما ذكرنا يظهر حال الوجه الثاني من الوجوه المذكورة في معنى الحديث، حيث إنه يشترك مع الوجه الأول من جهات شتى، وإن كان قابلاً للتطبيق على المذهب المختار كما سنشير إليه فيما يلي.

فذلكة الكلام في معنى الحديث:

قد عرفت مما ذكرنا في توضيح الوجوه التي ذكرها الأعلام في تفسير الحديث و ما يتوجه إليها من الإيرادات أموراً: الأول: أن كلمة «لا» هنا بمعنى النفي لا التهيء. الثاني: أن الفاعل للضرر في قوله: «لا ضرر ولا ضرار» هو الناس لا الشارع المقدس. الثالث: أن المنفى هو نفس الضرر و الضرار لا الأحكام التي ينشأ منه الضرر، ولكنه كناية عن عدم امضائهما في الشرع. و من هذه الأمور يستنتج المذهب المختار في تفسير الحديث. بيان ذلك: إن ظاهر هذه الفقرة نفي وجود الضرر و الضرار بين المكلفين، ولكن عدم صدق هذا المعنى في الخارج، مضافاً إلى قرينه المقام - وهو كونه صلى الله عليه و آله بصدد بيان الحكم الشرعي و القضاء بين الأنصارى و سمره بن جندب - يكون شاهداً على أنه كناية عن عدم امضاء هذه الفعل الضررى في الشريعة، لا وضعاً و لا تكليفاً؛ فكأنه إذا لم يمضه لا يرى منه عين و لا أثر في محيط التشريع؛ و إن هو إلا نظير قول الرجل لخدمته: لا يكون في بيتي الخيانة و الكذب و قول الزور، يعنى أن هذه الأمور غير مجازة عندي، فكأنى لا أرى منها عيناً و لا أثراً. فنفي هذه الأمور كناية عن نفي امضائها و عدم ترخيصها بوجه من الوجوه. و كذا الكلام في أشباهه مثل قوله: لارهبانية في الإسلام، و لا إحصاء في الإسلام، حيث إن المنفى فيها أيضاً نفس هذه الأفعال، ولكنه يفيد نفي الترخيص و الإمضاء بأبلغ الوجوه، كما هو الشأن في جميع الكنايات. و من ذلك تعرف أن مفاد الحديث لا ينحصر في التهيء التكليفى عن الإضرار القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٦٧ بالغير، بل يعمه و الأحكام الوضعية؛ فكما أن دخول سمره بن جندب على الأنصارى بغير استئذان منه ضررٌ منهى عنه تكليفاً، كذلك البيع الغبى إذا وقع على وجه اللزوم بنفسه مصداقٌ للضرر و الإضرار، فهو أيضاً غير ممضى من ناحية الشرع، و عدم امضائه يساوق عدم نفوذه و تأثيره. و هذا المعنى المختار و إن وافق ما ذهب إليه الأكثر من حيث النتيجة في أكثر نواحيها، إلا أنه يفارقه في أبواب العبادات الضرورية، من الوضوء و الصوم الضرريين و ما ضاهاهما؛ فعلى مختارهم يمكن نفي وجوبهما بهذه القاعدة، ولكن على المختار لا يمكن لعدم أوله إلى الضرر و الإضرار بين الناس. و قد عرفت أن الفاعل للضرر المنفى هو الناس لا الشارع المقدس، و هذا فرق ظاهر بين المذهبين من حيث النتيجة، فلا تغفل. لا يقال: إن قوله «لا ضرر ولا ضرار» و إن لم يكن ناظراً إلى غير الضرر الناشئ من أفعال المكلفين؛ من المضار الناشئة من أحكامه تعالى. إلا أنه يمكن الاستفادة حكمه منه بالأولوية القطعية، فإن الشارع إذا نهى عن إضرار الناس بعضهم ببعض و من عليهم بهذا الحكم كيف يرضى بإلقتهم في الضرر من ناحية أوامره و نواهيه؟ إذن لا يبقى شك في أن تكاليفه لا تشمل على ضرر. و إن وجد ما ظاهره ذلك من عموم أو إطلاق يشمل موارد الضرر، فاللازم تخصيصه و تقييده. و أما الأحكام المشتملة على الضرر دائماً أو غالباً فضررها متدارك لا محالة بما فيها من المصالح الغالبة و يكشف عن ذلك حكمه بها مع هذا الحال، فهى و إن كانت ضرورية بظاهرها، ولكن لا ريب في أن الشارع قد حكم بها لمصالح تفوق ما فيها من المضار. فالجهاد و إن كان فيه تلف النفوس، و نقص من الأموال و الأنفس و الثمرات، إلا أن فيه عز المسلمين و حفظ بيضة الإسلام و ثغوره، و أحكامه و حدوده؛ و فيه من المنافع العاجلة و الآجلة ما لا يحصى. و من الواضح أن كون الشئ نافعاً أو ضاراً تابع لأقوى الجهات الموجودة فيه من المنافع و المضار. و لا يزال العقلاء يقدمون على أمور فيها ضرر من بعض الجهات لمنافع أقوى تترتب عليها، و لا يسمونها ضرراً القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٦٨ و شراً، بل يعدونها نفعاً و خيراً. و الحاصل أنه لا بد من تقييد إطلاقات الأحكام الواردة في غير هذه الموارد و حصرها على غير موارد الضرر. لأننا نقول: إذا كان حكم الشارع في الموارد التي تستلزم الضرر دائماً أو غالباً كاشفاً عن مصالح تربو على المضار الظاهرة فيها، و معه لا يكون الحكم ضرورياً، فليكن إطلاق

حكمه أو عمومه في مثل الصوم والوضوء الشامل للصوم والوضوء الضررين أيضاً كاشفاً عن وجود مصالح في هذه الموارد ينتفى معها عنوان الضرر؛ فالتمسك بالأولوية القطعية في هذه الموارد، والتعدى من دليل نفي الضرر إليها بهذه الولاية، ممنوع جداً، بعد عدم إحراز موضوع الضرر فيها، بل وإحراز عدمه. ومن أقوى المؤيدات، على ما ذكرنا من عدم شمول دليل نفي الضرر للعبادات الضررية، وأمثالها من التكاليف التي ينشأ الضرر في بعض مصاديقها، أن قدماء الأصحاب بل وكثير من متأخريهم فيما - حضرني من كلماتهم - مع استقامة أنظارهم في فهم المفاهيم العرفية من الكتاب والسنة، لم يفهموا من قاعدة نفي الضرر شمولها لمثل هذه الأحكام؛ ولم يستندوا إليها في أبواب العبادات الضررية، وإنما استدلوا بها في أبواب المعاملات، مثل خيار الغبن وغيره مما يرجع إلى إضرار الناس بعضهم ببعض فقط. فهذا من المؤيدات القوية لما استظهرناه من أن دليل نفي الضرر لا يدل على نفي هذه الأحكام، لا بمعناه المطابق ولا بالأولوية القطعية. وإليك بعض ما حضرني من كلماتهم عاجلاً، ولا بد من التبع والتأمل لكي يظهر حقيقة الحال. قال شيخ الطائفة في المسألة ١١٠ من كتاب الطهارة في باب أحكام الجبائر: «إذا خاف التلف من استعمال الماء أو الزيادة في العلة يمسح عليها، ثم قال: «دليلنا قوله تعالى «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» وإيجاب نزع الجبائر فيه حرج». ثم استدلل بالإجماع وبعض الأخبار، ولم يستدل بقاعدة لا ضرر. ومثله استدلاله في غير واحد من مسائل التيمم فراجع. وقال المحقق في «المعتبر» في مسألة خوف زيادة المرض، أو بقاء برئه، أو ظهور القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٦٩ الشين في الأعضاء، أنه يجوز التيمم في هذه الحالات. ثم استدلل له بقوله تعالى: «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ»، وغيره من الأدلة، ولم يستدل بهذه القاعدة. والعلامة أيضاً استدلل في «التذكرة» على جواز التيمم عند خوف الشين في البدن باستعمال الماء بقوله تعالى: «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ»، ولم يستدل إلى قاعدة نفي الضرر. وأفتى صاحب المدارك في مسألة من وجد الماء بضمن يضر بالحال بجواز التيمم، وذكر في تأييد هذه الفتوى بعد الاستدلال بالروايات بقوله تعالى: «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ»، وقوله تعالى: «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ». وهكذا في غير واحد من موارد الضرر في أبواب التيمم استدلل بقاعدة نفي الحرج، ولم يتعرض لقاعدة نفي الضرر أصلاً. فهؤلاء الأعلام وغيرهم (رضوان الله عليهم) مع استنادهم غالباً في أبواب المعاملات - مثل: مسألة خيار الغبن وغيرها - بقاعدة نفي الضرر، لا يستندون إليها - فيما حضرنا من كلماتهم - في أبواب العبادات الضررية، وغيرها من التكاليف التي تكون من حقوق الله، ولا ترجع إلى معاملة الناس بعضهم مع بعض. أظن أن الاستناد بهذه القاعدة في هذه الأبواب نشأ بين المتأخرين، أو متأخرى المتأخرين من الأصحاب. وقد عرفت أن القرائن الكثيرة الموجودة في نفس روايات الباب تشرف الفقيه على القطع بعدم شمولها لما ذكرنا؛ وفتاوى الأصحاب أيضاً شاهدة له. ولو تنزلنا وحكمنا بإجمالها فالإلزام أيضاً الأخذ بالمتيقن منها؛ فتبقى إطلاقات أدلة هذه التكاليف سليمة عن المعارض أو الحاكم. هذا ولكن البذى يسهل الخطب إمكان الاستناد إلى قاعدة «نفي الحرج» في جل هذه الموارد، فيستغنى بها عن غيرها؛ ولكن مع ذلك تظهر الثمرة في موارد نادرة يصدق عليها عنوان الضرر دون الحرج فراجع وتأمل. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٧٠ وهنا احتمال آخر، في معنى الحديث يُحكى عن بعض «أعظم العصر»، وهو أن مفاد هذه القاعدة حكم سلطاني يمنع إضرار الناس بعضهم ببعض، فإن للنبي صلى الله عليه وآله ثلاث مقامات: مقام النبوة وتبليغ الرسالة، وهو من هذه الجهة مبلغ عن الله، وحاك لأحكامه الظاهرية والواقعية، كالمجتهد بالنسبة إلى الأحكام الشرعية المستفادة من الكتاب والسنة؛ ومقام القضاء، وهو عند تنازع الناس في حقوقهم وأموالهم، فللنبي صلى الله عليه وآله القضاء وفصل الخصومة بينهم؛ ومقام السلطنة والرياسة من قبل الله، فأمره صلى الله عليه وآله ونهيه نافذان فيما يراه مصلحة للأمة، كمنصب أمراء الجيوش والقضاة وأشباه ذلك. وحكمه صلى الله عليه وآله في قضية سمره بنفي الضرر والضرار ظاهر في أنه ليس من الأول ولا من الثاني؛ لأنه لم يكن للأنصارى - ولا لسمره - شك في حكم تكليفى أو وضعى في قضيتهما. أو تنازع في حق إختلاف فيه من جهة اشتباههما في المصاديق أو الحكم، وإنما وقع ما وقع من الأنصارى في مقام الشكوى والتظلم والاستنصار به صلى الله عليه وآله بما أنه سلطان على المسلمين وسائسهم، مع وضوح الحكم والموضوع كليهما. فأمره صلى الله عليه وآله بقلع النخلة حسماً لمادة الفساد، ثم عقبه بقوله: «لا ضرر ولا ضرار».

فهذا حكم سلطاني عام بعد حكمه الخاص؛ و معناه أنه لا يضر أحد أحداً في حمي سلطاني و حوزة رعيتي، و على جميع الأمة إطاعته في ذلك و الانتهاء بنهيه، لا بما أنه حكم من أحكام الله بل بما أنه حكم من قبل سلطان مفترض الطاعة. و يشهد لهذا المعنى تصدير هذه الفقرة في رواية «عبادة بن صامت» المروية من طرق العامة بقوله: و «قضى» الظاهر في هذا النوع من الحكم. هذا ملخص ما يُحكى عنه (دام علاه) في كلام طويل له في المقام. ولكن لا يخفى على المتأمل أنه لا يمكن عدّ هذا معنى آخر للحديث، بل يؤول إلى المعنى الثالث من المعاني السابقة الذي اختاره شيخ الشريعة الإصفهاني (قدس الله سرّه الشريف)، من إرادة النهي من هذه الفقرة، غاية الأمر، ظاهر القائلين بهذا المعنى هو النهي التشريعي، على وزن سائر الأحكام الشرعية، و مفاد هذا البيان كونه سنخاً للقواعد الفقهية، ج ١، ص: ٧١ آخر من النهي، سمّاه نهياً سلطانياً؛ و من المعلوم أنه لا يظهر ثمره بينهما بعد و جوب إمتثال كل منهما على جميع الأمة بلا تفاوت في ذلك. و الظاهر أنه (دام علاه) أيضاً ليس بصدد ذلك، بل بصدد بيان تقريب آخر في إثبات كون «لا» بمعنى النهي، لا النفي، خلافاً للعلامة الأنصاري (قدس الله سرّه) و أتباعه؛ فلاتكون هذه القضية ناطرة إلى نفي الأحكام الضرورية و حاكمه عليها، ولا يجوز الاستدلال بها لنفي الأحكام الضرورية مطلقاً. و مع ذلك يرد عليه: أولاً: أن كون «لا» هنا ناهية خلاف التحقيق كما مرّ بيانه مشروحاً. و ثانياً: أنه إن كان مراده من مقام سلطنة النبي صلى الله عليه و آله أن له صلى الله عليه و آله تشريعاً كتشريع الله في الأحكام الكلية على الموضوعات الكلية كالسلطين في سابق الأيام- و إن كانت سلطنته حقّة-، أعطا الله ذلك رعاية لمقامه السامي، فهذا كما ترى، و لا يظن أن يكون مراده. و إن أراد أن له مقام ولاية الأمر و الحكومة الشرعية، بمعنى أن الأمور الخاصة الجزئية التي ترتبط بمصالح الأُمّة، مما لا يندرج تحت ضابطة كلية،- كنصب الولاة و أمراء الجيوش و عمال الصدقات و غيرها من أمثالها- كلّها بيده، و أن تطبيق هذه الأمور على ما يراه مصلحة للعباد و تشخيص مصاديقها موكول إلى نظره الشريف، فهو و إن كان من مقاماته قطعاً؛ إلّا أنه لا يشمل مثل: الضرر و الضرار، و ما أشبههما من الموضوعات الكلية، التي لها في الشرع حكم كلي لا محالة، و ليست من سنخ تلك الأمور الخاصة التي لا تنضبط تحت قاعدة كلية و يرد فيها حكم كلي كما هو ظاهر. و بعبارة أخرى: إن مقام السلطنة و الحكومة و إن كان من مقامات النبي صلى الله عليه و آله والأئمّة عليهم السلام، بل و حكام الشرع في الجملة بلا إشكال؛ إلّا أنه يختصّ بأمور شخصية جزئية ترتبط بمصالح الأُمّة مما لا يندرج تحت ضابط كلي و لا يمكن تشريعه في ضمن أحكام كلية،- كنصب أمراء الجيوش و القضاء و جباة الصدقات و أمثالها مما لا تحيط الأحكام الكلية بجزئياته يختلف بحسب الأزمنة والظروف؛ فهذه الأمور و إن كانت أحكامها الكلية واردة في الشرع بنحو بسيط، مثل ما ورد في صفات القاضي القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٧٢ و جابى الصدقة و غير ذلك، إلّا أن تشخيص مواردها و تطبيقها على مصاديقها موكول إلى نظر السلطان و ولي الأمر. و أما غير هذه الأمور من الأحكام الكلية الواردة على موضوعاتها الكلية فليست بيد السلطان، بل بيد الشارع المقدّس؛ و ليس للنبي تشريع في قبيل تشريع الله حتى يكون هناك تشريعان في الأحكام الكلية. و إن شئت قلت: ما من موضوع كلي إلّا له حكم كلي في الشرع من قبل الله سبحانه، و حينئذ لا يبقى مورد لتشريع النبي صلى الله عليه و آله أحكاماً كلية على موضوعاتها الكلية؛ و إنّما سلطانه صلى الله عليه و آله على تعيين مصاديقها، و تطبيقها في الموارد التي فيها مصلحة للمسلمين بحسب اختلاف الظروف؛ و من المعلوم أن الضرر و الضرار من الموضوعات الكلية التي تحتاج إلى حكم كلي، فليسا في حیطة سلطنة ولي أمر المسلمين بل في حیطة التشريع الإلهي لا غير. نعم لو كان حكمه صلى الله عليه و آله مقصوراً على قلع شجرة «سمرة» أمكن القول بأنّه من قبيل الأحكام السلطانية، ولكنه ليس كذلك. و ثالثاً: الظاهر أن حكمه صلى الله عليه و آله في قضية سمرة كان من باب القضاء و أن المقام كان من مقامات التنازع في الحقوق و الأموال، غاية الأمر أنه قد يكون النزاع ناشئاً من الجهل بالحكم، و من الجهل بمصاديقه أخرى. و الشاهد على ذلك أن سمرة- كما يظهر من الرواية- كان يدعى أن و جوب الاستئذان من الأنصاري تضيق في دائرة سلطنته فيما كان له من حقّ العبور إلى نخلته، فلذا قال: أستأذن في طريقي إلى عذقي؟ و كان الأنصاري أيضاً يرى أن له إلزامه بذلك، فشكاه إلى النبي صلى الله عليه و آله، فقضى له عليه، ثم ذكر حكماً عاماً شرعياً يستفاد منه أحكام أشباهه. و يشهد بذلك ما ورد في الرواية من التعبير بالقضاء؛ و ذكره في

ضمن أفضية النبي صلى الله عليه وآله في روايات الفريقين. وقد كان هذا العنوان - أي عنوان القضاء - مستعملاً في هذا المعنى من لدن زمن النبي صلى الله عليه وآله، إذا كان محفوظاً بقرينة الدعوى والشكوى والمنازعة.

المقام الثالث: التنبيهات

إشارة

ذكر غير واحد من الأعلام هنا تنبيهات بينوا فيها حدود هذه القاعدة و مجراها، و فروعاً تستنبط منها، و مغزاها، و رفع ما يورد عليها من الإيرادات؛ فنذكرها و نذكر ما عندنا فيها، ثم نعقبها بما أهملوا ذكره من الأمور المهمة التي لها دخل في تحقيق حدود القاعدة و فروعها، فنقول و من الله سبحانه نستمد التوفيق:

التنبيه الأول: هل هذه القاعدة موهونة بكثرة التخصيصات؟

ذهب غير واحد من المحققين تبعاً لشيخنا العلامة الأنصاري قدس سره في ما أفاده في (الفرائد) إلى أن هذه القاعدة و إن كانت متينة سنداً و دلالة، إلا أنها موهونة بكثرة التخصيصات الواردة عليها، بحيث يكون الخارج منها أضعاف ما بقي تحتها؛ بل لو أريد العمل بها على عمومها حصل منها فقه جديد. و من هنا يعلم بأن لها معنى آخر غير ما يظهر لنا في بادئ النظر لا يرد عليه تخصيص كثير. و عليه، تكون القاعدة مجملة لنا؛ و علينا الاقتصار في العمل بها على الموارد التي عمل بها الأصحاب مما يعلم انحصار مدرك المسألة عندهم بهذه القاعدة لا غير. و قد زعم بعضهم أن عمل الأصحاب بها جابرٌ للوهن المذكور؛ و كأنه قد وصلت إليهم قرائن بينت لهم مغزاها و مفادها لم تصل إلينا! مع أن الناظر في كلماتهم يعلم علماً قطعياً بعدم وصول شئ آخر إليهم هنا عدا هذه الروايات المعروفة المشهورة، و قد عملوا بطواهرها و بنوا عليها أحكاماً كثيرة في مختلف أبواب الفقه. فراجع كلام شيخ الطائفة و العلامة، و غيرهما من نظرائهما من القدماء و المتأخرين، في أبواب بيع الغبن، و شبهها مما استندوا فيه إلى هذه القاعدة، تجده شاهد صدق على ما ادعينا؛ فكيف يكون عملهم - و الحال هذه - جابراً لهذا الضعف و دافعاً لهذا الإشكال؟ و قد شاع اليوم هذا النحو من الاستدلال في موارد كثيرة، حيث لم يتيسر لهم حلّ بعض الإشكالات الواردة على بعض القواعد، فاستراحوا إلى عمل الأصحاب؛ مع أن التدبر في كلماتهم يرشدنا إلى أن أصحابنا الأقدمين لم يزيدوا علينا في كثير من هذه المباحث شيئاً، إلا صرفه الذهن و جودة النظر العرفي، الموجهة لكشف مغزى القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٧٤ كلماتهم عليهم السلام لهم. و كأن هذا المعنى قد ألجأ شيخنا العلامة الأنصاري في بعض كلماته إلى حلّ هذا الإشكال، تارة: بمنع أكثرية الخارج منها و إن سلمت كثرته، و أخرى: بخروج ما خرج بعنوان واحد؛ - بناءً على ما اختاره في أبواب العموم و الخصوص من عدم استهجان كثرة التخصيص إذا كان بعنوان واحد. - و أورد عليه المحقق الخراساني في بعض حواشيه على (الفرائد) بأن خروج أفراد كثيرة بعنوان احد إنما يمنع من استهجان التخصيص إذا كانت أفراد العام هي العناوين لا الأشخاص. أقول: الظاهر أن تسالمهم (قدس الله أرواحهم) - على كثرة ما خرج من عموم قاعدة لا ضرر - إنما نشأ مما يترائي في بادئ النظر من وجود أحكام ضرورية كثيرة في الشريعة، كوجوب الأحماس و الزكوات و أداء الديات و تحمّل الخسارات عند الإلتلاف و الضمانات، و غير ذلك مما يتضمّن ضرراً مالياً؛ و كوجوب الجهاد و الحج و غيرهما، مما يحتاج إلى بذل الأموال و الأنفس؛ و كوجوب تحمّل الحدود الشرعية و القصاص و أشباهها، مما يتضمّن ضرراً نفسياً أو عرضياً. فإنّ هذه الأحكام ثابتة في الشريعة ظاهرة عند أهلها، خواصهم و عوامهم. و فيه، أولاً: إن هذا الإشكال على فرض صحته - و هو غير صحيح كما سيأتي - إنما يلزم القائلين بكون مفاد القاعدة نفى

الأحكام الضرورية في الشريعة، وأما على المختار من أن مفادها نفى إضرار الناس بعضهم ببعض، وأن الشارع لم يمتص الإضرار في عالمي الوضع والتكليف، فلا مجال له قطعاً. نعم قد عرفت أن هذه القاعدة تدل بالملازمة والأولوية على أنه لا ضرر من ناحية أحكام الشرع على أحد؛ ومن المعلوم أن هذه الملازمة لاتنفي شيئاً من الأحكام التي يترأى منها الضرر، بل أقصى ما يستفاد منها هو أن هذه الأحكام - بعد ثبوتها وتحققها ولو بطرق ظاهرية - مشتملة على مصالح جديّة تكون بلحاظها أمراً نافعاً محبوباً لا ضاراً مبعوضاً؛ وما نراه من الضرر أحياناً بادئ الأمر إنما هو لعدم علمنا القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٧٥ بمنافعها ومصالحها، وإلّا فالعالم بفوائد الخمس و الزكاة و الديّات يراها لازمة بدهاه عقله و حكمه فطرته، لما فيها من المصالح. و ثانياً: نمنع كون هذه الأحكام كلّها أو جلها ضرورية بنظر العرف و العقلاء؛ فإنّ اشباهها أو ما يقرب منها متداولة معروفة بينهم، يحكمون بها و يرونها حقاً نافعاً لا ضاراً باطلاً؛ فإنّهم لا يزالون يحكمون بلزوم بذل الخراج و العشور، و أنّ فيها صلاح المجتمع الذي يقوم صلاح الأفراد بصلاحه، و لا تتحفظ منافعهم إلباه. و قد استدلل الإمام أميرالمؤمنين عليه السلام بهذا الارتكاز العقلاني في عهده المعروف إلى مالك الأشتر، حيث قال: «فالجند ياذن الله حصون الرعية و زين الولاية و عزّ المسلمين و سبل الأمن، و ليس تقوم الرعية إلباهم، ثم لا قوام للجند إلباهم يخرج الله لهم من الخراج الذي يقومون به على جهاد عدوّهم و يعتمدون عليه فيما يصلحهم». و كذلك عندهم حدود و ديّات، يرون إجرائها صلاحاً للمجتمع الذي يرتبط به صلاح كلّ فرد منهم، و إن كانت في الأنظار البدوية الساذجة ضرورية. و الحاصل أنّ جلّ هذه الأمور أو أشباهها موجودة عند العقلاء، و هم لا يرون فيها ضرراً، بل يرونها نفعاً؛ و القول بأنّ العرف بالنظر البدوي يحكم بكونها ضرورية، فتشملها قاعدة لا ضرر، ساقط جداً؛ لأنّ العرف لو حكم بكونها مصاديق للضرر من باب المسامحة لا يلزمنا متابعتة بعد ما يحكم بعدم كونها كذلك بعد تكرار النظر. و بالجملة، الصغرى في جلّ الأمثلة المذكورة ممنوعة، فإن بقي هناك موارد يصدق عليها عنوان الضرر بالنظر غير المسامحي العرفي، فلا شك أنّها طيفئة لا يلزم منها تخصيص الأكثر. و أما ما أفاده العلامة الأنصاري من كفاية الخروج بعنوان واحد في دفع محذور تخصيص الأكثر، و ما ذكره المحقق الخراساني من أنّ ذلك إنّما يصحّ إذا كان ما تحت العام هي العناوين لا الأفراد، فكلاهما ممنوعان؛ لما حقّقناه في محلّه من استهجان التخصيص ببعض مراتبه، و إن كان بعنوان واحد أو كان ما تحت العام هي العناوين لا الأفراد؛ كما يظهر بمراجعة أمثلتها العرفية.

التنبه الثاني: هل في هذا الحديث شيء يخالف القواعد؟

قال شيخنا العلامة الأنصاري رضوان الله عليه بعد نقل قضية سمرة: و في هذه القصة إشكال من حيث حكم النبي صلى الله عليه و آله بقلع العذق، مع أنّ القواعد لاتقتضيه؛ و نفى الضرر لا يوجب ذلك - ثم قال: - لكن لا يخلل بالإستدلال» إنتهى كلامه. و حاصل الإشكال عدم إنطباق بعض ما ذكر في الرواية على هذه القاعدة، و لا على سائر القواعد المعمولة؛ لأنّ أقصى ما يستفاد من قاعدة نفى الضرر هو لزوم إستئذان سمرة من الأنصاري، لما في تركه من الضرر عليه، و أمّا قلع نخلته و رميها إليه عند إباطه عن الإستئذان فلا؛ مع أنّ ظاهر الرواية أنّ هذا الحكم معلّل بالقاعدة المذكورة. أقول: و يمكن الذب عنه بأنّ الظاهر أنّ حكمه صلى الله عليه و آله بذلك كان من باب حسم مادة الظلم و الفساد و إحقاق الحق؛ لأنّ النخلة لو بقيت - و الحال هذه - كان الأنصاري دائماً في عذاب و شدة، بل لعلها صارت منشأ لمفاسد أخرى؛ فلم يكن هناك طريق لدفع شرّ سمرة و قطع ظلمه عن الأنصاري، الواجب على وليّ أمر المسلمين، إلّا بقلع نخلته و رميها إليه. و عليه يستقيم تعليل هذا الحكم بنفى الضرر، لأنّ ضرر دخول سمرة على الأنصاري بلا إذن منه، إذا كان منفيّاً في الشريعة، و انحصر طريق دفعه في قلع النخلة، صحّ تعليل الحكم بقلعه بأنّه لا ضرر و لا ضرار؛ فهو من قبيل التعليل بالعلّة السابقة. فالتعليل في محلّه و الإشكال مدفوع. و غير خفي أنّ هذه الحكم لا يختصّ بالنبي صلى الله عليه و آله، بل لحكام الشرع أيضاً ذلك، إذا لم يجدوا بداً منه في قطع يد الظالم و حفظ حق المظلوم؛ فما أفاده المحقق الثاني في المقام، من أنّ القلع لعله كان من

باب قطع الفساد لكونه صلى الله عليه وآله أولى بالمؤمنين من أنفسهم، في غير محله. و ذكر هذه المحقق طريقاً آخر في دفع هذا الأشكال حاصله: إن الضرر وإن كان القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٧٧ ينشأ من دخول سمرة على الأنصارى بلا استئذان منه، ولكن منشأ جواز دخوله كان هو استحقاقه، لكون النخلة باقية في البستان؛ فالضرر وإن نشأ عن الدخول، إلا أنه كان معلولاً لاستحقاق إبقاء النخلة. فرفع هذا الحكم إنما كان برفع منشأه، وهو إستحاق الإبقاء؛ كارتفاع وجوب المقدمه برفع وجوب ذبيهاً. فالقاعدة رافعة لإستحقاق بقاء النخلة، ولازمه جواز قلعها؛ فيصح حينئذ تعليل الحكم المزبور بالقاعدة. إنتهى ملخصاً. و أنت خير بما فيه؛ فإنه أولياً: مخالف للوجدان، و لظاهر الرواية معاً؛ لظهورها في أن سمرة لو كان يرضى بالاستئذان من الأنصارى لم يكن عليه بأس، و لم يجز قلع نخلته؛ ولكنه لما أبى و أصرّ على الإضرار بالأنصارى حكم بذلك في حقه. مع أن ما ذكره قدس سره لو تم لاقتضى جواز قلع النخلة في هذه الحال أيضاً؛ لما ذكره من أن استحقاقه لإبقائها كان موجباً لجواز الدخول على الأنصارى بغير إذن منه، و هذا الجواز بنفسه حكم ضررى، و إن لم يعمل بمقتضاه، و لم يدخل على الأنصارى بغير إذن منه. و ثانياً: إن بقاء العذق في البستان كان له آثار شرعية مختلفة، منها: جواز الدخول بلا استئذان؛ فإذا كان خصوص هذا الأثر ضرورياً، فاللازم نفى ترتبه، لانفى ذات المؤثر بجميع آثاره. و السرّ في هذا أن الحكم باستحقاق إبقاء النخلة كما أنه من الأحكام الشرعية و أمره بيد الشارع رفعاً و وضعاً، فكذلك ما له من الآثار المختلفة المترتبة عليه شرعاً، و الجزء الأخير من العلة التامة للضرر هو الدخول في البستان بلا استئذان، فاللازم رفع هذا الأثر خاصة، لاذات الموضوع بجميع آثاره. فاللازم أن يحكم بجواز إبقاء النخلة، و ترتب جميع آثاره عليه ما عدا الدخول عليه بغير إذنه. و أما قياسه على باب المقدمة فهو كما ترى، للفرق الواضح بين المقامين؛ فإن الترتب هناك تكوينى ليس أمره بيد الشارع، فليس له رفع وجوب المقدمة إلا برفع وجوب ذبيها، بخلاف المقام. فكأنه قدس سره خلط بين الترتب الشرعى و التكوينى، فتدبر جيداً.

التنبيه الثالث: في وجه تقديم هذه القاعدة على أدلة الأحكام الأولية

المعروف في وجه تقديم عموم هذه القاعدة على أدلة الأحكام الشرعية أنه من باب حكومتها عليها؛ فليستا من قبيل المتعارضين حتى تلاحظ النسبة بينهما، أو يطلب الترجيح. و قد ذكر في وجه تقديمها عليها وجوه آخر، و لكن هذا البحث مبنى على مختاراتهم في معنى الحديث. فمن قال بأن معناه نفى الحكم الضررى، فهو قائل بالحكومة لامحالة؛ لأنه بمدلوله اللفظى ناظرٌ إلى أدلة الأحكام الأولية، فيكون حاكماً عليها. و كذلك الكلام على مذهب من يقول بأن معناه نفى الحكم الضررى بلسان نفى موضوعه. و أما بناء على ثالث الأقوال في معنى الحديث - و هو أن يكون النفى بمعنى النهى - فلا يبقى مورد للحكومة، و لا ربط له بأدلة الأحكام، بل هو كسائر التواهي الشرعية الواردة في موارد بلا تفاوت بينها. و كذا الكلام على المعنى الرابع، و هو إرادة نفى الصفة - أعنى صفة عدم التدارك - عن نفى الضرر ليكون إشارة إلى لزوم تدارك الضرر؛ فإنه حينئذ حكم مستقل في قبال سائر الأحكام، يختص بموارد الغرامات، و يدل على اشتغال ذمة الضارّ بغرامة ضرره؛ فيقدم على العمومات الدالة على براءة الذمة منها؛ إنا لكونه أخص منها، أو لعدم بقاء المورد له على فرض عدم التقدم، أو لقوته و إباته عن التخصيص. هذا كله بناءً على مختارات القوم. و أما بناءً على مختارنا في معنى الحديث، و أن مفاده نفى إمضاء إضرار الناس بعضهم ببعض في عالمى الوضع و التكليف، فالظاهر أيضاً عدم حكومته على أدلة الأحكام الأخر، لعدم كونه ناظرًا إليها؛ فإن الحكومة عبارة عن كون أحد الدليلين بمدلوله اللفظى ناظرًا إلى الآخر، بحيث لولاه لكان لغواً باطلاً. إنا بأن يتصرف في موضوعه، كقول المولى لعبده: «إن الفاسق ليس بعالم»، في قبال قوله: «أكرم العلماء. أو بالتصرف في متعلقه، كقوله: «مجرد الإطعام ليس من الإكرام». أو بالتصرف في حكمه، كقوله: «إنما عنيت بذاك الأمر القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٧٩ أو بالتصرف في نسبة الحكم إلى موضوعه، كقوله: «إكرام الفاسق ليس إكراماً للعالم». فإذا لا تنحصر الحكومة في الثلاثة الأولى كما أفاده المحقق الثاني في بعض كلماته في المقام. و من المعلوم أن شيئاً من هذه الأمور غير موجود في المقام. نعم، هو

مقدم على أدلة سائر الأحكام لوجهين آخرين: أحدهما: قوة الدلالة، لاشتماله على نفى وجود الضرر رأساً، الظاهر في كمال التحاشي والتباعد عنه؛ لاسيما إذا أضيف إليه قيد: «في الإسلام»- لو ثبت هذا القيد بحسب الأخبار، وقد عرفت الكلام فيه في مقدمة البحث. ثانيهما: إباؤه عن التخصيص؛ لكونه في مقام الإمتان، و للمناسبات المغروسة في الأذهان بين هذا الحكم و موضوعه، كما لا يخفى على المتأمل الخبير. و لذا يستنفر الطبع من تخصيص هذا الحكم، و لو بالتخصيص المتصل، بأن يقال: لا يجوز لأحد أن يضرب بأحد إلا في كذا و كذا، و لو خرج منه بعض الموارد- كما إذا كان الإضرار بحق- فهو في الحقيقة خروج موضوعي، لأنه إحقاق حق لا إضرار، فتأمل.

التنبه الزايع: هل الحكم بنفى الضرر من باب الرخصة أو العزيمة؟

قد عرفت عند بيان المختار في مفاد القاعدة أنها لا تدل على نفى التكاليف الضرورية، كالوضوء و الصوم الضرريين، و أنّ اللازم الرجوع في هذه الموارد الى قاعدة: «نفى الحرج»؛ و أما على مختار القوم من دلالتها على نفيها، فهل هو من باب الرخصة أو العزيمة؟ لا إشكال في عدم وجوب الوضوء الضرري و شبهه، إذا كان المكلف عالماً بموضوع الضرر على مختارهم، و إنما الكلام في صحته حينئذ و إن لم يكن واجباً. نقل المحقق النائيني القول بالصحة عن بعض الأعاظم و لم يسمه، و استدلل له بأن «لا ضرر» إنما يرفع الوجوب فإنه ضرري، و أما أصل الجواز و المشروعية فلا، لأن الإمتان لا يقتضي أزيد مما ذكر. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٨٠ و بيان آخر: أدلته وجوب هذه الأمور دالة بالالتزام على وجود ملاكاتها حتى في موارد الضرر، و أدلة نفى الضرر إنما تعارضها في دلالتها المطابقة على الوجوب، و لاتعارضها في دلالتها الالتزامية على وجود ملاكاتها الموجب لمشروعيتها في هذه الموارد. و قد استحسن هذا البيان بعض أعظم العصر في (مستمسكه). و أورد المحقق النائيني على البيان الأول بأمرين: أحدهما: إن هذه الأحكام أمور بسيطة لا تركيب فيها حتى يرتفع بعض أجزائها و يبقى الآخر. ثانيهما: إنه يستلزم كون ما في طول الشئ في عرضه؛ فإن التيمم متأخر عن الوضوء، و إذا كان المكلف في موارد الضرر مرتخصاً شرعاً في الطهارة المائية مع جواز الإكتفاء بالطهارة الترابية يلزم اتحادهما في الرتبة، و هو باطل؛ لأن المكلف إذا كان قادراً على الطهارة المائية لم يدخل تحت قوله تعالى: «فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صِدْقًا طَيِّبًا». «١» أقول: يمكن الجواب عنهما، أما عن الأول: فبأن طريقه غير منحصر في تجزئة الحكم البسيط، بل يمكن أن يكون من باب تقييد إطلاقات نفى الضرر بعدم إقدام المكلف على التكليف الضرري، بأن يقال: إن وجوب الوضوء الضرري منفي عند عدم الإقدام لا غير، و لازم ذلك مشروعيته و إن لم يكن واجباً. و الدليل عليه إنصراف الإطلاقات إليه، فتأمل؛ فإن دعوى الإنصاف فيها عن هذه الصورة مشكلة جداً. و عن الثاني: بعدم قيام دليل على كون الطهارة الترابية في طول الطهارة المائية دائماً حتى في أمثال المقام، و لو سلمنا شمول إطلاق الآية الشريفة لها، فهو إطلاق كسائر إطلاقات أدلة الأحكام، محكوم لقاعدة «لا ضرر» أو مخصية ص بها، فتأمل، و الأولى في دفع هذا الإشكال منع شمول الآية و دلالتها على المقام، و لا أقل من إجمالها من هذه الجهة، فتدبر. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٨١ و التحقيق أنّ هذه المسألة مبيتة على مسألة حرمة الأضرار بالنفس على الإطلاق، فإن قلنا بالحرمة فهذا الوضوء حرام لا يمكن التقرب به بلا- إشكال؛ لأن حركات الوضوء متحدة مع عنوان الإضرار بالنفس. و على فرض كون الوضوء سبباً له لا متحداً معه لا يمكن أيضاً التقرب به؛ لما حققناه في محله من سراية الحسن و القبح من المسببات إلى الأسباب التوليدية. هذا، ولكن الكلام في حرمة الإضرار بالنفس بهذا العموم، و تمام الكلام في محله؛ و إن كان الأقوى في النظر عاجلاً عدم مشروعيتها هذا الوضوء على القول بشمول «لا ضرر» لأمثال هذه التكاليف.

التنبه الخامس: هل الأمر يدور مدار الضرر الواقعي أو لا؟

إذا جهل بالضرر مع وجوده واقعاً فقد يقال بالصحة؛ لما يظهر اختياره من السيد السند المحقق الزدى فى باب الوضوء عند ذكر الشرط السابع من شرائطه حيث قال: «و لو كان جاهلاً بالضرر صح، و إن كان متحققاً فى الواقع و الأحوط الإعادة أو التيمم»، و كأنه عدل عنه فى المسألة ٣٤ من هذا الباب حيث قال: «لو كان أصل الإستعمال مضرراً، و توضأ جهلاً أو نسياناً فإنه يمكن الحكم ببطلانه، لأنه مأمور واقعاً بالتيمم». و كيف كان فقد أفتى بالصحة غير واحد من أعلام محشّيها (قدّس الله أسرارهم). و غاية ما يستدلّ به على الصحة أمران: أحدهما: إنّ القاعدة واردة مورد الإمتنان، و لا منية فى نفى صحته مثل هذا الوضوء؛ فإنه لا يزيد المكلف إلعاءً و شدة، كما لا يخفى. ثانيهما: إنّ الضرر هنا مسبب عن جهل المكلف، لاعن حكم الشارع؛ فإن غفلته عن الواقع هى التى أوقعتة فى الضرر. و من المعلوم أنّ المنفى بهذه القاعدة هو الضرر الناشئ من قبل حكم الشارع لا غير. ولكن يرد على الأول منهما أنّ المنية إنما هى بلحاظ نوع الحكم، لا بلحاظ أشخاصه القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٨٢ و أفراده و كلّ واحد واحد من الوقائع الشخصية؛ فرجع وجوب الوضوء الضررى إذا كان بحسب نوعه منة على العباد، كان داخلاً تحت القاعدة على الإطلاق. و ما يتوهم كثيراً من دورانه مدار الأشخاص و لزوم المنية فى كل واحد من الأحكام الشخصية المرفوعة - و كثيراً ما يرتب عليه فروع مختلفة - باطل جداً، لأنّ المتيقن إنصراف أدلة «الاضرر» عن الموارد التى لا تكون بحسب نوعها منة على العباد لا غير. و يشهد على ذلك أنّ حديث الرّفيع أيضاً وارد مورد الإمتنان، و لا يزالون يستدلون به على عدم نفوذ المعاملات التى وقعت عن إكراه - بل استدلّ به الإمام عليه السلام على ذلك أيضاً - حتى فيما إذا كان فى نفوذها مصلحة المكروه بالفتح أحياناً، و إن لم يعلم هو به؛ فلا يراعى فيه ملاك الإمتنان فى كلّ واحد من الموارد الشخصية. و لو كان مراعاة ذلك لازماً لكان الحكم ببطلان عقد المكروه على الإطلاق بمقتضى حديث الرّفيع فى غير محله، و لكان و القول بأنّ نفوذ تلك المعاملة بغير رضى المالك مشتمل على الضرر دائماً - و إن كان فيها منافع جمّة له واقعاً - لما فيه من سلب إختيار المالك و قصر دائرة سلطنته، شططاً من الكلام. و هكذا الكلام فى نفى آثار غير الإكراه من التسعة، كالجهل و النسيان، فإنه لا يكون فيه ملاك المنية فى جميع الحالات، مع إطلاقهم القول برفعها. و ليس ذلك إلأمن جهة كفاية ملاك المنية بحسب نوع الحكم و نوع مصاديقه. فالصواب فى وجه الحكم بصحة العبادة فى المقام هو الوجه الثانى، و يمكن تقريبه بوجه آخر أتمّ و أقوى و هو: إنه لا إشكال فى أنّ الضرر فى هذه الموارد من قبيل العناوين الثانويّة التى تكون مانعة عن تأثير العنوان الأولى بملاكه، الذى يكون على نحو الإقتضاء لا العلية التامة؛ فالوضوء الضررى فى حدّ ذاته واجد للملاك، ولكن هذا العنوان الثانوى بملاكه يمنع عن تأثيره؛ و من المعلوم أنّ الضرر إذا كان متوجّهاً نحو المكلف على كل حال، لجهله بالواقع، كان الحكم بنفيه بلا ملاك، لعدم إمكان استيفاء الشارع غرضه منه؛ فالحكم بنفيه حينئذ حكم بلا ملاك و لغو محض. و إن هو إلأنظير الحكم ببطلان وضوء القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٨٣ المكروه على إستعمال الماء مع كونه مضرراً له؛ فهل يساعد وجدان أحد على الحكم ببطلان وضوئه فى هذا الحال إذا أتى به عن قصد؟ و ممّا ذكرناه يظهر أنّ المكلف غير مأمور بالتيمم فى محل البحث، بل هو مأمور بالوضوء واقعاً. فما ذكره فى العروة من تعليل بطلان الوضوء بعدم الأمر به واقعاً فى غير محله؛ اللهم إلأ أن يقال: إنّ نظره فى ذلك إلى إطلاق الأخبار الخاصّة الواردة فى باب التيمم فيما إذا كان إستعمال الماء مضرراً. ولكن الإنصاف أنّ شمولها لصورة وجود الضرر واقعاً مع جهل المكلف به محل تأمل و إشكال. هذا كله إذا كان الضرر موجوداً فى الواقع مع جهله به؛ و أمياً عكس المسألة و هو: إذا كان إستعمال الماء مضرراً باعتقاده و مع ذلك توضأ و اغتسل، ثمّ بان عدم الضرر فيه، فظاهر غير واحد منهم الحكم بالبطلان فيه - كما يظهر من كلماتهم فى أبواب مسوغات التيمم - و الوجه فيه: إمّا كونه مأموراً بالتيمم، و عدم كونه مأموراً بالوضوء؛ نظراً إلى صدق عدم التمكن من استعمال الماء فى حقه، لأنّ المراد من «عدم الوجدان» فى قوله تعالى: «فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صِعِيداً طَيِّباً» عدم التمكن من استعماله؛ سواء كان لعدم وجوده، أو لعدم القدرة على استعماله لمانع شرعى أو عقلى. و يظهر إختيار هذا الوجه من المحقق النائنى قدس سره. أو لعدم تمشّى قصد القرية منه مع كونه باطلاً و حراماً باعتقاده، و لو فرض تمشّيها منه فلا - يكون الفعل مقرباً؛ لأنه حرام واقعاً. بل لأنّ الفعل إذا وقع بعنوان التجرى

فهو كالمعصية الحقيقية في كونه مبعداً للعبد من ساحة المولى و مانعاً من التقرب إليه. و قد اعتمد على هذا الوجه في «المستمسك». و الإنصاف أن شيئاً من الوجهين لا يكفي في إثبات البطلان؛ أما الأول: فلأن مجرد تخيل الضرر لا يجعله غير واجد للماء و غير متمكن من استعماله، بل هو متخيل لعدم، التمكّن، لا- أنه غير متمكن واقعاً. و إن هو إلتانظير من يكون مستطيعاً في الواقع و هو لا- يعلم باستطاعته، أو يكون قادراً على الصلاة قائماً و هو يزعم أنه غير قادر؛ فهو مأمور واقعاً بالطهارة المائية و إن كان معذوراً مادام جهله. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٨٤ و أمّا قياس ذلك على ما ذكره في باب صحّة صلاة من يكون الماء في راحلته و هو لا يعلم به فهو قياس مع الفارق؛ لأنّ الجهل هناك مانع عقلي من استعمال الماء كما هو ظاهر، بخلاف الجهل في ما نحن فيه، فإنّه ليس مانعاً عقلاً و لاشرعاً؛ كيف و المفروض أن المكلف قد أقدم على الوضوء فكيف يقاس به؟ فتدبر. و أما عدم تمشّي قصد القرية، فهو ليس دائماً، كما يظهر من ملاحظة حال عوام الناس في أمثال المقام. و كون التجري مبعداً و مانعاً من التقرب أيضاً محل للكلام. فالعمدة في وجه البطلان هو إستظهار الموضوعيّة من عنوان «الخوف» الوارد في أبواب التيمّم، الصادق في المقام، لأنّ المفروض كون المكلف خائفاً من استعمال الماء بل عالمياً بالضرر- و إن لم يكن كذلك في الواقع- ولكن في هذا الإستظهار ايضاً كلام في محلّه من الفقه.

التنبه السادس: هل القاعدة شاملة للعدميات أو لا؟

إشارة

لا- إشكال في شمول القاعدة للأحكام الوجوديّة، و إنّما الكلام في شمولها للعدميات. و حاصل القول فيه أنه هل يجوز التمسك بالقاعدة لإثبات أحكام وجوديّة في موارد يلزم من فقدها الضرر، بأن يكون عدم الحكم مشتتاً على الضرر فيتمسك بالقاعدة لنفيه و يستنتج منه حكم وجودي، أو لا-؟ و مثلاً له بضمان ما يفوت من عمل الحرّ بسبب حبسه، و بما لو فتح إنسان قفص طائر فطار؛ فإنّ عدم الضمان في المقامين أمر ضروري، و إثباته رافع لذلك الضرر. هذا ولكن في التمثيل الثاني إشكال ظاهر، لأنّه مشمول لقاعدة الإلتلاف؛ فإنّ فتح قفص الطائر سبب لإتلافه و داخل تحت أدلته الإلتلاف بلا كلام. اللهم إلّا أن يقال: إنّ النظر هنا إلى شمول قاعدة لا ضرر له و إن كان حكمه معلوماً من جهة قاعدة الإلتلاف. ولكنّه كما ترى؛ ولذلك اقتصرنا في ذكر المثال الأول على عمل الحرّ، مع أنّه لا فرق بين عمل العبد و الحرّ من هذه الجهة، و إنّما الفرق بينهما من جهة صدق الإلتلاف في عمل العبد لأنّه مال، و عدم صدقه في عمل الحرّ لعدم صدق المال عليه. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٨٥ و كيف كان، فهذا النزاع كما يتصوّر بين القائمين بدلالة الحديث على نفى الأحكام الشرعيّة الضرريّة مطلقاً كذلك يتصوّر على المختار، من عدم دلالة الأعلى نفى إضراء إضرار الناس بعضهم ببعض في عالمي الوضع و التكليف؛ فما نذكره من الوجوه الآتية لتعميم القاعدة جارٍ على المذهبيين. و إذ قد عرفت ذلك، فاعلم أن الحقّ عدم الفرق بين الأمور الوجوديّة و العدميّة هنا؛ و يدلّ عليه أمور: الأول: أن ما يطلق عليه الحكم العدمي في أمثال المقام يكون في الحقيقة حكماً وجودياً، فعدم الضمان في المثالين عبارة أخرى عن الحكم ببراءة الذمّة، و هي حكم شرعي يحتاج إلى جعل الشارع كما يحتاج شغل الذمّة إليه. و إن شئت قلت: براءة الذمّة في باب الأحكام الوضعيّة نظير الإباحة في باب الأحكام التكليفية؛ فكما أنّ الإباحة و الترخيص في موارد من الأمور الوجوديّة، فكذلك حكم الشارع ببراءة ذمّة الحابس للحرّ عن الغرامة حكم وضعي وجودي. و توهم أن الإباحة التكليفية كالبراءة الوضعيّة من الأمور العدميّة المطابقة للأصل غير محتاجة إلى التشريع و الجعل فاسد، لأنّ الأحكام الخمسة بأجمعها أمور وجوديّة، غاية الأمر أن بعضها محتاج إلى البيان، و بعضها يستكشف من عدم البيان؛ و الحاجة إلى البيان و عدمه غير الحاجة إلى الجعل و عدمه، كما هو ظاهر. و لذا يترأى من الشارع المقدّس إنشاء الإباحة في موارد كثيرة، كقوله: «كلّ شئ حلال» و أمثاله فإنّ التحليل و الترخيص و الإباحة في هذه الموارد أمور وجوديّة أنشأها الشارع. الثاني: الظاهر من قوله: «لا ضرر و لا ضرار» أنّه لا ضرر من ناحية الشارع على أحد- على قولهم-، أو من ناحية المكلفين بعضهم إلى بعض- على المختار-؛

فالمنفى هو الضرر المستند إلى الشارع أو إلى المكلفين. فلو لزم من عدم الجعل في بعض الموارد إستناد الضرر إليه - كما في مثال الحرّ المحبوس - وجب نفيه بالقاعدة. فالدليل ليس فيه عنوان: «الحكم الضرري» حتى يتكلم في صدقه على العدميات، بل المدار على صدق نسبة الإضرار إلى الشارع أو إلى المكلفين. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٨٦ ودعوى أن إستناد الضرر لا يصحّ لألفي مورد الأفعال الوجودية ممنوعة جداً؛ ألا ترى أنه لو صرح الشارع بأن منافع الحرّ غير مضمونه ولا يجب تداركها وأن بلغ ضرره ما بلغ، صحّ لنا إن نقول: إن الحرّ المحبوس لم يقع في هذه الخسارة العظيمة إلّا بقول الشارع كذا وكذا؟ والسرّ في ذلك أن محيط التشريع بجميع شؤونه محيط حكومة الشارع، والأمر فيه في جميع حركات المكلفين وسكناتهم إليه؛ فما ينشأ من إهمال جعل بعض الأحكام من الضرر مستند إليه، مثل ما ينشأ من أحكامه المجعولة. ألا ترى أن الوالي إذا أهمل في وضع الأنظمة اللازمة ونصب الحرس والشرط وتجنيد الجنود لحفظ الرعية ونظام عيشهم فحدث في أمورهم أحداث، فإنها تنسب كلها إلى سوء تدبير الوالي وإهماله في الأمور؟ والحاصل أن ترك الفعل في الموارد التي يترقب وجوده، يصحّ إستناد لوازمه إلى من يترقب منه، ولا يشترط في صحته الإنتساب كون الفعل وجودياً دائماً. ومن المعلوم أن المترقب من الشارع المقدّس في محيط التشريع جعل الأحكام الحافظة لمصالح العباد ومنافعهم، فلو أخلّ بها فقد ألقاهم في الضرر، وهو منفي بمقتضى الحديث. هذا على مختار القائلين بأن المنفى هو الضرر من ناحية الشرع؛ وأمّا على المختار فالأمر أوضح، لأن حبس الحرّ وإتلاف منفعه مثلاً إضرار من ناحية بعض المكلفين ببعض، فهو منفي في الشريعة بجميع آثاره التكليفية والوضعية، ولا ينتفى إلّا بثبوت الغرامة له عليه، فتأمل. ولعله إليه يرجع ما أفاده شيخنا الأعظم العلامة الأنصاري قدس سره في رسالته المعروفة في المسألة في مقام توجيه القول بشمول القاعدة للعدميات، حيث قال: (إن المنفى ليس خصوص المجعولات، بل مطلق ما يتدين به، وبعامل عليه في شريعة الإسلام، وجودياً كان أو عدمياً؛ فكما أنه يجب في حكمه الشارع نفي الأحكام الضرورية، كذلك يجب جعل الأحكام التي يلزم من عدمها الضرر). ولقد أجاد فيما القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٨٧ أفاد، قدس الله سره الشريف. الثالث: لو سلّمنا عدم شمولها للعدميات بالدلالة اللفظية، فلا أقلّ من دلالتها عليها بتقريب المناط وإلغاء الخصوصية ومناسبة الحكم والموضوع؛ وأي خصوصية للوجود والعدم في هذا الباب وفيما من الله به على عباده من نفي الضرر عنهم؟ وغير خفي أن كل ما يتصور في الحكم بنفي الضرر والضرر من المصالح والملاكات فهو موجود في طرفي الوجود والعدم من دون أي تفاوت؛ ومجرد كون شيء من الأمور الوجودية أو العدمية لا يكون مبدءاً للفرق في المقام، وليت شعري ماذا تصوّره القائلون بالتفرقة بينهما؟

وقد يذكر للتعميم وجوه آخر غير صافية عن الإشكال:

منها: أن الحكم العدمي يستلزم أحكاماً وجودية دائماً، لا لما ذكرناه في الوجه الأول، بل لأن عدم ضمان ما أتلفه على الحرّ من المنافع مثلاً يستلزم حرمة مطالبته بالغرامة ومقاصدته والتعرض له. وفيه: إن حرمة مزاحمة الناس في سلطنتهم على أموالهم وأنفسهم بغير حقّ ثابت عليهم، ليس حكماً ضرورياً أصلاً، وإنما الضرر في المقام ينشأ من عدم ثبوت حقّ للحرّ على من أتلف منفعه؛ فلو أمكن إثبات حقّ له عليه بأدلة نفي الضرر فهو، وإلّا فلا يجوز الإستناد إليها لنفي حرمة المذكورات. ومنها: أنه يمكن استفادة العموم من نفس قضية «سمره»، حيث إن النبي صلى الله عليه وآله سلط الأنصاري على قلع التخله، وعلله بنفي الضرر؛ فإن الضرر هناك في عدم سلطته على القلع، فنفاه وأثبت سلطانه عليه. وفيه: ما عرفت في التنبيه الثاني من أن تسليطه عليه إنما كان من باب دفع المنكر، ومقدمه لحفظ الحق، وحسماً لمادة الفساد، بعد إبانته الشديد عن القيام بما هو وظيفته قبال الأنصاري. فالمرفوع أولاً وبالذات هو تسلط سمره على إتيان عذقه بغير إذن من الأنصاري - فإن الضرر كان من ناحيته -، ومن الواضح أنه أمر وجودي. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٨٨ ومنها: أن استشهاده عليه السلام بهذه القاعدة في حديث الشفعة لإثبات حقّ الشفعة للشريك - مع أن الضرر إنما هو في عدم هذا الحق - دليل على شمولها للعدميات؛ وكذلك استشهاده بها لإثبات حقّ الإنتفاع من فضل الماء في حديث منع فضل الماء. وفيه: أن

المرفوع في حديث الشفعة هو لزوم البيع، و في حديث منع فضل الماء هو جواز المنع، و كلاهما أمران وجوديان، فتأمل. و أما ما استدلل به على عدم العموم فهو أمور ذكرها المحقق الثاني قدس سره في رسالته، نذكرها ثم نذكر ما عندنا في دفعها. أحدها: أن الأمور العدمية لا يصح إستنادها إلى الشارع. و قد عرفت الجواب عنه. ثانيها: أنه لو عمت القاعدة الأمور العدمية لزم تأسيس فقه جديد؛ فيلزم مثلاً كون أمر الطلاق بيد الزوجة لو كان بقائها على الزوجية مضرراً بحالها، كما إذا غاب عنها زوجها، أو لم ينفق عليها لفقراً أو عسيان، بل يلزم الإنفاساخ بغير طلاق. و يلزم أيضاً إنعتاق العبيد إذا كانوا في الشدة. و يلزم أيضاً وجوب تدارك كل ضرر يتوجه إلى مسلم، إما من بيت المال أو من مال غيره. و يدفعه: أن ما يلزم منه ليس فقهياً جديداً و ما يكون فقهياً جديداً لا يلزم منه. أما كون الطلاق بيد الزوجة إذا غاب عنها زوجها فهو مخالف للنصوص الخاصة الواردة في كتاب الطلاق - و للمسألة صور كثيرة مذكورة هناك -؛ لأنها إما تعلم بحياة زوجها أو لا، و على الأول يجب عليها أن تصبر كما ورد في النصوص؛ و على الثاني إما ينفق عليها ولى الزوج أو لا، فإن أنفق فعليها أن تصبر أيضاً، و على الثاني ترفع أمرها إلى الحاكم فيفتحص عن حالها أربع سنين؛ إلى غير ما ذكره هناك مع مداركه و نصوصه، و تحقيق الحق في محله. و بالجملة عدم حكمهم بجواز طلاق الزوجة هناك إنما هو لاتباع النصوص، و لولاها لم نستبعد التمسك بقاعدة لا ضرر في هذا الباب كسائر الأبواب. هذا، ولكن لا يلزم من التمسك بالقاعدة هنا كون أمر الطلاق بيد الزوجة - كما القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٨٩ توهمه المحقق المذكور، بل غاية ما يستفاد منها جواز حل عقدة النكاح، أما كونه بيدها فلا؛ و حينئذ إما نقول بكون أمره بيد الحاكم، أو بيد ولى الزوج، فإن طلق فهو و إلفيجبره الحاكم. فإن هذا هو الذي تقتضيه قواعد المذهب و الجمع بين النصوص كما سيأتي. و ذهب جماعة إلى عدم الحاجة إلى الطلاق في بعض صور المسألة بل يأمرها الحاكم بالإعتداد فتعدت و تبين من زوجها. و أمّا إذا كان الزوج حاضراً ولكن كان لا ينفق عليها لفقراً أو عسيان، أو كان غائباً و لم يمكن إستفسار حاله - لعدم بسط يد الحاكم أو لموانع أخرى - و لم يكن يوجد فيما من ينفق عليها و لم ترض هي بالصبر، فقد ذهب المحقق الطباطبائي اليزدي قدس سره فيما أفاده في ملحقات (العروة) «١» إلى إمكان القول بجواز طلاقها للحاكم؛ لقاعدتي نفى الحرج و الضرر - خصوصاً إذا كانت شابة و استلزم صبرها طول عمرها و وقوعها في مشقة شديدة -، و لما يستفاد من أخبار كثيرة واردة في باب «وجوب نفقة الزوجة» من أنه إذا لم يكسها ما يوارى عورتها و لم يطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الإمام أن يفرق بينهما، أو على الزوج أن يطلقها. و بعض تلك الأخبار ما هو صحيح السند. و يؤيد ما أفاده قدس سره أنهم استدلوا بهذه الروايات في باب وجوب نفقة الزوجة و لم يستشكلوا عليها بمخالفتها للقاعدة من هذه الجهة، و لو كان لوجب التنبيه عليه عادة، فراجع (الجواهر) و (الرياض) في باب وجوب النفقة تجد صدق ما ذكرنا. و قد حكى في (المسالك) في باب «من غاب عنها زوجها» قولاً بأن للمرأة الخروج من النكاح بالإعسار بالنفقة، و إن لم يسم قائله؛ و استدلل هو على جواز الطلاق في بعض صور المسألة - أعنى مسألة من غاب عنها زوجها - بقاعدتي نفى الحرج و الضرر مضافاً إلى النصوص. و الحاصل إن مخالفة هذه الفتوى لفتاوى الأصحاب غير معلومة مع ذهاب هؤلاء الأعلام أو ميلهم إليها. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٩٠ و أمّا ما أفاده المحقق الثاني فيما عرفت من كلامه من احتمال الحكم بانفساخ النكاح بلا حاجة إلى الطلاق، فهو أمر عجيب؛ لأنّ الذي يقتضيه الجمع بين أحكام الشرع و أغراضه و ملاكات أحكامه أن يرفع الضرر بطريق يكون أقلّ محذوراً. و من المعلوم أن توقّف حل عقدة النكاح على الطلاق - إلفيما استثنى - حكم ثابت في الشرع، كما أن كون الطلاق بيد من أخذ بالشاق حكم آخر؛ فإذا أمكن دفع الضرر بإلغاء الثاني - الذي هو في الواقع شرط من شرائط الطلاق - و إعطائه بيد ولى الأمر الحافظ لنفوس المسلمين و أموالهم و فروجهم، فما الوجه في إهمال حكم الطلاق و توقّف إنفاساخ الزوجية عليه من رأس، و الحكم بانفساخها بنفس الضرر؟ و الحاصل أنه يقتصر في تخصيص عمومات الأحكام الأولية بعموم لا ضرر على مورد الضرورة لا غير. كما أن ما ذكره من مسألة تدارك الضرر الذي ليس من ناحية أحكام الشرع و لا من ناحية المكلفين بعضهم ببعض من بيت المال، فهو أعجب من سابقه. و ليت شعري ما الوجه في لزوم تدارك هذا الضرر مع عدم استناده إلى الشارع و لا إلى مكلف؟ و هل يمكن إسناد الضرر إلى الشارع و أحكامه لو لم يحكم بوجود تدارك هذا الضرر من بيت المال حتى

يستدلّ بحديث نفى الضرر لإثبات وجوب التدارك؟ و لعمري أنه أوضح من أن يخفى على مثل هذا المحقق التحرير.

التنبيه السابع: هل المراد بالضرر هو الضرر الشخصي أو النوعي؟

لا ينبغي الإشكال في ظهور أدلّة الباب في الضرر الشخصي، أما على المختار فواضح؛ لأنّ التّهي عن الضرر كالتّهي عن سائر الموضوعات تابع لوجود مصداقه الخارجى الذى هو عين التشخص، و كون الضرر من العناوين الثانويّة لا يصادم هذه الظهور في شى كما لا يخفى. و أمّا على القول بأنّ مفاد الحديث هو نفى الأحكام الضرريّة مطلقاً فهو أيضاً كذلك؛ فإنّ الألفاظ بأجمعها في هذه المقامات ظاهرة في مصاديقها الخارجيّة الشخصيّة أينما تحققت. فإذا كان الحكم بالنسبة إلى بعض أفراد القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٩١ المكلفين ضررياً دون بعض أخصّ جريان القاعدة بمن يصدق في حقّه الضرر دون غيره. و لا يتوقّف هذا الظهور على القول بتقدّم القاعدة على عمومات الأحكام الأوّليّة من باب الحكومة- كما لعلّه يظهر من بعض كلمات المحقّق النائيني في المقام-، بل يجرى على جميع الوجوه التي ذكرها في وجه تقديمها عليها. نعم، قد يتوهّم ظهور كلمات الأصحاب في الضرر النوعي؛ لأنّهم استدّلوا بها على خيار الغبن، مع أنّ المعامله الغبّيّة لا تكون ضرريّة دائماً، بل قد تكون المصلحة في بيع المتاع و لو بأقلّ من ثمن المثل؛ كما إذا كان في معرض الحرق و السّرّ، أو كان المالك عاجزاً عن حفظه و قدر غيره عليه، فإذا باعه، و الحال هذا و هو لا يعلم بأقلّ من ثمن المثل لم يتضرّر من هذه المعامله و إن كان مغبوناً فيها؛ فهذه المعامله الغبّيّة لا تشمل على الضرر بالنسبة إلى هذه الشخص. ولكن يدفعه أنّ المعامله المذكورة المشتملة على الغبن من جهة بيع المتاع بأقلّ من ثمن مثله، ضرريّة من حيث كونها معاملة بلا إشكال، و إن كانت نافعة لملاحظات آخر خارجيّة. و إن شئت قلت: إنّ هذه المعامله، كما أنّها غبّيّة من حيث كونها معاملة فكذلك تكون ضرريّة من هذه الجهة. و كون المتاع في معرض الحرق و السّرّ أمر خارج من دائرة المعامله، فلا يقال: إنّ انتفع بهذا البيع؛ لأنّ الإنتفاع بالبيع إنّما يكون فيما إذا باعه بأكثر من ثمن مثله، بل يقال: إنّّه و إن تضرّر في هذه المعامله إلّا أنّه انتفع بأمر خارج منها. و لذا يقال في أمثال المقام: إنّ الضرر اليسير منع من الضرر الكثير، و إنّّه لو لم يبعه بالضرر تضرر بأصله أو بأزيد منه؛ فإذا لوحظت جميع الحيثيات الداخليّة و الخارجيّة بعد الكسر و الإنكسار لم تكن هذه المبادله ضرريّة في حقّه، كما أنّه ليس مغبوناً بهذه الملاحظة، ولكن هذه ملاحظات خارجة عن حقيقة المعامله بما أنّها معاملة و لا يصحّ جعلها مقياساً لكون المعامله ضرريّة أو غير ضرريّة، فالمعامله الغبّيّة ضرريّة دائماً. و الحاصل أنّ عنوان الضرر صادق على هذه المعامله بلا إشكال. نعم، الحكم بالفساد في خصوص هذه الواقعة لا يكون منّة على المكلف. ولكن قد القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٩٢ عرفت أنّاً أنّ الإمتنان إنّما هو بلحاظ الحكم الكلى في هذه المقامات، لا بحسب مصاديقه الشخصيّة؛ و دوران الضرر مدار الأشخاص أمر، و دوران الإمتنان مدار النوع أمر آخر، و لامنافاة بينهما أصلاً.

التنبيه الثامن: هل يجوز الإضرار بالغير لدفع الضرر عن النفس؟

قال شيخنا الأعظم العلّامة الأنصارى في رسالته المعمولة في المسألة في ملحقات مكاسبه، في «التنبيه الرابع» من التّنبهات التي أوردتها هناك مالفظة: «مقتضى القاعدة أن لا يجوز لأحد إضرار إنسان لدفع الضرر المتوجّه إليه، و أنّه لا يجب على أحد دفع الضرر عن الغير بإضرار نفسه؛ لأنّ الجواز في الأوّل و الوجوب في الثّاني حكمان ضرريان». ثمّ فرّع على الأوّل ما ذكره من عدم جواز إسناد الحائظ المخوف وقوعه على جذع الجار، و على الثّاني جواز إضرار الغير عند الإكراه و التّقيّة؛ بمعنى أنّه إذا أمر الظّالم بإضرار أحد و أوعد على تركه، جاز للمأمور إضراره لدفع الضرر المتوعّد عن نفسه، و لا يجب عليه تحمّل ذلك الضرر لدفع الضرر عن الغير. و ذكر في (الفرائد) في هذا المقام ما لفظه: «أنّه قد يتعارض الضرران بالنسبة إلى شخص واحد أو شخصين، فمع فقد المرّجح يرجع إلى الأصول

و القواعد الأخر، كما أنه إذا أكره على الولاية من قبل الجائر المستلزمة للإضرار على الناس، فإنه يرجع إلى قاعدة «نفي الحرج»؛ لأنّ إلزام الشخص بتحمّل الضرر لدفع الضرر عن غيره حرج. وقد ذكرنا توضيح ذلك في مسألة التولّي من قبل الجائر من كتاب «المكاسب» إنتهى. و ذكر هناك ما حاصله: «إنّ الضرر إذا توجّه إلى شخص - بمعنى حصل مقتضيه - فلا يجوز دفعه عن نفسه بإضرار غيره، كما إذا أجبته الظالم على دفع مال من أمواله، فإنه لا يجوز له نهب مال غيره لدفع الضرر عن نفسه؛ أمّا إذا كان الضرر أولاً و بالذات متوجّهاً إلى الغير، كما إذا أجبته على نهب مال الغير و أوعده على ترك التهب بأخذ مال نفسه، فيجوز له ذلك، و لا يجب عليه بذل مال من أمواله و تحمّل الضرر عن الغير؛ لأنّ الضرر بحسب قصد المكره بالكسر و إرادته الحتمية متوجّه نحو الغير، و القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٩٣ المكره بالفتح و إن كان مباشراً للإضرار إلّا أنه ضعيف لا ينسب إليه الإضرار حتّى يقال: إنّه أضّر بالغير لئلا يتضرّر نفسه. نعم، لو تحمّل الضرر و لم يضرّ بالغير فقد صرف الضرر عنه إلى نفسه عرفاً، ولكن الشّارع لم يوجب عليه هذا المعنى، و الإمتنان بهذا على الأئمة لا قبح فيه. هذا مع أنّ أدلّة نفي الحرج كافيّة في الفرق بين المقامين، فإنه لا حرج في عدم الرخصة في دفع الضرر عن النفس بإضرار الغير، بخلاف إلزام تحمّل الضرر عن الغير بإضرار النفس فإنه حرجي قطعاً» إنتهى ملخصاً. أقول: أعلم أنّ هنا مسائل ثلاث: أحدها: عدم جواز الإضرار بالغير لدفع الضرر عن النفس، و هذا مستفاد من حديث لا ضرر بلا كلام. ثانيها: عدم وجوب تحمّل الضرر عن الغير بإضرار النفس، و هذا مستفاد من أدلّة البراءة، و لا يحتاج إلى قاعدة لا ضرر؛ لأنّه ليس لنا دليل يقتضى - بعمومه أو إطلاقه - وجوب تحمّل الضرر عن الغير، حتّى يحتاج في نفيه إلى أدلّة نفي الضرر، بخلاف المسألة الأولى؛ لأنّ إطلاقات البراءة هناك تدلّ على الجواز على عكس ما نحن فيه، فيحتاج في نفيه إلى قاعدة لا ضرر. ثالثها: مسألة تعارض الضررين في حق شخصين أو شخص واحد، و سيأتي حكمه في التنبيه الآتى إن شاء الله، و لادخل له بالمسألتين السابقتين. و من العجب أن شيخنا العلامة الأنصاري قدس سره قد جمع في الفرائد بين هذه المسائل الثلاث في عبارة واحدة كما عرفت؛ ولكنّه قدس سره فزق بينها في رسالته المطبوعة في ملحقات، (المكاسب)، فعقد للمسألتين الأولىين التنبيه الرابع، و لتعارض الضررين التنبيه السادس من التنبيهات التي ذكرها. و أعجب منه ما أفاده المحقق الثميني في المقام، حيث أورد على كلام الشيخ في رسالته المذكورة بأنّه لا وجه لعقد مسألة واحدة للجميع، و أنّ الصواب جعل عنوان مسألة تعارض الضررين عنواناً مستقلاً، و مسألة الإضرار بالغير كالولاية من القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٩٤ قبل الجائر عنواناً آخر. أقول: كأنّه زاغ بصره الشّريف عن الأمر الرابع الذي ذكره الشيخ قدس سره في تلك الرسالة، فإنه بعينه ما رامه. و على كل حال، فلنرجع إلى البحث عن المسألتين الأولىين اللتين عقد لهما هذا التنبيه، ثمّ لنبحث عن الثالثة في التنبيه الآتى إن شاء الله، فنقول و منه سبحانه نستمد التوفيق و العناية: أمّا الأضرار بالغير لدفع الضرر عن النفس فهو أمر غير جائز بلا إشكال، فلا يجوز توجيه السيل إلى دار الغير دفعاً له عن داره، و لا إلقاء الغير عند السبع لصرفه عن نفسه. و يدلّ عليه أدلّة نفي الضرر لاسيّما على المختار في معناها. لا يقال: إنّ ترك الإضرار بالغير في مفروض البحث أيضاً يشتمل على الضرر، فكما أنّ فعله مستلزم للضرر على الغير فكذلك تركه أيضاً مستلزم للضرر على نفسه، فيكون داخلًا في مسألة تعارض الضررين، و لعلّ هذا هو الوجه في جعل الجميع مسألة واحدة. لأنّنا نقول: ترك الإضرار بالغير في مفروض البحث ليس في حدّ ذاته ضررياً، و إنّما هو ترك للمانع عن مقتضى الضرر، توضيحه: إنّ مقتضى الضرر في مفروض الكلام - و هو توجّه السيل أو السبع مثلاً - موجود بحسب أسبابه الطبيعية لا بسبب فعل المكلف، ولكن يمكن خارجاً دفع أثره بتوجيهه نحو الغير و صرفه عن نفسه، فترك هذا إنّما هو ترك للمانع لا إيجاد للمقتضى كما لا يخفى. و من هنا تعرف أنّ أدلّة لا ضرر لا تشمل هذه الترك رأساً، لعدم موضوع له هنا، فلا يحتاج إلى القول بانصرافها بقريته و ورودها مورد الإمتنان - كما يظهر من بعض كلماتهم -، لأنّ ذلك فرع وجود الموضوع و مقتضى لها، و قد عرفت عدمه في المقام. هذا بالنسبة إلى المسألة الأولى. و أمّا المسألة الثانية - و هي تحمّل الضرر بنفسه لدفعه عن غيره، كما إذا توجّه السيل بحسب أسبابه الطبيعية نحو الغير فدفعه إلى داره حفظاً لدار الغير عن الضرر -، فقد عرفت أنّه لا دليل يقتضى وجوب ذلك و لو بالإطلاق كى يحتاج إلى نفيه القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٩٥ إلى قاعدة نفي الضرر أو قاعدة نفي الحرج؛ فالقاعدة أجنبيّة عنه، و المرجع فيه هو البراءة. نعم،

لو كان هناك عموم أو إطلاق يقتضى وجوبه أمكن التمسك بالقاعدة على نفيه. بقى فى المقام مسألة «الإضرار بالغير عند الإكراه»، كالتولى من قبل الجائر مكرهاً إذا استلزم إضراراً وظلماً على بعض العباد، الذى صرح الشيخ قدس سره بجوازه فى مقامات مختلفة، مدعياً أن الضرر بحسب طبعه الأولى وإرادة المكره (بالكسر) متوجه نحو الغير، فلا يجب ترك الإضرار به و تحمله عنه، فهو عنده من صغريات المسألة السابقة، وقد تبعه على هذا المعنى كثير من متأخريه. ولكن ما ذكره ممنوع جداً لأننا نمنع من اندراجه تحت تلك المسألة، بيان ذلك: إن الضرر فى هذه الموارد إنما يتوجه نحو الغير من ناحية فعل المكره (بالفتح)، فمع قطع النظر عن فعله لا يتوجه إليه شىء. وإن شئت قلت: عدم وجوب تحمّل الضرر عن الغير إنما هو فى المواطن التى يكون مقتضى الضرر بحسب أسبابه الطبيعية والخارجية مع قطع النظر عن فعل هذا المكلف موجوداً ومتوجهاً نحو الغير، ولكن مكلفاً آخر يقدر على إيجاد المانع عن تأثيره بتوجيه الضرر إلى نفسه، وفى باب الإكراه ليس الأمر كذلك، فإن الضرر بحسب أسبابه الطبيعية والخارجية لم يتوجه نحو الغير، وإنما يتوجه إليه بسبب إرادة المكره (بالفتح). وأما ما أفاده العلامة المذكور قدس سره فى بعض كلماته من أن توجه الضرر نحو الغير فى موارد الإكراه إنما هو بسبب إرادة المكره بالكسر فهو ممنوع جداً، لأن مجرد إرادة المكره بالكسر لا يوجب توجيه الضرر نحو الغير ما لم يكن المكره (بالفتح) كالالة. نعم، لو كان المكره بالفتح مقهوراً للمكره بحيث يعد مضطراً على العمل على وفق إرادته أمكن القول بذلك، لأن الضرر بحسب أسبابه الخارجية - ومنها إرادة المكره (بالكسر) - توجه نحو الغير، ولم تتوسط فيه إرادة المكره (بالفتح) وإختياره. ولكن الأمر فى موارد الإلجاء والإضرار سهل، لأنه لا يبقى هناك مجال للبحث عن جواز القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٩٦ الإضرار و عدمه، لارتفاع التكليف فيها رأساً. أما إذا لم يكن المكلف ملجئاً، بل كان مكرهاً، مع بقاء إرادته و اختياره المقابل للإضرار و الإلجاء، فتوجه الضرر نحو الغير لا يكون إلتبسيط إرادته؛ إرادته و اختياره متوسط فى البين، و بدونه لا يكون الضرر متوجهاً نحو الغير. و ما يظهر من كلماته قدس سره من أن الفعل لا يسند إلى المكره (بالفتح) و إن كان مباشراً - لضعفه و قوّة السبب و هو المكره (بالكسر) - أيضاً ضعيف؛ فإن إسناد الفعل فى المقام إنما هو إلى المباشر قطعاً بحسب أنظار أهل العرف لمقام إرادته و اختياره، و إنما لا ينسب إليه إذا كان مضطراً و ملجئاً و كان كالالة لفعل المكره بالكسر أو ما يجرى مجراه. و من أشنع ما يلزم هذا القول أن مقتضاه جواز الإضرار بالغير فى موارد الإكراه بما دون النفس مطلقاً، و لو كان بالمضار المؤلمة المشجبة فى الأموال و الأنفس، و إن بلغت ما بلغت، لدفع ضرر يسير عن نفس المكره (بالفتح) و ماله و عرضه؛ فإن ذلك هو مقتضى الحكم فى باب تحمّل الضرر عن الغير، إذ لا يجب تحمّل ضرر يسير على نفسه دفعاً لضرر كثير عن غيره - إلتفى موارد مستثناة كالتفوس و شبهها -، و قد عرفت أن باب الإكراه عند العلامة الأنصارى قدس سره و من تبعه من مصاديق مسألة تحمّل الضرر المتوجه إلى الغير، فتدبر تعرف. و قد تلخص من جميع ما ذكرنا أن مسألة الإكراه على الضرر - كما فى التولى من قبل الجائر و أشباهه - لا تكون من باب تحمّل الضرر عن الغير بتضرر النفس، و إنما تكون من باب تعارض الضررين، فيجرى عليها الأحكام الآتية فى التنبيه الآتى إن شاء الله، فكن على بصيرة منه.

التنبيه التاسع: حكم تعارض الضررين

إشارة

إذا تعارض ضرران، فإن كان بالنسبة إلى شخص واحد، كما إذا تضرر إنسان من شرب دواء من بعض الجهات و انتفع به من جهات أخرى، فالحكم فيه واضح، فإن الواجب عليه ترك الضرر الأقوى و الأخذ بالأضعف - لو قلنا بأن الإضرار بالنفس محرّم مطلقاً؛ و إن كانا متساويين فالحكم فيه هو التخيير. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٩٧ إلتا أن الكلام بعد فى حرمة الإضرار بالنفس مطلقاً، حتى فى الموارد التى يكون هناك غرض عقلائى مع صدق عنوان الضرر و لم يكن هناك خوف هلاك النفس. و الحكم بالتحريم مطلقاً و

إن كان مشهوراً إلا أنه قد وقع التأمل فيه من بعض المعاصرين من جهة عدم قيام دليل عليه، والمسألة تحتاج إلى مزيد تتبع و تأمل. ولكن لا إشكال في عدم شمول إطلاقات أدلته نفي الضرر لها؛ فإنها ناظرة إلى الإضرار بالغير على ما هو التحقيق، فمسألة الإضرار بالنفس خارجة عن محل البحث و لها موقف آخر. و أما إذا دار الأمر بين ضررين بالنسبة إلى شخصين، و هو المقصود بالبحث هنا، فقد وقع الكلام في حكمه بين الأعلام؛ و قد مثلوا له بما إذا أدخلت الدائبة رأسها في قِدر مالك آخر بغير تفريط من المالكين و لم يمكن إخراج رأسها إلا بكسر أحدهما، أو وقع دينار من شخص في محبرة غيره كذلك. و مثلوا له أيضاً بما إذا كان تصرف المالك في ملكه موجبا لتضرر جاره و تركه موجبا لتضرر نفسه، كما إذا احتاج إلى حفر بئر في داره بما يتضرر منه جاره. أقول: مسألة تعارض ضرر المالك و غيره بالتصرف في مال نفسه لها أحكام خاصة لا تجرى في مطلق تعارض الضررين، فلذا عقدنا لها بحثاً آخر سيوافيك- و عليه لا بد لنا من البحث في مقامين مختلفين؛ و قد عرفت آنفاً أن مسألة التولي من قبل الجائر و سائر موارد الإكراه على إضرار الغير داخله في باب تعارض الضررين، و ليست من باب تحمل الضرر المتوجه إلى الغير، فما نذكره من الأحكام هنا شامل لها أيضاً، فنقول: المقام الأول: فيما إذا تعارض ضرران و دار الأمر بين الإضرار بأحد الشخصين أو أحد المالكين لا على التعيين و لم يكن منشؤه تصرف المالك في خصوص ملكه، و حاصل القول فيه أن التأويل التام في أدلته نفي الضرر يرشدنا إلى أنها لا تشمل صورة تعارض الضررين؛ و إنما لأنها واردة مورد الإمتنان فلا تشمل إلا الموارد التي تكون قابلة له، لا مثل المقام الذي لا يكون قابلاً له على كل حال، فتأمل؛ و إنما لانصراف أخبار القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٩٨ الباب إلى ما لا يلزم منه الضرر إلا في أحد طرفيه دون ما يلزم منه ذلك في كلا طرفيه، و الوجه فيه أن ظاهر الأدلّة و لو بملاحظة مناسبة الحكم و الموضوع أن الشارع المقدس أراد بنفي الضرر في عالم التشريع إعدامه من صفحة الوجود بالنسبة إلى مناسبات المكلفين بعضهم ببعض، و هذه الغاية إنما تنال إذا كان الضرر في أحد طرفي الفعل و الترك لافي كليهما، فكما أن إخراج رأس الدابة من القدر بكسر القدر مستلزم للضرر على صاحب القدر، فكذلك ذبح الدابة و حفظ القدر يوجب الإضرار على صاحبها، فلا يحصل غرض تشريع هذا الحكم من واحد منهما. و الحاصل أن مناسبة الحكم و الموضوع هنا مع قطع النظر عن ورود القاعدة مورد الإمتنان تقتضي إنصرافها عن مورد التعارض. فاللازم إلتماس دليل آخر للحكم هنا، و الذي يظهر لنا بعد الرجوع إلى سيرة العقلاء في أمثال هذه المقامات و ما تقتضيه قاعدة: «الجمع بين الحقوق مهمّا أمكن» هو لزوم تقديم جانب الضرر الأقوى، بأن يكسر القدر أو المحبرة في المثاليين السابقين إذا كانت قيمتهما أقل من قيمة الدابة- كما هو الغالب-، ثم تجعل الخسارة على المالكين جميعاً لافى واحد منهما فقط. و الوجه في تضمين صاحب الدائبة شقياً من الخسارة أن كسر القدر إنما كان لحفظ ماله، و الوجه في تضمين صاحب القدر الشقص الآخر أن توجه هذا الضرر إلى المالكين لم يكن بتفريط من صاحب الدائبة حتى يكون ضامناً لجميع القيمة، بل إنما وقع لأسباب خارجية متساوية النسبة إلى كليهما، فكلاهما متساويان في لزوم تحمّل هذا الضرر بالنسبة. و الحاصل أن الضرر الحاصل من إدخال الدابة رأسها في القدر قد نشأ من ناحية أمور خارجية من غير دخل لأحد المالكين فيها- كما هو مفروض البحث-، و هذا الضرر كما أنه متوجه إلى صاحب الدابة من جهة متوجه إلى صاحب القدر من جهة أخرى، فعلى كل منهما قبول شقص من الخسارة الحاصلة من توجه أسباب الضرر، لئلا يلزم ترجيح بلا مرجح في تحمّل الخسارة المتساوية النسبة إليهما؛ و أهميّة أحد المالكين بالنسبة إلى الآخر لا تؤثر في تضمين أحد المالكين دون الآخر. بل القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٩٩ يمكن أن يقال إن الخسارة عليهما تكون بنسبة مالهما، فصاحب الدابة يضمن من الخسارة الحاصلة بنسبتها، و صاحب القدر بنسبته، غاية الأمر أنه يراعى جانب الأهم في حفظ تشخيص أحد المالكين، بإفناء الآخر و الإنتقال إلى بدله، فيكسر القدر و تخلّص الدابة؛ و لو كانا متساويين من جهة المائبة فلا يبعد الحكم بالقرعة كما لا يخفى. هذا كله إذا لم يكن توجه الضرر ناتج من تفريط أحد المالكين، و إلا كانت الخسارة عليه فقط دون الآخر كما هو ظاهر. و من هنا يظهر وجه النظر فيما ذكره في كتاب (الغصب) من أنه: «إذا حصلت دابة في دار لا تخرج إلا بهدمها و لم يكن تفريط من أحد المالكين يهدم و تخرج الدابة و يضمن صاحب الدار لمصلحته»؛ إذ مجرد كون الهدم لمصلحة صاحب الدابة لا يوجب إستقرار تمام الخسارة عليه، بعد ما كانت الخسارة بسبب أمور خارجية متوجهة

إليهما و لم يكن تفریط من صاحب الدائية، فاللازم هو الحكم بإستقرارها عليهما، جمعاً بين الحقيين. المقام الثاني: في تعارض ضرر المالك و غيره. إذا لزم من ترك تصرف المالك في ملكه ببعض أنحاء التصرفات ضرر عليه، و لزم من تصرفه ضرر على غيره، فهل هو من قبيل تعارض الضررين حتى يحكم عليه بما قدمناه في التنبية السابق، أو يجب ترجيح جانب المالك دائماً؛ فله التصرف في ملكه بما يشاء و كيف يشاء، أو فيه تفصيل؟ التحقيق أن ههنا مسائل أربع: أحدها: ما إذا لزم من ترك تصرف المالك في ملكه ضرر عليه. ثانيها: ما إذا لزم منه فوت بعض منافع من دون توجه ضرر عليه. ثالثها: ما إذا لم يلزم شيء منهما ولكن بدا له ذلك التصرف عبثاً و تشهياً. رابعها: ما إذا كان قصده من ذلك التصرف الإضرار بالغير من دون أن ينتفع به القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٠٠ أصلاً. و لا إشكال في عدم جواز الأخير بل الظاهر أن مورد رواية سمره هو بعينه هذه الصورة. و أما باقي الصور فظاهر المحكى عن المشهور الحكم بالجواز فيها مطلقاً، بل ادعى الأجماع على الجواز في الصورة الأولى. ولكن صريح بعضهم كالمحقق قدس سره و ظاهر آخرين كالعلامة في (التذكرة)، و الشهيد في (الدروس) - رحمه الله عليهما - إستثناء الصورة الثالثة حيث قيد الأول منهم الجواز بصورة «دعاء الحاجة إليه»، و الأخيران بما «جرت به العادة». و من المعلوم أن مفروض الكلام في الصورة الثالثة ما لم تدع الحاجة إليه و لاجرت به السيرة، بل الظاهر إنصراف كلمات غير هؤلاء الأعلام أيضاً عن هذه الصورة و عدم شمولها لغير الصورتين الأوليين. و إذا قد عرفت ذلك فاعلم أن الذي اختاره شيخنا العلامة قدس سره في فرائده هو الحكم بتقديم جانب المالك في هاتين الصورتين، بالرجوع إلى عموم قاعدة تسلط الناس على أموالهم و قاعدة لاجر، بعد سقوط أدلة نفي الضرر بالنسبة إليهما للتعارض. و أورد عليه المحقق النائيني قدس سره بفساد الصغرى و الكبرى؛ أما الصغرى - يعنى عدم كون المقام من مصاديق الحرج بل و لامن مصاديق تعارض الضررين - فملخص ما أفاده في بيانه هو أن الحرج ليس مطلق المشقة بل هو المشقة الجوارحية، فالمشقة الطارئة على الجوانح من منع المالك عن التصرف في ملكه غير منفية بأدلة نفي الحرج؛ فليس المقام من مصاديق الحرج، بل و لا من تعارض الضررين؛ لأن الضرر الحاصل للمالك من ترك تصرفه ليس في عرض الضرر الحاصل للجار عند التصرف حتى يتعارضان، بل أحدهما في طول الآخر، و ذلك لأن المجعول في هذه الواقعة ليس إلحكماً واحداً؛ إنا جواز تصرف المالك أو حرمة، و الأول ضررى للجار فقط، و الثاني للمالك فقط؛ فليس هناك حكمان ينشأ منهما الضرر عليهما حتى يتعارضان. نعم، بعد شمول أدلة نفي الضرر لجواز تصرف المالك ينشأ منه حكم ضررى على المالك، و هو عدم سلطنته على تصرفه في ماله بهذا النحو من التصرف؛ القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٠١ و لكن من المعلوم أن هذا الحكم إنما نشأ من ناحية أدلة لاضرر، و لا يعقل أن يكون منفيهاً بها و في عرضها، فليس المقام من باب تعارض الضررين. و أما فساد الكبرى - يعنى عدم جواز الرجوع إلى قاعدة السلطنة و أدلة نفي الحرج بعد تعارض الضررين - فقد ذكر في وجهه ما حاصله: إن الرجوع إلى العام عند تعارض المخصصات إنما يصح في موارد تعارض المخصص مع ما في رتبته، و أما إذا تولد من تخصيص العام بمخصص فرد آخر من سنخ المخصص، و وقع التعارض بين هذين الفردين من أفراد اللخصيص فذلك لا - يوجب الرجوع إلى العام، و المقام من هذا القبيل؛ فإن حكومة أدلة نفي الضرر على عموم تسلط الناس على أموالهم أوجب الحكم بعدم جواز تصرف المالك بذاك النحو من التصرف، و هذا الحكم ضررى بالنسبة إلى المالك. و إن شئت قلت: التعارض هنا بين مصاديق لمخصص معلوم لابين دليلين مختلفين أحدهما مخصص للعام إجمالاً. هذا كله بالنسبة إلى عدم جواز الرجوع إلى قاعدة السلطنة، و أما عدم جواز الرجوع إلى دليل نفي الحرج فلأن الرجوع إليه إنما يصح إذا كان حاكماً على دليل نفي الضرر و هو ممنوع. إنتهى كلامه ملخصاً. أقول: و ما أفاده قدس سره قابل للنقد من جهات شتى، و لنذكر أولاً ما عندنا في حكم المسألة بجميع صورها؛ ثم لنشر إلى مواضع الإشكال فيما أفاده تحقيقاً للحق و توضيحاً للمختار.

المختار في حكم المسألة:

لا ينبغي الإشكال في أن قاعدة السلطنة مع قطع النظر عن دليل لاضرر قاصرة عن شمول بعض أنحاء التصرف في المال، فإنها إنما تدل

على جواز تصرف المالك في ماله بما جرت عليه سيرة العقلاء من أنحاء التصرفات، ولا دليل على جريانها فيما عدا ذلك. ومنه يظهر حال كثير من الأمثلة التي ذكروها في المقام؛ فإن التصرفات القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٠٢ التي لا يكون في فعلها نفع للمالك ولا في تركها ضرر عليه عادة وإنما يقصد بها مجرد الإضرار بغيره، وكذلك ما يصدر منه عبثاً مع العلم بتضرر غير منه ضرراً معتاداً به، لا دليل على جوازها أصلاً؛ فإنها خارجة عن حدود السلطنة العرفية العقلانية في باب الأموال، كما لا يخفى على الخبير بأحوال العقلاء و اعتباراتهم و أمثلتها. والوجه فيه أن سلطنة المالك على ماله كسائر الإعتبارات العقلانية لها حدود معلومة لا يتعدى عنها، ومن يتعد حدودها فهو خارج عن حيطه اعتباراتهم. ولعل من ذلك ما ذكره من مثال جعل حانوت حداد في صف العطارين بحيث يوجب تضرراً فاحشاً على جيرانه، أو كالذي جعل داره مذبغة عظيمة يتأذى منها جيرانه و يشتد عليهم الأمر إلى حد بعيد لا يتحمل عادة، فهل أن العقلاء من أهل العرف يجوزون ذلك، وهل يرون دائرة سلطنة المالك على ماله تشمل هذه النواحي؟! وبذلك يظهر أن قاعدة السلطنة في حد ذاتها قاصرة عن شمول الصورة الرابعة من صور المسألة المتقدمة، بل الصورة الثالثة أيضاً، حتى مع قطع النظر عن ورود أدلة لا ضرر. و أما إذا كان تصرف المالك في ماله لغرض عقلائي في حدوده المتعارفة المعمولة فيما بينهم، ولكن لزم منه ضرر على غيره و لزم من تركه ضرر عليه، أو فات منه بعض المنافع، فهو أيضاً على قسمين؛ لأنه تارة يكون صدق عنوان الإضرار بالغير ملازماً لصدق عنوان التصرف في ماله أيضاً، بأن يكون تصرف المالك في ماله مستلزماً لتصرف ضرري في مال غيره، و لو بعنوان التسبب، كما إذا حفر بئراً في داره فأخذ ينضّ باتجاه دار جاره فأسقط جداره، أو أسقط بعض بيوته عن حيز الإنتفاع؛ فإنه لا إشكال في صدق التصرف في ملك الغير بحفر البئر و لو بعنوان التسبب في هذا المثال و أشباهه. و أخرى لا يصدق عليه هذا العنوان و إن لزم منه تضرره، كما إذا رفع جداره على جانب جدار جاره بما يتضرر به و ينزل قيمة داره. و لعل منه ما ذكره - و ورد في الروايات أيضاً - من نقص ماء قناة لحفر قناة أخرى في أرض قريبة منها، و كذا فساد القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٠٣ ماء بئر جاره لحفر البالوعة في داره في مكان قريب منه - في بعض الصور لا في جميعها، كما لا يخفى - و إذ قد عرفت ذلك، فاعلم أنه إن كان من قبيل القسم الأول، فهو من باب تعارض الضررين و السلطنتين؛ فكما أن قاعدة السلطنة مع قطع النظر عن أدلة لا ضرر تجرى في حق هذا المالك فيجوز له التصرف في داره بحفر البئر، فكذلك تجرى في حق الآخر، فيجوز منع الأول مِمَّا يوجب تصرفاً في دار الثاني بمقتضى سلطنة الثاني بنفس تلك القاعدة؛ فالتعارض بين السلطنتين. كما أن أدلة لا ضرر متساوية النسبة إلى كليهما؛ فكما أن تصرفه في داره بحفر البئر يكون ضرورياً، فكذلك ترك تصرفه. فالحكم هنا هو الحكم في باب تعارض الضررين الذي فضّلناه في المقام الأول، و حاصله لزوم الجمع بين الحقيين مهما أمكن. و أمّا إن كان من القسم الثاني فالحكم فيه هو الرجوع إلى قاعدة السلطنة بعد تعارض الضرر من الجانبين، بل قد عرفت إمكان القول بعدم شمول أدلة لا ضرر لمورد التعارض رأساً؛ أمّا لعدم مقتضى للإمتنان، أو لانصرافها إلى غير هذه الصورة. و على كل تقدير لا - إشكال في جواز الرجوع إلى قاعدة السلطنة هنا، و الحكم بجواز مثل هذه التصرفات. فللمالك التصرف في ملكه بأحكام التصرفات المتعارفة و إن تضرر منه جاره، ما لم يلزم منه تصرف في ملكه، سواء تضرر المالك من ترك هذا التصرف، أو فاته بعض منفعه، و ترك تصرفه في ملكه بما يترقب منه من المنافع ضرر عليه غالباً. هذا كله إذا لم يرد دليل خاص على المنع من بعض أنواع التصرف، كما ورد في باب حريم البئر، و قد مضى بعض رواياته و أحكامه عند ذكر أخبار الباب، و يطلب تفصيله من كتاب (إحياء الموات) و غيره. و أما ما أفاده المحقق السابق فيه مواقع للنظر: أمّا أولاً: فلأن ما ذكره في نفى الصغرى - من أن ضرر المالك ليس في عرض ضرر القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٠٤ الجار لأن المجعول في هذه الواقعة ليس إلّا حكماً واحداً... ممنوع؛ لأنه مبني على كون حكم نفى الضرر من قبيل الرفع لا الأعم منه و من الدفع، مع أنه لا إشكال في كونه أعم؛ و حينئذ كما يمكن الاستدلال به على نفى جواز تصرف المالك في ملكه بهذا النوع من التصرف لكونه ضرورياً، كذلك يمكن نفى حرمة أيضاً لأنه ضرري، و لا نحتاج إلى ورود دليل دال على الحرمة و الجواز كليهما بعمومه أو إطلاقه، حتى يرفع اليد عنه في مورد الضرر بدليل نفى الضرر؛ فما أفاده قدس سره من «أنه لا يتصور هنا إلّا حكم واحد و أن الحكم بحرمة التصرف إنما نشأ من

شمول لاضرر بجواز التصرف الثابت بعموم دليل السلطنة» خال عن التحصيل، بل الضرر الناشئ من التصرف و من تركه في حد سواء بالنسبة إلى أدلة نفي الضرر بعد كون النفي هنا أعم من الدفع و الرفع. و ثانياً: إن ما أفاده من عدم شمول لاضرر للضرر الناشئ من قبل هذا الحكم أيضاً ممنوع؛ للقطع بعدم خصوصية لبعض أنواع الضرر في هذا الحكم الإمتتاني، و بأن جميع الأحكام الضرورية متساوية فيما من الله به على عباده من رفعها عنهم في عالمي التكليف و الوضع و جعلهم في فسحة منها؛ فلو كان لتفويض الملاك مورد فهذا مورد. هذا كله لو لم نقل بشمول الدليل له بمقتضى الدلالة اللفظية، لأن الحكم ورد على عنوان عام و طبيعته سارية إلى جميع مصاديقها. و ثالثاً: إن ما أفاده في منع الكبرى من عدم جواز الرجوع إلى عموم دليل السلطنة بعد تعارض الضررين لعدم كونهما في رتبة واحدة، فيه مضافاً إلى ما عرفت من ابتناؤه على مبني فاسد، و هو كون نفي الضرر من قبيل الرفع لا الأعم منه و من الدفع، أنه لا مناص هنا من الرجوع إلى العام الفوقاني بعد هذا التعارض؛ لأن البحث في الكبرى إنما هو بعد الفراغ عن الصغرى و قبول وقوع التعارض بين الضررين، و معلوم أنه لا ترجيح لأحدهما على الآخر حينئذ؛ فكيف لا يتساقطان؟ و لم لا يرجع إلى عموم قاعدة السلطنة؟ و ليت شعري، إذا فرضنا حصول صغرى التعارض بين مصادقي الضرر في المقام و لم يجز الرجوع إلى قاعدة نفي الضرر، فما الوجه في عدم جواز التمسك بدليل المحكوم، أعني: قاعدة السلطنة، و ما المرجع في المقام لو لم القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٠٥ تكن هي المرجع؟! و رابعاً: إن ما أفاده من نفي صغرى الحرج - نظراً إلى أنه عبارة عن مشاق الجوارح لا الجوانح - هو أيضاً بإطلاقه ممنوع؛ لأن مشاق الجوانح أيضاً كثيراً ما يصدق عليها عنوان الحرج، فالمصائب المؤلمة و الحوادث المفجعة أمور حرجية بلا إشكال، مع أنها من مشاق الجوانح، و قد قال الله تعالى: «كِتَابٌ أَنْزَلَ إِلَيْكَ فَلَا يَكُنْ فِي صَدْرِكَ حَرَجٌ مِنْهُ»، «١» و قال أيضاً: «فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيَسَلِّمُوا تَسْلِيمًا». «٢» نعم، مطلق ضرر المالك و منعه من التصرف في ملكه لا يكون مصداقاً للحرج كما أفاده العلامة الأنصاري (قدس الله سره)، و لا يكون ذلك إلأى بعض الموارد التي يصعب جداً على المالك تحمله و يكون في صدره حرج منه و ضيق.

التنبيه العاشر: في أنه لافرق بين توجه ضرر «الحكم» إلى خصوص من كلف به أو غيره

إذا لزم من تكليف بعض المكلفين ضرر على غيره، كما في المرضعة القليلة اللبن إذا أضرت صياهما بولدها، و كما في الحامل المقرب، فهل يصح نفي وجوب الصوم عنها بدليل نفي الضرر، كما ينفي وجوب الوضوء و الغسل للضررين به على القول به؟ الظاهر ذلك، لعموم الدليل؛ فإن المنفى على هذا القول هو الأحكام الضرورية، و من المعلوم أن حكم الصوم هنا ضررى و لو باعتبار الولد. و لادليل على لزوم توجه الضرر الناشئ من قبل الحكم الضررى إلى خصوص من كلف به، بل لا يبعد نفي وجوب مثل هذا الصوم على المختار أيضاً من عدم جواز نفي وجوب الوضوء و الصوم للضررين بها، فإن صياهما - و الحال هذا - إضرار بالولد، و قد نفي الشارع إضرار الناس بعضهم ببعض في عالمي الوضع و التكليف، فيشملة أدلة نفي الضرر. و يؤيده أيضاً القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٠٦ نهيه سبحانه عن إضرار الأب و الأم بالولد في قوله تعالى: «لَاتُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَ لَأُمُّوُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ» «١» و قد مر الكلام في تفسير الآية في صدر الكتاب.

التنبيه الحادي عشر: تأييد للمختار في معنى الحديث

ذكر شيخنا العلامة الأنصاري قدس سره في بعض كلماته في المقام إشكالاً و جواباً عن بعض معاصريه، لا بأس بنقله و البحث عنه لما فيه من تأييد المذهب المختار في معنى القاعدة. حاصل الإشكال: أنه كيف يجوز الاستدلال بقاعدة نفي الضرر لرفع التكليف

الضرورية، مثل وجوب الحج والصوم والوضوء إذا لزم منها الضرر، مع أن الضرر ما لا يحصل نفع دنيوي أو أخروي في مقابله، ونحن نعلم من عموم أوامر هذه التكاليف لموارد الضرر أن لها عوضاً دينياً أو دنيوياً يربو على ضررها، فلا تكون إذن ضرورية؟ وحاصل الجواب: أن المعلوم كون العوض في قبال ماهية هذه الأمور المتحققّة في حالتها الضرر وعدمه، لا في قبال الفرد الضرري منها، فالضرر غير منجبر بالعوض. نعم، لو كان المأمور به متضمناً للضرر دائماً بنفسه كما في الحكم بأداء الزكاة و سائر الواجبات المائتة كان هذا البيان حقاً. إنتهى ملخصاً. وأورد هو قدس سره على كل من الإيراد والجواب؛ على الأول بأن الضرر عبارة عن خصوص الضرر الدنيوي، وأما المنافع الأخروية الحاصلة في قباله فإنها لا تخرجه عن كونه ضرراً؛ وعلى الثاني بما لفظه: «أنه لو سلم وجود النفع في ماهية الفعل أو في مقدماته - كأن تضرّر بنفس الصوم أو بالحج أو بمقدماته - يكون الأمر بذلك الفعل نفسياً أو مقدّمة أمراً بالضرر، فلا يبقى فرق بين الأمر بالزكاة والأمر بالصوم المضر، أو الحج المضر بنفسه أو بمقدماته» هكذا أفاد قدس سره. أقول: الإنصاف أن ما ذكره هذا المعاصر للشيخ العلامة (قدس سرهما) بعنوان القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٠٧ الإشكال تحقيقاً لا محيص عنه، وقد عرفته سابقاً عند بيان المختار في معنى القاعدة ببيان أوفى وأتم؛ وحاصل ما ذكرناه هناك؛ أن إطلاقات الأوامر الشرعية إذا شملت مورد الضرر - كما هو المفروض - دلت بالالتزام على وجود المصلحة في مورد الفعل على مذهب أهل العدل، لا على مجرد نفع أخروي كما ذكره هذا المعاصر، ومع لا يصدق عليه عنوان الضرر. وأما ما أفاده الشيخ العلامة من أن الأجر الأخروي لا يخرج من تحت عنوان الضرر، فهو غير متوجه إلى هذا البيان، لأنّ مصالح الأفعال المأمور بها الموجودة في نفس الأفعال غير الأجر الأخروي التي تكون بإزاء إطاعتها. مع أن ما ذكره قدس سره أيضاً قابل للبحث، فهل يصح في لسان أهل العرف من المتشرّعين إطلاق عنوان الضرر والغرم بما لهما من المعنى الحقيقي على الإنفاق في سبيل الله، وقد قال الله تعالى: «مَا عِنْدَكُمْ يَنْفَدُ وَمَا عِنْدَ اللَّهِ بَاقٍ» (١) إلى غير ذلك ممّا دلّ على عدم نفاذ ما يُعطى في سبيل الله وبقائه بحسب النتيجة والأثر وإن فنى من جهة العين والظاهر. و القول بأنّ هذه الإطلاقات والتعبيرات لا تمنع من صدق عنوان الضرر بحسب أنظار أهل العرف مع قطع النظر عن إيمانهم بالآخرة مدفوع؛ فإن صدق عنوان الضرر لغو وعرفاً تابع لتحقق نقص بلا منفعة، وأما تشخيص الإنتفاع به وعدمه؛ فليس هو بنظر العرف، فلو رأى أهل العرف بحسب أنظارهم البادية المبنية على الغفلة عن المصالح الموجودة في متعلقات أحكام الشرع تحقق هذا العنوان في بعض الموارد، ولكن لم نرها بعد الدقّة والتأمل، فلا يلزمنا متابعتهم في إطلاق هذا اللفظ بعد ذلك والحكم بصدق العنوان المزبور في تلك الموارد.

التنبه الثاني عشر: هل الإقدام مانع عن شمول لاضرر أو لا؟

الحقّ أنّه لا فرق في جريان هذه القاعدة بين تحقّق موضوع الضرر بأسباب القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٠٨ خارجه عن اختيار المكلف وبين تحقّقه بسوء اختياره، كمن شرب دواءً يضرّ معه الصوم، أو أجنب نفسه متعمّداً في حال يخاف من استعمال الماء؛ ففي جميع هذه المقامات يجوز نفي الوجوب بأدلة لاضرر - على القول بشمولها لأمثال هذه التكاليف -، وذلك لعموم الأدلّة؛ وحصول الموضوع بسوء اختيار المكلف غير مانع عنه، ودعوى انصراف الإطلاقات إلى غيره ممنوعه. نعم، في الأمور المائتة، و كل ما يكون من سنخها من الحقوق، إذا أقدم المكلف بنفسه على موضوع ضرري لا يجوز نفي صحته بأدلة لاضرر؛ لما أشرنا إليه سابقاً من أن هذه الأمور بمقتضى طبعها الأولى أمرها بيد المكلف يصنع بها ما يشاء، فإذا أقدم البالغ الرشد على البيع بما دون ثمن المثل عن علم واختيار، كان بيعه صحيحاً، ولا يمكن نفي صحته بأدلة نفي الضرر، لا لمجرد ورودها مورد الإمتنان ونفي الصحّة هنا مناف له - لما عرفت من أن ورودها في مقام الإمتنان من قبيل الحكمة لا العلة -، بل لأنّ باب الأموال والحقوق المشابهة لها بحسب طبيعتها الأولية تقتضى ذلك، ويكون المكلف سلطاناً عليها ينفذ تصرّفه فيها، ضررياً كان أم لا؛ فكما أنّ الهبة والصّليح بدون العوض وأشباهها

أمور ضرورية لا يجوز نفى صحتها بأدلة نفى الضرر، وكذلك البيع بما دون ثمن المثل و شبهه. و من هنا تعرف النظر فيما أفاده الشيخ الأعظم العلامة الأنصاري قدس سره في المقام حيث قال: «لو أقدم على أصل التضرر كالإقدام على البيع بدون ثمن المثل عالمًا، فمثل هذا خارج عن القاعدة؛ لأن الضرر حصل بفعل الشخص لا من حكم الشارع» إنتهى. أقول: بل حصل الضرر بحكم الشارع و إن تحقق موضوعه بفعل المكلّف، لأنه لو لم يمض هذا البيع لما كان مجرد إقدام المكلّف على إنشاء البيع أمرًا ضروريًا؛ و إن هو من هذه الجهة إلّا كسائر الموضوعات الضرورية التي يوجد فيها المكلّف بسوء اختياره، كمن أجنب متعمدًا في حال يضرّ معه استعمال الماء. فالوجه في صحّة هذه المعاملات ما قدّمناه من أن نفوذ المعاملة من آثار السلطنة الثابتة للمالك على ماله القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٠٩ يقبّله كيف يشاء، و لولاه لما كان سلطاناً عليه، و هو مناف لطبيعة الملكية و سلطنة المالك على أمواله كما هو ظاهر. فرع: قد أفتى غير واحد من الأصحاب في كتاب «الغصب» بوجود ردّ الخشبة المغصوبة المستدخلة في البناء، أو اللوح المغصوب المنصوب في السفينة و إن تضرّر منه الغاصب؛ و كذلك أفتوا بوجود قلع الشجر و طم الحفر و ضمان كلّ نقص يحدث بسببه فيمن غرس بغير أرضه، و إن جرّت عليه من الدواهي ما جرّت. و استدّل له بأنّ الغاصب هو الذي أدخل الضرر على نفسه بسبب الغصب. و كأنّ المستدلّ بهذا ناظر إلى ما أشرنا إليه من أن الضرر المقدم عليه في باب الأموال غير منفي بأدلة نفى الضرر، فلا يردّ عليه ما ذكره الشيخ قدس سره في بعض كلماته في المقام من أن حصول موضوع الضرر بسوء الإختيار غير مانع من شمول أدلّته. هذا، ولكن يردّ عليه: أن المالك لا يجوز له تضييع المال، بل له نقله إلى غيره بأيّ وجه كان؛ فإقدامه على أمر يوجب التضييع و الفساد لا يكون ممضى من قبل الشارع، و كون الموضوع من قبيل الأموال لا يقتضى نفوذ مثل هذه الأمور، فتأمل. هذا، و يمكن الإستدلال له بما دلّ على أخذ الغاصب بأشقّ الأحوال، و في بعض موارد المسألة بما دلّ على أنه: «ليس لعرق ظالم حقّ» كما قيل؛ فإنّ هذه قواعد عقلية قبل أن تكون شرعية يستند إليها العقلاء في أمورهم، فهي المانع من شمول أدلّة لا ضرر لمثل المقام، لاسيّما مع ملاحظة ورودها مورد الإمتنان الذي يكون الغاصب أجنبيًا عنه؛ فورودها في هذا المقام و إن لم يكن دليلًا على المطلوب - كما عرفت - لكنّه مؤيد له لامحالة. و يمكن الإستدلال له أيضاً بأنّه داخل في المسألة التي مرّ ذكرها من عدم جواز الإضرار بالغير لدفع الضرر عن نفسه؛ فإنّ الأمر هنا و إن كان دائرًا بين إضرار مالك السفينة و مالك اللوح، إلّا أنّ الضرر بحسب أسبابه الشرعية التي تكون هنا كالأسباب الخارجية متوجّه إلى الغاصب، لأنّه الذي جعل مال الغير في محلّ يكون مأمورًا القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١١٠ بنزعه بحكم الشرع، فالضرر أولًا بالذات متوجّه إليه لا إلى المالك، فلا يجوز له دفع هذا الضرر عن نفسه بإضرار الغير، فتأمل. و قد ذكر المحقّق النائيني هنا وجهًا آخر، و هو أنّ الهيئة الحاصلة من نصب اللوح في السفينة ليست مملوكة للغاصب، و إذا لم تكن مملوكة فرفعها ليس ضرارًا عليه، لأنّ الضرر عبارة عن نقص ما كان واجدًا له. و فيه: مضافًا إلى أنّه تدقيق عقلي في أمر عرفي كما لا يخفى، أنّ الكلام ليس في مجرد رفع الهيئة الحاصلة من نصب اللوح في السفينة أو الخشبة في الدار فقط، بل في ما يحدث من الخلل في محمولات السفينة و سائر أجزاء الدار أيضاً الحاصل بسبب رفع هذه الهيئة الإتصالية؛ فرفعها و إن كان رفعًا لغير مملوك و من هذه الجهة لا يكون ضروريًا، إلّا أنّه منشأ لمضار كثيرة أخرى فيما يملكه الغاصب، لصيرورة السفينة بسببه معرضًا للغرق و الفساد. و كذا الحال في الحائط المبنى على خشبة الغير، فإنّ إخراج الخشبة لا يوجب رفع الهيئة الإتصالية فقط، بل يوجب الفساد في سائر نواحي البنيان. هذا آخر ما أردنا تحريره في بيان هذه القاعدة المهمة و فروعها و نتائجها، و الحمد لله أولًا و آخرًا. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١١١

قاعدة الصحّة

إشارة

و هذه القاعدة أيضاً من أشهر القواعد الفقهية المتداولة بينهم، يتمسك بها في جلّ أبواب الفقه أو كلّها. و قد عنونها كثير منهم بعنوان

«أصالة الصحة في فعل الغير»، و ظاهره عدم جواز تمسك المكلف بها لإثبات صحة أفعال نفسه عند الشك فيها، بل صرح بعضهم - كالمحقق النائيني - باختصاصها بفعل الغير، و أن المتبع في أفعال شخص المكلف هو «قاعدة الفراغ» لا غير؛ و ستعرف في «المقام الثالث» إن شاء الله عدم صحة هذه الدعوى، و لزوم تعميم القاعدة لأفعال المكلف نفسه، و لذا نجعل عنوان بحثنا: «أصالة الصحة في الأفعال الصادرة من الغير أو من النفس»، و إن كان بعض الأدلة يختص بالقسم الأول منه. كما أن تقييد عنوان البحث بقيد «أفعال المسلم» كما يترأى من بعض بلاوجه، و لذا أسقطناه منه. ثم أعلم أن هنا أبحاثاً تقع في مقامان:

المقام الأول: في مدرك القاعدة

إشارة

و استدلل لها بالأدلة الأربعة، ولكن عمدتها - كما ستعرف - هو الإجماع العملي و السيرة المستمرة المتداولة بين العقلاء، و الإستقراء، و لذا لم يتعرض غير واحد من الأعلام لما استدلل لها من الكتاب و السنة، لعدم دلالتها عليها، ولكن ما كان في القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١١٤ ذكره بعض الفوائد نشير إليه على سبيل الإجمال و الإختصار. و قبل البحث في ذلك لابد لنا من تقديم أمر ينفعنا في تحقيق حال تلك الأدلة و هو: إن حمل فعل الغير على الصحة يتصور له معان ثلاث: أولها: الإعتقاد الجميل في حقه و ترك سوء الظن به، بأن لا يضم المسلم لأخيه ما يزرى به و يشينه، و يعتقد أنه لم يفعل سوءاً عن علم و عمد و إن صدر منه ذلك خطأ أو نسياناً. و ما قد يقال من أن الإعتقاد من الأمور غير القابلة للخطاب التكليفي تحريماً أو إيجاباً لخروجه عن حیطة الإختيار، ممنوع جداً، لأنه في كثير من موارد أمر مقدور؛ و كثيراً ما يحصل لنا إعتقاد سوء في حق أحد و بعد ذلك نتفكر في أمره و نبدي لأنفسنا احتمالات فيما شاهدناه أو سمعناه منه مما صار منشأ لهذا الإعتقاد، و نقول: لعله كان كذا و كذا، من الاحتمالات التي كانت مغفولة بادئ الأمر، بما يصرفنا عن ذاك الإعتقاد القطعي أو الظني بالسوء؛ إذن فهذا أمر ممكن و واقع كثيراً و معه فهو قابل للخطاب الشرعي تحريماً أو إيجاباً. و الحاصل أن كثيراً من الإعتقادات الحاصلة لنا حاصلة من الأنظار البادية في أفعال الغير، و عدم التوجه إلى ما يحتمله من الاحتمالات، فهي تزول بسرعة عند التوجه إلى الوجوه التي تحتملها. و حينئذ لا مانع من أن يأمر الشارع الحكيم بتحصيل الإعتقاد الحسن في حق المسلمين و نفي إعتقاد سوء عنهم، لما فيه من المصالح التي لا تحصى، كجلب اعتماد المسلمين بعضهم ببعض، و دفع الضغائن عنهم، و دفعاً لما في سوء الظن و الإعتقاد من التفرقة و التباعد و اختلال النظام و إثارة الفتن بينهم؛ كما هو ظاهر لمن تدبر. ثانيها: ترتيب آثار الحسن الفاعلي عليها، أي المعاملة مع فاعله معاملة من أتى بفعل حسن، و عدم المعاملة معه معاملة من ارتكب أمراً قبيحاً، من حسن العشرة معه و الركون إليه كما يركن إلى من لم ير منه قبيح. و الفرق بينه و بين المعنى السابق: أن الحمل على الصحة بهذا المعنى عمل القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١١٥ خارجي بخلاف المعنى الأول، فإن الحمل عليها هناك بمعنى الإعتقاد الحسن و ترك إعتقاد سوء، و هو و إن كان مستلزماً للثاني كثيراً إلا أن الفرق بينهما ثابت في المعنى، و في النتيجة أحياناً. و ثالثها: ترتيب آثار الفعل الصحيح الواقعي على فعله، بمعنى فرض عمله صحيحاً واقعاً و في نفس الأمر، لا بحسب إعتقاده فقط كما في الوجه السابق؛ فيرتب عليه ما هو من آثاره الواقعية، فيفرض فعله تاماً الأجزاء و الشرائط واقعاً، و يرتب عليه ما يرتب عليه، و يكون عمله منشأً للآثار الشرعية. و هذا هو الذي نحن بصدده في إثبات هذه القاعدة لا المعنيين السابقين. و إذ قد عرفت ذلك فلنرجع إلى ذكر أدلة هذه القاعدة في الأدلة الأربعة:

الأول: الكتاب

واستدل لها من الكتاب العزيز بآيات، منها: ١- قوله تعالى مخاطباً لبني إسرائيل: «لَتَعْبُدُونَ إِلَّاءَ اللَّهِ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَذِي الْقُرْبَىٰ وَ
الْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَقُولُوا لِلنَّاسِ حُسْنًا وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ». (١) والاستدلال به يتوقف على أمرين: أحدهما: كون القول
هنا بمعنى الاعتقاد، والثاني: كون الاعتقاد كناية عن ترتيب آثاره؛ نظراً إلى ما قد قيل من أنه ليس أمراً مقدوراً قابلاً للخطاب الشرعي،
فالأمر بالقول الحسن في حق الناس يؤول إلى الأمر بترتيب آثار الحسن على أفعالهم. وكلاهما محل تأمل وإشكال؛ أما الأول: فلأن
حمل القول على هذا المعنى - مضافاً إلى أنه لا شاهد له في المقام - مخالف لما يظهر من غير واحد من الأخبار الواردة في تفسير الآية:
منها: ما عن تفسير العسكري عليه السلام أن معناه: «عاملوهم بخلق جميل». (٢) ويظهر من القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١١٦ هذه الرواية
أن القول الحسن كناية عن المعاشرة بالمعروف. ومنها: ما عن جابر عن أبي جعفر عليه السلام في قول الله عز وجل: «وَقُولُوا لِلنَّاسِ
حُسْنًا» قال: «قولوا للناس أحسن ما تحبون أن يقال لكم، فإن الله يبغض اللعان السباب، الحديث. ومنها: ما عن عبد الله بن سنان عن
أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول - إلى أن قال -: «وَقُولُوا لِلنَّاسِ حُسْنًا» قال: «عودوا مرضاهم و اشهدوا جنازتهم و صلوا معهم
في مساجدهم» الحديث. وهذا الحديث أيضاً يشير إلى المعاشرة الحسنه. إلى غير ذلك من الروايات الدالة على هذا المعنى. وأما
الثاني: فلأن غاية ما يستفاد من الآية - بناءً على تفسير القول بالاعتقاد - هو أحد المعنيين الأولين، ولا دلالة لها على المعنى الثالث
أصلاً. ويرد على الاستدلال بها إشكال آخر، وهو أن هذا الأمر وقع في سياق أوامر أخرى، بعضها وجوبى وبعضها إستجابى؛ فإن
الإحسان إلى ذي القربى واليتامى والمسكين غير واجب بقرينه مقابلته بإيتاء الزكاة، فهذا السياق يضعف دلالتها على الوجوب، فتدبر.
أما كون الخطاب إلى بني إسرائيل فلا يوجب وهناً في دلالة الآية كما لا يخفى. هذا كله مضافاً إلى أن الاعتقاد الحسن أمر مقدور كما
عرفت. ٢- قوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَمَّا تَجَسَّسُوا وَ لَمَّا يُعْتَبَ بَعْضُكُم بَعْضًا». (١) و
تقريب الاستدلال بهذه الآية كما ذكر في (الفرائد) وغيره: أنه سبحانه نهى عن بعض الظن، والقدر المتيقن منه ظن السوء، ومعناه
النهي عن ترتيب آثاره عليه لما مرّ آنفاً، ولازمه الأمر بترتيب آثار الحسن عليه لعدم الواسطة. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١١٧ و يعلم
الجواب عنها مما ذكرناه في الجواب عن الاستدلال بالآية الأولى. ٣- آيات وجوب الوفاء بالعقود والتجارة عن تراض و ما أشبهها.
استدل بها شيخنا العلامة الأنصاري قدس سره في (الفرائد). والاستدلال بها عجيب؛ لأن هذه أحكام كلية واردة على موضوعاتها
الواقعية، والتمسك بعمومها عند الشك في تحقق مصداق التجارة عن تراض أو العقد العرفي المقيّد بقيوده الثابتة شرعاً من قبيل
التمسك بالعام في الشبهات المصادقية كما هو ظاهر.

الثاني: الأخبار

واستدل لها من الأخبار بما دلّ على لزوم حمل أمر الأخ على أحسنه، وهو كثير، منه: ١- ما ورد مستفيضاً من أن المؤمن لا يتهم أخاه،
و أنه إذا اتهم أخاه إنما الإيمان في قلبه كانميث الملح في الماء، وأن من اتهم أخاه فهو ملعون. ٢- ما عن أمير المؤمنين عليه
السلام: «ضع أمر أخيك على أحسنه حتى يأتيك ما يقبلك عنه، ولا تظن بكلمة خرجت من أخيك سوءاً و أنت تجدلها في الخير
سيلاً». ٣- ما ورد في وجوب تكذيب السمع والبصر عن الأخ المؤمن، و أنه إن شهد عندك خمسون قسامه فكذبهم و صدقه إلى
غير ذلك مما هو كثير. وعدم دلالتها على المقصود ظاهر؛ فإنها ناظرة إلى أحد المعنيين الأولين من المعاني الثلاثة المذكورة لحمل
فعل الغير على الصحة، لا المعنى الثالث الذي نحن بصددده. والغرض من جميع هذه التأكيدات تحكيم مبادئ الأخوة بين المؤمنين و
إلزامهم بالمعاشرة بالمعروف، و له شواهد كثيرة من نفس هذه الروايات لا تخفى. هذا مضافاً إلى أن ذكر الأخ في كثير منها دليل على
أن هذا الحكم ليس حكماً عاماً في حق كل واحد و جميع الناس من المؤمنين وغيرهم - كما أشار إليه العلامة النراقي في عوائده -،
فلعله نظير كثير من الحقوق الواردة في باب حق المؤمن على أخيه التي لا تجرى في حق جميع المسلمين بل و لا جميع المؤمنين وإنما

تختص بالذين استحكمت بينهم عرى المودة والإخاء، كما حَقَّق في باب حقوق القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١١٨ المؤمن.

الثالث: الإجماع

أمَّا الإجماع القولي فإثباته بوجه كلى بعنوان «وجوب حمل أفعال المسلمين أو أفعال الغير مطلقاً على الصحة» دونه خرط القتاد؛ فإن كلمات أكثرهم - كما اعترف به المحقق المولى محمد باقر الخراساني في (الكفاية) وغيره فيما حكى عنهم، والعلامة التراقي في عوائده - خالية عنه، وإمَّا تعرُّض لهذه القاعدة بعنوان مستقل شرذمة من متأخري الأصوليين، والظاهر من بعض العبائر أنها من القواعد المقبولة على نحو كلى، ولكن الإكتفاء بمجرد ذلك في إثبات هذه القاعدة على نحو عام مشكل جداً. والحاصل أن دعوى الإجماع القولي عليها كما يترأى من بعضهم قابله للذب والإنكار، وعلى تقدير ثبوته - وهو غير ثابت - فالاعتماد على مثل هذه الإجماعات في أمثال هذه المسائل التي لها مدارك كثيرة أخر كما ترى. نعم، يمكن دعوى الإجماع في موارد خاصية، كأبواب الذبائح والمناكح وبعض أبواب المعاملات وغير ذلك، ولكنه غير كاف في إثبات هذه الكلية. وأمَّا الإجماع العملي من العلماء بل من المسلمين جميعاً - وهو الذى يعبر عنه بسيرة المسلمين - فهو غير قابل للإنكار في جلِّ موارد هذه القاعدة أو كلها؛ فهم لا يزالون يتعاملون مع الأفعال الصادرة عن غيرهم معاملة الصحة في أبواب العبادات، كصلاة الإمام، وأذان المؤذن، وإقامة المقيم للجماعة، و صلاة الميت وتغسيله، وحج النائب، وأشباهاها. وكذا في أبواب المعاملات، كالمعاملات الصادرة من الوكلاء، وأبواب الذبائح والجلود والثياب والأواني التي يغسلها الغير، ونظايرها؛ فإنه لا يشك أحد في أن المسلمين في جميع الأعصار والأصوار يتعاملون مع هذه الأفعال إذا صدرت من غيرهم معاملة الصحة، ولا يتوقفون عن ترتيب آثارها عليها إستناداً إلى أنهم شاكون في صحتها. وكذلك جرى ديدنهم على حمل أفعال أولياء الصغار والمجانين، وأوصياء الأموات ومتولَّى الأوقاف وجباة الصدقات على الصَّحيح، وهذا القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١١٩ أمر معلوم لكل من عاشرهم ولو أياماً قليلة. وفي بعض هذه الموارد وإن كان هناك قواعد وإمارات أخر تقتضى صحتها، كقاعدة اليد، وسوق المسلمين ونحوهما، إلا أن الناظر فيها بعين الإنصاف يعلم علماً قطعياً أن عملهم في هذه الموارد لا يكون مستنداً إلى هذه القواعد، بل المدرك فيها جميعاً هو قاعدة الصحة وإن كانت مؤيدة في بعض موارد بقواعد وإمارات أخرى. كما أنه لا يحتمل إستناد المجمعين في جميع هذه الموارد على إختلافها إلى نصوص خاصة وردت فيها. والعجب من المحقق النراقي قدس سره حيث أنكر هذا الإجماع العملي في عوائده. ولكن الظاهر - كما يظهر بمراجعة كلامه - أن عمدة إشكاله نشأ من تعميم البحث وعقد عنوانه للأفعال والأقوال، ولكنك خبير بأن للبحث في الأقوال الصادرة عن الغير مقاماً آخر لا يرتبط بالمقام والتحقيق أنه لا ينحصر هذا الإجماع العملي بالمسلمين، بما هم مسلمون بل مدار أمور العقلاء على إختلافهم في العقائد والآراء والعادات، في جميع الأزمنة والعصور عليه، كما يظهر بأدنى تأمل في معاملاتهم وسياساتهم وغيرها؛ فما لم يثبت فساد عمل الغير لهم يحكمون بصحته، ويطالبون مدعى الفساد في الأفعال التي صدرت عن غيرهم من الوكلاء والأوصياء والخدام وأرباب الحرف والصنائع وآحاد الناس الدليل على ما ادَّعاه، وإلا لا يتأملون في ترتيب آثار الصحة عليها. اللهم إلا أن يكون هناك إمارات الفساد بعض قرائنه، أو يكون الفاعل متهماً، فقد يتوقفون في هاتين الصورتين عن الحمل عليها حتى يتفحص عن حاله، وسيأتى - إن شاء الله - إمكان القول بإستثنائهما عن قاعدة الصحة حتى في الأمور الشرعية عند ذكر التنبهات. وحيث إن أفعال العقلاء وسيرهم وما يستندون إليه في أمورهم مبنى على أصول عقلانية غير تعبدية، لا بد لنا من البحث في منشأ هذه السيرة وتحقيق حالها، كي نكون على بصيرة من الفروع المشكوكة التي تترتب على هذا الأصل. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٢٠ فنقول ومن الله سبحانه نستمد التوفيق والهداية: إن منشأ هذه السيرة العامة العقلانية في حمل الأفعال الصادرة عن الغير على الصحة لا يخلو عن أحد أمور ثلاثة: أولها: الغلبة، بأن يقال: إن الأفعال الصادرة من الغير لما كانت صحيحة غالباً صارت هذه الغلبة مورثة للظن بصحة الفرد المشكوك، إلحاقاً له بالأعم

الأغلب، فهذا الظنّ الناشئ من الغلبة حجةٌ عندهم في المقام؛ ولا يلزم القول بحجّية هذا الظنّ هنا حجّيته في جميع المقامات، لما فيه من دواعٍ أُخرى، كشدّة الحاجة و عموم الإبتلاء وغير ذلك، إنضمت إليه فأوجبت بناءهم على العمل به. ولكن هذا احتمال ضعيف، لما نشاهده من عدم اعتنائهم بشأن هذه الغلبة، و بنائهم على هذا الأصل و لو في مقامات لا تكون الصّحة غالبه فيها مضافاً إلى إمكان منع دعوى الغلبة، و إنكار كون غالب الأفعال الصادرة من الناس صحيحة، لو لم يكن الغالب على أفعالهم الفساد، فتدبر. ثانياً: توقّف حفظ النظام و صلاح المجتمع عليها، نظراً إلى أنّه لو لم يبين على الصّحة في موارد الشكّ في الأفعال الصادرة عن الغير، لزم العسر الأكيد و الحرج الشديد و اختلّ أمر المعاش و نظام أمور الناس؛ لانسداد باب العلم العادي الذي يمكن الوصول إليه بطرق متعارفة في هذه الموارد لغالب الناس، فصار هذا منشأً لبنائهم و اتّفاقهم على حملها على الصّحة فيما إذا لم يقدّم دليل خاص عليها، بل و مطالبه مدّعى الفساد بالدليل. و يقرب هذا المعنى إلى الدّهن و يزيده وضوحاً ما يلزم من عدم البناء على هذا الأصل من فساد الأموال و الأنفس و التنازع و التّشاجر و لو في يوم واحد. ثالثها: اقتضاء العمل بحسب طبيعته الأولى للصّحة، بيان ذلك: لا ريب في أنّ الآثار المترتبة من الأفعال إنّما تترتب عليها إذا صدرت صحيحة، و الأفراد الفاسدة لا يترتب عليها أثر أو الأثر المترتب منها، و حيث إنّ غرض العقلاء من كلّ فعل هو آثاره المطلوبة فاللدواعي التّفسيّة و البواعث الفكرية إنّما تدعو إلى الأفراد الصحيحة. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٢١ فكلّ فاعل - لو خلّى و طبعه - يقصد الأفعال الصحيحة و يتحرّك نحوها، فإنّها التي تفيض عليه الآثار التي يطلبها و الفوائد التي يرومها؛ فلا يطلب الفاعل بحسب طبعه الأولى إلّا الفرد الصحيح، و ما يصدر من الأفعال الفاسدة من بعض الفاعلين إمّا يكون من غفلة و اشتباه، أو أغراض فاسدة غير طبيعيّة، و كلّ ذلك على خلاف الطبع. و يتّضح ذلك عند ملاحظة حال العقلاء في جميع أمورهم من الحرف و الصنائع و بناء الأبنية، و من معاملاتهم و سياساتهم و غيرها. فكما أنّ الصّحة في مقابل العيب هي الأصل في كلّ مبيع؛ لأنّها مقتضى طبعه الأولى و سنّة الله التي قد جرت في خلقه، فينصرف البيع إليها من غير حاجة إلى التصريح بها، فيكون المعيب غير مقصود للمتبايعين لأنّه مخالف للطبيعة الأولى في الخلقة، كذلك الأمر في الأفعال الصادرة من العقلاء، فإنّ الدواعي الحاصلة لهم الباعثة على العمل إنّما تدعو إلى الفرد الصحيح الذي يكون منشأً للآثار، لا الفاسد الذي لا يترتب عليه الأثر المرغوب فيه. فبذلك صار الأصل في الأفعال الصادرة من الفاعلين - مسلمين كانوا أو غير مسلمين - هو الصّحة، و الفساد إنّما ينشأ من أغراض غير طبيعيّة، أو من خطأ الفاعل و غفلة الذي هو أيضاً على خلاف الأصل و الطبع. هذا غاية ما يمكن أن يقال في منشأ هذا الإعتبار العقلاني. و الأقرب من هذه الوجوه هو الوجه الأخير ثمّ الثاني. و كيف كان، فإنّ استقرار سيرة العقلاء على هذا الأصل ممّا لا يكاد ينكر، من غير فرق بين أرباب الديانات و غيرهم، أو بين كون الفاعل مسلماً أو غيره، و جميع ما ورد في الشّرع في هذا الباب في الموارد الخاصّة كلّ إمضاء لهذا البناء العقلاني لا تأسيس لأصل جديد.

الزابع: دليل العقل

و دلالاته على المطلوب من وجهين: القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٢٢ الوجه الأوّل: أنّه لو لم يبين على الصّحة في الأفعال الصادرة من الغير لاختلّ أمر المعاد و المعاش جميعاً، و بطلان التّالي واضح عقلاً و شرعاً؛ فلا يمكن الإقتداء بإمام إلّا بعد العلم بصّحة صلواته من حيث القراءة و الطّهارة و غيرهما، و لا- الزّكون إلى فعل التائب و الأجير، و لا الإعتقاد على الأفعال الواجبة كفاية الصادرة من الغير إلّا عند العلم بصحّتها، و لا يمكن الإعتقاد على العقود و الإيقاعات الصادرة من الغير ممّا يكون محللاً لابتلاء المكلف، و كذا في تطهير الثياب و ذبح الذبائح و غيرها ممّا لا يحصى. و قد يחדش فيه من وجهين، من ناحية الصغرى و الكبرى؛ أمّا الصغرى: فبأنّ اختلال النظام غير مسلمّم فيما إذا اقتصر على العمل بما تظمّن به النّفس من أفعال الغير، و ما يوجد فيه أمارات شرعية أخرى تدلّ على صحّته، من «اليد» و «السوق» و غيرهما ممّا قامت الأدلّة على اعتباره. و أمّا ما ذكره المحقّق الأشتياي في بعض كلماته في المقام، من لزوم

الإختلال في أمر المعاد- لو لم يلزم في المعاش- لاستلزامه عدم جواز الصلاة إلا خلف النبي و وصيته عليهم السلام، فهو ممنوع؛ لكفاية الإطمئنان الحاصل في كثير من الموارد لكثير من الناس، كما لا يخفى. و أما الكبرى: فبأن هذا الوجه لا يثبت حجية هذا الأصل إلا في الجملة و لا يكفي في إثبات هذه الكليّة؛ فإنّ اللازم الإقتصار على العمل بما يندفع معه محذور اختلال النظام، و أما غيره فلا. هذا، ولكن لا يخفى أنّ ملاحظة ما يلزم منه الإختلال و ما لا يلزم منه ذلك، و التفكيك بينهما أيضاً قد يكون بنفسه حرجياً و منشأ للإختلال، و الإيكال على وجدان المكلفين في تشخيص مواردها قد يؤدي إلى ذلك كما لا يخفى على الخبير. و قد يستند في إثبات الكبرى تبعاً لشيخنا الأعظم العلامة الأنصاري قدس سره إلى فحوى ماورد في باب اليد في رواية حفص بن غياث من أنّه: «لولا ذلك لما قام للمسلمين سوق»، بعد حكمه عليه السلام بترتيب آثار الملكيّة على ما في اليد، فيدلّ على أنّ القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٢٣ كلّ ما يلزم الإختلال لولاه فهو حق. و يمكن تأييده أيضاً بما ورد في جواز شراء الفراء من سوق المسلمين عند الشكّ في تذكيتها و عدم وجوب السؤال عنه، معللاً بقوله عليه السلام: «إنّ الدين أوسع من ذلك»، بعد أنّ ذمّ الخوارج الذين ضيقوا على أنفسهم؛ «١» و غيره من أشباهه ممّا يدلّ على التوسعة في أمور الدين. هذا، ولكن الإستناد في إثبات الكبرى إلى الأدلّة النقلية يخرج عن الإستدلال العقلي، مضافاً إلى إمكان منع الأولويّة بعد ملاحظة إمكان الإعتداد إلى أمارات أخرى في كثير من موارد الشكّ في الصحّة. ولكن الإنصاف أنّ الدليل ممّا يمكن الركون إليه، و لا- أقلّ من تأييد المدعى به، مع قطع النظر عن كونه دليلاً عقلياً أو نقلياً. الوجه الثاني: الإستقراء، فإنّ الناقد البصير إذا أمعن النظر في الأحكام الواردة في الشرع، الثابتة عند أهله بإجماع أو غيره، يرى أنّ الشارع المقدّس لا يخرج في حكمه عمّا يطابق هذا الأصل في موارده، بحيث يورثه ذلك الأطمئنان بثبوت هذه الكليّة في الشرع. فلاحظ ما ورد من الأحكام المختلفة في أبواب الطّهارات و النجاسات ممّا يرتبط بفعل الغير، و أبواب الذبائح و الجلود، و أبواب الشّهادات، و الدعاوى و التنازع في صحّة بعض العقود و الإيقاعات و فسادها و غيرها، تجده شاهد صدق على ما ذكرنا، و كلّما كررت النظر زادك وضوحاً و ظهوراً. و أورد عليه المحقّق التراقي قدس سره في عوائده بأنّ هذا الإستقراء غير مفيد؛ لأنّ تامّه لم يتحقّق، و ناقصه لو سلّمنا كونه مفيداً فإنّما يفيد لو لم يعارضه خلافه في موارد خاصّة أخرى أزيد ممّا يوافقها، كما في صحیحته الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (سئل عن رجل جمّال استكرى منه إبل، و بعث معه بزيت إلى أرض، فزعم أنّ بعض زقاق الزيت انخرق فاهراق ما فيه، فقال عليه السلام: إنّ إن شاء أخذ الزيت، و قال: إنّّه انخرق ولكنّه لا يصدّق إلاّ بينة عادلة). «٢» و هي صريحة في عدم حمل قول الجمال على القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٢٤ الصحّة. و مؤثقة عمّار بن موسى عن أبي عبد الله عليه السلام: (عن الرّجل يأتي بالشراب فيقول: هذا مطبوخ على الثلث، فقال: إن كان مسلماً ورعاً مأموناً فلا بأس أن يشرب)؛ إلى غير ذلك ما ذكره. و فيه: أنّ التّحقيق- كما ذكرنا في محلّه- حجّية كل ما يورث الظنّ الإطمئنان و سكون النّفس؛ لبناء العقلاء عليها كافة في جلّ أمورهم، عدا موارد خاصّة. و الإستقراء الغالبى و إن لم يوجب العلم- و لذا لا يعتمد عليه في الأمور التي تحتاج إلى أدلّة قاطعة- إلاّ أنّه كاف في إثبات الأحكام الفرعية إذا انضم إليه قرائن أخر و حصل منه الإطمئنان. و أمّا ما ذكره من المعارضات فهي إمّا واردة في مورد أقوال الغير لا أفعاله، كالحديث الأوّل، أو في موارد الإتهام كالحديث الثّاني، فتأمل. هذا تمام كلام فيما أردنا ذكره من أدلّة هذه القاعدة، و قد تحضّل من جميعها أنّ هذه القاعدة من القواعد التي استقرت عليها سيرة أهل الشرع بل العقلاء جميعاً، و أنّ العمدة في إثباتها هو ذلك، و إن كان غيرها من الأدلّة أيضاً لا يخلو عن تأييد لها أو دلالة عليها.

المقام الثّاني: تنبيهات أصالة الصحّة

التنبيه الأوّل: هل المراد من «الصحّة» الصحّة الواقعية أو الصحّة عند الفاعل؟

فيه خلاف مشهور، وقد يعبر عن الصحة الواقعية بالصحة عند «الحامل»، نظراً إلى أن الصحيح الواقعي في نظره هو ما بنى على صحته إجتهداً أو تقليداً؛ فلا فرق بين هذين التعبيرين فيما يراد في المقام. وعلى كل حال، المحكى عن المشهور هو البناء على الصحة الواقعية، ويحكى عن صاحب (المدارك) قدس سره الأول. ولكن قد عرفت عند حكاية الإجماع على الحجية أن هذه القاعدة بكليتها غير معنونة في كلمات المشهور، فإسناد القول الثاني إليهم هنا القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٢٥ لعله لظهور كلماتهم فيه في مقامات خاصة، كفروع التنازع في أبواب المعاملات؛ حيث أطلقوا القول بتقديم قول مدعى الصحة ولم يقيدوه بكونه عالمياً بالصحة والفساد الواقعيين، لكي يكون الحمل على الحصية عند الفاعل مساوياً للحمل على الصحة الواقعية، ولو كان مرادهم من الصحة الصحة عند الفاعل لم يكن هناك بد من التقييد به. ومن البعيد جداً أن يفزق بين الأبواب المختلفة، فيحمل على الصحة الواقعية في مقام الصحة الفاعلية في مقام آخر، فإسناد هذا القول إلى المشهور بهذا الاعتبار قريب. وتظهر الثمرة بين القولين فيما إذا كان معتقد الفاعل مخالفاً لمعتقد الحامل، كما إذا كان البائع ممن يرى جواز العقد بالفارسيه، أو بغير صيغة الماضي، أو جواز تقديم القبول على الإيجاب أو غير ذلك؛ على خلاف ما يعتقد الحامل، فإذا شك في صحة بيعه وفساده لم يفده حمل فعل البائع على الصحة على القول الأول، ويفيده على الثاني. فإذن تنحصر فائدة هذه القاعدة على القول الأول بالموارد التي تطابق الصحة عند الفاعل عند الحامل، و أما في غيرها فإنما تفيد بالنسبة إلى الآثار التي يكون موضوعها الصحة الفاعلية كالإتمام - على قول - ثم اعلم أن المدرك الوحيد في هذه المسألة هو ملاحظة الدليل الذي إستندنا إليه في إثبات أصل القاعدة؛ و حيث أن عمدته - كما عرفت - هي السيرة المستمرة بين العقلاء من جميع الأمم و في جميع الأعصار على اختلافهم في المذاهب والآراء، فالحق هو الحمل على الصحة الواقعية؛ لأنه لم يعهد منهم أن يتساءلوا بينهم عن معتقد الفاعلين في المسائل المختلفة عند حمل أفعالهم على الصحة. و يزيدك وضوحاً ملاحظة حال المسلمين في الأعصار المختلفة مع تشعبهم في المذهب، و اختلافهم في المسائل الفرعية، فلم يعهد منهم السؤال عن معتقد الفاعل إذا كان وكيلاً في البيع وغيره، أو وصياً عن ميت، أو ولياً على صغير أو غير ذلك، بل تحمل أفعالهم على الصحيح عند الشك من غير فحص عن حال فاعلها. و لعل قائلاً يقول: إن منشأ هذه السيرة كما ذكرت أحد أمور ثلاثة: إما الغلبة؛ أو القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٢٦ إقتضاء طبيعة العمل؛ أو التعيد العقلائي دفعاً للحرص و حفظاً لنظام المجتمع، و لاشك أن شيئاً منها لا يقتضى أزيد من الصحة الفاعلية؛ ضرورة أن الدواعي الباعثة على العمل إنما تدعو إلى الصحيح في نظر الفاعل و بحسب معتقده، و الغلبة إنما تكون في موافقة عمله لما هو الصحيح عنده، و الحرج و الإختلال يندفعان بالحمل على الصحة الفاعلية، لتطابق الصحة عند الفاعل و الحامل في كثير من الموارد، و كفى بها في دفع محذور الحرج و الإختلال. و فيه: أنه إنما ذكرنا هذه الأمور بعنوان الحكمة و الداعي لبناء العقلاء على هذا الأصل، لا العلة التي يدور الحكم مدارها. و قد عرفت أن ما نشاهده من سيرتهم هذه لا تنحصر بالموارد التي تطابق الصحة الفاعلية و الصحة عند الحامل، بل تعمها و غيرها. و قد عرفت أن استمرار سيرة المسلمين على هذه القاعدة المتخذة من سيرة العقلاء يؤكد هذا المعنى؛ لأنها جرت على ترتيب آثار الصحة الواقعية على العقود و الإيقاعات الصادرة عن الغير، و عباداتهم النياتية، و أداء الواجبات الكفائية و غيرها، من غير تحقيق و تفحص عن حال فاعليها و معتقدتهم، مع ما يرى من الإختلاف الشديد بينهم في أحكام العبادات و المعاملات، لاسيما مع ملاحظة أن هذه القاعدة تعم المخالفين أيضاً، و تدل على حمل أفعالهم على الصحة و ترتيب آثارها عليها في ما لا يشترط فيه الولاية، و مخالفتهم لنا في كثير من الفروع الفقهية واضح لكل أحد، و لم يعهد السؤال عن مذهب الفاعل أو الفحص عنه بطريق آخر. نعم هاهنا صورتان قابلتان للبحث: الأولى: ما إذا علم تفصيلاً إعتقاد الفاعل و مخالفته لمعتقد الحامل بالكليته، بحيث لم يجمعهما جامع؛ كما إذا اعتقد الفاعل وجوب الجهر بالبسملة في الصلوات الإخفائية حينما يعتقد الحامل حرمة. فإن حمل فعله على الصحة هنا - من باب احتمال مصادفته للواقع ولو سهواً منه - مشكل جداً، لعدم جريان شى من الأدلة السابقة فيه، و إن هو إلّا الحمل على الفساد بالنظر إلى معتقد فاعله. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٢٧ الثانية: ما إذا علم جهل الفاعل بالحكم أو الموضوع أو كليهما علماً تفصيلاً، كمن لا يعلم ترتيب أجزاء الوضوء أو الصلاة أو غيرها، و يأتي بها من غير علم بأحكامها، ولكن يحتمل مطابقتها

لواقع أحياناً من باب الصدفة و الإتفاق. و الحمل على الصحة الواقعية هنا أيضاً مشكل، و إن كان أخف إشكالاً من الصورة الأولى؛ و لذا اختار المحقق الإصفهاني قدس سره في تعليقاته على (الكفاية) الحمل عليها في هذه الصورة، و ادعى قيام السيرة عليها، خصوصاً بعد ملاحظة جهل غالب العوام بالأحكام. و فيه: أنه لم يثبت إستقرار السيرة في الموارد التي يعلم فيها علماً تفصيلياً بجهل الفاعلين في خصوص مسائل معينة. نعم، لا يبعد جريانها في موارد يعلم إجمالاً بجهلهم ببعض المسائل أو بكثير منها، لأن غالب العوام - لاسيما أهل البوادي و من ضاهاهم - من هذا القبيل، مع أنه لا- إشكال في حمل أفعالهم على الصحة الواقعية و ترتيب آثارها عليها. و يمكن إستظهار المقصود- أعني لزوم الحمل على الصحة الواقعية لا- الصحة بنظر الفاعل - من غير واحد من الروايات الواردة في موارد خاصة: مثل ما رواه الشيخ (رضوان الله عليه) في (التهذيب)- و الصدوق (ره) في الفقيه- بإسناده عن إسماعيل بن عيسى قال: (سألت أبا الحسن عليه السلام عن جلود الفراء يشتريها الرجل في سوق من أسواق الجبل، أيسأل عن ذكاته إذا كان البائع مسلماً غير عارف؟ قال: ... و إذا رأيتهم يصلون فيه فلا- تسألوا عنه). «١» بناءً على شموله لصورة العلم بكون معتقد الفاعل جواز الصلاة في ما دبح من الجلود و إن كانت غير مذكاة، لأشتهار فتاوى أبي حنيفة في العراق في ذاك العصر، و مفروض سؤال الراوي أيضاً هو الشراء من المخالفين؛ فالعمل بهذه الأماره- أعني الصلاة فيها- ليس إلماً من جهة حمل أفعال المسلمين على الصحة الواقعية، فبالصلاة فيها يستكشف كونها مذكاة، لإعتبار التذكية في لباس المصلي واقعاً. اللهم إلا أن يقال: إن الرواية غير معمول بها، لكفاية الأخذ من سوق المسلمين و من يد المسلم من غير اعتبار الصلاة فيها، فيحمل هذا الحكم على الإستحباب و القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٢٨ ضرب من الإحتياط. و لكن يمكن القول بكفاية الحكم المذكور في إثبات المدعى و إن كان حكماً إستحبابياً، فتأمل. نعم يظهر من بعض الروايات خلاف ذلك، و أن الحمل على الصحة إنما يجوز في ما يوافق معتقد الفاعل لمعتقد الحامل، كالروايات الكثيرة الواردة في باب «تحريم العصير إذا أخذ مطبوخاً ممن يستحلّه»؛ مثل ما رواه الكليني (رضوان الله عليه) بإسناده عن عمر بن يزيد قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يهدى إلى البختج «١» من غير أصحابنا؟ فقال: إن كان ممن يستحل المسكر فلا تشربه، و إن كان ممن لا يستحل شربه فاقبله، أو قال: (إشربه) «٢» و مثله غيره. فإن حمل فعل المسلم على الصحيح الواقعي يقتضي الحكم بالحلية هنا. و ليست هذه الصورة من الصورتين اللتين اخترنا إستثناءهما من هذه القاعدة؛ لوجود الجامع بين العقيدتين، لاستحلال الفريقين المطبوخ على الثلث. و يمكن الجواب عنه بأن المورد من موارد التهمة، و سيأتي الإشكال في جريان القاعدة فيها، و ذلك لأن مستحل المسكر لا داعي له إلى طبخ العصير على الثلث غالباً، فتسقط القاعدة في مورده، و يكون المرجع فيه هو الإستصحاب، و لاشك في أنه يقتضى الحرمة.

التنبيه الثاني: في وجوب إحراز صورة العمل

يعتبر في جريان هذه القاعدة إحراز صورة العمل، و هو القدر المشترك بين صحيحه و فاسده، بحيث يصدق عليه عنوان ذاك العمل بالمعنى الأعم من الصحيح و الفاسد؛ فإذا رأينا رجلاً يأتي بحركات نشك في صدق عنوان الصلاة عليها و لو فاسداً، كما إذا انحنى و لاندري أنه انحنى ركوع أو انحنى لأخذ شئ من الأرض، لم يكن هناك مورد للحمل على الصحة كما هو ظاهر. و مجرد كون الآتي بها قاصداً لعنوان القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٢٩ الصلاة غير كافٍ في هذا المعنى، ما لم يحرز صورة العمل خارجاً؛ لوضوح عدم كفاية مجرد القصد في صدق عنوان على عمل خارجي حتى يوثق بصورته الخاصة. نعم، إذا كانت هناك صورة خاصة مشتركة بين عمليين، فالمميز هناك هو القصد؛ فهذا الشرط غير ما سيأتي الإشارة إليه- إن شاء الله- عن قريب من إحتياط إحراز كون الفاعل بصدد العنوان الذي يراد حمل فعله على الصحيح منه. و على كل حال، إعتبار هذا الشرط في جريان أصالة الصحة في جميع موارد ما ظهر لا ستره عليه. و كأن ما ذكره المحقق الثاني في (جامع المقاصد) من: «عدم جريان أصالة الصحة في العقود إلا بعد استكمال

أركانها ليتحقق وجود العقد، و أما قبله فلا وجود له» أيضاً ناظر إلى هذا المعنى، و لذا مثل له في بعض كلماته بما إذا اختلفا في كون المعقود عليه حراً أو عبداً، أو اختلف الضامن و المضمون له فقال الضامن: ضمنت و أنا صبي، و قال المضمون له: بل ضمنت و أنت بالغ، و كذا ما يحكى عن العلامة قدس سره من الإشكال في جريانها في هذا الفرض، فإن الظاهر أن منشأ إستشكالهما في جريان قاعدة الصحة هنا هو ما ذكرنا من عدم إحراز عنوان العمل في هذه الأمثلة. و على أى حال، فإن كان مراد المحقق الثاني قدس سره من استكمال الأركان ما ذكر - كما يظهر من أمثله - فهو ممّا لا ينبغي الرّيب فيه؛ و إن كان مراده أمراً وراءه، فهو قابل للتأويل و البحث. و لا نظن أحداً يخالف ما ذكرنا عند العمل بقاعدة الصحة، و هل ترى أحداً يحكم بالصحة فيما يشك في صدق عنوان البيع أو النكاح ولو فاسداً على الفعل الخارجى؟ و هل تظنّ أحداً فيما إذا رأى أحداً ينحنى لا يدرى أهو انحناء ركوع أو انحناء لأخذ شى من الأرض يحكم بحمل فعله على الركوع الصحيح؟ فكل ما يكون الشك فيه مساوفاً للشك في صدق عنوان العمل و صورته لا يكون مجرى للقاعدة، فإذا شك في مالىة العوضين رأساً لم يصدق هناك عنوان البيع؛ لأنّ البيع إنّما يصدق في محل قابل له و لو إجمالاً؛ فإذا شك في أنّ المبيع حرّ أو عبد أو أنّه خمر أو مائع آخر مباح - بناءً على أنّ الشارع تصرّف في موضوع الخمر و أسقطها

التنبيه الثالث: في أنّ الصحة المستفادّة منها في كلّ مورد بحسبه

و لا إشكال في أنّه لا تثبت بهذا القاعدة إلّا الآثار المترتبة على صحّة موردها و مجراها، و من المعلوم أنّ صحّة كلّ شى بحسبه؛ فإن كان موردها عبادة أو عقداً بجميع أجزائه و شرائطه، فصحّته صحّة فعلية، و يترتب عليه ما يترقب منه من الآثار فعلاً. و أما إذا كان موردها جزءاً من أجزائهما، فصحّته صحّة تأهليّة، بمعنى قابليّة ذاك الجزء لانضمام سائر الأجزاء أو الشرائط إليه و صيرورتها عبادة أو معاملة تامة، و القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٣٤ تترتب عليها آثار تلك العبادة أو المعاملة إذا لحقه سائر أجزائها و شرائطها. و هذا المعنى ممّا لا ينبغي التأمل فيه، إلّا أنّ الكلام في بعض ما فرّعوا عليه، حيث فرّع عليه شيخنا الأعظم (قدس سرّه الشريف) فروعاً: منها: إذا شك في لحوق الإجازة لبيع الفضولى، فأصالة الصحة في البيع الصادر منه لا تثبت لحوق إجازة المالك به؛ لأنّ صحّته صحّة تأهليّة لا تتدلّ على أزيد من صحّة الإنشاء الصادر من الفضولى و اشتماله على شرائط الصحة. و منها: ما إذا شك في تحقّق القبض في الصّيرف و السلم، فإنّ جريان أصالة الصحة في العقد لا يدلّ على تحقّق القبض. و منها: ما لو ادّعى بائع الوقف وجود المسوّغ له في بيعه، فإنّ أصالة الصحة لا تثبت وجوده، لاسيّما مع بناء بيع الوقف على الفساد. و منها: ما لو ادّعى الراهن إذن المرتهن في بيع العين المرهونة، فإنّ أصالة الصحة لا تثبت إذنه. هذا ملخص ما أفاده قدس سره. أقول: قد عرفت من التنبيه السابق أنّ القاعدة الكلّيّة في مجرى هذه القاعدة أنّه مهمّا حصلت أركان العمل، بأقلّ ما يصدق عليه عنوانه الأعمّ من الصحيح و الفاسد، جرت فيه أصالة الصحة عند الشك فيما زاد عليها، ممّا يعتبر في صحّته. و أنت بعد الإحاطة بهذا تعرف حال هذه الفروع؛ فإنّ من المعلوم أنّ مجرد الإيجاب و القبول لا يجدى في تحقّق عنوان البيع، أو النكاح، أو غيرهما، ما لم ينضم إليه قابليّة محلّه، و غيره ممّا به قوامه و عليه أساسه؛ فلا يكفى إحراز مجرد الإنشاء في إجراء القاعدة في البيع و النكاح و شبههما، لا - لأمنّ صحّة كل شى بحسبه، بل لأنّ عنوان البيع و أشباهه لا يصدق بمجرد نفس الإنشاء كما لا يخفى. و من هنا يعلم حال البيع الصادر من الفضولى، فإنّه بدون إجازة المالك ليس بيعاً حقيقياً، و لا يصدق عليه عنوانه - و لو بمعناه الأعم -؛ ضرورة عدم أهليّة الفضولى للعقد على مال غيره، بل هو أشبه شىء بكتابة السند و تنظيمه للتوقيع عليه ممّن بيده أمره، فليس موقف الفضولى موقف البائع حقيقة، و لا يصدق على إنشائه عنوان القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٣٥ البيع. نعم، إذا تحقّق إيجاب البيع و قبوله في محلّ قابل له و لو في الجملة، ثم شك في حصول بعض ما يتوقّف صحّته عليه من الشرائط، كالقبض في الصّرف و السلم، فلا ينبغي الإشكال في جواز الإعتماد على هذا الأصل لإثباتها. فهل نجد من أنفسنا إلزاماً على البحث و الفحص عن حال بيع صرف أو سلم صدر من وكيلنا و أنّه هل أقبض المثلث أو قبض الثمن في مجلسه أو لا؟ فما أفاده قدس

سره من عدم جواز الركون إلى هذا الأصل لإثبات صحّة البيع و حصول التّقل و الإنتقال، عند الشكّ في تحقّق القبض في الصّيرف و التّسلم، بمعزل عن الحقّ. و ليت شعري ما الفرق بين هذا الشّروط و غيره من الشّروط المقارنة المعتبرة في العقود؟ نعم إذا علمنا من الخارج أنّ المتبايعين أوقعا العقد متردّدين في القبض و الإقباض، ثم شككنا في أنّه بدا لهما فيهما، فالأمر كما ذكره قدس سره؛ أمّا إذا أحرزنا أنّهما أوقعا قاصدين للتّقل و الإنتقال، عازمين على القبض و الإقباض، ثم شككنا في لحوقه، فلا إشكال في جريان قاعدة الصحّة فيه. و بالجملة لا نجد أيّ فرق بين الشّروط المقارنة للعقد و المتأخّرة عنه، بعد إحراز عنوانه خارجاً، فلا وجه للفرق بينهما أصلاً. و أمّا مسألة الشكّ في مسوغات بيع الوقف، فالظاهر أنّه لا ينبغي الإشكال فيها أيضاً من الجهة المبحوث عنها؛ لما عرفت في سابقه. بل الظاهر أنّه ليس من فروع هذا البحث؛ فإنّ وجود المسوغات من الشرائط المقارنة المعتبرة في صحّة العقد حين صدوره، كالمالية و الملكية و أشباههما. و لو قلنا بأنّ أركان البيع غير حاصله مع الشكّ في وجود المسوغ سقطت أصالة الصحّة فيه من هذه الجهة، لأنّ الصحّة المستفادّة منها صحّة تأهليّة كما هو محلّ البحث. نعم، هنا إشكال آخر أشار إليه شيخنا الأعظم في ضمن كلامه في المقام، و هو أنّ طبع هذه المعاملة و بناءها على الفساد و سيأتى الإشكال في جريان أصالة الصحّة في أمثال هذه المسألة. و قد ظهر ممّا ذكرنا حال الفرع الأخير، و هو ما إذا شكّ في إجازة المرتهن في بيع القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٣٦ العين المرهونة، و الأقوى فيه أيضاً جريان أصالة الصحّة؛ لصدق عنوان البيع معه، و عدم وجود أي فرق بين هذا الشّروط و سائر شروطه. اللهم إلّا أن يقال: إنّ بيع العين المرهونة أيضاً مبنى على الفساد كييع العين الموقوفة، و سيأتى الإشكال في أمثاله.

التّنبية الزّابع: في لزوم إحراز كون الفاعل بصدد الفعل الذي يراد ترتيب آثاره

يعتبر في إجراء هذه القاعدة إحراز عنوان الفعل و كون الفاعل بصدده، إذا كان ممّا يصلح لانطباق عناوين مختلفه عليه، و لا يمتاز بعضها من بعض إلّا بقصد فاعله؛ فغسل الثوب تارةً يكون بعنوان التطهير الشرعي، و أخرى بعنوان إزالة قذارته العرفيّة، و في الأوّل يراعى إطلاق الماء و طهارته شرعاً دون الثّاني. و كذلك حال قراءة الحمد بعنوان جزئيتها للصّلاة و قراءتها بعنوان قراءة القرآن، و لاشكّ في أنّ الحمل على الصحّة من ناحية عنوان خاص يحتاج إلى إحراز كون الفاعل بصدده. و الأصل في ذلك ما مرّ مراراً من لزوم صدق العنوان الأعمّ من الصحيح و الفاسد في إجراء هذه القاعدة، فإذا كان العنوان من العناوين القصدية لا يكاد يصدق إلّا إذا كان فاعله قاصداً له. و لكن هنا أمر يجب التّنبية عليه، و هو أنّ القوم قد أفرطوا في باب العناوين القصدية، و قد حقّقنا في محلّه أنّ القصد في كثير من هذه الموارد التي يسمونها عناوين قصدية لا أثر له إلّا في كون الفعل بعنوانه الخاص اختياريّاً و مستنداً إلى فاعله، لا في تحقّق عنوان الفعل خارجاً؛ ألا ترى أنّ عنوان التّوهين - و هو من أظهر العناوين القصدية عندهم - كثيراً ما لا يتوقّف وجوده خارجاً على قصد فاعله، كمن أقدم على تلوّث بيت الله و الكتب المقدّسة - و العباد بالله - بأعين النّاس و مرآهم نتيجة غفلة أو نسيان؛ حيث إنّه لا يشكّ أهل العرف في أنّ عمله هذا يوجب و هنا لهذه المقدّسات في أنظار النّاس، فيستنكرونها و يسرعون إلى إزالة النّجاسة و تطهير محلّها، و إن كان الفاعل عندهم معذوراً غير مستحقّ للمؤاخذه و اللوم من جهة غفلته و نسيانه، إذا لم يكن مقصراً في مقدّماته. نعم، لو كان العمل مشتركاً بين القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٣٧ عنوانين، و لم يكن هناك ما يمتاز به خارجاً من جهة من الجهات - لو وجد أعمال كذلك - ففي مثله يمكن القول بتوقّف صدق أحد العنوانين عليه على قصده. و بناءً على هذا المبنى، يكون الدليل على اعتبار إحراز قصد الفاعل لهذه العناوين عدم جريان القاعدة في غير الأفعال الإختيارية، لعدم بناء العقلاء عليه كما هو واضح؛ و قد عرفت أنّ الفعل في هذه الموارد لا يكون إختيارياً إلّا بقصد عنوانه. نعم لا يبعد أن يقال بأنّه لا يجب إحرازه بطرق علميّة، بل يكفي الظنّ الحاصل من ظاهر الحال، بأن يكون ظاهر حال الفاعل أنّه بصدد العنوان الفلاني؛ فإنّ هذا الظنّ ممّا استقرّ بناء العقلاء على العمل به في مورد الصّيفات الباطنيّة، كالقصد و العلم و العدالة، ممّا لا طريق إليها غالباً إلّا مظاهر الحالات، و يستندون إليها في كثير من

احتجاجاتهم كما لا يخفى على من سير أحوالهم. نعم، في غير هذه المقامات من الصِّفات الظاهرة التي يمكن إثباتها بطرق علمية غالباً لا- اعتبار بالظن عندهم. و الظهور المزبور معتبر عندهم و إن لم يكن هناك شك في صحة العمل على فرض قصده، فحججته ظهور حال الفاعل في هذه المقامات أجيبته عن قاعدة الصحة و إن كان يظهر بعض ثمراتها في إجراء القاعدة كما عرفت و من هنا يظهر وجه النظر في بعض ما إفاده المحقق الإصفهاني قدس سره في المقام بما لانطيل الكلام بذكره، فراجعه و تأمل. و إنما عقدنا تنبيهاً خاصاً لهذا البحث مع أن شيخنا العلامة الأنصاري وغيره من المحققين أدرجوه في التنبيه الآتي، لما فيه من الآثار الخاصية التي تظهر في إجراء القاعدة في مقامات مختلفة.

التنبيه الخامس: في حكم عمل النائب والاجير اذا شك في صحته

قد عرفت أن الصحة التي يحمل عليها فعل الغير هي الصحة عند الحامل، و عبارة أخرى الصحة الواقعية لا الصحة الفاعلية، فترتب عليه جميع ما يترتب على الفعل الصحيح الواقعي من آثاره، من غير فرق بين تلك الآثار. إلا أنه قد يظهر من القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٣٨ بعض كلماتهم في بعض المقامات التفكيك بينها أحياناً، مثل ما نسب إلى المشهور من عدم جواز الإكتفاء بعمل النائب عند الشك إلا أن يكون عدلاً، و إن كان مستحقاً للأجرة؛ و مثل ما حكاه شيخنا الأعظم العلامة الأنصاري قدس سره عن بعض من اشتراط العدالة فيمن يوضئ العاجز عن الوضوء، و ارتضاه المحقق الهمداني قدس سره في بعض تعليقاته على (الفرائد). أقول: أما ذهاب المشهور إلى اعتبار العدالة في النائب فمحل تأمير و إشكال، قال في (المدارك) في بحث النيابة من كتاب «الحج» ما لفظه: «و لم يذكر المصنف من الشرائط عدالة الأجير، و قد اعتبرها المتأخرون في الحج الواجب، لا لأن عبادة الفاسق تقع فاسدة، بل لأن الإتيان بالحج الصحيح إنما يعلم بخبره، و الفاسق لا يقبل إخباره بذلك». و يظهر منه أن الشهرة لو ثبتت فإنما هي حادثة بين المتأخرين؛ هذا مضافاً إلى إمكان حمل كلام من اعتبر العدالة على خصوص صورة الشك في أصل تحقق العمل، لا في صحته مع العلم بصدوره. و على أي حال، فقد استوجه الشيخ قدس سره ما نسب إلى المشهور من عدم جريان أصالة الصحة في عمل النائب و وجهه بما حاصله: إن لفعل النائب عنوانين: أحدهما: من حيث إنه فعل من أفعاله، و به يستحق الأجرة، و يترتب عليه غيره من آثاره. ثانيهما: من حيث إنه عمل تسيبي للمنوب عنه، حيث إن المنوب عنه بمنزلة الفاعل بالتسيب، و كأن فعل النائب صادر عنه و قائم به؛ و من هذه الجهة الفعل فعل المنوب عنه. و أصالة الصحة في فعل النائب إنما تنفع في ترتيب آثاره عليه من الجهة الأولى دون الثانية، ففي موارد الشك لا محيص عن التفكيك بين العنوانين و ترتيب خصوص آثاره التي تترتب عليه بعنوان أنه فعل النائب، لا ما يترتب عليه بعنوان أنه فعل المنوب عنه؛ و من هنا يحكم بإستحقاقه الأجرة و لا يحكم ببرائه ذمة المنوب عنه. إنتهى محصل كلامه. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٣٩ و اعترض عليه جمع ممن تأخر عنه، قائلين بشمول القاعدة لباب النيابة، و جواز الحكم ببراءة ذمة المنوب عنه، و عدم لزوم الإستنباط عنه ثانياً؛ و ذكروا في دفع إستدلالة قدس سره مقالات شتى تعلم من مراجعته كتبهم. ولكن المذموم ظهر لي أن عمدة الإشكال في كلامه قدس سره إنما نشأ من حسابه فعل النائب فعلاً تسيبياً للمنوب عنه، مع أنه لا ينبغي الريب في عدم جواز إسناده إليه إلا مجازاً؛ لأن المفروض أن النائب فاعل مختار مستقل في فعله، و إن كان المنوب عنه محرراً و داعياً له إلى العمل؛ و لاشك أن الفعل في هذه المقامات يستند إلى المباشر، فالفعل فعل النائب لا غير. و لا فرق في ذلك بين القول بأن حقيقة النيابة عبارة عن تنزيل النائب نفسه منزلة المنوب عنه، و القول بأن حقيقتها هي قصد تفرغ ذمة الغير بعمله، و أنه لا يعقل تنزيل نفسه منزله أو تنزيل فعله منزله فعله؛ فإن الفعل حقيقة فعله، و صادر عنه باختياره و إرادته و إن كانت فائده لغيره. نعم، قد يسند الفعل إلى السبب، و ذلك فيما إذا كان أقوى من المباشر، و كان المباشر مقهوراً على العمل غير مستقل في إرادته، لا في مثل المقام المفروض إستقلاله فيه. و حينئذ إذا جرت أصالة الصحة في حق النائب و الأجير يحكم بصحة فعلهما، و تترتب عليه جميع ما للعمل الصحيح من الآثار، فإن كان عمله صلاة فهي

صلاة صحيحة بحكم هذه القاعدة، و يترتب عليها جميع ما للصلاة الصحيحة الصادرة منهما بهذا العنوان من الأثر، و منها براءة ذمّة المنوب عنه، و عدم لزوم الإستنابة عنه ثانياً. ثم إنَّ المحقّق النائيني قدس سره أورد في بعض كلماته في المقام على مقالته الشّيخ قدس سره إيراداً حاصله: إنَّ التفكيك المذكور في كلام الشّيخ بين استحقاق الأجره و بين براءة ذمّة المنوب عنه من غرائب الكلام؛ إذ مع إحراز قصد النيابة يحكم بمقتضى قاعدة الصّحة بصحّة الفعل الثّيابي و يترتب عليه إستحقاق الأجره و براءة ذمّة المنوب عنه، و مع عدم إحرازه لا يحكم بشي منهما؛ فإنّ ما يترتب عليه إستحقاق الأجره ليس إلّا صدور الفعل الصحيح من الثّائب، و هو بعينه موضوع للأثر الآخر أي فراغ ذمّة القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٤٠ المنوب عنه، فكيف يمكن التفكيك بينهما؟ إنتهى. ولكن يمكن أن يوجه هذا التفكيك بأنّ الملازمة بين هذين الأثرين و إن كانت ثابتة بحسب الحكم الواقعي - كما أنّ قاعدة الصّحة لو كانت جارية أثبتتهما-، إلّا أنّه بعد المنع من جريانها لبعض ما ذكر يمكن القول باستحقاق الأجره على ذاك العمل الذي يدعى صحّته، لا لقاعدة الصّحة؛ بل لأنّه لما لم يكن هناك طريق عادة لإثبات صحّة عمل الأجير إلّا قوله فلا محالة تنصرف الإجارة إليه. نعم، للمستأجر أن يراقب الأجير أو يبعث معه من يراقبه في عمله، و أمّا إذا لم يراقبه و خلّاه و نفسه و أوكل الأمر إليه، فعليه أن يقبل قوله؛ و هذا أمر ظاهر لمن سبر حال العقلاء في استيجاراتهم، فتأمّل. ثمّ إنّه قد يفصل في المقام بين مسألة الثّياب، و مسألة وضوء العاجز و شبهها، بجريان القاعدة في الأولى دون الثانية؛ إختاره المحقّق الهمداني قدس سره في بعض تعليقاته على (الفرائد)، و استدلّ على مختاره بما حاصله: إنّ تكليف العاجز هو إيجاد الفعل بإعانة غيره، فالواجب عليه هو الوضوء و لو كان بإعانة الغير، فإجراء أصالة الصّحة في فعل غيره- و هو التوضيئة- لا يثبت صحّة فعله- و هو الوضوء-. هذا ملخص كلامه. و فيه: إنّ فعل المعين إذا كان محكوماً بالصّحة بمقتضى القاعدة يترتب عليه جميع آثارها، حتّى ما كان مترتباً على لوازمه العقليّة؛ لأنّها من الأمارات المعتمدة لا من الأصول العمليّة، و من المعلوم أنّ صحّة وضوئه من آثار صحّة فعل الغير؛ بل هما أمر واحد يتفاوتان من ناحية الإسناد إلى العاجز و من يعينه. فما أفاده قدس سره من عدم إثباته صحّة الوضوء ممنوع، إلّا أن يرى القاعدة من الأصول العلميّة التي لا تثبت لوازمها العقليّة، و يرى هذين العنوانين المنطبقين على فعل واحد باعتبارين من قبيل اللوازم العقليّة، و كلاهما محلّ إشكال. نعم، يمكن الإيراد على جريان القاعدة في أمثال المقام من ناحية أخرى، و هي: أنّ السيرة العقلانيّة التي يستند إليها في إثبات كليّة القاعدة غير جارية في أفعال القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٤١ الغير، إذا كانت بمرئى و مسمع من المكلف و كان منشأ شكّه عروض الغفلة له عن فعله أحياناً. و انسداد باب العلم الذي هو الحكمه في حجّية أمثال هذه الطّرق إنّما هو في غير هذه الأفعال التي تكون بمرئى من المكلف؛ نعم، إذا كان الفاعل مع حضوره كالبعيد، كالحجّام بالنسبة إلى غسل موضع الحجامة في الظهر، فلا يبعد حينذاك إجراء أصالة الصّحة في فعله، و لعلّه إليه يشير ما ورد من أنّ الحجّام مؤتمن، فتأمّل.

التنبه السادس: هل القاعدة من الأمارات أو من الأصول العمليّة؟

إشارة

وقع الكلام بين الأعلام في أنّ قاعدة الصّحة هل هي من الأمارات المعتمدة؟ كما يظهر من كل من استند في حجّيتها إلى ظهور حال المسلم؛ أو من الأصول العمليّة؟ كما اختاره المحقّق النائيني و بعض من تأخّر عنه، و قد يستظهر من عبارة الشّيخ الأعظم أيضاً، و إن كان هذا الإستظهار محلّ تأمّل و إشكال. أو يفصل بين مواردّها؟ فإن كان منشأ الشكّ في الصّحة احتمال تعمد الإخلال بما يعتبر في العمل من الأجزاء و الشرائط، أو احتمال عروض الغفلة و السهو مع علم الفاعل بالحكم، فهي من الأمارات؛ نظراً إلى أنّ احتمال التعمد خلاف ظاهر حال الفاعل، كما أنّ احتمال عروض الغفلة و السهو منافٍ لما ورد في باب قاعدة الفراغ من التعليل بالأذكريّة حين الفعل، حيث إنّ وروده في ذاك الباب لا يوجب إختصاصه به بعد كونه أمراً عاماً يعمّ العامل و الحامل الأوّل في قاعدة الفراغ و الثّاني

فيما نحن بصدده. وأما إن كان منشأ الشك احتمال جهل الفاعل بالحكم - بناءً على شمول القاعدة له -، فلا محالة تكون أصلاً تعديتاً؛ لعدم وجود ملاك الأمارية فيها أصلاً، وقد اختار هذا المذهب المحقق الإصفهاني قدس سره في تعليقاته على (الكفاية)، و انتصر له بما ذكر. و أورد عليه المحقق الثاني في بعض كلماته في المقام بما حاصله: إن غاية ما يستفاد من التعليل بالأدوية - وكذلك ظهور حال المسلم - هو حمل فعله على القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٤٢ الصحة عند فاعله، لا الصحة الواقعية التي نحن بصددها؛ فإذن لا مجال لعد هذا الأصل من الأمارات المعبرة بل لا يكون إلا من سنخ الأصول العملية. أقول: لا طريق لنا إلى تحقيق حال هذه القاعدة من حيث كونها أماراً أو أصلاً من الأصول العملية إلا بمراجعة أدلة حجيتها و تنقيح مفادها، و حيث كان العمدة من بينها السيرة المستمرة بين العقلاء فلا بد من تحقيق حال هذه السيرة و مبدئها، فنقول و منه عز شأنه التوفيق: إن كان منشأ هذه السيرة الغلبة الخارجية فتكون القاعدة من الظنون المعبرة و الأمارات العقلانية لامحالة؛ و إن كان الوجه فيها اقتضاء طبع العمل لذلك، و أن الفاسد على خلاف طبعه؛ حيث إن الفاعل بحسب دواعيه الخارجية لا يتوجه إلّا نحو العمل الصحيح عادة، فإنه منبع الآثار و إليه يرغب الرّاعبون كما عرفت بيانه و أحياناً عند ذكر الأدلة، فهذا أيضاً يقتضى كونها من الأمارات. اللهم إلا أن يقال: إن مقتضاها هي الصحة الفاعلية لا الصحة الواقعية؛ فإن الذي يقتضيه طبع العمل بحسب دواعي العاملين هو الصحة عندهم لا الصحة الواقعية التي بنينا عليها الأمر في هذه القاعدة، و من هنا يسرى الإشكال إلى أساس هذا الوجه، و يسقط بناء هذه السيرة على هذا الأساس. ولكن يمكن دفع الإشكال بأن مخالفة إعتقاد الفاعل للحامل و إن لم يكن نادراً، إلا أن الأغلب إتفاهما في موارد الإبتلاء كما هو ظاهر لمن تتبعها، فالوجه في استناد سيرة العقلاء إلى اقتضاء طبع العمل هو ملاحظة الغلبة بهذا النحو. و نظيره من بعض الجهات ما ورد في باب قاعدة الفراغ من التعليل بقوله: «هو حين يتوضأ أذكر منه حين يشك»، فإن الفاعل إذا كان بحسب الغالب حال اشتغاله بالعمل أذكر فظاهر حاله أنه يجرى على وفق دواعيه إلى الفعل الصحيح لأنه المذمى يوصله إلى أغراضه، و من البعيد إقدامه على فعل فاسد؛ فهو بحسب طبعه الأولى يتوجه نحو العمل الصحيح، فالتعليل المذكور هناك يشبه ما أشرنا إليه هنا من اقتضاء طبع العمل للصحة. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٤٣ و إن كان الوجه في استقرار السيرة على الحمل على الصحة لزوم الحرج و اختلال النظام على تقدير عدم حمل فعل الغير عليها، فالظاهر كون القاعدة حينئذ من الأصول العملية التعديتية؛ لأن المفروض عدم ملاك الأمارية فيها على هذا التقدير، بل لا يبنى عليها إلا لبعض مصالح المجتمع. و حيث قد عرفت أن الأقوى من هذه الوجوه هو الوجه الثاني، فالأقوى كونها من الأمارات. كما أنه ظهر بما ذكرنا إندفاع ما أفاده المحقق الثاني في توجيه عدم كونها من الأمارات، من أن ظاهر حال الفاعل جريه على العمل الصحيح باعتقاده لا الصحيح الواقعي الذي هو المقصود في المقام؛ و ذلك لما أشرنا إليه من تطابق المعنيين في أغلب موارد الإبتلاء و إن كان إختلافهما أيضاً غير نادر في نفسه، فملاك الأمارية - و هو الكشف الظني عن الواقع - موجود فيه. كما ظهر أيضاً وجه اندفاع ما اختاره المحقق الإصفهاني، من القول بالتفصيل بين ما كان منشأ الشك فيه احتمال التعمد أو عروض الغفلة و السهو مع العلم بالحكم، فهو من الإمارات؛ و بين ما إذا كان منشؤه احتمال الجهل بالحكم، فهو من الأصول العملية؛ و ذلك لكفاية إيرائه الظن النوعي و كونه كاشفاً ظنياً بحسب أغلب موارد في كونه من الإمارات، و إن لم يورث الظن الشخصي في بعض موارد لأمر عرضية. و ما ذكره قدس سره من دعوى غلبة جهل الفاعلين بصحيح الأفعال و فاسدها ممنوعة.

ثمره هذا النزاع:

قد يقال بظهور ثمره النزاع بين كون هذا الأصل من الإمارات أو الأصول العملية في إثبات اللوازم العقلية و العادية - كما هو الشأن في غيره من موارد إختلاف الإمارات و الأصول -؛ و قد مثل له بما لو شك في أن الشراء الصادر من الغير كان بما لا يملك - كالخمر و الخنزير -، أو بعين من أعيان ماله، فعلى القول بكونه من الأصول التعديتية يحكم بصحة الشراء و عدم إنتقال شيء من تركه المشتري إلى البائع، و عدم خروج تلك العين من تركته، لأصالة عدمه؛ و أما على القول بكونه من الإمارات فيحكم بمقتضى قاعدة الصحة

بانتقال شيء من تركته إلى البايع. هكذا أفاد القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٤٤ الشيخ الأعظم قدس سره. وحكى عن العلامة قدس سره في (القواعد) فيما لو اختلف الموجر والمستأجر، فقال الموجر: «آجرتك كل شهر بدرهم»، وقال المستأجر «بل سنة بدينار» أنه: (في تقديم قول المستأجر نظر؛ فإن قدمنا قول المالك فالأقوى صحة العقد في الشهر الأول هنا؛ وكذا الإشكال في تقديم قول المستأجر لو ادعى أجره مدّة معلومة أو عوضاً معيناً، وأنكر المالك التعيين فيهما، والأقوى التقديم فيما لم يتضمّن دعوى) إنتهى. ولا يخفى أن ما قواه أخيراً من تقديم قول المستأجر المدعى لصحة الإجارة في المقامين إذا لم يتضمّن دعوى وعدم قبوله فيما يتضمّن ذلك، ظاهر في عدم إثبات القاعدة لما يترتب على الصحة من اللوازم العقلية؛ فإن الحكم بصحة الإجارة في الفرض الأول لا يقتضى شرعاً كونها سنة بدينار، بل هو من اللوازم العقلية لمفروض البحث. كما أن الصحة في الفرض الثاني لا تقتضى وقوع الإجارة على مدّة معينة أو عروض معين، وإنما يلزمها ذلك لما علمناه من الخارج من كيفية مورد تنازعهما. والتحقق - كما ذكرناه في محلّه - أن ما هو المعروف من أن مجرد كون شيء من الأمارات المعبرة يوجب ترتب جميع الآثار الشرعية الثابتة لمورده عليه - ولو كانت بوسائط عقلية أو عادية - مما لا أصل له، وإن اشتهر بين الأصوليين في العصور الأخيرة؛ بل الحق أن ذلك تابع لدليل حجيتها بحسب اختلاف الغايات والمقامات - والمقامات في ذلك مختلفه جداً -، حتى أن «البينة» التي لا إشكال عندهم في كونها من الأمارات الشرعية لا يمكن الحكم بترتب جميع لوازمها العقلية عليها، وإن صرح به غير واحد. فمثلاً لو علمنا من الخارج بأن هذا المائع المعلوم لو كان نجساً لكان خمرًا ثم قامت البينة على نجاسته، فهل يحكم بكونه خمرًا ويجرى عليه جميع ما للخمر من الآثار؟ لانظر أحدًا يلتزم به في عمله، وإن لهج به لسانه أحياناً عند البحث؛ وليس ذلك إلا لأن اعتبار هذه اللوازم مقصوراً على ما يفهم من إطلاق أدلته حجيتها. فمفاد قاعدة «اليد» مثلاً - لو قلنا بحجيتها من باب الأمارات - ليس إلا إثبات القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٤٥ الملكية وأحكامها و لوازمها، وأما الأحكام التي تثبت لموردها لا من جهة الملكية فلا يمكن الحكم بثبوتها؛ فلو علمنا إجمالاً أن المائع الفلاني إما خمر أو ماء مطلق، ثم دلت اليد على أنه ملكك، فلا يمكن الحكم بكونه ماءً مطلقاً، بحيث يجرى عليه أحكامه من الطهارة الحديثة والخبيثة. والحاصل أن مفاد قاعدة اليد ثبوت الملكية لصاحبها و يترتب على موردها ما للملك من الأثر؛ ولا يبعد إثبات بعض لوازمها، مثل الشهادة التي نطق بها بعض الأخبار الدالة على جواز الشهادة على الملك بمجرد اليد، ولكن لا يترتب عليه جميع ماله من اللوازم والآثار العقلية والعادية وإن كانت غير مرتبطة بعنوان الملكية. وكذلك قاعدة «الفراغ» إن قلنا بأنها من الأمارات؛ فإن غاية ما يستفاد منها صحة العمل المفروغ عنه، و ترتب آثاره عليه، من فراغ الذمّة و ما يترتب عليه من الأحكام، لا كل ما يلازمه عقلاً وعادة و لو من جهات آخر، مثل كون المصلّى على وضوء فعلاً لو كان منشأ الشك في صحة الصلوة الصادرة منه كونه على وضوء حالها؛ ولذا حكموا بوجوب تحصيل الطهارة عليه للأعمال المستقبلية. و من هذا القبيل أصالة الصحة في فعل الغير؛ فإن مفادها - و لو على القول بأماريتها - كون الفعل صحيحاً و يترتب عليه جميع أحكام الصحة و لو كانت بوسائط عقلية أو عادية، و أما ما يترتب على لوازمها و ملزوماتها من الأحكام التي لم يؤخذ في موضوعها الصحة و الفساد، فلا يمكن إثباتها بهذه القاعدة. ففي الفرع الأول من الفرعين اللذين سبق ذكرهما صحة الشراء و إن كانت واقعة مستلزماً لانتقال شيء من تركه المشتري إلى البايع، إلا أن ذلك ليس من أحكام صحة الشراء بما هي هي؛ فإن أثرها هو انتقال الثمن إلى البايع أيّاً ما كان، و أما أن هذا الثمن الشخصي كان عيناً من الأعيان المملوكة و أنّها كانت في أمواله التي تركها للورثة فهو شيء آخر علمناه من الخارج، لا أنه من آثار الصحة و لو بالواسطة. هذا بالنسبة إلى جريان أصالة الصحة في هذا الفرع. و أما ما قد يقال من أننا نعلم هنا إجمالاً بأن المشتري إما لم يملك الثمن، و إما انتقل شيء من تركته إلى البايع، القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٤٦ فالحكم بملكيتها للمثمن و انتقال جميع تركته إلى الوراث أمر مقطوع البطلان، فهو حق، ولكن لا دخل له بقاعدة الصحة و أحكامها و إن كان دخيلاً في استنباط حكم هذه المسألة. و من هنا يظهر الحال في الفرع الثاني المحكى عن (القواعد)، و هو ما إذا اختلف المالك و المستأجر في المدّة أو العوض، فادعى المستأجر مدّة معلومة أو عوضاً معيناً، و أنكره المالك؛ فإن أصالة الصحة تقتضى تقديم قول المستأجر، و عدم قبول قول المالك المدعى للفساد إلا ببينة. و يترتب على صحة

الإجارة ما لها من الأحكام و لو بوسائط عقلية أو عادية، و أمّا أنه ما هي مدّة الإجارة و ما هو عوضها؟ فهذا أمر لا يمكن إثباته بمجرد الحكم بالصحة، حتى إذا علمنا من الخارج بأنها لو كانت صحيحة لكانت على هذا العوض المعلوم أو بهذه المدّة المعلومه؛ فإنّ صحّة الإجارة من حيث هي لا تتوقّف على مدّة خاصّة أو عوض كذلك، بل هي أعم منه. و لقد أجاد العلّامة قدس سره فيما أفاده أخيراً، من تقديم قول المستأجر فيما لم يتضمّن دعوى. و أمّا حكم هذه المسألة من حيث صحّة الإجارة في الشّهر الأوّل- إذا اختلفا و قال الموجر: آجرتك كلّ شهر بدرهم، و قال المستأجر: بل سنّة بدينار-، أو عدم صحّتها، فله مقام آخر لا دخل له بما نحن بصدده من فروع أصالة الصحّة، و موعداً فيه كتاب الإجارة إن شاء الله تعالى.

التّنبه السابع: هل تقدم قاعدة الصحّة على أصالة الفساد في المعاملات وأصالة الاشتغال في العبادات؟

أمّا على المختار من حجّيتها على نحو سائر الأمارات المعتبرة فواضح؛ و أمّا على القول بكونها أصلاً عملياً، فللزوم لغويتها رأساً على تقدير عدم تقدّمها عليهما؛ فإنّه ما من مورد يجرى فيه قاعدة الصحّة إلّا و هناك أصالة الفساد- إن كان معاملته- أو أصالة بقاء شغل الذمّة- إن كان عبادة-، كما هو ظاهر لا يخفى. مضافاً إلى ما قد يقال من أنّ أصالة الصحّة بالنسبة إليهما من قبيل الأصول القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٤٧ السببية فإنّ الشكّ في بقاء شغل الذمّة في العبادات، أو حصول آثار المعاملات من التّقل و الإنتقال و غيرها، مسبّب عن صحّة العمل العبادي أو العقد الصادر من عاقده. هذا حالها بالنسبة إلى أصالة الفساد. و أمّا بالنسبة إلى الأصول الموضوعية الجارية في موارد قاعدة الصحّة، فلا إشكال في تقدّم القاعدة عليها أيضاً؛ أمّا بناءً على كونها من الأمارات المعتبرة فظاهراً؛ و أمّا بناءً على عدّها من الأصول العملية، فلما عرفت في أصالة الفساد من لزوم اللغوية، فإنّه قلّمًا يوجد مورد يجرى في أصالة الصحّة إلّا و يوجد هناك أصول موضوعية على خلافها؛ مثلاً: إذا شكّ في صحّة العبادة من جهة الشكّ في الطهارة أو الإستقبال أو غيرها، فأصالة عدم هذه الأمور تدلّ على فسادها؛ كما أنّه إذا شكّ في صحّة عقد من العقود، من جهة الشكّ في معلوميّة العوضين أو الإنشاء الصحيح أو القدرة على التّسليم أو غير ذلك، فأصالة عدم هذه الأمور تقتضي فسادها؛ لأنّ علم المتعاقدين و قدرتهما و صدور الإنشاء الصحيح منهما كلّها أمور حادثه، مسبوقه بالعدم؛ فإذن لا يبقى لأصالة الصحّة إلّا موارد طفيفة. لا يقال: إنّ شرائط المتعاقدين أو العوضين ليست دائماً من الأمور الوجودية المسبوقه بالعدم؛ فإنّ منشأ الشكّ قد يكون من ناحية زوال قدرة المتعاقدين أو علمهما بعد القطع بوجوده، و مثل هذا كثير جدّاً؛ فإذن لا يبقى مجال للقول بلزوم اللغوية على فرض تقديم الأصول الموضوعية عليها. لأنّنا نقول: إنّ ما لا يكون مسبوقاً بالعدم فالغالب معلوميّة سبق وجوده، كما إذا شكّ في بقاء المتعاقدين أو العوضين على ما كانا عليه من شرائط الصحّة، و من الواضح أنّ اعتبار أصالة الصحّة في هذه المقامات أيضاً لغو؛ للإستغناء عنها بالأصول الوجودية الجارية في مجراها، فتدبّر. و أمّا الموارد التي لا يعلم حالها من الوجود و العدم فقليلة جدّاً، لا يمكن تنزيل القاعدة عليها.

التّنبه الثامن: في مستثنيات هذه القاعدة

يستثنى من عموم قاعدة الصحّة صورتان: الصورة الأولى: ما إذا كان العمل بحسب طبيعته مبيّناً على الفساد، بحيث تكون الصحّة فيه أمراً إستثنائياً على خلاف طبعه، كبيع الوقف، فإنّه بمقتضى طبعه فاسد؛ لأنّه لا يباع و لا يورث، و إنّما يجوز بيعه لأمر خاصّة عارضة أحياناً تقتضى الجرى على خلاف مقتضى طبيعته، كالخلف بين أربابه، و أدائه إلى الخراب، على ما فصلّوه في كتاب الوقف. و كذلك بيع العين المرهونة، فإنّ طبعه الأوّل يقتضى الفساد، و صحّته إنّما تكون بإذن ممن المرتهن. و أمثله في أبواب العبادات أيضاً كثيرة، كالصّلاة في النجس المعلوم، فإنّها فاسدة إلّا في موارد الضرورة لبرد أو نحوه. ففي هذه المقامات و أمثالها لو شكّ في صحّة

العقد أو العبادة الصادرة من الغير لا يجوز الحكم بصحتها بمقتضى هذه القاعدة، بل لابد من إقامة دليل آخر عليها؛ وذلك لما عرفت غير مرة من أن عمدة أدلتها هي السيرة المستمرة بين العقلاء، وهي غير جارية في هذه المقامات كما لا يخفى على من تتبع مواردها. و للمحقق اليزدي قدس سره في المجلد الأول من (ملحقات العروة) كلام لا يخلو إيراده عن الفائدة في المقام؛ وإليك نص عبارته، قال في المسألة «٦٣» من كتاب الوقف: «إذا باع الموقوف عليه أو الناظر العين الموقوفة، ولم يعلم أن يبعه كان مع وجود المسوّغ أو لا، فالظاهر عدم جريان قاعدة الحمل على الصحة، فلو لم يثبت المسوّغ يجوز للبطن اللاحقة الانتزاع من يدي المشتري؛ فهو كما لو باع شخص مال غيره مع عدم كونه في يده ولم يعلم كونه وكيلًا عن ذلك الغير، فإنه لا يصح ترتيب أثر البيع عليه. ودعوى الموقوف عليه أو الناظر وجود المسوّغ لا تكفي في الحكم بصحة الشراء، ولا يجوز مع عدم العلم به الشراء منها. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٤٩ و دعوى الكفاية من حيث كونها من ذى اليد الذى قوله مسموع بالنسبة إلى ما فى يده، ولذا إذا رأينا شيئاً فى يد الدلال المدعى للوكالة عن صاحبه فى بيعه جاز لنا الشراء منه، مدفوعة بأن يد مدعى الوكالة يد مستقلة وأما على السلطنة على التصرف فيه، بخلاف يد الموقوف عليه مع اعترافه بأن ما فى يده وقف، فإنها ليست يداً مستقلة؛ لأنها فى الحقيقة يد الوقف، المفروض عدم جواز بيعه. فيد الموقوف عليه و الناظر إنما تنفع فى كيفية التصرفات التى هى مقتضى الوقف، لا فى مثل البيع الذى هو مناف و مبطل له؛ فهى نظير يد الودعى التى لا تنفع إلما فى الحفظ لا فى البيع، فإذا ادعى الوكالة بعد هذا فى البيع إحتاج إلى الإثبات، و أن يد الأمانة صارت يد وكالة، و إلفالأصل بقاؤها على ما كانت عليه» «١» إنتهى. أقول: أما ما أفاده - قدس الله سره - من عدم جريان قاعدة الصحة هنا فهو صحيح متين، و وجهه ما ذكرناه. و أما عدم جواز الإعتماد على دعوى الموقوف عليه أو الناظر وجود المسوّغ، من باب قبول دعوى صاحب اليد، ففيه: أن المتصدى لبيع الوقف - على ما صرح به فى كتاب البيع - هو البطن الموجود من الموقوف عليهم بضميمة الحاكم ولاية عن سائر البطن، أو خصوص الناظر عليه؛ قال شيخنا الأعظم فى (المكاسب): «إن المتولى للبيع هو البطن الموجود بضميمة الحاكم القيم من قبل سائر البطن، و يحتمل أن يكون هذا إلى الناظر إن كان، لأنه المنصوب لمعظم الأمور الرجعة إلى الوقف، إلا أن يقال بعدم انصراف وظيفته المجعولة من قبل الواقف إلى التصرف فى نفس العين» إنتهى. و كيف كان، فالمتولى لبيع الوقف إما هو الموقوف عليه مع الحاكم، أو الناظر؛ فيدهما قبل عروض المسوّغات يد التصرف فى منافع الوقف بصرفها فى مصارفها، و فى عينه بالإصلاح و التدبير، و أما بعد عروض المسوّغ فيدهما يد البيع و إبدال العين الموقوفة، أو صرف قيمتها فى مصارف خاصة؛ على تفصيل ذكره فى أبواب القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٥٠ بيع الوقف. و الحاصل أن الموقوف عليه و الناظر تختلف يدهما باختلاف الظروف، ففي ظرف عدم وجود المسوّغ يدهما ليست يداً مستقلة؛ و أما فى ظرف وجود المسوّغ فهى يد مستقلة يجوز لها البيع. و إن شئت قلت: إن يدهما يد مستقلة فى كل حال، ولكن تصرفاتهما فى العين الموقوفة يبيعهما مشروطة بشرائط معينة. و نظيره فى ذلك يد الولي، فإنها يد مستقلة فى أموال المولى عليه، ولكن تصرفاته فيها منوطه بوجود المصلحة فيها، أو عدم المفسدة، على خلاف فيها. و حينئذ، لا يبعد جواز الركون إلى دعوى الموقوف عليه أو الناظر وجود المسوّغ فى بيعها، كما يجوز الإعتماد على دعوى الولي وجوده فى بيع مال المولى عليه بلا- إشكال. اللهم إلا أن يقال: إن وجود المسوّغ فى بيع الوقف أمر نادر إتفاقي، بخلاف وجود المصلحة فى بيع مال المولى عليه، فإنه شائع ذائع، و هذا هو الفارق بين المقامين؛ فالمتولى لبيع الوقف المدعى لوجود المسوّغ متهم فى دعواه و إن كان ذا يد بالنسبة إلى العين الموقوفة، فلا يسمع دعواه بخلاف الولي. و هو قريب جداً. فهذا هو السر فى عدم سماع دعوى الموقوف عليه أو الناظر وجود المسوّغ فى بيع العين الموقوفة لا ما ذكره قدس سره. و أما ما أفاده من عدم سماع قول الودعى إذا ادعى الوكالة فى بيع الوديعه، و أنه محتاج إلى إثبات إنقلاب يد الأمانة إلى يد الوكالة، فهو عجيب، فإنه لا ينبغى الشك فى سماع دعواه؛ ضرورة أنه إذا رأينا مالاً فى يد زيد، ثم رأينا بعد ذلك فى يد عمرو و هو يدعى الوكالة عن زيد فى بيعه، فلا شك فى قبول دعواه فيه؛ فهل يد الودعى هنا أسوأ حالاً من عدم اليد على المال بالمرّة؟ و بالجملة إنقلاب اليد أمر شائع يقبل قول مدعيه إذا لم يكن متهماً؛ مثلاً: إذا ادعى أحد الوكلاء عن غيره فى بيع ماله، ثم ادعى بعد يوم أنه اشتراه بنفسه من مالكه أو وهبه إياه، فلا شك فى قبول

قوله، و انقلاب يد الوكالة إلى يد الملك. وكذا القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٥١ إذا رأينا أحداً يسكن داراً يدعى أنه استأجرها، ثم رأينا يدعى أنه اشتراها من مالكةا ولم يكن متهماً، فلا ريب في قبول قوله، و انقلاب يد الإجارة إلى يد الملك. و أمثله كثيرة جداً. الصورة الثانية: إذا كان الفاعل متهماً في فعله، فإنه يشكل حمل فعله على الصحيح؛ والمراد من الإتهام وجود قرائن ظنية خارجية توجب الظن بالفساد عادة لمن أطلع عليها، لا كل ظن شخصي من أي واد حصل. و ذلك كما إذا ادعى من كان وكيلاً في شراء أموال كثيرة تحتاج إلى الكيل أو الوزن أنه اشتراها مراعيًا لجميع شروط الصحة فيها من الكيل والوزن اللازمين وغيرهما، في وقت لا يسعه عادة، فإنه وإن كانت مراعاة تلك الشروط ممكنة في حد ذاتها على خلاف العادة إلا أن العادة تقضى بخلافها؛ وهذه قرينة ظنية توجب سوء الظن بدعواه، و اتهامه فيما يقول لغالب الناس. وكذا إذا ادعى الأجير في الصلاة وغيرها أنه أتى بصلوات كثيرة، مراعيًا لجميع أجزائها وشرائطها من الطهارة والموالاة وغيرهما في وقت لا يسعه عادة، إلى غير ذلك من الأمثلة. و الزكون إلى القاعدة في صحيح هذه الأفعال عند الشك في صحتها مشكل جداً. و الوجه فيه ما عرفت نظيره في الصورة السابقة من قصور أدلة حجبتها - و عمدتها السيرة المستمرة بين العقلاء - عن شمول هذه الموارد كما هو ظاهر لمن تتبعها. و لا أقل من الشك، و هو كاف في الحكم بعدمها في أمثال المقام. هذا، و يمكن القول برجوع الصورة الأولى إليها أيضاً؛ فإن بيع الوقف بدعوى وجود المسوغ و أمثاله من مظان التهمة غالباً، و يكون مدعيه متهماً فيما يدعيه، فتدبر.

التنبيه التاسع: هل تجرى القاعدة في أفعال المكلف نفسه؟

ظاهر كثير من عناوين كلمات القوم إختصاص قاعدة الصحة بأفعال الغير، بل ظاهر بعضها إختصاصها بأفعال المسلمين فحسب. لكن قد عرفت في صدر البحث القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٥٢ أنه لا فرق في هذا بين المسلم وغيره أصلاً، بعد ما كان مدركه بناء العقلاء عليه، و سيرتهم المستمرة في أمورهم، لا يفرقون في ذلك بين أتباع المذاهب المختلفة، و لا بين المليين وغيرهم؛ و قد أمضاها - على هذا الوجه - الشارع المقدس و لم يردع عنها، و لا يزال المسلمون يتعاملون مع المعاملات الصادرة عن أهل الذمة معاملة الصيحيح، مع ما فيها من احتمال الفساد و لو على مذهبه، و ليس هذا إلا العمومية القاعدة، و عدم إختصاصها بالمسلمين. نعم في الموارد التي لا يتمشى الفعل الصحيح من غير المسلم، أو يعلم علماً تفصيلياً بإختلاف عقديتهم مع ما عليه المسلمون من الأحكام، و لا يكون بينهما جامع، لا يمكن حمل فعلهم على الصحيح. و قد عرفت في التنبيه الأول جريان هذا المعنى في حق المسلمين أيضاً، إذا اختلفوا في الآراء الفقهية، و لم يجمعهم جامع، على ما فصّلناه هناك فراجع؛ فليس هذا أيضاً مقصوداً على غير المسلمين. و أما تخصيص القاعدة بأفعال الغير فهو ظاهر عناوينهم و كلماتهم في مقامات مختلفة، بل و ظاهر غير واحد من أدلتهم - كالأيات و الأخبار التي استدلو بها هنا - بل وقع التصريح به في كلمات بعضهم كالمحقق النائيني قدس سره، حيث إنه صرح في صدر كلامه في المسألة بأنه: «لاريب في إختصاصها بفعل الغير، و أما بالنسبة إلى فعل نفس الشخص فالمتبع فيه هو قاعدة الفراغ، فليس هناك أصل آخر يسمى بأصالة الصحة غير تلك القاعدة» إنتهى. و الحق أنه لو قلنا بعموم قاعدة الفراغ و شمولها لجميع الأفعال من العبادات وغيرها، من غير فرق بين الصيلاء و الصيام و البيع و الشراء و النكاح و العتق و تطهير الثياب و دفن الموتى إلى غيرها من الأفعال التي يتصور فيها الصحة و الفساد، فلا يبقى مجال للنزاع في شمول هذه القاعدة لأفعال نفس المكلف، للإستغناء عنها بقاعدة الفراغ؛ و أما إذا قلنا بإختصاصها بالعبادات و ما يرتبط بها، فالظاهر جواز الإستناد إلى قاعدة الصحة في موارد الشك في صحة أفعال النفس، من ناحية الإخلال ببعض أجزائها و شرائطها، أو وجود بعض موانعها. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٥٣ و الدليل على جريانها في المقام هو الدليل على جريانها في غير المقام - من أفعال الغير - و قد عرفت أن عمدة الدليل عليها هناك هي السيرة المستمرة بين العقلاء؛ فإننا إذا تتبعنا حالهم نجدهم عاملين بها في أفعال أنفسهم، فهل ترى أحداً من العقلاء يتوقف عن الحكم بآثار ما صدرت منه من العقود و الإيقاعات في

الأزمنة السالفة إذا شك في صحتها من بعض الجهات و لم يجد عليها دليلاً؟ كلا، بل لا يزالون يتعاملون مع ما صدر منهم في الأزمنة البعيدة و القريبة معاملة الصحة و يرتبون آثارها عليها، و لا يمسون عن ذلك بمجرد الشك، و لا يمنعونهم عن ذلك شيء إلا إذا وجدوا على الفساد دليلاً. و السر في أن العلة التي دعتهم إلى هذه السيرة هناك موجودة بعينها هنا، و كل ما كان ملاكاً لها في أفعال الغير موجود في أفعال النفس؛ و ذلك لما عرفت من أن العلة الباعثة إلى هذا البناء لا تخلو عن أمور ثلاثة: الغلبة الخارجية المورثة للظن، و إقتضاء طبع العمل للصحة من جهة جرى الفاعل بحسب دواعيه الخارجية نحو الفعل الصحيح، و العسر و الحرج أو اختلال النظام الحاصلان من ترك مراعاة هذه القاعدة. و من الواضح أن هذه الأمور جارية بالنسبة إلى أفعال النفس كجريانها في ناحية أفعال الغير، بل لعل جريانها هنا أسهل منه في أفعال الغير؛ فإن الإشكال الحاصل من جهة اختلاف الصحة عند الفاعل مع الصحة عند العامل هناك، غير موجود هنا، لأن الحامل هنا هو الفاعل بعينه.

التبیه العاشر: أصالة الصحة في الأقوال و الاعتقادات

هل القاعدة مختصة بالأفعال الصادرة من الغير، أو تشمل أقواله و اعتقاداته أيضاً؟ الحق أنه إن كان المراد من الصحة في باب الأقوال مطابقة مداليلها للواقع، فحملها على الصحة بهذا المعنى عبارة أخرى عن حجيتها، و المتكفل له مبحث حجية خبر الواحد؛ و من المعلوم عدم حجية خبر كل مخبر، بل هو مشروط بشرائط القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٥٤ مذكورة في محله، على اختلاف المذاهب في ذلك. و إن كان المراد صحتها بما أنها أفعال صادرة عن المتكلمين بها، و كان لها آثار شرعية بهذا الاعتبار، كما إذا شك في صحة القراءة و الأذكار الصلواتية الصادرة من الإمام أو الأجير، فإنها و إن كانت من سنخ الأقوال و لها معان معلومة، إلا أنها باعتبار ألفاظها الصادرة عن المكلف جزء للصلاة، فهي من هذه الجهة فعل من أفعاله يترتب على صحيحها آثار خاصة؛ فإذا كان هذا هو المراد فلا شك في أنها بهذا الاعتبار مشمولة لأدلة حجية القاعدة، فتجرى فيها و يترتب عليها آثارها. هذا ملخص الكلام في «الأقوال». و أمّا «الاعتقادات» فتارة يكون البحث فيها عن الاعتقادات المتعلقة بالموضوعات الخارجية، و أخرى بما يتعلق بالأحكام الفرعية، و ثالثة بما يتعلق بأصول الدين. أما الأول، فكما إذا اعتقد إنسان أن هذا الماء الخاص بلغ قدر كره، و شككنا في صحة اعتقاده ذلك، لاحتمال خطئه عند تقديره بالأشبار أو الوزن؛ فإن كان لاعتقاده ذلك آثار عملية خارجية، كما إذا غسل ثوباً بذاك الماء المشكوك كرتيه عندنا، فلا ينبغي الإشكال في لزوم حمل اعتقاده على الصحة، و ترتيب آثار الطهارة على الثوب المغسول به، بل هو في الحقيقة من مصاديق حمل فعل الغير على الصحة، و إن كان منشأ الشك في صحته هو احتمال خطئه في اعتقاده؛ ففي المثال المذكور فعل الغير - و هو الغسل - محمول على الغسل الصحيح، و إن كان منشأ الشك فيه الشك في صحة اعتقاده كون الماء المغسول به كراً. و من المعلوم أن أدلة حمل أفعال الغير على الصحيح مطلقة من جهة منشأ الشك، و لا فرق فيه بين كونه من جهة احتمال غفلة الفاعل و سهوه، أو تعمده في الجري على خلاف معتقده، أو اعتقاد فاسد بنى عليه في عمله. و هذا أمر ظاهر لاسترته عليه. و أمّا الثاني - و هو الاعتقاد المتعلق بالأحكام الفرعية - فإن كان المراد من حمله على الصحة الحكم بمطابقته للواقع، فيجوز أتباعه و الجري على وقفه، فهو راجع إلى القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٥٥ حجية رأى الغير و جواز تقليده في الأحكام الفرعية، و المتبع فيه أدلته حجية قول المجتهد للعامي بما له من الشرائط و القيود. و إن كان المراد منه ترتيب آثاره العملية عليه إذا عمل بما اعتقد من الأحكام، كما إذا كان إماماً و شك في صحة صلاته، و كان منشأ الشك فيها احتمال خطئه في بعض أحكامها و مخالفتها لما حصله إجتهداً أو تقليداً، فلا شك أن اللانزاع هنا أيضاً هو حمل اعتقاده على الصحيح، و تترتب عليه هذه الآثار، فيجوز الائتمام به، كما يجوز إستيجاره، و يُكتفى بأعماله في أداء الواجبات الكفائية؛ بل هو في الواقع من باب حمل فعل الغير على الصحة، و إن كان منشأ الشك فيها خطؤه في اعتقاده. و الوجه فيه ما عرفت من عدم الفرق في حجية هذه القاعدة بين كون منشأ الشك في صحة فعل الغير، خطؤه في تشخيص

المصاديق الخارجية؛ أو خطؤه في إستنباط الأحكام من أدلتها الشرعية، أو غير ذلك مما لا يرجع إلى خطئه في الإعتقاد. و أما الثالث- أعنى الإعتقاد المتعلق بأصول الدين- فإن كان هناك أثر عملي يترتب على الإعتقاد الصحيح، كما إذا كان هناك ذبيحة نشك في تذكيتها من جهة الشك في صحة عقائد ذابحها، فاللازم حمل إعتقاده على الصحة إن كان مدعياً للإسلام إجمالاً، و ترتيب جميع آثار الإسلام عليه و إن شك في صحة عقائده، و لا يجب الفحص عن تفاصيل معتقده في ناحية المبدأ و المعاد و غيرهما. و الدليل عليه ما مر في القسم السابق بعينه، من إطلاق أدلته حججياً هذه القاعدة، و شمولها لجميع موارد الشك في صحة فعل الغير من أى واد حصل، و من أى منشأ نشأ. بل لا يبعد جواز الحكم بإسلام كل من شك في إسلامه و إن لم يدع الإسلام إذا كان في دار الإيمان، و الوجه فيه إستقرار سيرة المسلمين على إجراء أحكام الإسلام، في المناكح و الذبائح و الطهارة و غيرها، على كل من كان في بلاد الإسلام من دون فحص عن مذهبه، حتى يقوم دليل على فساد. هذا آخر ما أردنا تحريره من تنبيهات هذه القاعدة الشريفة، النافعة في جل القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٥٦ أبواب الفقه أو كلها، و لم نعتمد فيها الإجمال كما صنعه كثير منهم، و به نختم البحث عنها حامداً لله و مسلماً و مصلحاً على نبيه و آله الخيرة الكرام. اللهم ما بنا من نعمة فمنك، فلا تسلبنا صالح ما أنعمت به عليها وزدنا من فضلك و مواهبك. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٥٧

٣ قاعدة لا حرج

إشارة

إشتهر بين الأصحاب- لاسيما المتأخرين منهم- الإستدلال بهذه القاعدة في كثير من الموارد، لنفى كثير من التكاليف التي تستلزم العسر و الحرج؛ و يترأى هذا منهم في غير واحد من أبواب العبادات، مثل أبواب الوضوء، و الغسل، و التيمم، و الصلوة، و الصيام و غيرها، و لم أر من تعرض لها مستقلاً و أفرد لها بحثاً يختص بها غير العلامة النراقي في عوائده، حيث أفرد لها «عائده» و بحث عنها بحثاً بين الإجمال و التفصيل. ولكن موقف القاعدة من الفقه و شدة إبتلاء الفقيه بها في كثير من أبوابه توجب البحث عنها و عن مداركها و فروعها في جميع جوانبها و نواحيها، بما يعطى الفقيه بصيرة و معرفة بحال الفروع الكثيرة المبنية عليها. و قد بلغ عدم الإعتناء بشأن هذه القاعدة المهمة و ما يليق بها من البحث حدّاً أوجب التردد في أصلها فضلاً عن الفروع المتفرعة عليها؛ و قد رأيت من ينكر وجود مدرك صحيح للقاعدة فيما بأيدينا من الأدلة، مع ما ستعرف من وفور مداركها و كثرة أدلتها. و لهذا و لغيره من المزايا التي تشتمل عليها هذه القاعدة- و لاسيما سعة دائرتها و شمولها لجل أبواب الفقه كما ستعرف- كان اللازم تقديم البحث عنها على غيرها من القواعد التي نبحت عنها فيما يلي إن شاء الله، فنقول- و منه سبحانه نستمد التوفيق و الهداية:- إن البحث عنها يقع في مقامات ثلاث: الأول: في مداركها التي ظفرنا بها. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٦٠ الثاني: في مفادها و مغزاها و نسبتها مع غيرها من الأدلة. الثالث: فيما يتعلق بها من التنبيهات. و قبل الشروع في هذه الأمور لابد لنا من إيضاح محل البحث و ما نروم إثباته.

الحرج على أنواع:

إن العسر و الحرج في الأفعال يكون على أقسام؛ فتارة يبلغ حدّاً لا يطيق المكلف تحمله؛ و أخرى يكون ما دون ذلك، ولكن تحمله يوجب إختلال النظام؛ و ثالثة لا يبلغ ذا و لا ذاك، ولكن يستلزم الضرر في الأموال أو الأنفس أو الأعراض؛ و رابعة لا يوجب شيئاً من ذلك بل يكون فيه مجرد المشقة و الصيق. أما الأول- أعنى التكاليف الحرجية البالغة حدّاً ما لا يطاق- فلا إشكال في خروجه عن محل البحث، و قد عقدوا له بحثاً آخر في الكتب الكلامية و بعض الكتب الأصولية، و اختلفوا في جوازه و استحالته، بعد اتفاقهم على عدم وقوعه في الشريعة الغراء؛ ولكن الظاهر أن القول بجوازه و إمكانه من الفروع الفاسدة المنشعبة عن شجرة خبيثة، و هي إنكار

الحسن و القبح العقليين المعروف بين قدماء الأشاعرة. و على كل حال، فهو خارج عن نطاق البحث هنا. و من هنا تعرف النظر في كثير من كلمات العلماء التراقي قدس سره في عوائده، حيث ذكر كثيراً من الأدلة النقلية و العقلية الدالة على بطلان التكليف بما لا يطاق في عداد أدلة القاعدة، و إن اعترف بأنها تختص بقسم خاص من الحرجيات و أنها أخص من المدعى و لا تقوم بإثبات جميعها. ولكن الإنصاف أنها خارجة رأساً عن حیطة القاعدة المعروفة المتداولة بين القوم، بل لا يعبرون بالحرج إلّا عن التكليف الممكنة المشتملة على الضيق و الشدة، و أمّا التكليف غير المقدوره فيعبرون عنها بما لا يطاق، و لا كلام لأحد من أصحابنا في بطلانها. و أمّا الثاني فهو أيضاً كسابقه خارج عن محلّ الكلام في هذه القاعدة المشهورة، لانصراف كلماتهم و عبارتهم عنه، لأنّ قبح التكليف الموجبة لاختلال النظام ممّا القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٦١ لا يحتاج إلى مؤنة الإستدلال، بل هو أمر واضح ظاهر؛ بدهاء أنّ الشارح المقدّس لم يرد بتشريع أحكام الدّين و نُظمه إبطال نظام المجتمع و تعطيل مسيرته، بل المقصد الأقصى من إثبات كثير من تكاليفه ليس إلّا حفظ هذا النظام على الوجه الأحسن، و تحكيم قواعده على نهج صحيح يشتمل على منافع دنيوية و دنيوية للناس، كأحكام الدّيات و القصاص التي فيها حياة لأولى الألباب، و كثير من أحكام المعاملات و غيرها، فكيف يكلف الناس بأمر توجب إختلالاً في هذا النظام؟ و أمّا الثالث فهو داخل في قاعدة لاضرر، و خارج عن نطاق هذه القاعدة، و إن أمكن الإستدلال بكليهما في كثير من موارد الضرر لبعض ما يترتب على كلّ منهما من الخصوصية. فتحصل من جميع ذلك أنّ مركز البحث في قاعدة لاضرر هو القسم الرابع من الأقسام المتقدمة، و هو الأفعال الحرجية غير البالغة حدّ ما لا يطاق، و غير الموجبة لاختلال النظام، و لا ما يتضمّن ضرراً في الأموال و الأنفس؛ و منه يظهر حال الأدلة التي يستند إليها في إثبات القاعدة، و ما يكون مرتباً بمحلّ البحث، و ما هو خارج عن محلّ الكلام. و إذا اتضح ذلك فإننا نشرع- بحول الله و قوته- بذكر ما ظفرنا به من مدارك لهذه القاعدة.

المقام الاول: مدارك قاعدة لاضرر

إشارة

استدل لها بالأدلة الأربعة؛ ولكن الإنصاف أنّه لا مجال فيها للأدلة العقلية و لا الإجماع، بعد ما عرفت من اختصاص محلّ البحث بالتكليف الحرجية التي لا تبلغ حدّ ما لا يطاق، و لا حدّ إختلال النظام، و لا توجب ضرراً على الأموال و الأنفس. أمّا العقل فلأنّه لا مانع عقلاً من تشريع الأحكام الحرجية و الإلزام بالأمر العسرة الشديدة، و الشاهد له وجود تكاليف حرجية في الشرعيات و العرفيات ثابتة بأدلتها، كما سيأتي الإشارة إليه في التنبهات الآتية إن شاء الله. و إلزام الموالى العرفيين القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٦٢ عبيدهم بل إلزام كثير من الناس من قبل أنفسهم بأمر عسرة حرجية لما يرقبون فيها من المنافع الدنيوية أمر شائع ذائع؛ و سيأتي أنّ مثل هذه التكاليف كانت كثيرة في الأمم الماضية و إن صارت قليلة في هذه الأمة المرحومة. و أمّا الإجماع فلأنّ دعواه على القاعدة بجميع نواحيها مشكل جداً بعد عدم تعرّض الأ-كثر لها بعنوان كلّ عام، و إنّما تعرّض لها من تعرّض في موارد خاصية؛ و أمّا دعواه في خصوص بعض الموارد كالوضوء و الغسل الحرجيين و إن كان بمكان من الإمكان إلّا أنّه لا ينعف في إثبات القاعدة، بل لا يتم على مباني القوم حتّى في موارد الخاصية؛ لاختصاص حجّية الإجماع عندهم بمسائل لا دلالة عليها من الكتاب و السنة ممّا يصحّ إستناد المجمعين إليه في إثبات المسألة، و المقام من هذا القبيل، لما ستعرف من الأدلة النقلية الكثيرة الدالة عليها، التي يعلم أو يظنّ إستناد المجمعين إليها في إثبات القاعدة. فإذا العمدة من بين الأدلة هنا هي الكتاب و السنة.

ما يدلّ عليها من الكتاب العزيز:

واستدل لها بآيات منه: قوله تعالى: «وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مَلَّةً أَيْبِكُمْ إِبْرَاهِيمَ» (١) و هي من أقوى الأدلة عليها، وإليها استند في أخبار كثيرة لنفي تكاليف حرجية في الشريعة المقدسة، تارة بعنوان الحكمة لتشريع بعض الأحكام، وأخرى بعنوان العلة لها بما سيأتي نقله؛ ومعها لا يبقى ريب في دلالتها على المطلوب؛ بل لا ينبغي الريب فيها مع غض النظر عن هذه الأخبار الكثيرة أيضاً، لتامية دلالتها في حد ذاتها. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٦٣ و المراد من «المجاهدة» فيها هي المجاهدة في امتثال الواجبات و ترك المحرمات - كما اختاره أكثر المفسرين - و حق الجهاد إما هو الإخلاص في هذه المجاهدة العظيمة - كما يحكى عن أكثر المفسرين -، أو الإطاعة الخالية عن المعصية - كما يحكى عن بعضهم -؛ ولعل الجميع يرجع إلى معنى واحد، و هو المجاهدة البالغة حد الكمال الخالية عن شوائب التقصان. و معنى الآية - والله أعلم - أنه لا عذر لأحد في ترك المجاهدة في امتثال أوامر الله تعالى و اجتناب نواهيه بعد ما كانت الشريعة سمحة سهلة و ليس في أحكام الدين أمر حرجي يشكل إمتثاله، فكأنه يقول: كيف لاتجاهدون في الله حق جهاده و قد اجتباكم من بين الأمم و لم يجعل عليكم في الشريعة و أحكامها أمراً حرجياً؟ و منها: قوله تعالى: «و إِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً فَامْسَحُوا بِوُجُوْهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهَّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ» (١) و في دلالتها على المقصود تأمل، فإنَّ المستفاد من صدرها و ذيلها أن الأمر بالغسل و الوضوء عند وجدان الماء، و التيمم عند فقدانه، إنما هو لمصلحة تطهير النفوس، أو هي و الأبدان، من الأفتار الباطنة و الظاهرة؛ فلا يريد الله تعالى بتشريع هذه التكاليف إلقاء الناس في مشقة و ضيق بلا فائدة فيها، بل إنما يريد تطهيرهم بها؛ فالمراد من الحرج هنا ليس مطلق المشقة، بل المشاق الخالية عن الفائدة و المصالح العالية التي يرغب فيها لتحصيلها. و الشاهد على ذلك كلمة «لكن» الإستدراكية في قوله: «وَلَكِنْ لِيُطَهَّرَكُمْ» بعد قوله: «مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ»، و إن هو إلا نظير قول القائل: «إشتر لي طعاماً من ذاك المكان البعيد، ما أريد لأجعلك بذلك في كلفة و مشقة» و إنما أريد تحصيل القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٦٤ الطعام الطيب؛ فالمراد من الحرج هنا المشاق التي لا طائل تحتها، و لا فائدة مهتية فيها تجبر كلفتها، فلا يمكن التمسك بها لإثبات هذه القاعدة الكلية كما هو ظاهر. و إن شئت قلت: المقصود إثبات قاعدة كلية دافعة للتكاليف الحرجية، يمكن التمسك بها في قبال العمومات المثبتة للتكاليف حتى في موارد العسر و الحرج، نظير إطلاقات وجوب الوضوء و الغسل الشاملة لموارد الحرج. و من الواضح أن إطلاقات الأدلة الأولية كما تدل على ثبوت الحكم حتى في موارد العسر و الحرج كذلك تدل على وجود مصالح في موارد أو في نفس تلك الأحكام بالملازمة القطعية، و حينئذ لا يمكن نفي هذه التكاليف في موارد الحرج بالآية الشريفة، بناءً على ما عرفت من ظهورها في نفي المشقة الخالية عن فائدة جابرة لها. و منها: قوله تعالى: «وَمَنْ كَانَ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَ لَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ...» (١) و غاية ما يمكن أن يقال في تقريب دلالتها على المدعى هو أن الظاهر من قوله تعالى: «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَ لَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ» بعد نفي وجوب الصيام عن طائفتين، المسافرين و المرضى، أنه بمنزلة التعليل لهذا الحكم، فيكون كسائر الكبريات الكلية التي يستدل بها لإثبات أحكام خاصة، ولكن مفادها عام شامل لمورد الإستدلال و غيره؛ فتدل هذه الفقرة على نفي جميع الأحكام العسرة و الحرجية، فتأمل. و منها: قوله تعالى: «رَبَّنَا وَ لَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِضْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا...» (٢) و وجه الإستدلال بها أن نبينا الأعظم صلى الله عليه و آله سأل ربه ليلة المعراج أموراً حكاها الله تعالى في هذه الآية الشريفة، و منها رفع الإصر عن أمته؛ و كرامته صلى الله عليه و آله على ربه و مقامه عنده تعالى يقتضى إجابة هذه الدعوة و إعطاءه ذلك، و يشهد لهذه الإجابة القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٦٥ نقلها في القرآن العظيم و الإهتمام بأمرها، فلولا إجابته له لم يناسب نقلها في كتابه في مقام الإمتنان على هذه الأمة المرحومة، و هو ظاهر. و حيث أن الإصر في اللغة - كما سيأتي عند تحقيق معنى العسر و الحرج و الإصر - بمعنى النقل، أو الحبس، أو الشدائد، كانت الآية دليلاً على نفي التكاليف الحرجية عن هذه الأمة. هذا كله مع قطع النظر عن الروايات الواردة في تفسيرها، و أمّا بالنظر إليها فالأمر أوضح جداً، فقد وقع التصريح في غير واحد منها بأنه تعالى أجاب رسوله و أعطاه ذلك و رفع عن أمته صلى الله عليه و آله الأصار؛ و قد ذكر في

بعض هذه الأخبار موارد كثيرة من هذه الآصار التي كانت في الأمم الماضية و رفعها الله عن هذه الأمة، رحمته لها و إكراماً لنيه الأعظم، و سيأتي نقل نماذج من هذه الأخبار عند ذكر الروايات الدالة على القاعدة. و قد ظهر من جميع ما ذكرنا في بيان الآيات التي يمكن التمسك بها في إثبات هذه القاعدة أن أظهرها دلالة على المطلوب هي الآية الأولى، المستدل بها في كثير من الأخبار الواردة في المسألة، التي يظهر من مجموعها أن للآية خصوصية في هذا الباب، و إن كانت بقرينة الآيات أيضاً لا تخلو عن دلالة أو تأييد للمدعى؛ ففي مجموعها غنى و كفاية، و إن لم تبلغ في الظهور و قوة الدلالة مرتبة الروايات التالية.

ما يدل عليها من السنة:

و أما ما يمكن الاستدلال به على هذه القاعدة من السنة فهي أخبار كثيرة، بين صريح في المدعى، و ظاهر فيه، و قابل للنقض و الإبرام. و إليك ما ظفرنا به و ما يمكن أن يقال في وجه دلالتها: ١- ما رواه الشيخ بإسناده عن أبي بصير قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنا (نسافر، فربما بلينا بالغدير من المطر يكون إلى جانب القرية، فتكون فيه العذرة، و يبول فيه القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٦٦ الصبي، و تبول فيه الدابة، و تروث؟ فقال: إن عرض في قلبك شيء فقل هكذا، يعني أفرج الماء بيدك، ثم توضأ، فإن الدين ليس بمضيق؛ فإن الله يقول: «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ»). «١» و ظاهرها أن الحكمة في عدم انفعال الماء الكر - بناءً على أن مثل هذا الغدير الذي وقع السؤال عنه في الرواية كثر غالباً كما هو الظاهر - هي التوسعة على الأمة، و رفع الضيق و الحرج عنها؛ و منه يستفاد أن كل ما يكون حرجياً و ضيقاً على الناس فهو مرفوع عنهم، و يؤكده هذا التعميم استدلاله عليه السلام بقوله تعالى: «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ». و الاستناد إلى هذه القاعدة في إثبات حكم عدم انفعال الكر و إن كان من قبيل حكمه الحكم لا العلة - كما هو كذلك في غير واحد من الروايات الآتية أيضاً -، إلا أن مجرد ذلك غير ضائر؛ لأنه لا مانع من كون قضية واحدة بعينها حكمه لحكم و علة لحكم آخر، و قد حققنا ذلك في مبحث قاعدة لأضرر، و أثبتنا ضعف ما قد يلوح من بعض كلمات المحقق النائيني قدس الله سره من عدم إمكان كون قضية واحدة حكمه لحكم في مقام و علة لحكم آخر في مقام آخر، فراجع. ٢- ما رواه في الكافي عن الفضيل بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (في الرجل الجنب يغتسل فينتضح من الماء في الإناء؟ فقال: لا بأس، «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ»). و سؤال الرواية فيها يحتمل وجهين: أحدهما: أن يكون من جهة الإغتسال بغسالة الحدث الأكبر، فإنه إذا اغتسل من الإناء و انتضح من غسلته فيه إمتزج ماء الإناء به، و قد لا يكون ذلك بمقدار يستهلك فيه، فيكون باقى الغسل بغسالة الحدث الأكبر؛ فتكون الرواية دليلاً على جواز الإغتسال به في مقام الضرورة، أو مطلقاً، بناءً على إلغاء خصوصية المورد. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٦٧ ثانيهما: أن يكون من جهة انفعال الماء القليل، لأن الجنب لا يخلو عن نجاسة بدنيته غالباً؛ فتكون الرواية في الروايات الدالة على عدم انفعال الماء القليل، و تنسلك في سلكها؛ كما استدلل به بعض القائلين بعدم الانفعال على مذهبه. هذا، ولكن إجمالها من هذه الناحية لا يضر بدلالاتها على ما نحن بصدد، لأن استناده عليه السلام في إثبات هذا الحكم بقاعدة رفع الحرج يدل على اعتبارها على نحو عام في جميع المقامات كما هو ظاهر. و في كون استناده إليها في هذا المقام من قبيل الاستناد إلى الحكمة أو العلة احتمالان، يظهر وجههما لمن تدبر. و مما يستفاد من الرواية أن الحرج المرفوع عن الأمة أمر واسع يشمل مثل الإجتنب عن هذا الإناء؛ فإن الإجتنب عن مثله في تلك الأوساط - مما كانت المياه فيه قليلة - و إن كان عسراً إلا أنه لم يكن في الإجتنب عنه مشقة عظيمة؛ وليكن هذا على ذكر منك. ٣- ما رواه شيخ الطائفة قدس سره بإسناده عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (سألته عن الجنب يحمل يجعل الركوة أو التور «١» فيدخل أصبعه فيه؟ قال: إن كانت يده قدرة فأهرقه (فليهرقه)، و إن كان لم يصبها قدر فليغتسل منه؛ هذا مما قال الله تعالى «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ»). «٢» ذكره العلامة المجلسي قدس سره في باب ما يمكن أن يستنبط منه متفرقات أصول مسائل الفقه. «٣» أقول: لعل وجه استناده عليه السلام إلى قاعدة نفى الحرج لجواز الإغتسال من الماء القليل الذي

أدخل أصبعه فيه و لو لم يصبها قدر، هو نفى النجاسة المتوهمة في بدن الجنب أجمع بما أنه جنب، و لو لم تصبها نجاسة عينيه، فإنه لاشك في لزوم العسر و الحرج منه لو كان الأمر كذلك. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٦٨ و يمكن أن يكون ناظراً إلى نفى الحكم الإستجابي بالإجتنب عن القذارات العرفية لا- الشرعية، الموجودة في اليد غالباً، أو النجاسات الشرعية المشكوكة التي لا يجب الإجتنب عنها، و لذا ورد في كثير من الروايات الواردة في كيفية إغتسال الجنب الأمر بغسل الكفين أولاً قبل الشروع في الغسل «١». فالإستناد إلى آية نفى الحرج إنما هو لنفى هذا الحكم الإستجابي بالنسبة إلى مثل هذا الشخص، فتدبر. هذا، ولكن إبهام الرواية من هذه الناحية أيضاً لا يقدح في الإستدلال بها على المقصود، بعد استناده عليه السلام بالآية الشريفة لجواز الإغتسال من مثل هذه الإنياء. ثم لا يخفى أن الرواية كسابقتها في احتمال كون الإستناد فيها إلى القاعدة من قبيل الإستناد إلى علمة الحكم أو حكمته. ٤- ما رواه محمد بن يعقوب بإسناده عن محمد بن ميسر قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل الجنب ينتهي إلى الماء القليل في الطريق، و يريد أن يغتسل منه، و ليس معه إنياء يغرف به و يداه قدرتان؟ قال: يضع يده، ثم يتوضأ، ثم يغتسل، هذا مما قال الله عز و جل: «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ»). «٢» و القذارة هنا إن كانت بمعنى النجاسة كانت الرواية من أدلة عدم انفعال الماء القليل - كما استدل بها القائلون بهذا القول-، و إن كانت قذارة عرفية- كما هو المحتمل على القول بانفعال الماء القليل - كانت الرواية ناظرة إلى نفى حكم إستجابي، و هو غسل اليدين خارج الإنياء قبل الإغتلاف منه في مورد الرواية و أشباهه؛ و هذا الحكم الإستجابي إنما يكون رعاية للتنزه عن القذارات العرفية، أو اجتناباً عن القذارات الشرعية المحتملة التي لا يجب الإجتنب عنها في فرض الشك، كما عرفت آنفاً. و على كل تقدير، تكون الرواية من أدلة القاعدة؛ فإن إبهامها من حيث موردها لا يضرب القاعدة المستدل بها فيها. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٦٩ ٥- ما رواه شيخ الطائفة المحققة بإسناده إلى عبد الأعلى مولى آل سام قال: (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: عثرت فانقطع ظفري، فجعلت على أصبعي مرارة، فكيف أصنع بالوضوء؟ قال: يعرف هذا و أشباهه من كتاب الله عز و جل، قال الله تعالى: «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» إمسح عليه). «١» و هي من أظهر الروايات دلالة على المطلوب، لصراحتها في إرجاع حكم المسألة إلى كتاب الله عز و جل، و أمره عليه السلام باستفادة أشباه موردها من قوله تعالى: «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» فلو كان في الأحاديث السابقة شائبة الإشكال من جهة احتمال كون نفى الحرج فيها من قبيل الحكمة للحكم لا العلة- و قد عرفت أن الإشكال فيها من هذه الناحية أيضاً لا- وجه له-، فإنه يرتفع بصراحة هذا الحديث في كون نفى الحرج علمة للحكم، بحيث يدور مدارها، و يجوز التعدد من موردها إلى غيره. نعم، يبقى فيها إشكالات من جهات آخر لا بد من التعرض لها و بيان ما يمكن أن يقال في حلها: الإشكال الأول: في كيفية إستفادة وجوب المسح على المرارة من قوله تعالى: «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» فإن نفى الحرج إنما ينفي وجوب الوضوء عليه على نحو وضوء المختار، و أما وجوب المسح على الجبيرة فلا. و يمكن الجواب عنه بوجهين: أحدهما: ما أفاده شيخنا العلامة الأنصاري (قدس سره الشريف) و حاصله: إن المسح الواجب في الوضوء يشتمل على أمرين: إمرار اليد على المحل، و مباشرتها للبشرة؛ و المتعسر في مفروض سؤال الراوي هو الثاني - أعني مباشرة اليد للبشرة - لا إمرار اليد على المحل، فسقوط الثاني بالحرج لا يوجب سقوط الوظيفة الأولى. «٢» القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٧٠ و يرد عليه أن إرجاع حكم المسح إلى هذين الحكمين و الحكم بانحلاله اليهما مما لا يساعد عليه فهم العرف في أمثال المقام؛ فإن الظاهر بنظر العرف أن إمرار اليد على المحل إنما هو مقدمه لحصول المسح على البشرة، لا أنه أمر مطلوب في نفسه، فوجوبه من هذه الجهة من قبيل وجوب المقدمه، و من المعلوم سقوطه عند سقوط وجوب ذبيها؛ و يشهد له ما ورد في باب حرمة المسح على الخفين و ذم القائلين به من قوله عليه السلام: (إذا كان يوم القيامة و ردّ الله كل شيء إلى شئته و ردّ الجلد إلى الغنم فترى أصحاب المسح أين يذهب وضؤهم؟! «١» فإن ظاهره أن المسح على الخفين كالعدم، لا أنه مشتمل لجزء من وظيفة المسح و فاقد للجزء الآخر، فتأمل. ثانيهما: أن يكون مراده عليه السلام من التمسك بالآية الشريفة نفى وجوب المسح الواجب على المختار، و أما بدلية المسح على المرارة فهو أمر آخر مستفاد من قاعدة الميسور المركوزة في الأذهان، لاسيما في أبواب الوضوء و الصلوة، كما لا يخفى على من راجع أحكام الشرع فيها. هذا، و لو بقي في

الزواية إبهام من هذه الناحية لم يقدح في الاستدلال بها على المطلوب، فتدبر. الإشكال الثاني: في أمره عليه السلام بالمسح على الجبيرة مع عدم انقطاع إظفر واحد وكفاية المسح على غيره من الأظفار الباقية - بناءً على كفاية المسح و لو على أصبع واحد أو أقل منه - . ويمكن الذب عنه بأن الأمر بالمسح عليها للعمل باستحباب المسح بجميع الكف على ظهر القدم أجمع؛ أو أن الظفر الساقط لعله كان من أظفار يده لوقوعه على الأرض بعد عثره، وهو وإن كان بعيداً عن مساق السؤال إلماً أنه ليس فيها ما ينافيه صريحاً، كما لا يخفى على من راجعها وتأمل فيها حقّه، ومن المعلوم أن الواجب في غسل اليد غسلها بتمامها. الإشكال الثالث: في سنده، لضعفه بعد الأعلى مولى آل سام؛ فإنه وإن كان يظهر القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٧١ من بعض القرائن المذكورة في الكتب الرجائية إمامياً ممدوخاً إلماً أنه لم يثبت وثاقته، ومجرد ذلك لا يكفي في الاعتماد على روايته. ويمكن دفعه بكفاية كون مثل «ابن محبوب» في سلسلة السند، فإنه رواه عن علي بن الحسن بن رباط، الذي قيل في حقّه أنه ثقة لا غمز فيه، عن عبد الأعلى، عن الصادق عليه السلام؛ وابن محبوب من أصحاب الأجماع، ويجب تصحيح ما يصح عنه. ولكن لنا في هذا - أعني تصحيح ما يصح عن أصحاب الإجماع، والإكتفاء بصحّة السند إليهم، وعدم ملاحظة من بعدهم - كلام وإشكال وإن كان من المشهورات، فربّ مشهور لا أصل له، وليس المقام مقام بسط الكلام فيه، ولعلنا نشير إليه في بعض المباحث الآتية لمناسبات تأتي إن شاء الله. ٦- ما رواه الصدوق بإسناده عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، في حديث في تفسير آية الوضوء، قال: (فلما أن وضع الوضوء عمّن لم يجد الماء أثبت بعض الغسل مسحاً، لأنه قال: «بِوَجْهِكُمْ» ثم وصل بها «وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ» أي من ذلك التيمم، لأنه علم أن ذلك أجمع لم يجر على الوجه؛ لأنه يعلق من ذلك الصعيد ببعض الكف ولا يعلق ببعضها، ثم قال: «مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ» والحرَج: الضيق). «١» والإنصاف أنه لا يستفاد من الزواية أمر زائد على ما يستفاد من نفس الآية الشريفة، وقد عرفت عند ذكر آيات الكتاب المستدل بها على القاعدة أن لنا في دلالة هذه الآية عليها تأملاً وإشكالاً؛ لأن الظاهر من مقابلة نفى إرادة الحرَج بإثبات إرادة التطهير بقوله تعالى: «مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهَّرَكُمْ» أن المراد بالحرَج هنا هو العمل الشاق الخالي عن فائدة مرغوبة، وإلّا فمجرد إرادة التطهير من الوضوء والغسل والتيمم الذي بدل عنهما لا يرفع مشقّة الفعل لو كان شاقاً و حرجياً في نفسه، فلا معنى لنفى إرادة الحرَج وإثبات إرادة التطهير، لأنّ حالها من حيث العسر والضيق والمشقّة لا تتفاوت بإرادة غاية الطهارة منها وعدمها. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٧٢-٧ ما رواه عبدالله بن جعفر الحميري في (قرب الأسناد) عن مسعدة بن صدقة قال: (حدّثني جعفر، عن أبيه، عن النبي صلى الله عليه وآله قال: ممّا أعطى الله أمّتي وفضّلهم على سائر الأمم، أعطاهم ثلاث خصال لم يعطها إلّ النبي (نبيا)، وذلك أن الله تبارك وتعالى كان إذا بعث نبياً قال له: اجتهد في دينك ولا حرج عليك، وإن الله تبارك وتعالى أعطى ذلك أمّتي حيث يقول: «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» يقول: من ضيق. الحديث «١». و ظاهر هذا الحديث أن رفع الحرَج الذي من الله به على هذه الأمة المرحومة كان في الأمم الماضية خاص بالأنبياء، وأن الله أعطى هذه الأمة ما لم يعطها إلّ الأنبياء الماضين (صلوات الله عليهم) فلا ينافي ما دلّ على اختصاص رفع الحرَج بهذه الأمة، فتأمل. ٨- ما رواه العلامة المجلسي قدس سرّه من كتاب «عاصم بن حميد» عن محمد بن مسلم قال: (سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله عزّ وجل: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اذْكُرُوا مَا كُنْتُمْ وَأَعْبُدُوا رَبَّكُمْ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ، وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» فقال: في الصّلاة والزّكاة والصّيام والخير أن تفعلوه). «٢» ذكره العلامة المجلسي في باب «ما يمكن أن يستنبط من الآيات والأخبار من متفرقات أصول مسائل الفقه» وقال في ذيله: الظاهر أن الغرض تعميم نفى الحرَج. والظاهر أن مراده: أن نفى الحرَج لا يختص بعبادة من العبادات، بل يشمل جميعها، وجميع الطاعات والخيرات التي يفعلها الإنسان، فلم يجعل الشارع فيها أمراً حرجياً؛ فلو كان إطلاقه أدلة العبادات يشمل موارد الحرَج لا بدّ من تخصيصها بغيرها. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٧٣-٩ ما رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد بن أبي نصر البرزطي قال: (سألته عن الرجل يأتي السوق فيشتري جبة فراء، لا يدرى أذكيّة هي أم غير ذكيّة، أيسلّي فيها؟ فقال: نعم، ليس عليكم المسألة، إن أبا جعفر عليه السلام كان يقول: إن الخوارج ضيقوا على أنفسهم بجهالتهم، إن الدّين أوسع من ذلك). «١» دلّ على أن

الحكمة في حلية ما يشتري من سوق المسلمين هي التوسعة على الأمية و رفع الضيق عنها؛ و قوله: (إنّ الدين أوسع من ذلك) دليل على عدم اختصاص هذا الحكم بهذا المورد، و أنّ الدين وسيع في جميع نواحيه، و ليس فيه حكم حرجي، و التضييق فيها إنّما ينشأ من الجهالة، كما نشأ للخوارج المتكشّفين الضّالين. و هذه الرواية و إن خلت عن عموم «نفي الحرج» بهذا العنوان، إلّا أنّها مشتملة على معناه، و هو نفي الضيق و إثبات التوسعة في أحكام الدين، كما سيأتى شرحه في باب معنى الحرج لغوً و عرفاً. ١٠- ما رواه الصدوق مرسلًا قال: (سئل على عليه السلام أيتوضأ من فضل وضوء جماعة المسلمين أحبّ إليك أو يتوضأ من ركو أبيض مخمر؟ فقال: لا، بل من فضل وضوء جماعة المسلمين، فإنّ أحب دينكم إلى الله الحنيفية السمحة السهلة). (٢) قال في (المجمع): («الركوة المخمر» أي المغطى)، و يستفاد من جوابه عليه السلام تفضيله الوضوء من فضل وضوء جماعة المسلمين على الوضوء من الإناء المغطى، و استناده في هذا الحكم إلى سهولة الشريعة دليل على أنّ الأحكام الحرجية المعسورة ليست منها، و لا أقلّ من كونه مؤيداً لسائر أخبار الباب. ١١- ما رواه الطبرسي في الإحتجاج مرسلًا عن موسى بن جعفر عن أبيه عن آبائه عن علي عليه السلام في حديث طويل يذكر فيه مناقب رسول الله صلى الله عليه و آله و ما سأل ربّه ليلة المعراج؛ و فيه أنّه صلى الله عليه و آله قال: (اللهمّ إذا أعطيتني ذلك [يعني به رفع المؤاخذه على القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٧٤ الخطأ و التسيان فردني، فقال الله تعالى: سل؛ قال: «رَبَّنَا وَ لَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِضْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا» يعني بالأصغر الشدائد التي كانت على من كان من قبلنا؛ فأجابه الله إلى ذلك، فقال تبارك اسمه: قد رفعت عن أمتك الأصار التي كانت على الأمم السابقة، كنت لا أقبل صلاتهم إلّا في بقاع من الأرض معلومة، اخترتها لهم و إن بعدت، و قد جعلت الأرض كلها لأمتك مسجداً و طهوراً، فهذه من الأصار التي كانت على الأمم قبلك فرفعت عنها عن أمتك؛ و كانت الأمم السالفة إذا أصابهم أذى من نجاسة قرضوها من أجسادهم «١») و قد جعلت الماء لأمتك طهوراً؛ فهذه من الأصار التي كانت عليهم فرفعت عنها عن أمتك،- إلى أن قال:- و كانت الأمم السالفة صلواتها مفروضة عليها في ظلم الليل و أنصاف النهار، و هي من الشدائد التي كانت عليهم فرفعت عنها عن أمتك، و فرضت عليهم صلاتهم في أطراف الليل و النهار، و في أوقات نشاطهم (... و الحديث طويل. و رواه العلّامة المجلسي قدس سره في (بحار الأنوار) في باب إحتجاجات أمير المؤمنين عليه السلام. و رواه أيضاً المحدث النبيل السيد هاشم البحراني في تفسيره المسمّى بالبرهان في ذيل قوله تعالى: «آمَنَ الرَّسُولُ بِمَا أُنزِلَ إِلَيْهِ مِنْ رَبِّهِ» الآية. ١٢- ما رواه علي بن إبراهيم في تفسيره عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن هشام، عن أبي عبد الله عليه السلام في تفسير قوله تعالى: «رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا...» أنّ هذه الآية مشافهة الله لنبيه صلى الله عليه و آله ليلة أُسرى به إلى السّماء، قال النبي صلى الله عليه و آله: لَمَّا انتهيت إلى محل سدره المنتهى- إلى أن قال- فقلت: «رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا» فقال الله: لا أوأخذك، فقلت: «رَبَّنَا وَ لَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِضْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا» فقال الله: لا أحملك، فقلت: «رَبَّنَا وَ لَا تَحْمِلْنَا مَا لَأَطَاقَهُ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَ اغْفِرْ لَنَا وَ ارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ» فقال الله: قد أعطيتك ذلك لك و لأمتك، فقال الصادق عليه السلام ما وفد إلى الله تعالى أحدٌ أكرم من رسول الله صلى الله عليه و آله حيث سأل لأمته هذه الخصال. «١») و في معناها أو ما يقرب منها روايات أخر واردة في تفسير الآية الشريفة، من أرادها فليراجعها. ١٣- ما رواه في (أصول الكافي) بإسناده عن حمزة بن الطيّار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال لي: أكتب، فأملى عليّ: إنّ من قولنا أنّ الله يحتج على العباد بما آتاهم و عرّفهم، ثم أرسل إليهم رسولاً، و أنزل عليهم الكتاب، فأمر فيه و نهى، و أمر بالصلاة و الصيام، فنام رسول الله صلى الله عليه و آله عن الصلاة، فقال: أنا أنيمك و أنا أوقظك، فإذا قمت فصلّ ليعلموا إذا أصابهم ذلك كيف يصنعون؛ ليس كما يقولون: إذا نام عنها هلك؛ و كذلك الصيام، أنا أمرضك و أنا أصحك، فإذا شفيتك فاقضه، ثم قال أبو عبد الله: و كذلك إذا نظرت في جميع الأشياء لم تجد أحداً في ضيق- إلى أن قال- و ما أمروا إلّا بدون سعتهم، و كلّ شيء أمر الناس به فهم يسعون له، و كلّ شيء لا يسعون له فهو موضوع عنهم، ولكنّ الناس لا خير فيهم؛ ثم تلا عليه السلام «لَيْسَ عَلَى الضُّعْفَاءِ وَ لَا عَلَى الْمُرْضَى وَ لَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ...» الحديث «٢». و ظاهر بعض فقرات ذيل الحديث و إن كان نفي التكليف بما لا يطاق إلّا أنّ ملاحظته مجموعها لاسيّما قوله، «لم تجد أحداً في

ضيق»، و استشهاده بالآية الأخيرة، تشهد بأنها ناظرة إلى نفي التكليف الحرجية أيضاً. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٧٦ ١٤- الرواية المشهورة المعروفة المروية عنه (صلى الله عليه وآله): (بُعِثَ بِالْحَنِيفِيَّةِ السَّمْحَةِ السَّهْلَةِ). هذا ما ظفرنا عليه من الروايات الدالة على هذه القاعدة الكلية، وفي دلاله بعضها كسند بعضها الآخر وإن كان هناك تأمل أو إشكال، إلّا أنّ في مجموعها غنى و كفاية إن شاء الله. ونحن وإن بذلنا الجهد في الظفر بهذه الروايات و تتبع مظانها و مواردها، إلّا أنّ المتتبع لعلّه يظفر بروايات أخر غيرها تؤكدها أو تؤيدها. وفي الروايات الواردة في الباب الأوّل من المجلد الأوّل من الوسائل في مقدّمه العبادات أيضاً روايات لا تخلو عن إشعار بها، يظهر لمن راجعها، ولكن هناك بعض الروايات تبدو في أوّل النظر أنّها تدلّ على المطلوب، ولكن عند التأمل يظهر أنّها ناظرة إلى نفي التكليف بما لا يطاق الذي هو خارج عن نطاق البحث، فكن على بصيرة منها.

المقام الثاني: في مفاد القاعدة

المراد من العسر والحرج والإصر:

أما الحرج: فالمدى يظهر من تتبع كلمات أئمة اللّغة و موارد استعماله و غير واحد من الروايات السابقة المفسّرة له أنّه في الأصل بمعنى «الضيق». قال في (القاموس): مكان حرج أى ضيق. و فسّره بالإثم أيضاً. و قال في (النهاية): الحرج في الأصل الضيق، و يقع على الإثم و الحرام و قيل: الحرج أضيّق الضيق. و قال في (المجمع): «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرْجٍ» أى من ضيق- إلى أن قال:- و في كلام الشّيخ على بن إبراهيم: الحرج: الذي لامدخل له، و الضيق: ما يكون له مدخل، و الحرج: الإثم. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٧٧ و في رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام- و هي الرواية السادسة ممّا ذكرنا- و رواية (قرب الأسناد) عن الصّادق عليه السلام- و هي الرواية السابعة ممّا ذكرنا- تفسير الحرج صريحاً بالضيق؛ و قوله عليه السلام في رواية أبي بصير- و هي الرواية الأولى ممّا ذكرنا:- (إنّ الدّين ليس بمضيق، فإنّ الله يقول: «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرْجٍ») ظاهر في هذا المعنى أيضاً؛ فالمستفاد من هذه الروايات الثلاث تفسير الحرج بالضيق. و قد استعمل «الحرج» في الكتاب العزيز في معان ثلاثة: الأوّل: «الضيق»، قال الله تعالى: «فَمَنْ يُرِدِ اللَّهُ أَنْ يَهْدِيَهُ يَشْرَحْ صَدْرَهُ لِلْإِسْلَامِ وَمَنْ يُرِدْ أَنْ يُضِلَّهُ يَجْعَلْ صَدْرَهُ ضَيِّقًا حَرَجًا». (١) و قال تعالى: «كِتَابٌ أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ فَلَا يَكُنْ فِي صِدْرِكَ حَرْجٌ مِنْهُ». (٢) و قال تعالى: «ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا». (٣) فإنّ ظاهر سياق هذه الآيات يشهد بأنّ المراد من الحرج فيها هو الضيق. الثاني: «الإثم»، كقوله تعالى: «لَيْسَ عَلَى الضُّعْفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرْجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ». (٤) و قوله تعالى: «لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ». (٥) و قوله تعالى: «مِمَّا كَانَتْ عَلَى النَّبِيِّ مِنْ حَرْجٍ فِيمَا فَرَضَ اللَّهُ لَهُ». (٦) فإنّ الحرج في هذه الموارد استعمل بمعنى الإثم. الثالث: «الكلفة»، كقوله تعالى: «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرْجٍ». (٧) القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٧٨ و قوله تعالى: «مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرْجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ». (٨) و لكن الإنصاف أنّ جميع هذه المعاني راجعة إلى معناه الأصلي، و هو «الضيق»، و أمّا الإثم و الكلفة، و كذا كثرة الشجر- كما في قول القاموس: «مكان حرج أى الكثير الشجر»- فهي من مصاديق الضيق؛ فإنّ الإثم يوجب ضيقاً على صاحبه في الآخرة، بل و في الدنيا، فقوله تعالى: «لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ...» كأنه بمعنى قولنا: ليس على هذه الطوائف ضيق و محدودية في الدنيا من جهة بعض أفعالهم، فهم مرخصون فيها، بل و لا ضيق في الآخرة من جهة العذاب و غيره. و هكذا كثرة الشجر توجب ضيقاً في المكان. و ما ذكرنا هو الذي يساعد عليه النظر الدقيق بعد ملاحظة موارد الإستعمالات هذه الكلمة. ولكن الذي يظهر ممّا حكاه ابن الأثير في كلامه بقوله: و قيل: «إنّه أضيّق الضيق»، و كذا ما حكاه في (المجمع) عن على بن إبراهيم من أنّ «الحرج ما لامدخل له، و الضيق ما له مدخل»، أنّ الحرج ليس مطلق الضيق، بل هو ضيق خاصّ عبر عنه في (النهاية)

بأضيق الضيق، يعني به الضيق الشديد، و في كلام علي بن إبراهيم بما لا مدخل له، و كأن مراده أيضاً هو الضيق الذي بلغ حداً لا مخلص منه و لا مندوحة له. و التحقيق، عدم اعتبار شيء من الخصوصيتين فيه، لخلو كلمات أئمة اللغة منها، حتى أن ابن الأثير نفسه أسنده إلى قيل مشعراً بضعفه، و الأحاديث المروية عن أئمة أهل البيت عليهم السلام المفسرة له أيضاً خالية عن القيد، مضافاً إلى عدم انطباقه بهذا المعنى على موارد كثير من الروايات السابقة، حيث استدلل فيها بقوله تعالى: «وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» لأمور لا تكون من أضيق الضيق، و لا مما لا مدخل له، فراجع و تأمل. و أما ما حكاه في (المجمع) عن علي بن إبراهيم فلا حجة فيه. و أما العسر: ففي (النهاية) أنه ضد اليسر، و هو الضيق و الشدة و الصعوبة. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٧٩ و في (القاموس): العسر بالضم و بضمين و بالتحريك ضد اليسر، و تعسير على الأمر و تعاسر و استعسر: اشتد و التوى، و يومٌ عسر و عسير و أعسر: شديد أو شؤم. و قريب منه ما ذكره غيرهما. و أما الإصر: ففي (القاموس) الإصر بالكسر العهد و الذنب و الثقل. و عن (النهاية): الإصر الإثم و العقوبة، و أصله من الضيق و الحبس، يقال: أصره يأصره إذا حبسه و ضيقه. و عن (الصحيح) أصره حبسه، و أصرته الشيء أصرأ كسرتة، و الإصر العهد و الإصر الذنب و الثقل. و يقرب منه غيره. و في (المفردات) للراغب الأصفهاني: الإصر عَقْدُ الشَّيْءِ وَ حَبْسُهُ بِقَهْرِهِ، ... و المَأْصِرُ مَحْبَسُ السَّفِينَةِ، قال تعالى: «وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ» أي الأمور التي تثبطهم و تقيدهم عن الخيرات و عن الوصول إلى الثواب، و على ذلك «وَلَاتَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا» و قيل: ثِقَلًا، و تحقيقه ما ذكرت؛ و الإصر العهد المؤكد الذي يُبَيِّطُ نَاقِضَهُ عَنِ الثَّوَابِ وَ الخيرات؛ قال تعالى: «أَفَرَزْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَيَّ دَلِكُمْ إِصْرِي»، الإصر: الطنب و الأوتاد التي بها يُعَمِّدُ البيت. «١» إنتهى ملخصاً. و في (مجمع البحرين): أصل الإصر الضيق و الحبس، يقال: أصره يأصره إذا ضيق عليه و حبسه، و يقال للثقل إصرأ لأنه يأصر صاحبه من الحركة لتقله، و قوله تعالى «يَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ» هو مثلٌ لثقل تكليفهم. و المتحصّل من جميع ذلك أن الإصر في الأصل هو الحبس و الضيق، و إنّما يستعمل بمعنى العهد و الإثم و العقوبة لمناسبات فيها مع هذا المعنى، و تفسيره في بعض الأخبار السابقة- الحديث (١١) ممّا ذكرنا- بالشدائد أيضاً مأخوذ من هذا المعنى. إذن فالإصر و الحرج بمعنى واحد، أو أنّهما متقار بالمعنى.

تنبيه:

قد ظهر ممّا ذكرنا في معنى «العسر» و «الحرج» أنّهما لا يفترقان فرقاً جوهرياً، فهل هما بمعنى واحد، أو أنّ الأول أعم من الثاني؟ ذهب المحقق التراقي قدس سره في عوائده إلى الأخير حيث قال: «العسر كما أشرنا إليه أعمّ مطلقاً من الضيق، فإنّ كلّ ضيق عسر و لا عكس، فإنّ من حمل عبده على شرب دواء كريبه في يوم مثلاً يقال: إنّه يعسر عليه، و لا يقال: إنّه في ضيق، أو ضيق عليه مولاة؛ و كذا من يكون منتهى طاقته حمل مئة رطل، إذا أمر بحمل تسعين مثلاً و نقله إلى فرسخ يقال: إنّه يعسر عليه، ولكن لا يقال: إنّه في الضيق، نعم لو أمر بحمله و نقله كل يوم يقال: إنّه ضيق عليه، و كذا يصحّ أن يقال: إن التوضؤ بالماء البارد في يوم شديد البرد ممّا يعسر، ولكن لا يقال: إنّ المكلف في ضيق من ذلك» «١» إنتهى موضع الحاجة من كلامه. و يظهر من كلامه هذا أنّ الحرج لا يدور مدار صعوبة العمل فحسب- و إن بلغ من الصعوبة ما بلغ- بل يعتبر فيه مضافاً إلى ذلك نوع تضيق آخر على المكلف، فمثل الوضوء أو الغسل مرّة واحدة بالماء البارد شديد البرودة في أشدّ أيام الشتاء و إن كان صعباً جدّاً، لكنه ليس حرجياً؛ لأنه ليس فيه ضيق على المكلف عنده. نعم، لو كثر هذا العمل أياماً كان ضيقاً و حرجاً. و أنت خبير بأنّ هذا المعنى مضافاً إلى كونه مخالفاً لفهم الأصحاب المستدلين بنفي الحرج في مقامات كثيرة لنفي ما فيه مجرّد الصعوبة من التكاليف من دون اعتبار أمر زائد عليه، مثل الضيق الحاصل من تكرار العمل، مخالف أيضاً لاستدلالات الأئمة عليهم السلام بالآية الشريفة في مقامات ليس فيها أمر زائد على ما فيها من الصعوبة و المشقّة و العسر، فراجع الأحاديث السابقة تجد فيها شواهد مختلفة لهذا المعنى. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٨١ و الحق، أنّ الحرج في الأصل و إن كان بمعنى الضيق إلّا أنّ الضيق المعبر في الأمور الحرجية ليس أمراً وراء صعوبة العمل و شدّته و المشقّة الحاصلة منه،

فإنَّ العمل إذا كان صعباً و عسراً كان المكلف منه في ضيق، بخلاف ما إذا كان سهلاً و يسراً. و ما ذكره قدس سره من الأمثلة شاهداً على ما ادَّعاه قابل للمنع و الإنكار، فإنَّ من حمل عبده على شرب دواء كرهه غاية الكراهة و لو مرَّة واحدة يقال: إنَّ هذا العمل حرج عليه، و ليس ذلك إلَّا لأنَّه يقع منه في ضيق. و إن كان هذا الضيق في آتات خاصية؛ و كذلك الحال في سائر الأمثلة. و الحاصل أنَّ المعبر في معنى الحرج وجود نوع ضيق و محدودية فيه، و لو كان هذا الضيق حاصلًا من صعوبة العمل و تعسره، و لا يعتبر فيه مداومته في يوم أو أيام عديدة و تكراره؛ و يزيدك هذا وضوحاً ملاحظه ما ذكرناه في معنى هذه الكلمة، و موارد استعمالها من الكتاب و السنَّة و غيرها، فراجع و تأمل. نعم هنا إشكال، و هو أنَّه لو كان المراد من الحرج المنفى في هذه القاعدة مجرد الضيق و الصعوبة في قبال السَّعة و السَّهولة - على ما هو الظاهر من معناه لغةً و عرفاً - يلزم نفي كل تكليف يشتمل على أدنى مراتب الصعوبة و المشقَّة، و هذا يوجب رفع اليد عن كثير من التكاليف الشرعية، كالصَّيام في أيَّام الصيف لكثير من النَّاس، و الوضوء في ليالي الشَّتاء بالمياه الباردة، و غير ذلك من أشباهه، بل جلَّ التكاليف يشتمل على نوع مشقَّة في كثير من الأوقات و الحالات؛ و هذا ممَّا لا يتفوه به فقيه، و لو بنى عليه حصل منه فقه جديد. و هذا يكشف عن أنَّ معناه اللُّغوي و العرفي و إن كان وسيعاً في نفسه، إلَّا أنَّ المراد منه هنا مرتبة خاصية، لا مطلق الصعوبة و المشقَّة و الضيق، ولكن أيَّ مرتبة منه؟ و ما حدَّها؟ و ما الدليل على تعيين حدِّ خاصٍ بعينه؟ هذه أسئلة أشكلت أجوبتها على غير واحد من الأكابر على ما يظهر من كلماتهم في مقامات مختلفة. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٨٢ ولذا قال الشَّيخ الحرَّ العاملي (قدس الله سرَّه الشريف) في كتابه المسمَّى ب (الفصول المهمة) بعد ذكر طائفة من الأخبار النافية للحرج: «نفي الحرج مجمل لا يمكن الجزم به فيما عدا التكليف بما لا يطاق، و إلَّا لزم رفع جميع التكاليف) إنتهى. و ذهابه قدس سره إلى إجمال أدلَّة نفي الحرج إنَّما نشأ من قيام قرينه مقامية كما عرفت على إرادة مرتبة خاصة منه، لعدم إمكان إرادة جميع مراتبه، ولكن أشكل عليه الأمر في تعيين هذه المرتبة، لعدم قيام دليل عليه عنده. لكن الحقَّ - كما يظهر بعد إمعان النَّظر - إمكان تعيين هذه المرتبة، و هي: ما يلزم منه مشقَّة شديدة لا يتحملها النَّاس عادةً في مقاصدهم، فإنَّها القدر المسلَّم من أدلَّة نفي الحرج؛ أو أنَّ القدر المسلَّم خروجه منها هو ما دون هذه المرتبة، كما يشهد به رواية عبد الأعلى مولى آل سام الواردة في حكم الجبيرة، و كذا غيرها من روايات الباب. و الظاهر أنَّ فقهاء الأصحاب قدس سرَّهم أيضاً لم يفهموا من عمومات نفي الحرج إلَّا ذاك، و لذا صرَّح غير واحد منهم في مسألة «جواز التيمم بخوف الشَّين في أعضاء الوضوء» بوجوب تقيدها بما لا يتحمل عادةً، أو بالشَّديد منه، أو بالفاحش؛ على اختلاف تعابيرهم. قال الشَّيخ الأجلَّ صاحب (الجواهر) قدس سره عند التَّعرُّض لهذه المسألة ما حاصله: «لا أعرف في جواز التيمم عند خوف الشَّين خلافاً بين الأصحاب، و ظاهر إطلاق كثير منهم عدم الفرق بين شديده و ضعيفه، و هو مشكل جداً؛ إذ لم نعثر له على دليل سوى عمومات العسر و الحرج، و احتمال دخوله في المرض، أو في إطلاق ما دلَّ على التيمم عند خوف البرد، و من المعلوم عدم العسر في ضعيفه، بل لا يكاد ينفك عنه غالب النَّاس في أوقات البرد، و عدم صدق إسم المرض عليه، و ظهور أدلَّة خوف البرد في غيره» ثمَّ قال: «و لعلَّه لذا قيَّده في موضع من (المنتهى) بالفاحش، و اختاره جماعة ممَّن تأخَّر عنه، منهم المحقِّق الثَّاني في جامعته، و الشهيد الثَّاني في روضه، القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٨٣ و الفاضل الهندي في كشفه، و إليه يرجع ما عن جماعة أخرى من التقييد بما لا يتحمل عادةً، فالأقوى الإقتصار على الشديد منه الذي يعسر تحمُّله عادةً» إنتهى كلامه. و كأنَّه قدس سره تفتنَّ لما ذكرناه من وجود القرينة المقامية على صرف إطلاق أدلَّة نفي الحرج في هذا المقام، ولكن قد عرفت عدم اختصاصها به. و الظاهر أنَّ مراد غير هؤلاء المحقِّقين البدين قيَّدوا الإطلاق بما عرفت من «الشَّديد» أو «الفاحش» أيضاً ذلك، فلا خلاف بينهم فيه؛ كما أنَّ الظاهر إنحصار مدرَك المسألة المذكورة في قاعدة لا-حرج. و قد تعرَّض للمسألة كثير من أعاضم المتأخِّرين، منهم المحقِّق اليزدي في (العروة) حيث قال: «بل لو خاف من الشَّين الذي يكون تحمُّله شاقاً تيمم» إنتهى. و قرَّره عليه كثير من محققي المحشَّين و زاد بعضهم: «إذا كانت بحيث لا تتحمَّل عادةً». ثمَّ لا يخفى عليك أنَّ عدم تحمُّل مشقَّة الفعل عادةً يختلف باختلاف الأفعال و ما يرام منها، من حيث الإهتمام بشأنها، و باختلاف الحالات و غيرها، فتدبَّر جيِّداً. فتحصيل من جميع ذلك أنَّ المعيار في قاعدة نفي الحرج ليس مطلق المشقَّة و العسر

الموجودين في كثير من التكاليف الشرعية أو أكثرها، بل المشقة الشديدة التي لا تتحمل عادة في مثل ذاك الفعل؛ وأن الدليل عليه قيام قرينه مقامية على هذا التقييد كما عرفت، فليست قاعدة نفى الحرج مجملة مبهمه. كما أنه لا يلزم في القاعدة بناءً على هذا المعيار تخصيص الأكثر أو المستوعب؛ و سيأتي تتمه لهذا الكلام في التنبيه الأول من التنبيهات الآتية إن شاء الله.

مفاد القاعدة ووجه تقدمها على سائر العمومات:

لا يخفى أن العسر والحرج وأمثال هذه العناوين أوصاف للأفعال التي تتعلق بها الأحكام لا لنفس الأحكام، مثلاً بوضوء المختار لمن على يده جبيرة أمر حرجي القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٨٤ متعسراً، فالمتمصّف بهذه الصفة نفس هذا العمل لا الوجوب المتعلق به، فلا يقال: وجوب الوضوء على مثل هذا الشخص أمر حرجي وفيه ضيق على المكلف إلّا من باب الوصف بحال المتعلق، فإنه لو كان في الوجوب ضيق فإنما هو من ناحية العمل المتعلق به. ويشهد له نفى الجعل عنه. في قوله تعالى: «وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» فإنّ الجعل على المكلفين كناية عن التكليف، والمجعول هو نفس العمل المكلف به، وهو المتمصّف بالحرج هنا، فكأنّ المكلف به أمر يضعه الشارع على عاتق المكلفين ويكون ثقله عليهم، كما أنه قد يرفعه عنهم «وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ»؛ فقله: «مَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» بمعنى: لم يكلفكم عملاً حرجياً متعسراً. وأوضح من ذلك قوله صلى الله عليه وآله في رواية الإحتجاج السابقة «١»: (يعنى بالإصر الشدائد التي كانت على من كان قبلنا- إلى أن قال:- كنت لا أقبل صلاتهم إلّا في بقاع من الأرض معلومة، اخترتها لهم وإن بعدت، وقد جعلت الأرض كلها لأمتك مسجداً و طهوراً، فهذه من الأصار التي كانت على الأمم قبلك فرفعتها عن أمتك ...) إلى غير ذلك من فقراتها، فإنها ظاهرة أو صريحة في أنّ نفس هذه الأعمال كانت من الأصار الثابتة في حق الأمم الماضية المرفوعة عن هذه الأمة المرحومة. فالمرفوع أولاً وبالذات هي نفس الأفعال الحرجية، إلّا أنّ رفعها عن المكلفين أو عدم جعلها عليهم كناية عن عدم إيجابها، كما أنّ وضعها عليهم كناية عن إيجابها؛ فالوضع والرفع في عالم التشريع هو الإيجاب و نفيه، وهذا التعبير - كما عرفت - مأخوذ من مشابهة الإلزام بشيء وإيجابه لوضعه على عاتق المكلف، فكأنّ الشارع المقدّس إذا أوجب على المكلفين وضعه عليهم في الخارج، وإذا لم يوجب عليهم رفعه عنهم. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٨٥ والحاصل أنّ العسر والحرج كمقابليهما من أوصاف أفعال المكلفين، التي قد تكون شاقّة ضيقة كما قد تكون سهلة يسيرة. وإذا عرفت ذلك فاعلم أنّه لا إشكال في تقدّم عمومات نفى الحرج على العمومات المثبتة للأحكام بعناوينها الأولى، ووجوب تخصيصها بها، ويشهد له استشهاد الإمام عليه السلام بها في قبال كثير من الأدلة المثبتة للأحكام، مضافاً إلى فهم الفقهاء (رضوان الله عليهم) واستنادهم إليها في فروع فقهية كثيرة، ولكن ما وجه هذا التقدّم؟ فهل هو من جهة حكومتها عليها أو أمر آخر وراءها؟ التحقيق أنّه بناءً على ما ذكرنا من أنّ العسر والحرج وأشباههما من أوصاف أفعال المكلفين لا الأحكام المتعلقة بها لا يصحّ لنا أن نقول بأنّ وجه تقدّم عمومات هذه القاعدة على أدلّة الأحكام هو حكومتها عليها، فإنها عبارة عن كون أحد الدليلين بمدلوله اللفظي ناظراً إلى الآخر، بحيث لولاه لكان لغواً؛ إمّا بأن يتصرّف في موضوعه، أو في حكمه، أو في متعلّقه، أو في انتساب المتعلّق إلى موضوعه؛ وقد مرّ بيانه في القاعدة الأولى من هذه السلسلة - وهي. قاعدة لا ضرر - عند ذكر نسبتها مع سائر الأدلّة. ومن المعلوم أنّ دليل نفى الحرج إنّما ينفي وجود الحرج وجعله على المكلفين في عالم التشريع، من دون أن يكون ناظراً إلى غيره من أدلّة أحكام الشرع ومتصرّفاً فيها بأحد الأنحاء الأربعة المتقدّمة؛ فمن هذه الجهة يكونان في عرض واحد ومن قبيل المتعارضين. ففي الحقيقة أدلّة نفى الحرج تكون من سنخ ما دلّ على أنّه (لم يجعل على النساء جمعة ولا جماعة ولا أذان ولا إقامة)، فلو كان هناك ما يدلّ بعمومه على أنّ عليهنّ بعض هذه الأمور فإنهما يكونان من المتعارضين - لا - أنّ الأول حاكم على الثاني - ولا - يقدّم عليه إلّا من باب التخصيص؛ ومجرد كون لسانه «نفى الجعل» لا يكفي في تقدّمه على غيره. كما أنّ من الواضح أنّ النسبة بين أدلّة هذه القاعدة وأدلّة الأحكام هي العموم من وجه، فكما

أنه يمكن تخصيصها بأدلة نفى الحرج يمكن تخصّص أدلته نفى الحرج بها. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٨٦ إلما أن كونها في مقام الإمتنان على الأمة يأبى من التخصيص جدّاً، فتخصّص الأدلة المثبتة للأحكام بها لقوة دلالتها بالنسبة إليها، وهذا أمر ظاهر لمن راجع العمومات السابقة. ومنه يظهر وجه استشهاد الأمام عليه السلام بها في مقابل كثير من العمومات المثبتة للأحكام، ووجه فهم الفقهاء واستشهادهم بها في أبواب شتى. نعم، لو قلنا بأن العسر والحرج من أوصاف نفس الأحكام الشرعية، وأنها هي التي قد تكون تارة عسرة حرجية وأخرى سهلة يسيرة، وأن قوله تعالى: (وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ) في قوة قولنا: إن الأحكام المجعولة الثابتة بأدلتها ليس فيها ما يكون حرجاً وضيّقاً على المكلفين، فحينئذ يصح القول بحكومتها عليها؛ لأنها ناظرة إليها ومفسرة لها بما هو ملاك الحكومة. ولكن قد عرفت آنفاً ضعف هذا المبنى، وأنها من صفات أفعال المكلفين، بل القول بالحكومة على هذا المبنى، أيضاً عندي غير صافٍ عن شوب الإشكال، كما لا يخفى على من تدبّر.

المقام الثالث: التنبيهات

التنبيه الأول: هل القاعدة موهونة بكثرة التخصيصات الواردة عليها؟

إشارة

من الإشكالات القويّة التي أوردت على هذه القاعدة، أنه كيف يمكن الحكم بعمومها وارتفاع كلّ أمر حرجي في الشريعة بها، مع ما يترأى من كثرة التكاليف الشاقّة الحرجية في أبواب العبادات وغيرها؛ كالوضوء بالمياه الباردة في ليالي الشتاء، والصوم في الأيام الحارة من الصيف، مع ما فيهما من المشقّة الظاهرة؛ وكالجهاد بالأموال والأنفس، ومقارعة السيّف والسنان، ومقابلة الشجعان، وعدم الفرار من الزحف؛ وتحمل لومة اللائمين في إجراء أحكام الله، وتسليم النفس لإجراء الحدود والقصاص؛ والهجرة عن الأوطان لتحصيل مسائل الدين وبثها بين المسلمين الواجب على نحو الكفاية؛ وأشدّ منها الجهاد الأكبر مع النفس وجنود الشياطين. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٨٧ فهذه التخصيصات الكثيرة توهنها وتمنع عن التمسك بعمومها؛ لأنّ قبح تخصيص الأكثر دليل على أنّ المراد منها غير ما يفهم منها في بدء الأمر، فيكون معناها مجملاً مبهماً ولا تكون قابلة للإستدلال؛ فإنّ ما يظهر منها بادية الأمر غير مراد، والمراد منها غير معلوم. فعمومها كعمومات «القرعة» وما أشبهها موهون، فلا يجوز العمل بها إلما في الموارد التي عمل بها الأصحاب. وكأنه إلى هذا المعنى أشار المحدث الجليل الحرّ العاملى قدس سره في كتابه المسمّى: (الفصول المهمّة) حيث قال بعد نقل طائفة من الأخبار التافية للحرج: «نفى الحرج مجمل لا يمكن الجزم به فيما عدا التكليف بما لا يطاق، وإلّا لزم رفع جميع التكاليف» إنتهى. فالترجم بعد القول بإجمالها وإبهامها بسقوطها عن الحجية إلما في القدر المتيقّن منها، وهو التكليف بما لا يطاق. أقول: قوله: «وإلّا لزم رفع جميع التكاليف» إن كان مراده منه المبالغة في كثرة التخصيصات الواردة عليها بما عرفت آنفاً، وأشرنا إليه أيضاً عند ذكر معنى «العسر والحرج»، فله وجه مع قطع النظر عمّا سيأتي، وأما إن كان مراده منه ما يظهر منه في ابتداء النظر من نفى عامّة التكاليف الشرعية، لما في جميعها من مرتبة من العسر والحرج، فهو مبنى على أن يكون المراد من «الحرج» مطلق الكلفة الحاصلة ولو من الأمور البسيطة العادية، وهو ممنوع جدّاً، كما عرفت عند تحقيق معنى هذه الكلمة. مضافاً إلى أنّ غير واحد من التكاليف الشرعية لا يشتمل على أدنى مشقّة وكلفة، لموافقها لكثير من الطباع، فالقول بإستلزام عموم نفى الحرج لنفى عامّة التكاليف ممنوع من هذه الجهة أيضاً. أضف إلى ذلك أنّ ما ذكره هذا المحدث الجليل هدم لأساس هذه القاعدة رأساً؛ لأنّ بطلان التكليف بما لا يطاق ظاهر لكلّ أحد، بل لا يبعد كونه من ضروريات الدين، فحصر مفادها في خصوص التكليف بما لا يطاق مساوق لسقوطها عن الحجية، وهو مخالف لسيرة الفقهاء، حيث يستدلّون بها في كثير من أبواب الفقه لنفى التكاليف الحرجية غير البالغة حد ما لا يطاق، بل مخالف لما

عرفت من استدلال الإمام عليه السلام بها القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٨٨ لكثير من المسائل و تعليمه عليه السلام لإستنباط الحكم من هذه القاعدة العامة. و أما قصر العمل بها على خصوص الموارد التي عمل بها الأصحاب، مع أننا نعلم أو نظن أنه لم يكن عند أكثرهم أو جميعهم في هذا الباب إلا هذه الآيات و الأخبار المأثورة عنهم عليهم السلام، فمما لأوجه له. و احتمال أن يكون قد وصل إليهم من المدارك ما لم يصل إلينا، أو كان لهذه العمومات قرائن متصلة ترفع إبهامها و توضح المراد منها، وصلت إليهم دوننا، ضعيف جداً؛ و من أقوى الشواهد على بطلانه أنهم يستندون في إثبات المسائل إلى نفس هذه الآيات و الروايات، معتمدين في إثبات مقاصدهم عليها لا غير.

الوجوه المذكورة في دفع هذا الإشكال:

و قد يذب عن الإشكال بوجوه لاتخلو عن إيرادات، نذكرها و نذكر ما فيها من جهات الضعف، ثم نتبعها بما عندنا في حسم مادته. الوجه الأول: ما حكاه المحقق التراقي عن بعض سادة مشايخه- و الظاهر أنه السيد السند العلامة الطباطبائي (قدس سرهما)- قال: «أما ما ورد في هذه الشريعة من التكاليف الشديدة كالحج و الجهاد و الزكاة بالنسبة إلى بعض الناس و الدية على العاقل و نحوها، فليس شيء منها من الحرج؛ فإن العادة قاضية بوقوع مثلها، و الناس يرتكبون مثل ذلك من دون تكليف و من دون عوض، كالمحارب للحمية، أو بعوض يسير... و بالجملة فما جرت العادة على الإتيان بمثله و المسامحة فيه و إن كان عظيماً في نفسه، كبذل النفس و المال، فليس من الحرج في شيء. نعم، تعذيب النفس و تحريم المباحات و المنع عن جميع المشتبهات أو نوع منها على الدوام حرج و ضيق و مثله منقح في الشرع» إنتهى. و هذا القول كما تراه على طرف الإفراط، كما أن ما ذكره المحدث الحر العامل على طرف التفريط، فكلاهما خارجان عن حد السواء، و يوجبان سقوط القاعدة عن القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٨٩ قابلية الإستدلال بها في الفقه رأساً؛ أما الأول فقد عرفت حاله، و أما الأخير فلأن لازمه وجوب العمل بالتكاليف الواردة في الشرع من الواجبات و المحرمات و إن بلغت من العسر و الحرج ما بلغت من دون أي استثناء، فينحصر مفاد القاعدة في خصوص تعذيب النفس و تحريم المباحات و أمثالها، و هو كما ترى؛ فإنه يرد عليه جميع ما أوردناه على سابقه من مخالفته لاستدلال الأئمة عليهم السلام بآية نفي الحرج في موارد عديدة، و مخالفته لفهم الفقهاء و استنادهم إليها في أبواب شتى. أضف إلى ذلك مخالفته للوجدان؛ فإن مجرد ارتكاب الناس لبعض الأمور الشاقمة، لأجور يترقبونها أو لعلل أخرى لا يخرجها عن كونها أموراً شاقة حرجية، اللهم إلا أن يرجع هذا القول إلى بعض ما سنشير إليه في الوجه المختار. الوجه الثاني: ما حكاه قدس سره أيضاً عن بعض فضلاء عصره و حاصله: «إن الذي يقتضيه النظر بعد القطع بورود تكاليف شاقمة و مضار كثيرة في الشريعة أن المراد بنفي العسر و الحرج و الضرر، ما هو زائد على ما هو لازم لطبائع التكاليف الثابتة بالنسبة إلى طائفة أوساط الناس المبرئين عن المرض، و القدر الذي هو معيار التكاليف، بل هي منفية من الأصل إلا فيما ثبت و بقدر ما ثبت. و الحاصل أننا نقول: إن المراد أن الله سبحانه لا يريد بعباده العسر و الحرج و الضرر، إلا من جهة التكاليف الثابتة بحسب أحوال متعارف الأوساط، و هم الأغلبون، فالباقي منفي، سواء لم يثبت أصله أصلاً أو ثبت و لكن على نهج لا يستلزم هذه الزيادة. - ثم قال: - إن ذلك النفي إقياً من جهة تنصيب الشارع، كما في كثير من أبواب الفقه من العبادات و غيرها، كالقصر في السفر، و الخوف في الصلاة، و الإفطار في الصوم و نحو ذلك؛ و إما من جهة التعميم، كجواز العمل بالإجتهد لغير المقصر في الجزئيات كالوقت و القبلة، أو الكليات كالأحكام الشرعية» إنتهى. أقول: عبارته المحكية عنه قدس سره و إن كانت لاتخلو عن إجمال و إبهام، إلا أن الظاهر أن مراده أن الأصل الأولي في الأحكام عدم كونها حرجية و لا ضرورية؛ و إنما يخرج من هذا الأصل في موارد ثبت فيها تكليف حرجي أو ضروري، إما بالعموم أو القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٩٠ بالخصوص، فيقتصر في هذه الموارد التي ثبت فيها تكليف حرجية أو ضرورية على ما ثبت و بقدر ما ثبت، و أما الزائد عليها فهو منفي بهذه القاعدة. غاية الأمر أن التكاليف الحرجية الثابتة بأدلتها تنصرف إلى طائفة أوساط الناس المبرئين عن الأمراض و الأعداء، و أما بالنسبة إلى غيرهم فحيث لا دليل على إثباتها فهي أيضاً منفية بهذه القاعدة. و أما

ما ذكره في آخر كلامه فالظاهر أنه ناظر إلى أن نفي الحرج والضرر تارة قد يكونان بعمومات هذه القاعدة، و أخرى بتنقيص الشارع عليه خصوصاً، كما في صلاة القصر في السفر، والإفطار في الصوم في السفر وللمريض والشيخ الكبير وأشباههم؛ وثالثة بتنقيصه عليه عموماً، كتجويزه العمل بالظن في الموضوعات، كالوقت والقبلة لجميع آحاد الناس غير المقصير منهم، وفي الأحكام الشرعية الكلية للمجتهدين خاصة. هذا حاصل ما يستفاد من كلامه. ولازمه إختصاص نفي الحرج والضرر بموارد لم يدل على خلافه دليل أصلاً، لاعتماداً ولا خصوصاً. وفساد هذا القول أيضاً ظاهر؛ لمنافاته لما عرفت من تمسك الأئمة عليهم السلام بعموم نفي الحرج لنفي كثير من الأحكام في موارد يستلزم العسر والحرج وتخصيص أدلتها به، ولسيرة كثير من الفقهاء (رضوان الله عليهم)، ولظاهر عمومات نفي الحرج والضرر الواردة في مقام الإمتنان الآيبه عن مثل هذه التخصيصات الكثيرة. أضف إليه أن النسبة بينها وبين الأدلة المثبتة للأحكام هي نسبة عموم من وجه. فلا وجه لتقديمها على عمومات نفي الحرج والضرر. وأما ما احتمله التراقي قدس سره من أن المستفاد من كلامه كون قاعدة نفي الحرج من باب أصل البراءة، فيكون تقديم ما ثبت بأدلة الأحكام من باب تقديم الأدلة الإجتهدية على الأصول العملية مع أنه بعيد عن مساق كلامه، ظاهر الفساد؛ لأن الأصول العملية ناظرة إلى بيان وظيفة الشاك، وليس في أدلته نفي الحرج والضرر من الشك عين ولا أثر. الوجه الثالث: أن العسر والحرج يختلفان باختلاف العوارض الخارجية، فقد يكون القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٩١ شيء عسراً وحرماً ولكنه باعتبار أمر خارجي يكون سهلاً ويسيراً. ومن الأمور الموجبة لسهولة كل عسر، وسعة كل ضيق، مقابلته بالعوض الكثير والأجر الجزيل، ولا شك أن كل ما كلف الله سبحانه به من التكليف يقابله ما لا يحصى من الأجر، قال تعالى: «مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَمْثَالِهَا». وعلى هذا لا يكون شيء من التكليف عسراً وحرماً، فكل ما كلف الله به من الأمور الشاقة ظاهراً فقد ارتفعت مشقته بما وعد له من الأجر الجميل والثواب الجزيل. إنتهى. وفيه: أن لازمه أيضاً سقوط أدلة نفي الحرج عن جواز الاستدلال بها رأساً، لأن كل ما ورد الأمر به أو انتهى عنه ففي امتثال أمره ونهيه أجر إلهي بالملازمة الثابتة من حكم العقل، فلا يصح نفيه بأدلة نفي الحرج؛ بل تكون هذه الأدلة لغواً بالمرّة ولا يبقى لقوله تعالى: «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» معنى، إلا أن يكون المراد نفي التكليف المشتملة على المشقة الخالية عن الأجر والثواب، ولكنه يرجع إلى توضيح أمر واضح. ويرد عليه أيضاً ما أوردناه على ما تقدمه، من مخالفته للأخبار الحاكية لاستدلال المعصومين عليهم السلام بها نفي الأمور الحرجية؛ كما أنه مخالف لفهم فقهاء الأصحاب المستدلين بها في فروع كثيرة. هذا مضافاً إلى عدم تماميته في نفسه، لأن مجرد ترتب الأجر الجميل والثواب الجزيل على شيء لا يمنع عن صدق العسر والحرج عليه، مثلاً: نقل الصخور العظيمة من قتل الجبال، أو تحمّل من اللثام، من الأمور العسرة الحرجية وإن كان في مقابلها أجور جزيلة. نعم، ترتب الأجر والثواب عليها يكون داعياً على الإتيان بها و مصححاً لارتكابها عند العقلاء، لا أنه مانع عن صدق عنوان العسر والحرج عليها. ويشهد على ذلك ظهور بعض الآيات و صراحة بعض الأخبار الماضية في ثبوت تكاليف عسرة حرجية في حق الأمم الماضية، مع أنه لا ينبغي الشك في ترتب أجور جميلة على طاعاتهم و امتثالاتهم؛ فهذا دليل على أنه لا منافاة بين صدق عنوان الحرج والعسر على شيء مع ترتب الأجر الجميل عليه. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٩٢ والحاصل أن العسر والحرج وإن كانا يختلفان باختلاف بعض العوارض الخارجية - كغيرهما من العناوين - إلا أن اختلافهما بمجرد ترتب الأجر والثواب الأخرى أو الأجور الدنيوية عليهما ممنوع جداً. الوجه الرابع: ما اختاره المحقق التراقي وجعله الطريق الوحيد في حل الإشكال بحذافيره وإليك نص عبارته: «إنه لا حاجة إلى ارتكاب أمثال هذه التأويلات والتوجيهات، بل الأمر في قاعدة نفي العسر والحرج كما في سائر العمومات المخصّصة الواردة في الكتاب الكريم والأخبار الواردة في الشرع القويم؛ فإن أدلته نفي العسر والحرج تدل على انتفائهما كلياً، لأنهما لفظان مطلقان واقعان موقع النفي فيفيدان العموم، وقد ورد في الشرع التكليف ببعض الأمور الشاقة والتكاليف الصعبة أيضاً، ولا يلزم منها ورود إشكال في المقام، كما لا يرد بعد قوله سبحانه: «وَأَحِلَّ لَكُمْ مِمَّا وَّرَاءَ ذَلِكَ» إشكال في تحريم كثير مما وراءه، ولا بعد قوله: «قُلْ لَا أَجِدُ فِيهَا أُوجِي إِلَيَّ مُحَرَّمًا...» تحريم أشياء كثيرة؛ بل يخصّص بأدلة تحريم غيره عموم ذلك، فكذا ههنا، فإن تخصيص العمومات بمخصّصات كثيرة ليس بعزيز، بل هو أمر في أدلة

الأحكام شائع، و عليه استمرت طريقه الفقهاء؛ فغاية الأمر كون أدلة نفي العسر و الحرج عمومات يجب العمل بها فيما لم يظهر لها مخصيص و بعد ظهوره يعمل بقاعدة التخصيص» إنتهى. و يردّ عليه أولاً: إنّ قبح تخصيص الأكثر أو التخصيص الكثير المستهجن أمر ظاهر لا يجوز ارتكابه، و لا يصحّ الإلتزام به فى كلام الشّارع الحكيم؛ كما أنّ لزوم مثل هذا التّخصيص فى المقام ممّا لا ينبغى الريب فيه بعد كثرة التكاليف الحرجية التى أشرنا إليها إجمالاً عند تقريب أصل الإشكال، من الواجبات المالية الكثيرة، و الجهاد الأصغر و الأكبر، و الحج و الصّيام و القصاص و الحدود و الدّيات، و غيرها. و ما استشهد به من الآيتين على ما ادعاه من جواز التّخصيصات الكثيرة قابل للمنع، فإنّ الظاهر أنّ الحصر فى قوله تعالى: «قُلْ لَّا أَجِدُ فِيهَا أُوحَىٰ إِلَيَّ مُحَرَّمًا...» حصر اضافى فى مقابل ما حرّمه أهل الكتاب على أنفسهم و بدعهم فى باب الذّبائح القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٩٣ أو غيره، فتدبّر. كما أنّ قوله تعالى «وَأَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» أيضاً ظاهر فى الحصر الإضافى أو محتمل له، و تمام الكلام فيه فى محلّه. و ثانياً: إنّ عمومات نفي الحرج واردة فى مقام الإمتنان على الأئمة المرحومة، كما أنّ ظاهر روايات الباب أو صريحها أنّ من خصائص هذه الأئمة، فكيف يجوز تخصيصها بمثل هذه المخصّصات الكثيرة و الحال هذه؟ و كيف يكون نفي الحرج من مخصّصات هذه الأئمة مع إثبات أحكام حرجية كثيرة فيها؟ بحيث تكون حالها كحال بقيّة الأمم؟ اللهمّ إلّا أن يقال بأنّ امتياز هذه الأئمة إنّما هو فى قلة أحكامها الحرجية بالنسبة إلى الماضين و إن كانت فى نفسها كثيرة؛ هذا و لكن إشكال إباء هذه العمومات الواردة فى مقام الإمتنان عن مثل هذه التّخصيصات باق بحاله. و ثالثاً: إنّ القول بجواز تخصيص عمومات نفي الحرج بمخصّصات كثيرة يمنع عن التمسك بها رأساً، لأنك قد عرفت أنّ النسبة بينها وبين عمومات الأدلّة المثبتة للأحكام هى العموم من وجه، فلا وجه لتقديمها عليها عند التعارض إلّا بما ذكرنا من إبانها عن التّخصيص.

المختار فى حلّ الإشكال:

الوجه الخامس:- و هو المختار فى حسم مادّة الإشكال- أنّ ما يدعى من التكاليف الحرجية الواردة فى الشريعة على أقسام: منها: ما ليس حرجياً و إن ادعى كونها كذلك، كحجّ بيت الله الحرام و أداء الخمس و الزكاة- لاسيّما مع ما عرفت عند ذكر معنى «الحرج» من أنّ المراد منه هنا ليس مطلق المشقّة و الضيق، بل المشقّة التى لا تتحمّل عادة على ما بسطنا الكلام فيه؛ فإنّ إخراج خمس أرباح المكاسب يكون بعد وضع مؤنة السّنة بجميع أنحاءها، و كذا إخراج خمس غيرها من المعادن و الكنوز، و الزكوات المقدّرة فى الشّرع التى هى قليل من كثير ليست أموراً شاقّة لا تتحمّل عادة، لاسيّما مع صرفها فى مصارف يعود القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٩٤ نفعها غالباً إلى المجتمع أجمع حتّى المعطين، كصرفها فى إصلاح حال الفقراء و المساكين و أبناء السبيل، و عمارة الشوارع، و بناء القناطر، و حفظ ثغور الإسلام، و تقوية جيوش المسلمين، و أمن السبيل؛ فهذه فى الحقيقة مثل سائر ما يصرفونه فى حاجاتهم الشخصية و إصلاح أمورهم الخاصّة، ممّا لا يعدّونه ضرراً و حرجاً بل إصلاحاً و نفعاً. و هذا المعنى و إن كان عند بعض الأذهان البادية من الإستحسانات، إلّا أنّه اليوم ظاهر لكلّ خبير بوضع المجتمعات البشرية و ما فيه نجاحها و فلاحها؛ و لذا ترى العقلاء من جميع الأمم يسلكون هذا المسلك و يكلفون أفرادها بأداء واجبات مائية يصلحون بها حال الضّعفاء و ذوى الحاجات و سائر الأمور العامّة التى يعود نفعها إلى مجتمعهم أجمع؛ و لا يعدّونه ضرراً و لا حرجاً، بل قد عرفت أنّها فى الحقيقة من قبيل مصارفهم الشخصية. و إن أبيت عن ذلك فقد عرفت أنّ الواجبات المائية فى أنفسها و مع قطع النظر عن هذا ليست أموراً شاقّة حرجية لا تتحمّل عادة، فلا يكون فيها ما هو الملاك فى هذا الباب. أضف إلى ذلك أنّ إطلاق العسر و الحرج على الأمور المائية مطلقاً لا يخلو عن إشكال- كما أشار إليه المحقّق التّائينى فى آخر رسالته المعمولة فى قاعدة لا ضرر؛ لظهور عنوان الحرج فى المشقّة فى الجوارح لا- فى الجوانح، و من المعلوم أنّ بذل الأموال ليس فيه مشقّة بهذا المعنى و لو بلغ ما بلغ، اللهمّ إلّا فيما تسرى فيه المشاقّ الزوجية إلى البدن، كمن لا ينام طول ليلته إذا بذل مالاً كثيراً، على تأمل فى ذلك أيضاً. و منها: ما يكون من ناحية فعل المكلف و سوء اختياره، كالقصاص و الحدود و ما شاكلهما، فإنّ المكلف بسوء اختياره يقع فى هذه الأمور الحرجية؛ فلو لم يقتل نفساً بغير نفس أو فساد فى الأرض، أو لم يجن

عليها بجناية أخرى توجب القصاص أو الحد، أو لم يعتد على غيره بمال أو عرض؛ فإنه لا يعتدى عليه بمثله ولا يعاقب به. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٩٥ و انصراف أدلته نفي العسر و الحرج عما أقدم عليه بسوء اختياره واضح، لا سيما في هذه الموارد التي لا يكون نفي العسر و الحرج فيها منة على من ارتكبها إلا بترك الإمتنان بل الظلم الفاحش على غيره. فهذه الموارد لم تكن داخله تحت عمومات نفي الحرج حتى يكون خروجها عنها بالتخصيص. ومنها: ما هو قابل للإنكار؛ فمثل التوضي بالماء البارد في ليالي الشتاء، أو الصيام في الأيام الحارة من الصيف إذا بلغت مشقته حداً لا تتحمل عادة، لا يبعد القول بعدم وجوبه. ولكن بلوغه هذا الحد لغالب الناس ممنوع. ومنها: ما يبقى من الموارد النادرة التي يمكن إلتزام تخصيص القاعدة بها إذا كان دليله أخص من أدلته نفي الحرج أو بمنزلة الأخص، كالجهاد الذي فيه من المشقة و الحرج ما لا يخفى؛ قال الله تعالى: «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهُ لَكُمْ» (١) و قال تعالى حاكياً عن وقعة الأحزاب: «إِذْ جَاؤُكُمْ مِنْ فَوْقِكُمْ وَمِنْ أَسْفَلَ مِنْكُمْ وَإِذْ زَاغَتِ الْأَبْصَارُ وَبَلَغَتِ الْقُلُوبُ الْحَنَاجِرَ»، (٢) و قد سمي سبحانه في كتابه العزيز الساعات التي كانت قبل غزوة تبوك «ساعة العسرة»؛ ففي هذا المورد و شبهه نلتزم بتخصيص عمومات لاحرج بها. فإن قيل: كيف يجوز تخصيص عمومات نفي الحرج بهذه الموارد و لو كانت قليلة بالنسبة إلى ما يبقى تحتها مع اعترافك بورودها مورد الإمتنان الآبي عن التخصيص؟ قلنا: عدم جواز تخصيص العمومات الواردة في مقام البيان إنما هو في موارد يكون تخصيصها منافياً للمنة، و أمياً إذا كان موافقاً لها فلا مانع منه، و ما نحن فيه من هذا القبيل؛ فإن منافع الجهاد و مصالحه من ظهور المسلمين على الأعداء، و حفظ ثغورهم، و بقاء عزهم، و جعل كلمة الله هي العليا، و تفريق أحزاب الكفر، و جعل كلمتهم هي السفلى، لما كانت ظاهرة واضحة لكل أحد صار هذا قرينه عرفية القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٩٦ على جواز التخصيص، و لم يناف و ررد العام مورد الإمتنان؛ بل إن ترك تشريع هذا الحكم الظاهر المصلحة منافٍ له؛ و كل ما كان من هذا القبيل جاز تخصيص عمومته من دون أي محذور. و الحاصل أن حال العمومات الواردة في مقام البيان ليست حال سائر العمومات التي يجوز تخصيصها بكل مخصيص؛ كما أنه ليس حالها حال بعض العمومات المعللة بعلة عقلية عامة لا يجوز تخصيصها أبداً بأي مخصيص كان، بل حكمها في جواز التخصيص و عدمه جوازه بما لا ينافي الإمتنان و عدم جوازه فيما ينافيه.

التنبيه الثاني: هل العبرة بالخرج الشخصي أو النوعي؟

هذا البحث نظير ما أسلفناه في قاعدة «لا ضرر»، و الكلام فيه من جهات كثيرة كالكلام فيه، و إن كان بينهما اختلاف من بعض الجهات نشير إليها. و حاصل القول أن العبرة في ارتفاع الحكم بلزوم العسر و الحرج هل هو بالخرج الشخصي، بأن يكون لزوم الحرج في مورد رافعاً للتكليف في خصوص ذاك المورد، أو النوعي بحيث كان لزومه على نوع المكلفين رافعاً للتكليف عن عامتهم؟ الحق هو الأول؛ لظهور جميع العناوين الواردة في لسان الأدلته في مصاديقها الشخصية، فعنوان الضرر إنما يصدق في خصوص موارد و أشخاصه، و كذلك الحرج و غيرهما من العناوين الواردة في الأدلته؛ و إرادة الحرج أو الضرر النوعي تحتاج إلى قرينه مفقودة في المقام. نعم، يظهر من أحاديث الباب استدلال الإمام عليه السلام في موارد مختلفة بعموم قوله تعالى «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» لنفي الحكم عن جميع الأفراد مع عدم كونه حرجياً إلا في حق غالبهم - مثل رواية أبي بصير الدالة على عدم انفعال الماء الكر - مستنداً إلى عموم هذه الآية، مع أنه من المعلوم عدم لزوم العسر و الحرج على جميع المكلفين من عدم هذا الحكم، و كذلك بالنسبة لغيره من الأحكام. و هذه القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٩٧ الرواية و أمثالها هي غاية ما يمكن أن يستشهد به للوجه الثاني. ولكن يمكن أن يجاب عنه بما ذكرناه عند ذكر روايات الباب من أن استنادهم عليهم السلام بهذه الفقرة من الآية الشريفة على وجهين: تارة يكون بعنوان العلة للحكم و يكون ضابطة كلية تعطى بيد المكلفين و يدور الحكم معها حيثما دارت، كما في رواية عبد الأعلى مولى آل سام فيمن عثر و انقطع ظفره و لا إشكال في أن الحرج في أمثال هذه الموارد أخذ شخصياً. و أخرى بعنوان حكمه الحكم، أعني ما كان

داعياً و باعثاً على تشريعه و إن كان هناك بواعث آخر غيرها، فيكون كالمعدات أو العلل الناقصة. و من الواضح أن الحكم في هذا الموارد لا يدور مدار العلة، بل قد يتجاوز عنها إلى غيرها، و قد لا يشمل جميع موارد، و لذا لا يجوز الاستناد إلى ما ورد في أدلة الأحكام من علة الشرائع، و لا يعامل معها معاملة منصوص العلة، فلا يكون جامعاً و لا مانعاً. و ما يتوهم أن الحرج قد أخذ فيه نوعياً هو في الحقيقة من قبيل القسم الأخير، أعني ما يكون حكمه للحكم؛ فالحرج فيه أيضاً شخصي، ولكن دائرة التعليل لا تنطبق على دائرة الحكم، لا أن الحرج فيه نوعي، فتدبر. و الحاصل أن استدلالهم عليهم السلام في بعض الموارد التي يكون الحرج فيها نوعياً بآية نفي الحرج لا يكون دليلاً على الوجه الثاني، و لا يجوز التعدي منه إلى غيره من الموارد التي يكون الحرج فيه نوعياً، بل يجب الإقتصار على خصوص مورد؛ لأن سياقه سياق بيان حكمه التشريع لآلة الحكم. كما أننا نعلم خارجاً أن الحكمة في تشريع كثير من الأحكام هي التوسعة و رفع الحرج عن المكلفين - و لو لم يستند فيها إلى آية نفي الحرج و غيرها من أشباهها -، كالتصبر في الصلاة و الصيام، و رفع الصوم عن المرضى و الشيوخ، و العدول من الوضوء و الغسل إلى التيمم في كثير من الموارد، و كثير من أحكام مستثنيات أبواب النجاسات. و لا يكون هذا دليلاً على أخذ الحرج نوعياً في قاعدة نفي الحرج. هذا كله مضافاً إلى عدم انضباط الحرج النوعي، فهل الملاك فيه هو نوع المكلفين القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٩٨ في جميع الأزمنة و الأمكنة؟ أو أهل عصر واحد؟ أو أهل مكان واحد؟ أو صنف خاص منهم؟ أو غير ذلك من الإحتمالات فتأمل. فتحصل من جميع ذلك أن المعيار في هذا الباب هو الحرج الشخصي لا غير.

التنبيه الثالث: حكم تعارض دليلى نفي الحرج و نفي الضرر

إذا تعارض الضرر و الحرج في مورد - كما إذا كان تصرف المالك في ملكه موجباً لإضرار جاره و ترك تصرفه فيه حرجاً عليه؛ لأن منع المالك عن تصرفه في ملكه كيف يشاء أمر حرجي - فهل يقدم قاعدة نفي الحرج؟ أو يؤخذ بقاعدة نفي الضرر؟ أو يتساطان و يرجع إلى أدلته آخر؟ قال شيخنا الأعظم (قدس سره الشريف) في بحث قاعدة «لا ضرر» من (الفرائد): «إذا كان تصرف المالك في ملكه موجباً لتضرر جاره و تركه موجباً لتضرر نفسه، فإنه يرجع إلى عموم «الناس مسلطون على أموالهم»، و لو عُدَّ مطلق حجره على التصرف في ملكه ضرراً، لم يعتبر في ترجيح المالك ضرراً زائداً على ترك التصرف فيه، فيرجع إلى عموم التسلط. و يمكن الرجوع إلى قاعدة «نفي الحرج»؛ لأن منع المالك لدفع ضرر الغير حرج و ضيق عليه؛ إمّا لحكومته ابتداءً على نفي الضرر، و إمّا لتعارضهما و الرجوع إلى الأصل». «١» و قال المحقق النائيني قدس سره في آخر رسالته المعمولة في قاعدة لا ضرر ما حاصله: «إن حكومة لالحرج على لا ضرر - كما احتمله الشيخ الأعظم - تتوقف على أمرين: الأول: كون لا حرج مثبتاً للحكم أيضاً، أى كما أنه حاكم على الأحكام الوجودية يكون حاكماً على الأحكام العدمية أيضاً، و إلا لا يعقل تعارضه مع لا ضرر و اجتماعه معه في مورد واحد حتى يكون حاكماً عليه.... و إن شئت قلت: إن هذا الشرط يرجع إلى منع الصيغرى و حاصله عدم إمكان تعارض لا ضرر مع لالحرج. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ١٩٩ الثاني: أن يكون لا حرج ناظراً إلى لا ضرر، و معنى النظر أن يكون الحكم في طرف المحكوم مفروض التحقق حتى يكون الحاكم ناظراً إلى الحكم الثابت في المحكوم. و إمّا لو كان كل منهما في عرض الآخر، و لا أولوية لفرض تحقق أحدهما قبل الآخر فلا معنى للحكومة. و بالجملة لا وجه لجعل لالحرج حاكماً على لا ضرر، فلا يمكن علاج التعارض بالحكومة. كما أنه لا يمكن علاجه بتقديم لا ضرر على لالحرج مطلقاً من باب أن مورد الضرر أقل من الحرج - لأن كل ضرري حرجي و لالعكس؛ فإن فيه أولاً: أن أقلية المورد إنما توجب الترجيح إذا كان المتعارضان متضادين دائماً لا مثل المقام الذي يتوافقان غالباً.... و ثانياً: ... أن الحرج هو المشقة في الجوارح لا في الروح، فقد يكون الشيء ضرورياً كالنقص في المال و لا يكون حرجياً، فقولك: كل ضرري حرجي و لالعكس غير صحيح. «١» أقول: و لقد أجاد فيما أفاد بقوله ثانياً من أن ملاك الحكومة - و هو نظر أحد الدليلين إلى الآخر و التصرف

فيه بأحد انحائه التي مضى شرحها - مفقود في المقام. توضيحه: إن أدلته ونفى الضرر نفى الحرج متساوية الأقدام بالنسبة إلى موضوعاتهما، وقد عرفت ممّا ذكرنا هنا وفي قاعدة لا ضرر أن لسانهما واحد، فلا وجه لحكومه إحداهما على الأخرى؛ بل قد عرفت أنه لا حكمه لهما على الأدلة المثبتة للأحكام رأساً، وإنما يقدمان على غيرهما لورودهما مورد الإمتنان، ولجهات أخر مضى شرحها، فلا معنى لتقدم إحداهما على الأخرى و حكمتهما عليها، بل هما متعارضتان متكافئتان والنسبة بينهما عموم من وجه. وأما القول بأن النسبة بينهما عموم مطلق - لأن كل أمر ضررى حرجى ولا عكس - كما حكاه المحقق المذكور، فإنه ساقط جداً، لا لما ذكره فقط، بل لأن القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٠٠ تصادق مورد الضرر والحرج لو ثبت فإنما هو في مورد الإضرار على النفس لا في مورد الإضرار بالغير؛ فمثل دخول «سمره بن جندب» على الأنصارى بلا إذن منه كان ضرراً عليه مرفوعاً بحكم قاعدة نفى الضرر، ولكن لم يكن فعلاً حرجياً لا لسمره ولا للأنصارى؛ أما الأول فواضح، وأما الثاني فلأنه لم يكن دخول سمره فعلاً للأنصارى. نعم، دخوله بلا إذن كان ضيقاً على الأنصارى، ولكن من الواضح أن قاعدة لا حرج لا تنفى كل ضيق حاصل من أى ناحية، بل الضيق والحرج المرفوع بها هو ما حصل من ناحية التكاليف الواردة في الشرع، فقوله تعالى: «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» أى ما جعل عليكم تكليفاً يلزم منه الحرج والضيق، بقرينه قوله: «عَلَيْكُمْ». وإن شئت قلت: عمومات نفى الحرج إنما تنفى الحرج الحاصل من ناحية التكاليف الشرعية على نفس المكلفين بها؛ وأما الحرج والضيق الحاصل من أفعالهم على غيرهم فلا دلالة لها عليه، وإنما المتكفل له قاعدة لا ضرر. ولا فرق في ذلك بين شمول قاعدة نفى الحرج للعدميات أيضاً وبين اختصاصها بالوجوديات فقط. وإذ قد ثبت أن النسبة بينهما عموم من وجه، فالحكم في موارد تعارضهما هو تساقطهما في مورد الاجتماع والرجوع إلى غيرهما، إلا أن يكون هناك مرجحات خاصة في بعض الموارد، كاهتمام الشارع ببعض المواضع، مثل حقوق الناس وأشباهها، فيعمل بها. وأما ما ذكره قدس سره بقوله: «أولاً»، و حاصله توقف حكومه أدلة لا حرج على أدلة نفى الضرر على شمول لا حرج للعدميات، ففيه أن موارد التعارض لا تنحصر بمورد السؤال ممّا يكون الطرفان من قبيل النقيضين أحدهما وجودى والآخر عدمى، بل قد يكون من قبيل الضدين، وذلك كما إذا كان القيام في مكان موجباً للضرر على غيره والقيام في غير ذاك المكان حرجاً عليه نفسه و دار أمره بينهما، فالتعارض في هذا المثال وأشباهه ثابت من دون توقف على شمول لا حرج للعدميات. نعم، خصوص المثال الذى ذكره الشيخ الأعظم قدس سره في كلامه يكوم من قبيل المتناقضين، ولكن ما ادعاه المحقق الثائنى ظاهر في انحصار مورد تعارضهما بالمتناقضين كما يظهر لمن تدبر في كلامه.

التنبه الرابع: هل تشمل القاعدة العدميات أو لا؟

الحق أنه لا فرق في شمول أدلة نفى الحرج بين الأحكام الوجودية والعدمية - كما مرّ نظيره في قاعدة نفى الضرر -، ولكن بمعنى أنه لو لزم من ترك بعض الأفعال ضيق وحرج على المكلف - كترك شرب مائع نجس أحياناً - فإنه يجوز شربه و ترتفع حرمة بمقتضى قاعدة نفى الحرج؛ و مجرد كون موضوعه - وهو ترك الشرب - أمراً عدمياً لا أثر له أصلاً، بعد كون الدليل الدال على نفى الحرج شاملاً لجميع الموارد، مثل قوله تعالى: «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» وقوله عليه السلام: (إن الدين ليس بمضيق)، وقوله: (الدين أوسع من ذلك)؛ فإن مفادها جميعاً نفى الأحكام الحرجية، سواء تعلقت بموضوعات وجودية أو عدمية. هذا بناءً على المختار من أن الحرج والعسر من صفات فعل المكلف لا من صفات الأحكام، و بناءً عليه يلاحظ العدمى والوجودى في ناحية متعلق الحكم وهو فعل المكلف لا في ناحية الحكم نفسه. وأما بناءً على كونه من أوصاف الحكم فظاهر أدلته نفى الحرج - أعنى نفى الأحكام الحرجية بناءً على هذا القول - وإن كان خصوص الأحكام الوجودية؛ لأن عدم الحكم ليس حكماً ولا يصدق عليه أنه ممّا جعله الشارع فلا يدخل في قوله تعالى: «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ»، إلا أنك قد عرفت سابقاً في بحث قاعدة لا ضرر، أن العرف يحكم حكماً قطعياً بإلغاء هذه الخصوصية، فلا يرى أى فرق بين لزوم الحرج من جعل الموضوع على المكلف أو من ترك جعل تسلط

الناس على أموالهم، ولا يرى وجهاً للإمتنان بترك جعل الأول دون الثاني، وقد مرّ هناك بعض ما ينفعك في المقام فراجع.

التنبيه الخامس: نفى الحرج هل هو رخصة أو عزيمة؟

إذا تحمّل الحرج و أتى بالعمل الذي فيه ضيق و شدة منفيّة- كالوضوء و الغسل الحرجين- فهل يجزى عنه، لكون المرفوع وجوبه لا أصل مشروعيته، أو لا يجزى، القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٠٢ لكونه باطلاً لعدم الأمر به رأساً فيكون تشريعاً محرماً؟ و هذه المسألة كأصل القاعدة غير معنونة في كلمات القوم مستقلاً، حتى أنّ المحقّق النراقي الذي انفرد بذكر هذه القاعدة في عوائده لم يتعرّض لهذه المسألة و لا لغير واحد من التّنبهات التي ذكرناها، إلّا أنّ الذي يظهر من غير واحد من أعظم المتأخّرين في الفروع الفقهية المتفرّعة على هذه القاعدة كونها من باب الرّخصة لا-العزيمة، فلنذكر بعض ما وصل إلينا من كلماتهم ثم نتبعها بما هو المختار. قال الفقيه المتتبع الماهر صاحب الجواهر (قدّس سرّه الشريف) في ذيل مسألة سقوط الصيام عن الشيخ و الشيخة و ذى العطاش ما نصّ عبارته: «ثم لا يخفى عليك أنّ الحكم في المقام و نظائره من العزائم لا الرّخص، ضرورة كون المدرك فيه نفى الحرج و نحوه ممّا يقضى برفع التكليف ... مع عدم ظهور خلاف فيه من أحد من أصحابنا عدا ما عساه يظهر من المحدث البحراني، فجعل المرتفع التعيين خاصيةً تمسّكاً بظاهر قوله تعالى: «وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ طَعَامٌ» إلى قوله: «وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ». و ظاهر كلامه أنّ دلالة عمومات نفى الحرج على ارتفاع التكليف كليّة، و كونه من باب العزيمة أمر مرفوع عنه، حتى أنّ ذهاب المحدث البحراني إلى الرّخصة في هذا المورد الخاصّ إنّما هو لقيام دليل خاصّ عليه، و هو قوله تعالى: «وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ». و قال المحقّق الهمداني في مصباحه في بعض التّنبهات التي ذكرها في مسوّغات التيمّم ما حاصله: «إنّ التيمّم في الموارد التي ثبت جوازه بدليل نفى الحرج رخصة لا عزيمة، فلو تحمّل المشقّة الشديدة الرافعة للتكليف و أتى بالطّهارة المائيّة صحّت طهارته، كما تقدّمت الإشارة إليه في حكم الإغتسال لدى البرد الشديد؛ فإنّ أدلّة نفى الحرج القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٠٣ لأجل ورودها في مقام الإمتنان و بيان توسعه الدّين لاتصلح دليلاً إلّا لنفى الوجوب لا لرفع الجواز. ثمّ أورد على نفسه بقوله: «فإن قلت: إذا إنتفى وجوب الطّهارة في موارد الحرج فلا يبقى جوازها حتى تصحّ عبادة، فإنّ الجنس يذهب بذهاب فصله، و بعبارة أخرى: أدلّة نفى الحرج حاكمة على العمومات المثبته للتكليف فتخصّصها بغير موارد الحرج فإتيانها في تلك الموارد بقصد الإمتثال تشريع محرم». ثمّ أجاب عنه بأنّه: «إذا كان منشأ التخصيص كون التكليف بالوضوء و الغسل حرجياً من دون أن يترتب عليهما عدا المشقّة الرافعة للتكليف مفسدة أخرى لا يجوز الإقدام عليها شرعاً كالضرر و نحوه، فهو لا يقتضى إلّا رفع مطلوبية الفعل على سبيل الإلزام لا رفع ما يقتضى الطلب و محبوبية الفعل، و كيف كان فلا يفهم من أدلّة نفى الحرج عرفاً و عقلاً إلّا ما عرفت». «١» و قال السيّد السند المحقّق الطباطبائي اليزدي في (العروة) في المسألة ١٨ من مسوّغات التيمّم: «إذا تحمّل الضرر و توضأ و اغتسل فإن كان الضرر في المقدمات من تحصيل الماء و نحوه وجب الوضوء و الغسل و صحّ، و إن كان في استعمال الماء في أحدهما بطل، و أمّا إذا لم يكن استعمال الماء مضرّاً بل كان موجباً للحرج و المشقّة كتحمّل ألم البرد أو الشّين مثلاً فلا يبعد الصّحّة، و إن كان يجوز معه التيمّم؛ لأنّ نفى الحرج من باب الرّخصة لا العزيمة، ولكن الأحوط ترك الإستعمال و عدم الإكتفاء به على فرضه فيتمّ أيضاً». و أشكل عليه كثير من المحشّين و صرّحوا بوجوب التيمّم أو بعدم ترك الاحتياط به. أقول: قد ظهر لك ممّا ذكرنا سابقاً أنّ أدلّة نفى الحرج و إن لم تكن حاكمة على عمومات الأحكام إلّا أنّها مقدّمة عليها لقوّة دلالتها بالنسبة إليها فتخصّص العمومات المثبته للأحكام بها، و من الواضح أنّه لا دلالة لتلك العمومات عرفاً على إثبات القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٠٤ مرين: الإلزام و المطلوبية، حتى يرتفع أحدهما و يبقى الآخر، بل المستفاد منها حكم واحد إثباتاً و نفيّاً؛ فإمّا أن يخصص فينتفى من أصله؛ و إمّا أن يبقى بحاله. و لا دخل لذلك بمسألة عدم جواز بقاء الجنس من دون فصله، فإنّ ذلك مسألة عقليّة و الكلام هنا في دلالة لفظيّة بحسب متفاهم العرف. فالذي تقتضيه القاعدة الأولى هو نفى المشروعية رأساً في موارد الحرج أو الضرر أو غيرهما ممّا

يستلزم تخصيصاً في أدلته الأحكام. و ورودها في مقام الإمتنان و إن كان معلوماً لا يرب فيه إلا أنه لا يقتضى ما ذكره من نفى خصوص الإلزام؛ لما حَقَّقناه في بعض أبحاث قاعدة لاضرر من أن الإمتنان يجوز أن يكون في أصل الحكم، فلا يجب وجود ملاكه في جزئيات موارد. مثلاً رفع أثر الإكراه بحديث الرِّفَع يوجب بطلان البيع الحاصل عن إكراه، و إن كان في هذا البيع منافع كثيرة للمكروه في بعض موارد الإكراه، كما إذا كان الثمن أكثر من ثمن المثل بأضعاف و كان لا يعلمه البائع المكروه، فإنه لا إشكال في أن حديث الرِّفَع من أظهر مصاديق ما ورد مورد الإمتنان ولكن الإمتنان في رفع آثار الإكراه إنما يكون بنحو كلي عام، لا في كل واحد واحد من مصاديقه و جزئياته. فلو انكشف بعد بيع المكروه أنه كان مشتتاً على منافع كثيرة له لم يكشف ذلك عن صحته البيع المذكور، من حيث إن رفع أثر هذا الإكراه مخالف للإمتنان لما في مورد من المنافع الهامة، بل يتوقف على الإجازة اللاحقة بلا إشكال. فالمعيار هو كون الحكم الكلي - و هو رفع أثر الإكراه على نحو عام و بعنوان ضرب قانون كلي - إمتناناً على المكلف، و إن كان بملاحظة بعض مصاديقه التادرة مخالفاً له. وهكذا الكلام في باقى التسعة. وكذا الحال في حجبة كثير من الأمارات الشرعية كسوق المسلمين و أيديهم و غيرها مما يستفاد من أدلتها أو من قرائن خارجية أن حجبتها إنما هي من باب التوسعة على المكلفين، و أن الله قد منَّ عليهم بذلك؛ فإن ذلك لا ينافي ثبوت بعض التكاليف من ناحيتها عليهم أحياناً، بحيث لولاها لم يكن طريقاً إلى إثباتها. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٠٥ و الحاصل إن الإمتنان بهذه الأمور إنما هو باعتبار مجموع الوقائع التي تشملها. فورد عموماً نفى الحرج مورد الإمتنان لا يصلح قرينه على صرفها عن ظاهرها من نفى الأحكام الحرجية رأساً، وجوباً كان أو تحريماً أو غيرهما. فلاوجه للقول بنفى خصوص الإلزام في بعض موارد مع بقاء أصل المحبوبة. و أما ما أفاده في جواب المستشكل فهو بمنزلة قرينه أخرى لصرف عموماً لالحرج عن نفى الجواز في موارد الأحكام الوجوبية الحرجية و انحصار مفادها في نفى الوجوب، و حاصله بيان منّا: أنا نعلم خارجاً أن الوضوء و الغسل الحرجين و أشباههما لا يترتب عليهما أى مفسدة موجبة لنقصان ملاك المحبوبة فيها، إلا أن إيجابها لما كان موجباً للضيق و الحرج على المكلفين رفعه الشارع منة عليهم مع وجود ملاكه فيها؛ فعدم وجوبها ليس من ناحية عدم المقتضى بل من جهة ابتلائه بالمانع، و هو ما أراده الشارع المقدس من الإمتنان على هذه الأمة. و من المعلوم أن هذا مانع عن الأمر الإلزامى دون غيره، فوجود ملاك المطلوبة فيها مع عدم المانع عن الأمر غير الإلزامى بها يكشف عن تعلق أمر بها كذلك، بل يكفي في صحتها و صحته قصد القربة بها مجرد وجود ملاك المحبوبة فيها و لو لم يكشف عن تعلق أمر بها. ولكن يرد عليه، أن دعوى العلم بعدم المفسدة فيها دعوى بلا بينة و لا برهان، لاحتمال وجود بعض المفاسد فيها بعد كونها حرجية، و لاقل من أن التكليف إذا كان حرجياً و ثقيلاً على المكلفين أوجب كثرة المخالفة و العصيان، و هى مفسدة عظيمة. و لهذا ذهب بعضهم إلى أن نفى الحرج لازم على الواجب الحكيم من باب وجوب اللطف، فتأمل. أضف إلى ذلك أن تحمّل الحرج و تكلف الفعل الحرجى بعدما منَّ الله تعالى على عباده بنفيه رفضاً لما تصدق و ما منَّ به عليهم، و يمكن أن يكون في هذا مفسدة؛ كما ورد في باب عدم صحته التمام في مواطن القصر من التعليل بأنه ردّ لتصدق الله على الأمة، مثل ما رواه ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٠٦ سمعته يقول: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: إن الله عزّ و جلّ تصدق على مرضى أمتي و مسافريها بالتقصير و الإفطار، أيسرُّ أحدكم إذا تصدق بصدقة أن تردّ عليه؟ و فى معناه رواية أخرى رواها الصدوق فى الخصال عن السكوني. «١» و الغرض من ذلك كله إبداء احتمال وجود مفسدة فى تحمّل الحرج و الإتيان بالتكاليف الحرجية؛ و معه لا يصحّ دعوى القطع بعدم وجود مفسدة فيها و بقاء ملاك المحبوبة على حاله، و من المعلوم أن مجرد الإحتمال كافّ فى المقام. و أما مسألة التيمم فى الموارد التي ثبت جوازه فيها بدليل نفى الحرج ففيها إشكال آخر مضافاً إلى ما ذكرنا فى الجميع، و هو أن المستفاد من أدلته تشريع التيمم و التركيز فى أذهان المتشرعة كون التيمم بدلاً طويلاً عن الوضوء و الغسل، لا عرضياً، فلا يجتمعان فى مورد. و من المعلوم أن القول بالرخصة يستلزم كونهما فى عرض واحد فى الموارد التي ثبت جواز التيمم فيها بأدلة نفى الحرج، فيجوز فى حال واحد التيمم و الغسل، أو هو و الوضوء؛ و الإلتزام به مشكلاً جداً. فتحصل من جميع ما ذكرنا أن الأقوى بحسب ما يستفاد من ظاهر أدلته نفى الحرج كونه من باب

العزيمة لا الرخصة، كما فهمه الشيخ الأجل صاحب (الجواهر) وجعله أمراً مفروغاً عنه، فحينئذ لا يجوز تحمّل الحرج والإتيان بالفعل الحرجي، ولو فعله لا يجتري به.

التبئية السادس: في اختلاف العسر و الحرج باختلاف العوارض والاحوال

لا يخفى أن العسر و الحرج يختلف باختلاف الأشخاص، و الحالات، و الأمكنة، و الأزمنة، و الظروف المختلفة و وجود الأسباب و عدمها إلى غير ذلك. فربّ شيء يكون حرجياً بالنسبة إلى شخص دون آخر، كالضعيف دون القوى؛ و ربّ شيء يختلف باختلاف حالات شخص واحد من القوة و الضعف و الصحة و القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٠٧ المرض؛ و ربّ شيء يكون عسراً و حرجياً في مكان دون آخر، كتحصيل الماء في الصّيحاري القفار دون الشاطيء؛ أو في زمان دون آخر، كالحج بالنسبة إلى بعض الناس في الأزمنة السابقة دون زماننا هذا، إلى غير ذلك. و حيث قد عرفت في التبئية الثاني من هذه التنبهات أن المعيار في هذا الباب هو الحرج الشّخصي لا- التّوعي فاللازم ملاحظة جميع هذه الأمور في الحكم بنفي التكليف. و أمّا لو قلنا بأنّ العبرة بالحرج التّوعي، فهل العبرة بنوع المكلّفين في جميع الأزمنة و الأمكنة على اختلافهم في الصنوف و الحالات و الظروف، أو أنّ العبرة بصنف منهم؟ و ما الدليل على تعيين صنف خاص، و ما المعيار في سعة دائرة هذا الصنف؟ و هذا كلّ ممّا أشرنا إليه سابقاً في أن عدم وجود الضابطة لتشخيص ذلك أحد الموهنات لهذا القول. هذا آخر ما أردنا تحريره في هذه القاعدة المهمّة المغفول ذكرها في كلمات الأصحاب، مع استنادهم إليها في مختلف أبواب الفقه، و تفرّيع فروع كثيرة عليها؛ و قد بقي خبايا في زوايا يعثر عليها الخبير. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٠٩

٤ قاعدة الفراغ و التجاوز

إشارة

من القواعد المهمّة التي اشتهرت في السنة المتأخّرين اشتهاراً تاماً حتّى صارت كالمسلّمات الدائرة بينهم هي قاعدة «التجاوز و الفراغ»، و إن اختلفوا في أنّها هل ترجع إلى قاعدتين: «التجاوز» و «الفراغ»، أو هي قاعدة واحدة يعبر عنها باسم تازة و بأخر أخرى، حسب اختلاف المقامات؟ كما يأتي البحث عنه بما يستحقّه. و هي المدرك الوحيد لكثير من الفروع الفقهية في أبوابها، و لذا وضع غير واحد من المحقّقين رسالات خاصّة لها، و مع ذلك لم يؤدّد حقّها من البحث. و قد بذلنا غاية المجهود في كشف الستر عن وجه هذه القاعدة و مداركها و ما يتفرّع عليها من الفروع، و غيرها ممّا يتعلّق بها؛ و سنبيّن أنّها لا تختصّ بباب معيّن من أبواب الفقه.

و الكلام فيها يقع في مقامات:

١- البحث عن مدرك القاعدة. ٢- في أنّها قاعدة واحدة لاقاعدتان. ٣- في أنّها من الأمارات أو من الأصول العملية؟ ٤- في اعتبار الدخول في الغير فيها و عدمه؟ ٥- في أنّه ما هو المراد من «الغير»؟ ٦- في أنّ المحلّ الذي يعتبر التجاوز عنه شرعي أو عقلي أو عادي؟ ٧- في عموم القاعدة لجميع أبواب الفقه و عدم اختصاصها بباب دون باب. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢١٢ ٨- في عمومها لأجزاء أجزاء العبادة و غيرها. ٩- في جريانها عند الشكّ في صحّة العمل. ١٠- في جريانها في الشرائط. ١١- في أنّه لماذا لا تجرى القاعدة في أجزاء الطّهارات الثلاث؟ ١٢- في عدم جريان القاعدة عند الغفلة عن كفيّة العمل. ١٣- في عدم جريانها في الشبهات الحكميّة. ١٤- في اختصاصها بالشكّ الحاصل بعد العمل، لا الشكّ الموجود من قبل. و إذ قد عرفت ذلك نرجع إلى تفصيل هذه

الأبحاث و توضيح هذه القاعدة من شتى الجهات، فنقول و من الله جلّ شأنه نستمد التوفيق و الهداية:

المقام الاول: البحث عن مدرک القاعدة

إشارة

الَّذى يجب البحث و التنقيب عنه قبل كلّ شىء أنّ قاعدة الفراغ و التجاوز و إن كانت ثابتة فى النصوص الواردة عن أئمة أهل البيت عليهم السلام، لكنّها لم تكن معروفة عند قدماء الأصحاب، كمعروفيتها عند المتأخرين، و إن استند إليها بعضهم أحياناً فى بعض أبواب الطهارة أو الصّلاة بعنوان حكم جزئى لقاعدة كليّة سارية فى أبواب كثيرة من الفقه أو كلّها. و لاغرو فى ذلك فإنّ لها نظائر من القواعد الفقهية و أدلّة الأحكام؛ فهل كانت أخبار الإستصحاب المتكى عليها اليوم معروفة عند الأوائل؟ إنّ أوّل من استدلّ بها هو والد شيخنا البهائى على ما حكى عنه. إلى غير ذلك من أشباهه. ولكن من الواضح أنّ غفلتهم عنها، أو عدم استنادهم إليها فى كثير من كتبهم، لا تؤثر فى اعتبار القاعدة بعد تماميّة دلالة الأخبار عليها كما هو ظاهر؛ فإنّ ذلك لا يسقطها عن الإعتبار من جهة إعراض الأصحاب عنها، لعدم ثبوت الإعراض فى أمثالها بعدما كانت استفادتها من الأخبار تحتاج إلى دقّة خاصّة فى الأخبار لا تحصل إلّا بتلاقح الأفكار بعد برهه طويلة من الزمان. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢١٣ مضافاً إلى أنّ عدم تعرضهم لها بهذه الصّورة المعمولة فى هذه الأعصار، لا يدلّ على عدم اعتبارها عندهم، فإنّه لم يكن من دأبهم إيداع جميع القواعد و الأصول الّتى يستند إليها فى استنباط الأحكام فى كتبهم فى صورة خاصّة مشروحة. و كيف كان يمكن الإستدلال على هذه القاعدة بأمور:

١- الأخبار العامة و الخاصّة

أولها- و هى العمدة- الأخبار المستفيضة الواردة فى أبواب مختلفة، بعضها مختصّة بالطهارة أو الصلاة، و بعضها عامّة لا تقيد فيها بشىء، و قسم ثالث منها و إن كان وارداً فى مورد خاصّ ولكنّه مشتمل على كبرى كليّة استفاد منها قاعدة كليّة شاملة لسائر الأبواب. فلا- بدّ لنا أوّلًا من إيراد جميع ما ظفرنا به من الروايات، ثمّ البحث عن مقدار دلالتها، و ما يحصل لنا من ضمّ بعضها إلى بعض، و الجمع بينها. و الروايات هى: ١- ما رواه زرارة عن أبى عبد الله عليه السلام: رجل شكّ فى الأذان و قد دخل فى الإقامة؟ قال: يمضى، قلت رجل شكّ فى الأذان و الإقامة و قد كبر؟ قال: يمضى، قلت: رجل شكّ فى التكبيرة و قد قرأ؟ قال: يمضى، قلت: شكّ فى القراءة و قد ركع؟ قال: يمضى، قلت: شكّ فى الرّكوع و قد سجد؟ قال: يمضى على صلاته، ثمّ قال: يا زرارة، إذا خرجت من شىء ثمّ دخلت فى غيره فشكّك ليس بشىء. «١» و هذه الرواية بحسب ظاهرها شاملة للطهارة و الصّلاة و غيرها من العبادات، بل تشمل جميع المركّبات الّتى لها أثر شرعى فى أبواب العبادات و المعاملات و غيرها- كما سيأتى الكلام فيه مستوفى إن شاء الله- لعموم لفظ «شىء» لها. ولكن ظاهرها بقرينة قوله «خرجت من...» إختصاصها بالشكّ فى صحّة الشىء بعد الفراغ عن أصل وجوده؛ فإنّ الخروج عن الشىء- بحسب الظهور الأوّلى- هو الخروج عن نفسه لا عن محلّه. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢١٤ كما أنّ ظاهرها، بآدى الأمر هو اعتبار الدّخول فى الغير، إلّا أن يكون ذلك جارياً مجرى الغالب؛ لأنّ الإنسان لا يخلو عن فعل ما غالباً، فكلمّا خرج من شىء دخل فى غيره عادةً. فيكون قوله: «ثم دخلت فى غيره» من باب التأكيد للخروج من الفعل الأوّل. فليكن هذا على ذكر منك، و سيأتى توضيحه فى الأمر الرّابع إن شاء الله. ٢- ما رواه إسماعيل بن جابر عن أبى عبد الله عليه السلام، قال: إن شكّ فى الرّكوع بعدما سجد فليمض، و إن شكّ فى السّجود بعدما قام فليمض، كلّ شىء شكّ فيه ممّا قد جاوزه و دخل فى غيره فليمض عليه. «١» و صدرها و إن

كان مختصاً بباب أجزاء الصلاة إلا أن ذيلها قضية عامة كالرواية الأولى، و ظهورها بادئ الأمر في اعتبار الدخول في الغير مثلها. ٣- ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال: كلما شككت فيه مما قد مضى فأمضه كما هو. «٢» و هي أيضاً ظاهرة في عدم اعتبار الدخول في الغير، إلا أن يقال بأن إطلاقها منصرف إلى ما هو الغالب من تلازم مضى الشيء للدخول في الآخر، على عكس ما قلناه في الرواية الأولى. ولكنها من حيث اختصاصها بالشك في الصلوة دون أصل الوجود كأولى، و إن كان القول بالتعميم هنا أقرب؛ لأن إطلاق مضى الشيء على مضى وقته أو محلّه كثير، يقال: مضت الصلاة، أى فات وقتها ومحلّها. و سيأتي البحث عنه مستوفى إن شاء الله. ٤- ما رواه عبد الله بن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام: إذا شككت في شيء من الوضوء وقد دخلت في غيره فليس شكك بشيء، إنما الشك إذا كنت في شيء لم تجزه. «٣» والضّمير في قوله «غيره» يحتمل رجوعه إلى «شيء من الوضوء»، و هو الذي يسبق إلى الذهن بادئ الأمر، ولكنه مخالف لما يأتي من عدم جريان القاعدة في القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢١٥ أجزاء الطهّارات الثلاث؛ و يحتمل رجوعه إلى «الوضوء»، فينطبق على ما هو المشهور المعروف المدعى عليه الإجماع، ولكن هذا الإحتمال لا يخلو عن مخالفة للظاهر كما عرفت. و هل هي عامّة للشك في الصلوة والوجود معاً، أو مختصّة بأحدهما؟ ظاهر صدرها التعميم؛ فإن الشك في شيء من الوضوء أعمّ من الشك في أصل وجوده أو صحته، و ذيلها أيضاً لا يأتى عن الحمل عليه. و هل الرواية تعمّ جميع أبواب الفقه أو تختصّ بباب الوضوء؟ ظاهر قوله «إنما الشك... العموم، ولكن تخصيصها بباب الوضوء ليس بعيداً؛ فإن قوله «إنما الشك» إذا كنت في شيء لم تجزه» يحتمل أن يكون ناظراً إلى قوله «شيء في الوضوء» فالمعنى حينئذ أن الشك إنما يعتبر «إذا كنت في شيء من الوضوء لم تجزه»، ولكن هذا الإحتمال لا يخلو عن مخالفة للظاهر، لاسيّما بملاحظة كون التعليل كقاعدة ارتكازية عقلائية، كما سيأتي إن شاء الله. و هل يستفاد منها اعتبار الدخول في الغير أو لا؟ ظاهر صدرها- كما أفاده العلامة الأنصارى- هو الإعتبار، بينما ذيلها ظاهر في خلافه. ثم إنّه إذا لم يحمل إطلاق الذيل على ما هو الغالب من الدخول في الغير بعد الفراغ عن الشيء، لم يبعد ترجيحه على الصدر بناءً على أن ظهور التعليل يكون أقوى. ٥- ما رواه بكير بن أعين، قال: قلت له: الرجل يشك بعدما يتوضأ؟ قال: هو حين يتوضأ أذكر منه حين يشك. «١» و هي و إن كان واردة في خصوص الشك في الوضوء إلا أن قوله «هو حين يتوضأ...» من قبيل ذكر العلة في مقام بيان المعلول، فذكر قوله «هو حين يتوضأ...» بدل قوله «لا يعيد الوضوء». القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢١٦ و حيث إن التعليل بأمر عقلي شامل لغير مورد السؤال، يجوز عدّ الرواية في سلسلة الروايات العامة الدالة على القاعدة. اللهم إلا أن يقال: أنه ليس من قبيل العلة للحكم، بل من سنخ الحكمة له، ذكر استيناساً للحكم، فلا يجوز التعدّي عنه إلى سائر الموارد. و مثله كثير في مختلف أبواب الفقه، فتأمّل. ٦- ما رواه محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: إن شك الرجل بعدما صلى فلم يدر أثلاثاً صلى أم أربعاً و كان يقينه حين انصرف أنه كان قد أتمّ لم يعدّ الصلاة، و كان حين انصرف أقرب إلى الحقّ منه بعد ذلك. «١» و بيان دلالتها بعين التقريب الّذى تقدّم في سابقها إلا أن الحكم و علته كليهما مذكوران هنا. و قد يتوهم أن التعبير بقوله: «و كان يقينه حين انصرف أنه كان قد أتمّ» دليل على أنها ناظرة إلى بيان قاعدة اليقين و الشك السارى، ولكنه كما ترى؛ فإن اليقين في تلك القاعدة لا يجب أن يكون في خصوص حال الإنصراف كما ذكر في هذه الرواية، مضافاً إلى أن لسانها في الذيل «و كان حين انصرف أقرب إلى الحقّ منه بعد ذلك» من أقوى الشواهد على أنها بصدد بيان قاعدة الفراغ، و ظاهر في أنها من سنخ الأمارات، و قاعدة اليقين على القول بها ليست كذلك، فتدبّر. ثم لا يخفى أن عدّ الرواية من الروايات العامة الدالة على القاعدة مبنى على التعليل الضمنى الإرتكازى المستفاد من قوله: «و كان حين انصرف...»، و إلهى مختصه بباب الشك في ركعات الصلاة بعد الفراغ. و لو قلنا بأنه لا يزيد على الأشعار بالعلمة العامية سقطت عن الدلالة على المطلوب. ٧- ما رواه ابن إدريس في مستطرفات (السراير) نقلًا عن كتاب حريز بن عبد الله عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا جاء يقين بعد حائل قضاه و مضى على اليقين و القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢١٧ يقضى الحائل و الشكّ جميعاً؛ فإن شكّ في الظهر فيما بينه و بين أن يصلّى العصر قضاه، و إن دخله الشكّ بعد أن يصلّى العصر فقد مضت، إلا أن يستيقن؛ لأنّ العصر حائل فيما بينه و بين الظهر، فلا يدع الحائل لما كان من

الشكّ إلبيقين». «١» و حاصل مفادها أنّ وجود «الحائل» الّذى هو عبارة أخرى عن «الغير» الوارد فى سائر الروايات يوجب عدم الإعتناء بالشكّ بعد التجاوز عنه، فلو شكّ فى فعل الظّهر بعد الإتيان بالعصر لا يعتنى بشكّه لتحقق الحائل و هو العصر، و أمّا لو شكّ قبله فعليه إتيانها. نعم، لو علم بترك الظهر و لو بعد تحقق الحائل - و هو العصر - فعليه أداؤها، لوضوح أنّ القاعدة تختصّ بصورة الشكّ. و أمّا قوله: «و يقضى الحائل و الشكّ جميعاً» فلا يخلو عن تشويش و اضطراب، ولكن لا يمنع من الاستدلال بالذيل بعد وضوحه و ظهوره فى المقصود. و قد استدللّ بالرواية سيّدنا الأستاذ فى (المستمسك) على عدم وجوب الظّهر على من صلّى العصر ثم شكّ فى فعل الظّهر، ثمّ صرّح بأنّه لم يجد عاجلاً من تعرّض لذلك؛ ثمّ استدللّ لهذا الحكم بقاعدة التجاوز أيضاً بناءً على أنّه يثبت وجود المشكوك بلحاظ جميع آثاره. «٢» هذا ولكنّ الرواية بنفسها من أدلّة القاعدة كما رأيت، و سيأتى له مزيد تحقيق أيضاً. و على كلّ حال، هى من الأدلّة العامّة الدّالة على عدم الإعتناء بالشكّ بعد تحقق الحائل؛ لأنّ الحكم المذكور فى صدر الرواية كالعلة المذكورة فى ذيلها حكم عام لا يختصّ بباب دون باب. ولكنّ ظاهرها اعتبار الدّخول فى الغير لو لم نقل بظهورها فى اعتبار الفراغ عن الغير. فتأمّل. هذا ما عثرنا عليه من الروايات العامّة التى لا تختصّ بباب دون باب. و هناك روايات كثيرة خاصّة وردت فى أبواب مختلفه مثل أبواب الوضوء، و غسل القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢١٨ الجنابة، و الرّكوع و غيره من أفعال الصّلاة، بل و فى أبواب الحج. و لا بأس بالإشارة إلى بعض ما ورد فى تلك الأبواب من الروايات الخاصّة المؤيدة لما مرّ عليك من العمومات: ١- ما ورد فى باب الوضوء، مثل ما رواه محمد بن مسلم، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: كل ما مضى من صلاتك و طهورك فذكرته تذكراً فأمضه و لا إعادة عليك. «١» وهذه الرواية - كما ترى - مختصّة بباب الوضوء و الصّلاة، و لا تعمّ سائر الأبواب بلسانها. ٢- ما ورد فى أبواب الجنابة، مثل ما رواه زرارة عن أبى جعفر عليه السلام فى حديث، قال: قلت له: رجل ترك بعض ذراعه، أو بعض جسده من غسل الجنابة - إلى أن قال: فإن دخله الشكّ و قد دخل فى صلاته فليمض فى صلاته و لا شىء عليه «٢» و ظاهرها اعتبار الدّخول فى الغير فتأمّل. ٣- ما ورد فى باب الشكّ فى الرّكوع، مثل ما رواه حماد بن عثمان قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: أشكّ و أنا ساجد فلا أدرى ركعت أم لا؟ فقال: قد ركعت، أمضه. «٣» ٤- ما رواه فى ذاك الباب بعينه عن الفضيل بن يسار، قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: أستتمّ قائماً فلا أدرى ركعت أم لا؟ قال: بلى قد ركعت، فامض فى صلاتك. «٤» ٥- ما رواه أيضاً فى ذاك الباب عن عبد الرحمن بن أبى عبد الله، قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: رجل أهوى إلى السجود، فلم يدر أركع أم لم يركع؟ قال: قد ركع. «٥» ٦- ما ورد فى باب عدد الأشواط فى الطواف من عدم الإعتناء بالشكّ فيه بعد خروجه عن الطواف و فوت المحلّ، مثل ما رواه محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طاف بالبيت فلم يدر أسنّه طاف أم سبعة، طواف فريضة؟ قال: فليعد القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢١٩ طوافه، قيل: إنّه قد خرج و فاته ذلك، قال ليس عليه شىء. «١» ٧- ما رواه عن منصور بن حازم فى ذاك الباب بعينه، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طاف طواف الفريضة فلم يدر سنّه طاف أم سبعة؟ قال: فليعد طوافه، قلت: ففاته، قال: ما أرى عليه شيئاً، و الإعادة أحبّ إلّى و أفضل. «٢» و استدللّ فى الجواهر بها و بما أشبهها للحكم بعدم العبرة بالشكّ فى عدد أشواط الطواف بعد الفراغ عنه، بعد استظهار عدم الخلاف فى حكم المسألة. و من هنا تعرف أيضاً أنّ الحكم بمقتضى قاعدة التجاوز و الفراغ لا يختصّ بأبواب الطّهارة و الصّلاة، بل يجرى فى الحج و غيره أيضاً كما سيأتى البحث عنه مستوفى إن شاء الله. و لم نعثر فى غير هذا الباب من أبواب الحجّ ما يدلّ على ما نحن فيه، و لعلّ المتتبع الخبير يعثر على غيره أيضاً. و هناك روايات أخرى خاصّة فى مختلف أبواب الصّلاة و الطّهارة تتحدّ مضمينها مع ما ذكرنا لم نتعرّض لبيانها، و إنّما اخترنا هذه الروايات السيّبع من بينها لما فيها من الشّواهد و الإشارات و أضواء تشرق على المباحث الآتية، و يهتدى بالحقائق التى تحتها كما ستعرف إن شاء الله. و هذه الروايات و إن وردت فى أبواب خاصّة و ليس فيها ما يدلّ على عموم الحكم كالروايات السابقة ولكنّها تكون مؤيدة لها، و يشرف الباحث على القطع بعدم اختصاص القاعدة بباب دون باب، و جريانها فى جميع العبادات، بل و غيرها من المركّبات الشرعيّة إذا شكّ فى بعض أجزائها و شرائطها، أو فى أصل وجودها بعد مضى محلّها. و يمكن جعل هذه الأخبار و ما يضاهاها دليلاً

مستقلاً بنفسه، فإن استقراء أحكام الشرع في أبواب الوضوء والغسل، والإقامة والتكبير والقراءة والركوع والقواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٢٠ السجود والطواف - مع قطع النظر عن العمومات - يوجب الإطمئنان بعدم اختصاص الحكم بباب دون باب، وجران القاعدة في جميع الأبواب؛ لاسيما بعد ملاحظة التعبيرات الواردة فيها، مما يشعر أو يدل على عدم اتكاء الحكم على خصوصية المورد، بل على عناوين: الشك، الفراغ والتجاوز، وأمثالها، فتأمل.

٢- السيرة العقلية

و يدل على المقصود أيضاً استقرار سيرة العقلاء وأهل العرف - في الجملة - على البناء على صحة العمل بعد مضيئه، ولعله في الحقيقة راجع إلى عمومية أصالة الصحة لفعل النفس كما مر في بحث «قاعدة الصحة»، وأنه لافرق فيها بين فعل الغير وفعل النفس، خلافاً لما يستفاد من صريح كلمات بعضهم وظاهر آخرين من تخصيصها بفعل الغير فقط، ولذا ذكروا في عناوين كلماتهم هناك: «أصالة الصحة في فعل الغير». وقد عرفت أن دقيق النظر يعطى عدم اختصاص بعض أدلتها به وشمولها لأصالة الصحة في فعل النفس أيضاً. ولذا قال فخر المحققين قدس سره الشريف في (إيضاح القواعد) في مسألة الشك في بعض أفعال الطهارة: إن الأصل في فعل العاقل المكلف الذي يقصد براءة ذمته بفعل صحيح وهو يعلم الكمية والكيفية للصحة. وهذا الكلام منه - كما ترى - إشارة إلى قاعدة عامة تجرى في فعل الإنسان نفسه وغيره، وهو مبنى على ظهور حال الفاعل الذي هو بصدد تفرغ ذمته بفعل صحيح مع علمه بأجزاء الفعل وشرائطه. وهي قاعدة عقلانية عامة في جميع الأفعال وجميع الأبواب. ولذا لو فرضنا واحداً منا كتب كتاباً أو حاسب حساباً أو أقدم على تركيب معجون وهو عالم بأجزائه وشرائطه ثم مضت عليه أيام أو شهور فشك في صحة الكتاب أو المحاسبة أو تركيب المعجون من جهة احتمال الإخلال ببعض شرائطه وأجزائه غفلةً منه فهل تراه القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٢١ يعتنى بهذا الشك ويعيد النظر إليها مرة بعد مرة كلما شك في شيء مما يعتبر فيها؟ مع أن احتمال الفساد من ناحية الغفلة موجود في غالب أفعال الإنسان، كيف وقد صار الغفلة والنسيان كالطبيعة الثانية له، كما قال الشاعر: وَلَلْغَفَلَاتُ تَعْرُضُ لِلْأَرِيْبِ. وكما كان الفعل أدقّ وكانت أجزاؤه وشرائطه أكثر كان هذا الاحتمال فيه أقوى؛ فإذا كتب كاتب كتاباً ضخماً كان احتمال الغلط فيه من ناحية الغفلة والإشتباه فيه قوياً جداً، ولكن إذا كان الكاتب ذو بصيرة في فعله وتيرة صادقة في كتابته عازماً على بذل مجهوده في تصحيح الكتاب لا يعتنى باحتمال الفساد فيه إذا فرغ منه وجاوز عنه، إلّا أن يكون هناك قرائن وأمارات توجب الظن بوجود الخلل في بعض نواحيه. ولا فرق في ذلك بين أن يكون الكاتب غيره أو نفسه فشك في عمله نفسه. نعم، إذا كان هو مشتغلاً بعمله فشك في شيء منه في محله يعيد النظر إليه حتى يكون على ثقة من صحته وأدائه كما هو حقه. ولعمر الحق أن هذا أمر ظاهر لاسترة عليه لمن راجع أفعال العقلاء ودينهم في أمورهم المختلفة في الجملة؛ وإن كان باب المناقشة في جزئيات المسألة وحدودها سعةً وضيقاً واسعاً، ولكن أصل هذه القاعدة - على إجمالها - محفوظة عندهم. والظاهر أن الوجه في بنائهم هذا أن احتمال الغفلة حين الإشتغال بالعمل في حد ذاته أمر مرجوح لا يعتنى به. أضف إليه أن العاقل الشاعر الذاكر حين الفعل لا يأتي بما هو مخالف لأغراضه وأهدافه. وهذا هو بعينه ما أشار إليه الإمام عليه السلام في عبارة و جيزة لطيفة في رواية «بكير بن أعين» الماضية (١) حيث قال: «هو حين يتوضأ أذكر منه حين يشك». فإنه كالصغرى الكبرى محذوفة تعرف من سياق الكلام، وهي أن الذاكر لفعله القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٢٢ لا يأتي بما هو مخالف لمقصوده و غرضه. وإذا انضمت هذه الكبرى إلى صغرى المذكورة في كلامه عليه السلام وهي أنه «حين يتوضأ أذكر منه حين يشك» لأن احتمال الغفلة أمر مرجوح بالنسبة إلى المشتغل بالعمل حينه، كان قضيتها صحة العمل وعدم الإعتناء بالشك. فالصغرى تسد احتمال الغفلة، والكبرى تسد احتمال العمد في فعل ما هو محل بغرضه. وكذلك قوله في رواية محمد بن مسلم: «و كان حين انصرف أقرب إلى الحق منه بعد ذلك» (١) هذا كله مضافاً إلى ما في هذا الأصل من رفع الحرج عن الناس الذي هو الملاك في كثير

من الطرق و الأصول العقلية. و بيالى أن صاحب الجواهر قدس سره تمسك بقاعدة الحرج أيضاً فى مسألة الشك فى عدد أشواط الطواف التى مضى ذكرها آنفاً؛ و كأنه قدس سره أيضاً ناظرٌ إلى هذا المعنى، لأن مسألة الشك فى عدد أشواط الطواف لخصوصية لها من هذه الجهة. و إن قال قائل: كيف يكون الذكر هو الأصل فى حال الفاعل مع أننا كثيراً ما نغفل عن تفاصيل أعمالنا، و هل يوجد بين الناس من يكون حاضر القلب، ذاكرةً لجميع أفعال صلواته و سائر عباداته دائماً، اللهم إلا الأوحى منهم؟ فالغفلة عن تفاصيل الفعل و أجزاءه و شرائطه حين العمل لعلها الغالب، من غير فرق بين الصلاة و الصيام و الطهارات و الحج. بل يظهر من غير واحد من الروايات الواردة فى باب حضور القلب فى الصلاة، و أبواب الشكوك، أن الأمر كان على هذا الحال عند كثير من أصحاب الأئمة، و كانوا يشكون عندهم عليه السلام إنصرف قلوبهم عن تفاصيل العمل - أو عن الله - فى صلواتهم أو غيرها. قلنا: هذه الغفلات ليست غفلة محضاً بل هى مشوبة بنوع من الذكر الإجمالى، و القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٢٣ ذلك لأن الإنسان إذا كان بصدد إتيان شىء من المركبات الخارجية، و لم يكن له عهدٌ به من قبل - كمن يصلّى لأول مرة - فلا مناص له من الذكر الكامل و العلم التفصيلى عند الإتيان بكل جزء جزء منه، بحيث كلما غفل عنه وقف عن العمل، لعدم اعتياده عليه. ولكن بعد الإتيان به مرّات عديدة - تتفاوت بتفاوت الأعمال و الأشخاص - يحصل له ملكة خاصة، و نوع من الإرتكاز الإجمالى بالنسبة إلى تفاصيل العمل و خصوصياته و أجزاءه، و يقوم ذلك مقام الذكر الكامل و العلم بتفاصيله. و حينئذ صورة العمل و خصوصياته و إن انمحت عن صفحة ذهنه عند غلبة الغفلة، لكنّها بعد مرتكزة فى أعماق ذهنه و باطن شعوره، و لذا يأتى بالعمل غالباً على وجه الصّحة حينئذ، ولا يقف عنه عند انصراف ذهنه و غلبة الغفلة كالمتردد الحائر؛ كيف لا، و الفعل فعل إرادى إختيارى لا بدّ من استناده إلى إرادة ما قطعاً. و الحاصل أن الفاعل فى هذه المقامات ليس ساهياً غافلاً بالمرّة، بل هو ذاكر بنوع من الذكر، سمّه: «الذكر الإجمالى» أو ما شئت. بقى هنا أمران. الأول: إن بناء العقلاء على هذه القاعدة فى أمورهم لا يلازم القول باتّحاد سعة دائرتها عند الشّرع مع ما هو عندهم، فلو دلت الإطلاقات السابقة على جريانها فى موارد لم يثبت استقرار السيرة العقلية عليها فإنّه يُبنى عليها، فكم من أصل أو قاعدة أو أماره ثبتت فى الشّرع بنحو أوسع أو أضيق ممّا عند العرف و العقلاء مع كون أصولها متخذة منهم؟ الثانى: الظاهر أن بناء العقلاء على هذه القاعدة فى أفعالهم إنّما هو فى الموارد التى لم يكن فيها قرائن ظنية يُعتنى بها على خلافها؛ فلو كان الفاعل ممّن يكثر عليه السّهو، أو نحو ذلك من القرائن و الأمارات الظنية الغالبة، أشكل الركون إليها عند الشك فى العمل و لو بعد الفراغ و التّجاوز منه.

المقام الثانى: فى أنها قاعدة واحدة أو قاعدتان؟

إشارة

ذهب غير واحد من أعظم المتأخرين و المعاصرين - و فى مقدّمهم العلامة الأنصارى (قدس سره الشريف) على ما يستفاد من ظاهر كلماته فى الرسالة - إلى أنها قاعدة واحدة عامّة لموارد الفراغ عن العمل و التّجاوز عن أجزاءه، بينما ذهب آخرون كالمحقق الخراسانى و الفقيه النابه الهمدانى قدس سرهما فى محكى تعاليفهما على الرسالة إلى أنّهما قاعدتان مختلفتان واردتان على موضوعين مختلفين. و اختار المحقق النائينى قدس سره فى بعض ما ذكره أخيراً فى المسألة مذهباً ثالثاً، و هو أنه ليس هناك إلّا قاعدة الفراغ الشاملة لجميع الأبواب، و موضوعها الأعمال المستقلة التامة، لا - أجزاء عمل واحد. ولكنه أضاف إلى ذلك أن الأخبار الواردة فى خصوص الشك فى أجزاء الصلاة تدلّ على أن الشارع المقدس نزل أجزاء الصلاة منزلة الأعمال المستقلة، فأجرى فيها تلك القاعدة أيضاً. فبمقتضى حكومة هذه الأخبار على أدلّة القاعدة حصل لقاعدة الفراغ فردٌ أدعائى تنزىلى قبال أفرادها الحقيقية. إذن لا يبقى مجال للبحث عن تصوير الجامع بينهما - لأنّ المفروض كون دخول أحد الفردين فى الكبرى المجعولة فى طول الفرد الآخر لا فى

عرضه - لكي يبحث عن كَيْفِيَّةِ الجامع بينهما، فَإِنَّ ذَلِكَ إِنَّمَا هُوَ فِي الْأَفْرَادِ الْعَرْضِيَّةِ لِأَخِي. هذا و البحث عن هذه المسألة تارة يقع في مقام الثبوت، و أنه هل يوجد هناك ما بمفاده يكون جامعاً بين حكم «الفراغ عن نفس العمل» و «التجاوز عن أجزائه، أو لا يوجد هناك جامع أصلاً؟ و أخرى في مقام الإثبات و أن مفاد أخبار الباب و أدلة القاعدة هل هو جعل قاعدة واحدة تشمل بعمومها الشك في أجزاء العمل في أثناءه، و الشك في صحته بعد الفراغ عنه؟ و ذلك بعد إحراز إمكانها من جهة مقام الثبوت. و بعد ذلك كله نتكلم فيما أفاده المحقق الثاني قدس سره و ما أختره من المذهب الثالث. أما المقام الأول، فحاصل الكلام فيه أنه قد يتوهم عدم إمكان الجمع بين القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٢٥ القاعدتين في لسان واحد و جعل واحد ثبوتاً. و استدلل عليه بعدة أدلته ذكرها المحقق الثاني قدس سره في كلماته في المقام، و إن لم يرتضها و أجاب عنها بما سيأتي نقله و نقده. الدليل الأول: أن لازم وجود الجامع المذكور الجمع بين اللحاظين في متعلق الشك؛ فَإِنَّ مَتَعَلِّقَ الشَّكِّ فِي قَاعِدَةِ التَّجَاوُزِ هُوَ أَصْلُ وَجُودِ الْعَمَلِ بِمَفَادِ كَانِ التَّامَّةِ، بَيْنَمَا مَتَعَلِّقُهُ فِي قَاعِدَةِ الْفَرَاغِ صِحَّةُ الْعَمَلِ بِمَفَادِ كَانِ النَّاقِصَةِ، وَ الْجَمْعُ بَيْنَ هَذَيْنِ اللَّحَاطَيْنِ فِي إِنْشَاءِ وَاحِدٍ وَ خَطَابِ وَاحِدٍ مُحَالٌ. وَ يُمْكِنُ الْجَوَابُ عَنْهُ أَوَّلًا: بِأَنَّ اسْتِحَالَةَ الْجَمْعِ بَيْنَ اللَّحَاطَيْنِ فِي إِنْشَاءِ وَاحِدٍ، وَ كَلَامِ وَاحِدٍ، وَ كَذَا اسْتِعْمَالِ اللَّفْظِ فِي أَكْثَرِ مِنْ مَعْنَى وَاحِدٍ وَ إِنْ دَارَتْ فِي أَلْسِنِ الْمَتَأَخِّرِينَ وَ اشْتَهَرَتْ بَيْنَهُمْ، وَ بَنَوْا عَلَيْهَا مَا بَنَوْا مِنْ مَسَائِلٍ مُخْتَلِفَةٍ فِي طَيَاتِ كِتَابِ الْأَصُولِ الْحَدِيثَةِ هِيَ مِنْ الْمَشْهُورَاتِ الَّتِي لَا أَصْلَ لَهَا. وَ مَا بَنَوْا عَلَيْهَا مِنَ الْمَسَائِلِ الْأَصُولِيَّةِ وَ غَيْرِهَا - وَ مَا أَكْثَرُهَا - وَ أَوْفَرُهَا - كُلُّهَا مَخْدُوشَةٌ مَمْنُوعَةٌ؛ وَ ذَلِكَ لِمَا حَقَّقْنَاهُ فِي مَحَلِّهِ مِنْ وَقُوعِ ذَلِكَ فَضْلاً عَنْ إِمْكَانِهِ، وَ حَاصِلُهُ؛ إِنَّ اللَّحَاطَ فِي هَذِهِ الْمَوَارِدِ لَا يَجِبُ أَنْ يَكُونَ تَفْصِيْلِيًّا وَ فِي آنٍ وَاحِدٍ حَقِيقِيًّا مَقَارِنًا لِأَنَّ صُدُورَ الْكَلَامِ وَ الْإِنْشَاءِ، بَلْ يَجُوزُ تَصَوُّرُ هَذِهِ الْأُمُورِ الْمُخْتَلِفَةِ تَفْصِيْلًا مِنْ قَبْلِ وَ لَوْ أَنَا مَا، ثُمَّ الْإِشَارَةُ إِلَيْهَا إِجْمَالًا عِنْدَ الْإِسْتِعْمَالِ وَ فِي آنِ الْإِنْشَاءِ. وَ هَذَا أَمْرٌ مُمْكِنٌ جَدًّا، بَلْ وَاقِعٌ كَثِيرًا. وَ هَذِهِ الْإِشَارَةُ الْإِجْمَالِيَّةُ كَافِيَةٌ فِي مَقَامِ الْإِنْشَاءِ وَ اسْتِعْمَالِ اللَّفْظِ. وَ الْوُجُودَانِ أَقْوَى شَاهِدٍ عَلَى ذَلِكَ، فَهَلْ تَرَى مِنْ نَفْسِكَ إِشْكَالًا أَوْ حِزَازَةً وَ اسْتِحَالَةً فِي قَوْلِ الْقَائِلِ عِنْدَ إِنْشَاءِ هَاتَيْنِ الْقَاعِدَتَيْنِ: «إِذَا جَاوَزْتَ عَنْ مَحَلِّ شَيْءٍ فَشَكَّكَ فِيهِ لَيْسَ بِشَيْءٍ، سِوَاكَ كَانَ فِي أَصْلِهِ وَجُودُهُ أَمْ فِي صِحَّتِهِ، وَ سِوَاكَ كَانَ فِي أَجْزَاءِ عَمَلٍ وَاحِدٍ أَمْ فِي أُمُورٍ مُسْتَقَلَّةٍ. وَ هَلْ تَرَى فَرْقًا بَيْنَ أَنْ يُضَيَّفَ إِلَى كَلَامِهِ قَوْلُهُ: «سِوَاكَ...»، وَ بَيْنَ أَنْ يُضْمَرَ ذَلِكَ فِي نَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ تَصْرِيحٍ بِهِ فِي الْكَلَامِ؟ أَوْ لَيْسَ قَوْلُهُ: «سِوَاكَ» تَوْضِيحًا لِلْإِطْلَاقِ الْمُرَادِ مِنْ كَلَامِهِ السَّابِقِ؟ إِنَّهُ لَيْسَ إِنْشَاءً جَدِيدًا مَذْكُورًا فِي ذَيْلِ الْكَلَامِ غَيْرِ مَا هُوَ مَذْكُورُ الْقَوَاعِدِ الْفَقْهِيَّةِ، ج ١، ص: ٢٢٦ فِي صَدْرِهِ. وَ هَذَا أَمْرٌ وَجَدَانِي لَا تَرْفَعُ الْيَدَ عَنْهُ بَعْضُ السَّفْسَطَاتِ الْبَاطِلَةِ، كَيْفَ وَ قَدْ عَرَفْتَ أَنَّ اللَّحَاطَ الْإِجْمَالِيَّ حِينَ الْإِنْشَاءِ، أَوْ اسْتِعْمَالِ اللَّفْظِ، كَافٍ قِطْعًا، وَ لِحَاجَةً إِلَى اللَّحَاطِ التَّفْصِيْلِيِّ كَيْ يَقَعَ الْكَلَامُ فِي عَدَمِ إِمْكَانِ الْمُتَعَدِّدِ مِنْهُ فِي اسْتِعْمَالِ وَاحِدٍ. هَذَا مُضَافًا إِلَى أَنَّ آنَ اسْتِعْمَالِ اللَّفْظِ لَيْسَ آنًا حَقِيقِيًّا عَقْلِيًّا، وَ لَيْسَ اسْتِعْمَالِ اللَّفْظِ فِي الْمَعْنَى مِنْ قَبِيلِ فَنَاءِ الْعِنْوَانِ فِي الْمَعْنُونَ وَ الْمَرَاةِ فِي الْمَرْتَبِيِّ، كَمَا تَوْهَمُ؛ فَإِنَّ هَذِهِ كُلُّهَا اسْتِحْسَانَاتٌ زَائِفَةٌ لِأَقِيمَةُ لَهَا عِنْدَ أَبْنَاءِ الْمَحَاوَرَةِ إِذَا رَجَعْنَا إِلَيْهِمْ، وَ كَثِيرٌ مِنْهَا مِنْ قَبِيلِ خَلْطِ الْحَقَائِقِ بِالْإِعْتِبَارِيَّاتِ، وَ الْأُمُورِ الْعَقْلِيَّةِ بِالْأُمُورِ الْعَرْفِيَّةِ. وَ تَوْضِيحٌ ذَلِكَ أَكْثَرَ مِمَّا ذَكَرَ مَوْكُولٌ إِلَى مَحَلِّهِ. «١» وَ ثَانِيًا: إِنَّ وَصْفَ الصِّحَّةِ - عَلَى مَا هُوَ التَّحْقِيقُ - لَيْسَ مِنَ الْأَوْصَافِ الْحَقِيقِيَّةِ الْعَارِضَةِ لِلْعَمَلِ حَقِيقَةً، مِثْلَ عُرُوضِ الْعِلْمِ وَ الْبِيَاضِ لِلْإِنْسَانِ وَ التَّلَجِّ، بَلْ هُوَ أَمْرُ الْقَوَاعِدِ الْفَقْهِيَّةِ، ج ١، ص: ٢٢٧. إِنْتِزَاعِي يَنْتَزِعُ مِنْ وَجُودِ الشَّيْءِ جَامِعًا لِجَمِيعِ أَجْزَائِهِ وَ شَرَايِطِهِ، فَفَقْدَانُ هَذَا الْوَصْفِ إِنَّمَا هُوَ بِفَقْدَانِ جُزْءٍ مِنَ الْعَمَلِ أَوْ شَرْطٍ مِنْ شُرُوطِهِ؛ وَ مِنَ الْمَعْلُومِ أَنَّ الْجَعْلَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهَا إِلَّا بِاعْتِبَارِ مَنْشَأِ انْتِزَاعِهَا. فَالشَّكُّ فِي الصِّحَّةِ يَرْجِعُ لِامْحَالَةِ إِلَى الشَّكِّ فِي وَجُودِ جُزْءٍ أَوْ شَرْطٍ بِمَفَادِ كَانِ التَّامَّةِ. إِذْ لَا يَبْقَى فَرْقٌ بَيْنَ مَتَعَلِّقِ الشَّكِّ فِي مَوْرِدِ قَاعِدَةِ الْفَرَاغِ، وَ التَّجَاوُزِ؛ فَإِنَّ مَتَعَلِّقَهُ فِي كُلِّ مِنْهُمَا هُوَ الْوُجُودُ بِمَفَادِ كَانِ التَّامَّةِ، فَتَدَبَّرْ. وَ ثَالِثًا: أَنَّهُ لَا يَلِزَمُ الْجَمْعُ بَيْنَ اللَّحَاطَيْنِ، لِإِمْكَانِ إِرْجَاعِ قَاعِدَةِ الْفَرَاغِ إِلَى مَا هُوَ مَفَادُ كَانِ التَّامَّةِ؛ بِأَنْ يَجْعَلَ مَتَعَلِّقَ الشَّكِّ نَفْسَ صِحَّةِ الْعَمَلِ، لَا اتِّصَافِ الْعَمَلِ بِالصِّحَّةِ. وَ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا ظَاهِرٌ، لِرْجُوعِ الْأَوَّلِ إِلَى مَفَادِ كَانِ التَّامَّةِ وَ الثَّانِي إِلَى مَفَادِ كَانِ النَّاقِصَةِ. ذَكَرَ هَذَا الْوَجْهَ الْمَحْقُوقُ الثَّانِي قُدْسَ سِرِّهِ وَ ارْتِضَاهُ فِي آخِرِ كَلَامِهِ بَعْدَمَا أورد عليه في أوَّلِهِ بوجِهين: الأول: أنه مخالف لظاهر أخبار الباب؛ لظهورها في الحكم باتِّصافِ العمل الموجود بالصِّحَّةِ، لا بنفْسِ الصِّحَّةِ بعنوان كان التَّامَّةِ، فإرجاع التعبد فيها إلى التعبد بوجود صِحَّةِ العمل ربَّما يشبه الأكل من القفا. ثانيهما: أنه لو تمَّ فإنَّما يتمُّ في باب الأحكام

التكليفية، التي لا يعتبر فيها إلا إحرار وجود الصحيح خارجاً؛ ولا يتم في باب الأحكام الوضعية، لأن الأثر فيها يترتب على اتّصاف العقد الموجود بالصحة، ولا يترتب على مجرد وجود الصحيح في الخارج؛ فإنه من الواضح أن مجرد التعبد بهذا لا يترتب عليه أي أثر خارجي، بل الآثار إنما تترتب على هذا الفرد الموجود إذا اتّصف بالصحة. هذا ما أفاده المحقق المذكور في هذا المقام، ولكن في كلام الوجهين نظر: أما الأول فلأنه خروج عن محل البحث، لما عرفت من أن الكلام هنا في مقام الثبوت، وما ذكره من مخالفته لظاهر الروايات راجع إلى مقام الإثبات والإستظهار من الأدلة؛ وسيأتي الكلام فيه، فتأمل. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٢٨. وأما الثاني فلأن الأثر في المعاملات يترتب على ما هو مفاد كان التامة أيضاً، ولكن مع حفظ المورد والموضوع؛ مثلاً: إذا شككنا في تحقق عقد صحيح مستجمع لشرائطه على امرأة خاصة بمهر معين إلى أجل معلوم، وكان الشك في أصل وجود هذا العقد الخاص بعنوان كان التامة، ثم ثبت حكم الشارع بوجوده كذلك، رتبنا عليه الأثر، وكان لتلك المرأة جميع ما للزوجة من الآثار الشرعية. وكأنه قدس سره توهم أن وجود العقد بمفاد كان التامة دائماً يلزم إبهامه وإجماله وعدم تشخيص مورده حتى يترتب عليه الأثر، مع أن إبهام متعلق العقد أو تعيينه وتشخيصه لا يربط له بكون الشك في وجوده بمفاد كان التامة أو غيرها؛ فإن متعلق الشك قد يكون وجود عقد خاص معين من جميع الجهات، مع كونه من قبيل مفاد كان التامة، تأمل فإنه لا يخلو عن دقة. الدليل الثاني: إن المركب حيث إنه مؤلف من أجزاء، فلا محالة يكون لحاظ كل جزء بنفسه سابقاً في الرتبة على لحاظ الكل، إذ في رتبة لحاظ المركب والكل يكون الجزء مندكاً فيه، مثلاً: لحاظ كل حرف من حروف كلمة بنفسه مقدّم على لحاظ الكلمة المؤلفة منها، كما أن لحاظ الكلمة في نفسها مقدم على لحاظ الآيه، وهكذا بالنسبة إلى السورة والصلاة جميعاً. وحينئذ كيف يمكن أن يراد من لفظ «الشيء» في قوله: «كل شيء شك فيه وقد جاوزه...» الكل والجزء معاً وبلحاظ واحد، مع أنّهما مختلفان في مرتبة اللحاظ؟!!

و الجواب عنه:

أولاً: ما مرّ من إمكان الجمع بين اللحاظين في كلام واحد؛ فإن هذا الوجه أيضاً يرجع في الحقيقة إلى استحالة الجمع بين اللحاظ الإستقلالي للجزء - وهو لحاظه بنفسه-، و لحاظه مندكاً في الكل - وهو لحاظه التبعية-، في مرتبة واحدة. و ثانياً: أن ما ذكر إنما يلزم إذا لوحظ الكل والجزء تفصيلاً وبهذين العنوانين، والقواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٢٩ لكن لحاظهما بعنوان إجمالي شامل لهما، كعنوان العمل - بنحو اللابشرط - لامانع منه أصلاً، فقوله «كل شيء...» في معنى قوله «كل عمل...»، فكما يندرج مجموع العمل تحت هذا العنوان، يندرج جزؤه أيضاً فيه على نحو إجمالي. والحاصل أن الإشكال إنما هو في فرض ملاحظة هذين العنوانين بنفيهما، لا فيما إذا لوحظا بعنوان عام شامل لهما. والعجب أنه قدس سره مثل له بأجزاء الكلمة، وكلمات الآيه، وآيات السورة، مع أن كثيراً من الأعلام صرحوا بشمول قاعدة التجاوز بنفسها للأجزاء وأجزاء الأجزاء، فإذا شك في قراءة السورة بعد مضي محلها جرت فيها القاعدة، كما أنه إذا شك في قراءة آية منها بعد مضي محلها جرت فيها القاعدة أيضاً؛ فالسورة بنفسها مشمولة لها، والآيه من آياتها أيضاً كذلك. (١) فلو كان لحاظ الكل وأجزائه في خطاب واحد مستحياً جرى ذلك في الجزء وأجزاء الجزء. ومما ذكرنا تعرف عدم الحاجة في حل الإشكال إلى تكلف القول بأن الأدلة الواردة في المسألة متكفلة لحكم قاعدة الفراغ عن العمل فقط، فالمجموع أولاً وبالذات هو هذه القاعدة، إلّا أن الأدلة الخاصة الواردة في باب أجزاء الصلاة تنزل أجزاءها منزلة الكل؛ فيحصل للقاعدة بعد حكومتها أدلة قاعدة التجاوز - وهي الروايات الواردة في باب الشك في أجزاء الصلاة - على أدلتها فردان: فرد حقيقي، وفرد تنزيلي. وعلى هذا لا يلزم الجمع بين اللحاظين في إطلاق واحد أصلاً. ذكر ذلك المحقق النائيني في أواخر كلامه في المسألة، وجعله طريقاً لحل هذه العقدة والإشكال الآتي في الوجه الثالث من لزوم التمداف بين القاعدتين، وبنى عليه ما بنى. ولكن فيه من التكلف والتعسف ما لا يخفى، وسيأتي توضيحه بنحو أوفى إن شاء القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٣٠. الله تعالى. الدليل الثالث: لزوم التمداف بين القاعدتين في موارد

التجاوز عن محل الجزء المشكوك، فإنه باعتبار لحاظ الجزء بنفسه - كما هو مورد قاعدة التجاوز - يصدق أنه قد تجاوز عن محله، فلا يعنى بالشك فيه؛ و باعتبار لحاظ الكل يصدق أنه لم يتجاوزه، فيجب الإعتناء به و تداركه، و هذا هو التدافع بينهما. و الجواب عنه، أن هذا التدافع ساقط جداً لأنه: أولاً: لا تدافع بين نفس القاعدتين، و إنما يكون التدافع - على فرض وجوده - بين أصل قاعدة التجاوز و عكس قاعدة الفراغ، و هذا إنما يلزم لو كان عكسها كنفسها مجعولة. و أما لو كان المجعول أصلها فقط، و كان لزوم التدارك عند عدم الفراغ من باب قاعدة الإشتغال - كما هو الظاهر - فلا تدافع بينهما أصلاً؛ فإن مخالفتها من قبيل مخالفة ما فيه الإقتضاء و ما لا إقتضاء فيه و من الواضح عدم المنافاة بينهما. فلزوم تدارك الجزء المشكوك قبل الفراغ من باب عدم وجود ما يعذر به العبد و ما يقتضى براءته، فإذا اقتضت قاعدة التجاوز عدم وجوب التدارك عليه كان عذراً له في تركه و مبرىء للذميمة. و الحاصل أن التدافع بينهما ثابت لو كان عكس قاعدة الفراغ كأصلها مجعولاً، و كان كل واحد منهما من قبيل ما فيه الإقتضاء، فهذا يقتضى التدارك قبل الفراغ عن الكل بينما تكون قاعدة التجاوز مقتضية لعدم وجوبه عند التجاوز عن الجزء، فحينئذ يلزم التدافع بينهما. إلا أن يخصيص عكس القاعدة بموارد لا تجرى فيها قاعدة التجاوز، كالشرائط التي تعتبر في مجموع الصيلاء، بناءً على عدم جريان قاعدة التجاوز فيها بالنسبة إلى الأجزاء السابقة. هذا ولكن قد عرفت أن المجعول هو نفس القاعدة لا عكسها، و أن التدارك قبل الفراغ إنما هو بمقتضى قاعدة الإشتغال و التكليف الأصلي. و من هنا تعرف وجه النظر فيما أفاده من الإشكال و الجواب في المقام بقوله: القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٣١ «إن قلت» و «قلت»، فراجع كلامه. الدليل الرابع: إن المعبر في قاعدة التجاوز هو التجاوز عن محل المشكوك، و المعبر في قاعدة الفراغ هو التجاوز عن نفس العمل، فكيف يمكن إرادة التجاوز عن محل الشيء و عن نفسه معاً من لفظ واحد؟ و الجواب عن هذا الإشكال يظهر مما ذكرناه و أوضحناه في الوجوه السابقة، و لاسيما الوجه الأول. و نزيدك هنا أن الإختلاف بينهما ليس اختلافاً في مفادهما و ما يراد من لفظ «التجاوز» و متعلقه، و إنما هو في المصاديق لا غير. ففي موارد إحراز نفس العمل مع الشك في صحته من جهة الشك في الإخلال ببعض ما يعتبر فيه، يتحقق المضي عنه بالتجاوز عن نفسه، و في موارد الشك في نفس الأجزاء يكون المضي عنه بالتجاوز عن محله؛ فالملاك هو صدق التجاوز عن الشيء و المضي عنه و هو مفهوم واحد و إن كان ما يتحقق به مختلفاً. هذا ولكن الإنصاف أن صدق التجاوز عن الشيء بالتجاوز عن محله يحتاج إلى نوع من المسامحة، لأن التجاوز عن الشيء ظاهر في التجاوز عن نفسه لاعتن محله، ولكن هذا المقدار لا يوجب إشكالاً في اندراج القاعدتين تحت عموم واحد، غاية الأمر يكون للتجاوز فردان: فرد حقيقي - و هو التجاوز عن نفس العمل - و فرد إدعائي - و هو التجاوز عن محله - و لا يذهب عليك أن هذا ليس من باب استعمال اللفظ في أكثر من معنى واحد و لو قلنا بامتناعه كما لا يخفى، كما أن هذا غير ما أفاده المحقق المذكور من إرجاع احدي القاعدتين إلى الأخرى.

نتيجة البحث في مقام الثبوت:

هذا كله بحسب مقام الثبوت، و قد تحصيل منه أنه لا مانع من اتحاد القاعدتين و إنشائهما بلفظ واحد، كما أنه لا مانع من إنشائهما بإنشاءين مختلفين لو كان هناك داع إليه. و قد عرفت أن جميع ما ذكرناه من الموانع و الإشكالات و جوه فاسدة لا يمكن الركون إليها، و أنه لا يلزم أى محذور عقلي من هذه الناحية. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٣٢ و أما بحسب مقام الإثبات و ظهور أدلة المسألة، فالمستفاد من بناء العقلاء الذي قد عرفت ثبوته في المسألة و قد أشير إليه في روايات الباب الواردة عن أئمة أهل البيت عليهم السلام أيضاً بقولهم: «هو حين يتوضأ أذكر منه حين يشك»، و قولهم «كان حين انصرف أقرب إلى الحق منه بعد ذلك» هو اتحادهما و عدم الفرق بينهما، لاتحاد الملاك في المورد، و إن اختلفت مصاديقهما من بعض الجهات. فما دام الإنسان مشتغلاً بعمل يكون خبيراً بحاله، مقبلاً عليه، عالماً بكيفياته - و لو بالعلم الإجمالي الإرتكازي الذي عرفته آنفاً - فيكون أذكر و أبصر منه حين يشك عند مضيته

وانصرام أجله وانحاء تفاصيله عن ذهنه؛ بلا تفاوت في ذلك بين الكلّ والجزء، وبين الفراغ عن نفس الشيء أو التّجاوز عن محلّه. وأما الأدلّة التّقنيّة التي هي العمدة في المسألة، فالإنصاف أنّه لا يستفاد منها- على اختلاف ألسنتها وتعايرها- شيئا مختلفان، بل الناظر فيها إذا كان خالي النظر، غير مشوب الذهن بما دار بين الأعلام من النقض والإبرام في إتّحاد القاعدتين واختلافهما، لا يتبادر إلى ذهنه إلّا قاعدة واحدة عامّة تجرى في نفس العمل وأجزائه بعد مضيها وانصرامها. ولا ينافي ذلك كونها مقيدة ببعض القيود في بعض مصاديقها، كاعتبار الدخول في الغير بالنسبة إلى جريانها في الأجزاء- لو قلنا به- كما سيأتي إن شاء الله. ويؤيد هذا المعنى تقارب التعبيرات- لو لم نقل بإتّحادها- في أخبار الباب الواردة في موارد الفراغ عن نفس العمل، والتّجاوز عن الأجزاء؛ من التّعبير بالمضى- كما في روايتي إسماعيل ومحمد بن مسلم-، وأنّ الشك ليس بشيء- كما في روايتي زرارة وابن أبي يعفور. حتّى أنّ التّعبير ب«التّجاوز» أو «الدّخول في الغير» لا يختصّ بموارد قاعدة التّجاوز- على ما اختاره القائلون بالتّعدّد-، بل ورد ذلك بعينه في الأحاديث الواردة في مورد قاعدة الفراغ أيضاً؛ فرواية ابن أبي يعفور المروية عن الصّيادق عليه السلام: «إذا شككت في القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٣٣ شيء من الوضوء وقد دخلت في غيره فليس شكك بشيء إنّما الشك إذا كنت في شيء لم تجزه»- بناءً على رجوع الضمير في قوله: «قد دخلت في غيره» إلى الوضوء- واردة في باب قاعدة الفراغ مع ذكر اعتبار الدخول في الغير فيها وما وقع فيها من التّعبير بالتّجاوز. وفي غير هذه الرواية أيضاً شواهد على المقصود، فراجع وتدبّر. فتحصل من ذلك كلّ أنّ الحق هو اتّحاد القاعدتين وفاقاً لما يظهر من شيخنا العلامة الأنصاري وغيره- رضوان الله عليهم-. بقى هنا شيء: وهو أنّه ما ثمره هذا النزاع، وأي فرق بحسب النتيجة بين القول بإتّحاد القاعدتين وتعدّدهما؟ وسيظهر لك ذلك في البحوث الآتية لاسيما البحث عن إعتبار الدّخول في الغير، وجران قاعدة التّجاوز في الأعمال المستقلّة، ونحوهما.

المقام الثالث: في أنّها من الأمارات أو من الأصول العمليّة؟

إشارة

وقع الخلاف في أنّ قاعدة التّجاوز والفراغ- سواء قلنا بإتّحادهما كما هو التحقيق، أو تعدّدهما كما عليه شرذمة من المتأخّرين والمعاصرين- هل هي من الأصول العمليّة أو مندرجة في سلك الأمارات؟ وأنت إذا أحطت خيراً بما أسلفناه في بيان مدرّك القاعدة لا تشكّ في اندارجها في سلك الامارات الظنيّة، لما عرفت من أنّ الحقّ ثبوتها عند العقلاء وأهل العرف قبل ثبوتها في الشرع، وأنّ ملاكها عندهم هو غلبة الدّكر على الفاعل حين العمل، بما عرفت توضيحه. فهي مبتدئة عندهم على أصالة عدم الغفلة حين العمل، منضمّة إلى عدم احتمال ارتكاب الفاعل العالم بالأجزاء وشرائط العمل ما هو خلاف مراده ومرامه. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٣٤ وقد عرفت أيضاً أنّ الشارع المقدّس أمضاها بهذا الملاك عيناً، والشاهد له روايتنا «بكير بن أعين» و«محمد بن مسلم»؛ «١» ففي الأولى علل الحكم بقوله: «هو حين يتوضّأ أذكر منه حين يشك»، وفي الثانية بقوله: «وكان حين انصرف أقرب إلى الحقّ منه بعد ذلك»، والإنصراف في الصّلاة آخر أزمّة الإشتغال بالفعل. ومع لا يبقى مجال للتشكيك في حجّيّة القاعدة فتكون على نحو سائر الأمارات المعترية عقلاً وشرعاً. هذا ومن أوضح القرائن عليه أنّه ورد في غير مورد من الروايات الخاصّة- التي استدللنا بها سابقاً- إشارات لطيفة إلى هذا المعنى لا يبقى معها شكّ في المسألة، وإليك بيانها: ففي رواية عبدالرحمن عن أبي عبدالله عليه السلام الواردة فيمن أهوى إلى السّجود فلم يدر أركع أم لم يركع؟ قال: قد ركع. «٢» وفي رواية أخرى عن الفضيل بن يسار عن أبي عبدالله عليه السلام أيضاً بعد سؤاله بقوله: «أستتم قائماً فلا أدري أركعت أم لا؟ قال عليه السلام: بلى قد ركعت. «٣» وفي رواية ثالثة عن حماد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام أيضاً بعد سؤاله بقوله: «أشكّ وأنا ساجد فلا أدري ركعت أم لا؟ فقال: قد ركعت، أمضه. «٤» هذا ما

ظفرنا به من الروايات الخاصة المشتملة على التصريح بوقوع الفعل المشكوك و وجوده بقوله: «قد ركع»، أو: «بلى قد ركعت»، أو: «قد ركعت أمضه». و هي شاهدة على كشف القاعدة عن الواقع، و أن اعتبارها إنما هو من جهة كشفها عن ذلك، لا أنها مجرد حكم لرفع الحيرة و الشك عند العمل من دون أن تكون ناضرة إلى الواقع و إحرازه، كما هو شأن الأصول العملية.

نسبتها مع سائر الأصول:

و من هنا لا يبقى مجال للشك في تقديمها على الإستصحاب و سائر الأصول العملية الواردة في مواردنا، لتقدم الأمارات عليها جميعاً. و أمّا لو قلنا بأنها مندرجة في سلك الأصول العملية أشكل تقديمها على غيرها كالإستصحاب و شبهه. نعم، ذكر شيخنا العلامة الأنصاري في صدر كلامه في المسألة أن هذه القاعدة مقدّمة على خصوص الإستصحاب- و شبهه- و إن كانت من الأصول العملية، لورودها في مورد، و لكونها أخصّ منه مطلقاً؛ فإنّه ما من مورد تجرى فيه القاعدة إلّا و هناك إستصحاب يقتضى الفساد (إنتهى ملخص كلامه). و هذا الكلام و إن ارتضاه غير واحد ممّن تأخّر عنه و ركنا إليه في وجه تقديم القاعدة على الإستصحاب- على القول بأنها منسلكة في سلك الأصول العملية- إلّا أنّه لا يخلو عن نقد و إشكال. و ذلك لأنّ موارد جريان القاعدة لا تنحصر بموارد يجرى فيها إستصحاب الفساد بل هي على أقسام ثلاثة: قسم يجرى فيه إستصحاب الفساد، و قسم يجرى فيه إستصحاب الصحة، و قسم لا يجرى فيه إستصحاب أصلاً، لا ذا و لا ذاك. أمّا الأول فأمثله كثيرة؛ و أمّا الثاني فهو كالشك في صحّة الصلاة بعد الفراغ عنها، من جهة الشك في الطهارة أو الستر أو غيرهما من الشرائط، مع القطع بسبق وجودها قبل الصلوة و عدم العلم بحصول خلافها. و الثالث كالشك في الصحّة من ناحية هذه الشرائط، مع عدم العلم بالحالة السابقة، من جهة تعاقب حالتين مختلفتين لا يدري أيتهما كانت مقدّمة على الأخرى. و الموارد التي تكون من القسم الثاني و الثالث ليست نادرة لا يعنى بها حتى القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٣٦ يكون حمل العمومات أو الإطلاقات عليها من قبيل الحمل على الفرد النادر، و تخصيصها بها من التخصيص المستهجن، بل هي كثيرة جداً و لاسيّما القسم الثاني. اللهم إلّا أن يقال: إنّه لا شك في ندره القسم الثالث، كما أنّه لا شك في لغويّة جعل القاعدة لخصوص الموارد التي تكون من القسم الثاني؛ لكفاية الإستصحاب الجارى فيها و في غيرها، الموافق للقاعدة بحسب النتيجة. فإذن لا يمكن حصر موارد القاعدة فيها، بل لابدّ من جريانها في موارد القسم الأول أيضاً، و هي موارد إستصحاب الفساد. و أحسن من جميع ذلك أن يقال: إن الروايات الخاصّة الواردة في بعض مصاديق القاعدة- التي مرّت عليك عند بيان مدركها- بل و بعض العمومات الواردة في مورد الشك في الرّكوع و السّجود و مثلهما دليل قاطع على تقديم القاعدة على أصالة الفساد و إستصحاب العدم؛ لوضوح أن هذه الموارد من موارد إستصحاب العدم. فمثل قوله عليه السلام في رواية إسماعيل بن جابر عن أبي عبد الله عليه السلام: إن شكّ في الرّكوع بعدما سجد فليمض، و إن شكّ في السّجود بعدما قام فليمض، كلّ شيء شكّ فيه و قد جاوزه و دخل في غيره فليمض عليه. و هكذا مصححة زرارة و موثقة ابن أبي يعفور و غيرهما، دليل واضح على جريانها في موارد أصالة الفساد، فتدبر جيّداً. بقي هنا شيء: و هو أن القول بأمارية القاعدة- كما هو المختار لا يوجب الحكم بثبوت جميع لوازمها و ملازماتها، كما دار في السنة كثير من المتأخّرين و المعاصرين في باب الأمارات، و أنّه يثبت بها جميع ذلك. مثلاً: إذا شكّ بعد الفراغ عن الظهر في صحّتها من جهة الشك في الطهارة، فلا إشكال في الحكم بصحّتها و صحّة ما يترتّب على فعلها من صلاة العصر؛ و أمّا الحكم بتحقيق الطهارة حتى لا يجب تحصيلها للصلوات الآتية فلا، بل يجب عليه تحصيلها للقواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٣٧ للصلاة العصر و غيرها؛ فإنّ مورد جريان القاعدة هو نفس صلاة الظهر و هي تدلّ على صحّتها كأنها أمر معلوم بالوجدان من هذه الجهة- أي من حيث اشتغالها على الطهارة المعترية فيها-، و أمّا تحقّق نفس الطهارة مع قطع النظر عن هذه الحيثية فلا. تأمل فإنّه لا يخلو عن دقّة. نعم لو أجرى القاعدة في نفس الطهارة، بأن شكّ في صحّتها بعد إحراز أصل وجودها، كانت كأنها حصلت بالوجدان، فلا يجب تحصيلها للصلوات الآتية. و السرّ في جميع

ذلك، ما ذكرناه في محلّه من أن كون شيء أمانة لا يلازم إثبات جميع ملازماته. و ما يقال من إثباتها جميع اللوازم و الملازمات و لو بألف واسطة حديث ظاهري خال عن التحقيق، و لو بُنى عليه لزم فقه جديد كما لا يخفى على الخير. بل إنّما يترتب عليها من الآثار الواقعية و لوزامها في موردها بمقدار ما ينصرف إليه إطلاق أدلتها، و يختلف ذلك باختلاف المقامات. مثلاً: لاشكّ في كون البيّنة من أوضح الأمارات و أتمّها دليلاً وسعته، ولكن هل يمكن الأخذ بجميع لوازمها و ملازماتها و القول بحجّيتها مثبتاتها كيف كانت؟ مثلاً: إذا شهد شاهدان أو أكثر بأنّ زيداً كان جالساً في مكان فلاني، ثمّ جاء رجل و رمى إلى جانبه سهماً لو كان جالساً في مكانه لأصابه و قتله، فهل ترى بمجرد شهادة الشهود إجراء حكم القتل - عمداً أو خطأً - في حقّه و لو لم يحصل القطع بوقوع القتل من الأمانة المذكورة، إستناداً إلى أنّ ذلك من آثارها الشرعية و لو بوسائط؟ أو أنّه إذا قامت البيّنة بأنّ هذا اليوم هو أوّل يوم من شوال و يوم فطر، و علمنا أنّ زيداً يجيء من سفره ذاك اليوم بعينه، فهل يمكن ترتيب آثار مجيء زيد بمجرد هذه الشّهادة؟ فتدبر فإنّه حقيق به.

المقام الرابع: في اعتبار الدّخول في الغير و عدمه

اختلفوا في اعتبار الدّخول في الغير و عدمه في جريان القاعدة على أقوال: القول الأوّل: ما يستفاد من كلمات شيخنا العلامة قدس سره في هذا المقام من اعتباره في جميع الموارد، ولكن هذا «الغير» لا يجب أن يكون دائماً فعلاً و جودياً، بل يجوز أن يكون حالة عدمية أحياناً، مثلاً: بالنسبة إلى مجموع الصّلاة هو الحالة الحاصلة للقواعد الفقهية، ج 1، ص: 238 بعدها، و لو لم يدخل في فعل و جودى بعد، و إليك نصّ عبارته: «الأقوى اعتبار الدّخول في الغير و عدم كفاية مجرد الفراغ، إلّا أنّه قد يكون الفراغ عن الشيء ملازماً للدّخول في غيره، كما لو فرغ عن الصّلاة و الوضوء؛ فإنّ حالة عدم الإشتغال بهما بعد مغايرة لحالهما، و إن لم يشتغل بفعل و جودى، فهو دخول في الغير بالنسبة إليهما». القول الثّاني: اعتبار الدّخول في فعل و جودى بعد العمل. يظهر ذلك من كلمات المحقّق الخراساني قدس سره في تعليقاته على (الرّسائل)، حيث أنّه بعدما صرّح باعتبار الدّخول في الغير في مورد قاعدة التّجاوز عند الشكّ في أجزاء فعل واحد، قال: «و أمّا قاعدة الفراغ فالظاهر منها أيضاً اعتبار الدّخول في الغير لظهور قوله عليه السلام في صحيحة زرارة في الوضوء: «و قد صرت إلى حال آخر»، و صدر موثقةً ابن أبي يعفور: «إن شككت في شيء من الوضوء و قد دخلت في غيره». و كلامه هذا مبني على إرجاع ضمير «غيره» في الحديث إلى الوضوء، أى دخلت في غير الوضوء من الأفعال الوجودية، لا في غير ذاك الجزء. و إستدلّاه بهاتين الروايتين دليل على عدم اكتفائه في ذلك بمجرد الفراغ عن العمل، و عدم كفاية مجرد صدق عنوان «المضى» أو «التّجاوز»- الواردين في بعض أحاديث الباب- عنده. القول الثّالث: التّفصيل بين موارد جريان قاعدة التّجاوز و الفراغ، و القول باعتبار الدّخول في الجزء المستقلّ المترتب عليه شرعاً في جريان قاعدة التّجاوز، و أمّا الفراغ فلا- يعتبر فيه شيء إلّا الدّخول فيما يكون مبانياً للعمل المشكوك فيه. حتّى أنّه بالنسبة إلى جريان قاعدة التّجاوز في الجزء الأخير من الصّلاة اعتبر الدّخول في التعقيب المترتب عليه شرعاً، و إلّا لا يجري فيه قاعدة التّجاوز، و إن جرت فيه قاعدة الفراغ، لعدم اعتبار شيء فيه عدا الدّخول في حال مبان لها. و لا يبعد رجوع هذا القول إلى ما ذكره الشّيخ العلامة الأنصاري قدس سره في المعنى، و إن كانا مختلفين في الصّورة فتأمل. القول الرّابع: التّفصيل بين موارد جريان قاعدة الفراغ من الوضوء و الصّلاة، بالتزام القواعد الفقهية، ج 1، ص: 239 كفاية مجرد الفراغ من الوضوء و لو مع الشكّ في الجزء الأخير منه، و عدم كفايته بالنسبة إلى الصّلاة. حكاه شيخنا العلامة الأنصاري قدس سره عن بعض، و لم يسمّ قائله، ثمّ ردّ عليه باتّحاد الدليل في البابين؛ و هو كذلك. القول الخامس: عكس هذا التّفصيل، أعني اعتبار الدّخول في الغير في باب الوضوء دون باب الصّلاة؛ قال المحقّق الإصفهاني في بعض كلماته في المقام: (و يمكن أن يقال- بناءً على تعدّد القاعدة- بالفرق بين الوضوء و الصّلاة في جريان قاعدة الفراغ فيهما، بتقييدها في الأوّل بالدّخول في الغير دون الثّاني؛ و ذلك لتقييد الفراغ عن الوضوء بذلك في رواية زرارة حيث قال: «فإذا قمت من الوضوء و فرغت منه فقد صرت في حال أخرى من صّلاة أو غيرها...»، و كذا في رواية ابن أبي يعفور: «إذا شككت في شيء من الوضوء و قد دخلت في غيره»... و لا استبعاد في اختصاص الوضوء بالدّخول في الغير بعد اختصاصه

بعدم جريان قاعدة التّجاوز عن المحلّ فيه رأساً). هذا ما عثرنا عليه من الأقوال في المسألة، و لعلّ المتتبع يعثر على أقوال أخرى في كلماتهم، ولكنّ المهمّ تحقيق الحال بينها. فنقول: التّحقيق أنّ منشأ الخلاف في المسألة هو إختلاف ألسنة الروايات الواردة فيها: فبعضها مطلقاً لم يذكر فيها سوى عنوان المضى و التّجاوز عن الشّيء؛ كرواية محمد بن مسلم، (١) و رواية ابن أبي يعفور، (٢) و ظاهر رواية بكير بن أعين، (٣) و رواية أخرى لمحمد بن مسلم (٤) المشتتملة على تعليل الحكم، و كذا ما قبلها؛ و بعض الروايات الخاصية الواردة في أبواب الوضوء و الصّلاة، كقوله في رواية محمد بن مسلم: القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٤٠ «كل ما مضى من صلاتك و طهورك فذكرته تذكراً فأمضه». (١) و بعضها الآخر مقيّد بالدخول في الغير مثل رواية زرارة، و رواية إسماعيل بن جابر، (٣) و صدر رواية ابن أبي يعفور، و رواية أخرى لزرارة نقلناها عن مستطرفات (السرائر) نقلًا عن كتاب حريز. (٤) فحينئذ يقع البحث في أنّه ما هو وجه الجمع بين الطّائفتين؟ هل هو بتقييد المطلقات بما قيّد بالدخول في الغير، كما هو قضية المطلق و المقيّد في غير المقام؟ أو يقال: إنّ القيد هنا من قبيل القيود الغالبية فلا يفيد الإحتراز عن غيره؛ لأنّ الغالب في أفعال الإنسان - لاسيّما مثل الصّلاة التي هي مورد الروايات - أنّه إذا خرج منها دخل في فعل آخر؟ أو يقال: إنّ التقييد بالدخول في الغير إنّما هو في موارد التّجاوز عن أجزاء العمل، فكلّ جزء شكّ فيه لا يعتنى به إذا دخل في غيره، و أمّا إذا كان الشكّ بعد الفراغ عن الكلّ فيكفي فيه مجرّد الفراغ عنه؛ لأنّ التقييد بذلك إنّما ورد في موارد التّجاوز عن الأجزاء لا بالنسبة إلى الفراغ عن الكلّ؟ و لا يخفى أنّ الخلاف الواقع في اتّحاد القاعدتين و تعددهما لا دخل له بهذا التّفصيل، فإنّه لا ينافي وحدة القاعدتين أيضاً لعدم المانع في تقييد أحد فردى عام واحد بقيد لا يجري في سائر أفرادها. هذا و لكن المحقّق الثّائني قدس سره بنى هذه المسألة و التّفصيل الذي اختاره فيها على ما اختاره في أصل القاعدة من أنّه ليس هناك للقاعدة واحدة، و هي قاعدة الفراغ الجارية في الأفعال المستقلة، لكنّ الشارع المقدّس نزل خصوص أجزاء الصّلاة منزلة الأفعال المستقلة بمقتضى حكومه الأدلّة الواردة فيها عليها، فبعد هذا التنزيل القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٤١ تجرى القاعدة في أجزاء الصّلاة فقط. و لكن حيث إنّ أدلّة التنزيل مقيّدة بخصوص موارد الدخول في الغير، و لا مانع من تنزيل شيء مقام شيء مع قيود خاصية ليست في المنزل عليه، كان اللّازم إعتبار الدخول في الغير في موارد قاعدة التّجاوز دون غيرها. هذا و قد عرفت سابقاً ضعف ما اختاره من المبني، و أنّه ليس في أخبار الباب من لسان التنزيل و الحكومة عين و لا أثر، و أنّ جميع ما ورد في باب قاعدة التّجاوز و الفراغ يفرغ عن لسان واحد من دون أن يكون أحدهما ناظراً إلى الآخر، و تنزيل شيء منزلة آخر. مضافاً إلى أنّ لفظ «الشّيء» الوارد في أخبار قاعدة الفراغ عامّ يشمل الأفعال المستقلة و أجزاء المركّبات الشّرعية مثل الرّكوع و السّجود و غيرها. إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ ما يقتضيه الإنصاف هو أنّ الدوران لو كان بين احتمال التقييد، و بين الأخذ بالإطلاق و حمل القيد على القيد الغالب - مع تسليم كون القيد هنا قيماً غالبياً - لم يكن مجالاً للتّردد في ترجيح جانب الإطلاق؛ فإنّ المفروض أنّ أدلّة التقييد في نفسها قاصرة عن الدّلالة عليه بعد كونها واردة مورد الغالب. إلّا أنّ الكلام بعد في أنّ حمل القيد على الغالب ليس بأولى من حمل إطلاق المطلق عليه و انصرافه إلى الغالب. فإذن تكون المطلقات أيضاً قاصرة في نفسها عن الدّلالة على شمول الحكم و عمومه، و نتيجة ذلك وجوب الأخذ بها في القدر المتيقّن منها، أعني خصوص الموارد التي يكون القيد موجوداً - و هي موارد الدخول في الغير - لا غير. غاية ما في الباب أنّ هذا ليس من جهة قيام الدليل على التقييد، بل من ناحية قصور المطلقات عن إثبات أزيد منه. هذا ولكنّ الّذي يسهل الخطب و يرفع الغائلة هو أنّه و إن لم نعتبر الدخول في الغير في موارد قاعدة التّجاوز، إلّا أنّه لا يمتنع لتحقّق عنوان «المضى و التّجاوز»، فنفس القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٤٢ هذا العنوان لا يتحقّق إلّا بالدخول في الغير. مثلاً: إذا شككنا في تحقّق جزء من أجزاء الصّلاة و وجوده فإنّما يتحقّق التّجاوز عن محلّه إذا دخلنا في جزء آخر منها أو في مقدّمه له، و بدونها فالمحلّ باق لم يتجاوز عنه. و هذا بخلاف موارد الفراغ عن الكلّ؛ فإنّ عنوان «المضى» أو غيره من أشباهه يتحقّق بوجود آخر جزء منه مثل التّسليم في الصّلاة، و إن لم يدخل في غيرها. فحينئذ يكون التقييد بالدخول في الغير في خصوص «الأجزاء» من باب عدم تحقّق عنوان التّجاوز و المضى بدونها. فهذا القيد لا يكون في الواقع قيماً، بل يكون من باب تحقّق الموضوع. و لكن ليعلم أنّ هذا إنّما هو في مورد الشكّ في

أصل وجود الجزء، لا ما إذا شك في صحته بعد العلم بتحقيقه ووجوده. فتحصل من جميع ما ذكرنا، أن الأقوى عدم اعتبار الدخول في الغير في موارد القاعدتين - سواء قلنا باتحادهما أو تعددهما - إلا ما يتحقق به موضوع المضي والتجاوز. نعم، يستثنى من ذلك بعض موارد لورود دليل خاص فيه، كما سيأتي إن شاء الله. وبهذا البيان تنحل عقدة الإشكال وترتفع الغائلة. ويؤيد ما ذكرنا ظهور التعليل الوارد في روایتی «بکیر بن أعین» و «محمد بن مسلم» بقوله عليه السلام: (هو حين يتوضأ أذكر منه حين يشك)، وقوله عليه السلام: (وكان حين انصرف أقرب إلى الحق منه بعد ذلك)؛ لرفضه كل قيد سوى عنوان «البعديّة». ومن الواضح أن ظهور التعليل مقدّم على غيره عند التعارض، مع ما عرفت فيها من ضعف الدلالة. وكذلك بناء العقلاء على العمل بالقاعدة أيضاً ينفي اعتبار هذا القيد؛ لأنه يدور مدار مضي العمل والفراغ عنه، ولا دخل للدخول في الغير فيه كما هو ظاهر. نعم، يبقى في المقام شيء وهو أنه ما المراد من الغير بناءً على القول باعتباره؟ وهل هو كل فعل مغاير للمشكوك فيه، أو يعتبر فيه قيود خاصية؟ وسنبحث عنه في الأمر الآتي إن شاء الله.

المقام الخامس: ما هو المراد من «الغير»؟

قد وقع الكلام بين الأعلام أيضاً في أن الذي يعتبر في تحقق التجاوز عن محل الشيء هل هو الدخول في مطلق الغير - بناءً على اعتبار الدخول في الغير - ولو كان مقدّمه للجزء الآتي، كالهوى للسجود، والنهوض للقيام، أو لا يكفي إلا الدخول في الأجزاء الأصلية؟ والمشهور عدم الإكتفاء بمطلق الغير، وظاهر الروايات أيضاً ذلك؛ لظهور قوله عليه السلام: «إن شك في الركوع بعد ما سجد فليمض، وإن شك في السجود بعد ما قام فليمض» في مقام التوطئة لذكر الكبرى الكلية بقوله: «كل شيء شك فيه وقد جاوزه في غيره فليمض عليه» في أن الغير لا بد وأن يكون من الأجزاء الأصلية، وأن لا غير أقرب إلى «الركوع» من «السجود» وإلى «السجود» من «القيام». اللهم إلا أن يقال: إن ذكر المثاليين ليس من جهة اعتبار الدخول في الأجزاء الأصلية المستقبلية، بل من باب أنها مما يكثر الإبتلاء بهما؛ وأن الشك في حال الهوى أو النهوض نادر، فإنه يحصل عادة بعد ما استقر في الغير وقبله لانغيب صورة الفعل غالباً عن الذهن. ويؤيد ما عليه المشهور رواية عبد الرحمن، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل رفع رأسه من السجود فشك قبل أن يستوى جالساً فلم يدر أسجد أم لم يسجد؟ قال: يسجد؛ قلت: الرجل نهض من سجوده فشك قبل أن يستوى قائماً فلم يدر أسجد أم لم يسجد؟ قال سجد «١» فإن المدار فيها الأجزاء الأصلية لامقدماتها. ولكن تعارضها رواية أخرى له عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت له عليه السلام: رجل أهوى إلى السجود فلم يدر أركع أم لم يركع؟ قال: قد ركع «٢» القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٤٤ فإن ظاهر قوله: «أهوى إلى السجود» عدم بلوغه حدّه. ورواية فضيل بن يسار قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أستتم قائماً فلا أدرى ركعت أم لا؟ قال: بلى قد ركعت، فامض في صلاتك، فإنما ذلك من الشيطان «١». وهذا ولكن الرواية الأخيرة لاتخلو عن شوب أبهام؛ فإن المراد من الإستتمام قائماً يمكن أن يكون إستتمامه بعد السجود الثاني، فلو شك في ركوع الركعة السابقة لايعتنى به، كما احتمله شيخ الطائفة (قدس الله سرّه الشريف). وأما احتمال إرادة الإستتمام قائماً في نفس تلك الركعة فبعيد جداً، لعدم تصوير وجه صحيح له. وما ذكره المحقق الإصفهاني قدس سره في (نهاية الدراية) في توجيهه من أن المراد إحنائه للركوع ثم إستتمامه القيام مع الشك في أنه ركع أم لا نادر بعيد الوقوع كما لا يخفى. وهذا مضافاً إلى أن القيام بعد الركوع بنفسه من الواجبات، فهو من قبيل الدخول في جزء آخر من الأفعال الأصلية، لا من باب الدخول في مقدّمه الأجزاء. ويحتمل أيضاً ورودها في كثير الشك بقوله عليه السلام: «فإنما ذلك من الشيطان»، كما احتمله صاحب (الوسائل) بعد ذكر احتمال الشيخ. وأما الرواية الأولى فظهورها وإن كان في الهوى الذي هو من المقدمات، إلا أن حملها على آخر مراتب الهوى الذي يصل إلى حد السجود بقرينة غيرها من الروايات التي ذكرناها آنفاً - لا سيما مع ذهاب المشهور إلى عدم الإعتناء بمقدمات الأفعال - ليس ببعيد، فتأمل. فتحصل من جميع ذلك أن الذي يقتضيه الجمع بين روايات الباب هو عدم الإعتناء بالدخول في مقدمات الأفعال عند إجراء القاعدة وأنه يجب الدخول في فعل آخر أصلي. وهذا

لا ينافي ما ذكرناه آنفاً من ظهور روايات القاعدة في كفاية مطلق الفراغ، والقواعد الفقهية، ج 1، ص: 245 كذا التجاوز الحاصل بالدخول في فعل غيره أياً ما كان؛ لأنه لا مانع من أن يكون هذا حكماً تعبدياً في خصوص مورده بأن يكون الشارع قد أسقط هنا حكم مقدمات الأفعال و لم يعتن بها. ولا ينافي ذلك بقاء الإطلاق على حاله بالنسبة إلى سائر موارد القاعدة. ولعل الحكمة في حكم الشارع بذلك أن صورة الجزء السابق لا تنمحي عن الذهن غالباً قبل الانتقال إلى جزء آخر مباين له؛ فحالة الذكر الحاصلة حين الفعل باقية قبل الانتقال إلى الجزء الثاني، فتأمل. وإن أبيت عن قبول هذه الحكمة فالحكم تعبد محض في مورده. وأما التفصيل بين الموضوع والصيلاة بعدم اعتبار الدخول في الغير في الأول دون الثاني أو بالعكس، فهو ضعيف جداً يدفعه إتحاد الدليل في البابين، كما ذكره شيخنا العلامة الأنصاري قدس سره. وأما قوله في رواية زرارة: «إذا قمت من الوضوء و فرغت منه و قد صرت في حال أخرى، في الصيلاة أو غيرها، فشككت في بعض ما سمى الله ممياً أوجب الله عليك فيه وضوءه لاشيء عليك فيه» (1) فالظاهر أنه ليس قيماً شرعياً، ولعل الوجه فيه هو جريان العادة بأن صورة الفعل لا تذهب عن الذهن عادة قبل صيرورته إلى حال آخر، و اشتغاله بفعل مباين له. ولذا جعله مقابلاً لما ذكر في صدر الرواية بقوله: إذا كنت قاعداً على وضوئك فلم تدرأ غسلت ذراعيك أم لا؟ فأعد عليهما،- إلى أن قال:- ما دمت في حال الوضوء. فلو كان القيد قيماً شرعياً كان هناك صورة ثالثة لم يذكرها الإمام عليه السلام، مع أن ظاهرها كون الإمام عليه السلام بصدد بيان جميع صور المسألة بما ذكره من الشقين. ومنه يظهر الجواب عن الاستدلال بالحديث الثاني، أعني صدر رواية ابن أبي يعفور «إذا شككت في شيء من الوضوء و قد دخلت في غيره فشككت ليس بشيء، إنما الشك إذا كنت في شيء لم تجزه». القواعد الفقهية، ج 1، ص: 246 فإنه لا مناص من حمل القيد على ما ذكرنا أو شبهه، كما يشهد به ذيل الرواية أيضاً؛ فإنه خال عن هذا القيد، مع أنه من قبيل الكبرى له. هذا مضافاً إلى احتمال رجوع الضمير في قوله «دخلت في غيره» إلى غير هذا الجزء، فيكون حال أجزاء الوضوء حال أجزاء الصيلاة. وهذا الحكم وإن كان مخالفاً للمشهور، بل مخالفاً لغيرها من الروايات كما سيأتي، إلا أن هذا الاحتمال في نفسه أقرب إلى ظاهر الرواية. و كونها غير معمول بها على هذا التقدير لا يوجب حملها على غيره، ما لم تقم قرينة لفظية أو حالية عليه، فتدبر.

المقام السادس: المحل الذي يعتبر التجاوز عنه شرعي أو عقلي أو عادي؟

قد عرفت أن ظاهر إطلاقات أخبار الباب عدم الإعتناء بالشك في الشيء بعد مضيئه، أو التجاوز عنه، أو الخروج منه، و أن هذه العناوين المضى و التجاوز و الخروج إنما تصدق حقيقة في موارد يعلم بوجود أصل الشيء مع الشك في تحقق بعض ما يعتبر فيه من الأجزاء و الشرائط؛ فهي غير صادقة في الموارد التي يشك في أصل وجود الشيء حقيقة، فلا تشمل مورد قاعدة التجاوز الذي يكون الشك فيه في أصل وجود الركوع أو السجود أو غيرهما مثلاً. إلا أن تطبيق هذه الكبرى في غير واحد من الأخبار على هذه الموارد، يدل على أن المراد من التجاوز عن الشيء أعم من التجاوز عنه حقيقة و بالعناية- أي بالتجاوز عن محله-، و هذا إطلاق شائع ذائع. فحينئذ يقع الكلام في أن المراد ب «محل الشيء» ماذا؟ فإنه يتصور على أنحاء: 1- المحل الشرعي: و هو المحل المقرر للشيء شرعاً. ولا يخفى أن المراد منه هو المحل الذي يعتبر إتيانه فيه أولاً و بالذات و بحسب حال الذكر و الإختيار، فمحل السجود قبل الدخول في القيام بحسب جعله الأوّلى الشرعي، و إن كان يجوز الرجوع إليه و إتيانه بعد الدخول في القيام إذا تذكر قبل الركوع. القواعد الفقهية، ج 1، ص: 247 فما يقال من أن محل السجود باق قبل الدخول في ركوع الركعة الآتية فاسد؛ لأنه محل له في حال السهو و التسيان، و لذا لا يجوز تأخيره كذلك عمداً. 2- المحل العقلي: و هو المحل المقرر له بحكم العقل و بحسب الطبع. و قد مثل له شيخنا العلامة الأنصاري قدس سره بمحل «الزء» من تكبيره الإحرام، فإنه لا بد أن يؤتى بها بلا فصل، و إلزام الإبتداء بالسكان المحال عقلاً. و لا يخفى أن هذا القسم - مع غمض النظر عن المثال الذي ذكره قدس سره؛ فإن الإبتداء بالسكان ليس محالاً عقلاً بل هو كالتقاء السكان بل ثلاث ساكنات أمر ممكن في لغتنا و إن لم يقع فيها، بينما وقع في غيرها من لغات الأجانب- راجع إلى المحل الشرعي بالمآل؛ فإن

الأمر إنما يتعلّق بالأفراد الممكنة لا غير، فتأمل. ٣- المحلّ العرفي: وهو المحلّ الذي قرّر له بحكم الطريقة المألوفة، كمحلّ أجزاء الجملة و آيات السورة، فإنّه لا بدّ أن يؤتى بها قبل فصل طويل يوجب انمحاء صورتها كما مثّل له. ولكن غير خفى أن هذا أيضاً راجع إلى المحلّ الشرعي، فإنّ المعتمد شرعاً في القراءة إتيانها على الطريقة المألوفة، فلو أتى بها على غيرها كانت فاسدة غير مأمور بها شرعاً، لعدم صدق إسم الكلام أو السورة أو القراءة عليها عرفاً. ٤- المحلّ العادي: وهو المحلّ المقرّر له بحسب العادة. و العادة إمّا «عادة نوعيّة» أو «شخصيّة»، والأولى مثل الإتيان بأجزاء الغسل متواليّة؛ فإنّ التوالّي وإن لم يكن معتبراً فيها شرعاً و يجوز الفصل بينها ساعة أو يوم أو أيّام إلماً أنّه جرت عادة الناس بإتيانها متواليّة غالباً. و الثّاني كمن اعتاد أداء الصّلاة في أوّل وقتها؛ فإنّ أوّل الوقت بالنسبة إليه محلّ عادي. و لا إشكال و لا كلام في الإقسام الثلاثة الأولى؛ لما عرفت من رجوعها إلى المحلّ الشرعي، و إنّما الكلام في القسم الأخير بكلا شقيّه، فقد نفاه كثيرٌ من أعلام المتأخّرين كشيخنا العلّامة الأنصاري، و المحقّق الخراساني، و المحقّق الإصفهاني وغيرهم (قدّس الله أسرارهم). القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٤٨ إلماً أنّه قد يُحكى عن غير واحد من الأعظم ممّن تقدّم- كفخر المحقّقين وغيره- الميل إلى إجراء قاعدة الفراغ و التّجاوز هنا، حتّى أنّهم مثّلوا له بمعتاد الموالاة في غسل الجنابة إذا شكّ في الجزء الأخير منه. بل يُحكى عن الفخر الإستدلال له بخبر «زرارة»، و بأنّ حرق العادة على خلاف الأصل. و الّذي ينبغي أن يقال: إنّ كما عرفت ليس في أخبار الباب من لفظ «المحلّ» عينٌ و لا- أثر، حتّى يتكلّم في المراد منه؛ و إنّما المذكور فيها عنوان «الخروج» و «المضي» و «التّجاوز» بمعناها الأعمّ من الحقيقي و المجازي كما عرفت، و في صدق هذه العناوين على التّجاوز عن المحلّ المعتاد إشكال؛ لأنّ القدر المعلوم منها المستكشف من الأمثلة المذكورة في الرّوايات هو المحلّ الشرعي، أو ما يرجع إليه، و لا إطلاق يعتمد عليه بالنسبة إلى غيره كما لا يخفى. هذا ولكنّ المكلف إذا كان من قصده الإتيان بأجزاء الغسل- مثلاً- متواليّة، كان داخلًا تحت ملاك التعليل الوارد في الرّوايات بقوله: «هو حين يتوضّأ أذكر منه حين يشكّ»، و قوله في روايه محمد بن مسلم: «كان حين انصرف أقرب إلى الحقّ منه بعد ذلك»؛ لما قد عرفت من أنّه كالصّغرى لكبرى محذوفة، و هي أنّ الذّاكر لا يأتي بما يخالف مقصده و مرّاه. و من الواضح أنّ المحلّ الشرعي أو العقلي أو العرفي بما هو لا دخل في هذا المعنى، و إنّما هو مقدّمه لقصد الفاعل إليه؛ فإنّ الفاعل إذا كان بصدد الإتيان بعمل و كان عالمًا بأنّ أجزاءه مترتبه شرعاً على نحو خاص فلا محالة يقصده بهذا التّرتيب، و إذا كان قاصداً له بهذا التّرتيب- و العاقل لا يأتي بما هو مخالف لمرّاه- كان فعله الخارجى منطبقاً على قصده، إلّأنّ يكون غافلاً أثناء العمل، و هو خلاف أصالة عدم الغفلة المأخوذة من ظهور حال الفاعل. و الحاصل أنّ المحلّ الشرعي أو ما يشبهه لا دخل له في هذا التعليل أصلاً، بل هو مبنى على قصد الفاعل و تيّته فقط؛ فلو حصل هذا القصد بعقل أخرى غير التّرتب الشرعي، كالعادة، كانت العلّمة جارية فيها. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٤٩ و من هنا تعرف أنّ المحلّ العادي بما هو لا أثر لها في جريان القاعدة، إلّأنّ تكون العادة كاشفة عن قصد الفاعل؛ فإنّ الفاعل إذا كان معتاداً بعادة نوعيّة أو شخصيّة بإتيان عمل كالغسل- مثلاً- متواليّاً، كشفت هذا العادة عن أنّه حين الفعل قصده بهذا النّحو، فيجرى التعليل في حقّه؛ و لو فرض عدم كشف العادة عنه في مقام، لم يعتدّ بها أصلاً، فتدبر فإنّه حقيقٌ به. هذا و يمكن الإستدلال على اعتبار المحلّ العادي، بالمعنى الّذي ذكرنا، بالتّيرة العقلانيّة التي استدللنا بها لأصل القاعدة؛ فهل ترى من نفسك إذا كنت بصدد كتابته كتاب أو تركيب معاجين أو حساب أمور عديده، و كنت عالمًا بأجزائها و شرائطها، و بعد ذلك شككت في أنّك أتيت بها صحيحه تامّه، فهل ترجع إليها مرّة بعد مرّة و إن كان محلّها العقلي باقٍ بعد، أو تعتمد على ما كنت بصدده و تتعامل مع ما فعلت معامله الفعل الصّحيح؟ و هل ترى من نفسك إذا أتيت بغسل الجنابة بقصد رفع الجنابة ثمّ مضى أيّام أو شهور، ثمّ شككت في الإتيان بالجزء الأخير منه، تعود إليه مرّة بعد مرّة لأنّ أجزاء غسل الجنابة في نفسها ليس لها محلّ شرعي يفوت بالفصل الطويل؟ فالإنصاف أنّ الإعتماد على المحلّ العادي في إجراء القاعدة بالمعنى الّذي ذكرنا قريب جدّاً، و لعلّ ما حُكي عن الفخر وغيره من أعظم أصحابنا أيضاً ناظر إلى هذا المعنى. هذا ولكنّ الّذي منع غير واحد من كُبراء الأصحاب عن إختيار هذا القول و جعلهم في وحشه منه، أنّ فتح هذا الباب يوجب فقهاً جديداً؛ فإنّ لازمه أنّه إذا كان من عادة الإنسان الإتيان بالصّلاة أوّل وقتها، أو

الوضوء بعد الحدث فوراً، الحكم بعدم وجوب الإتيان بها عليه لو شك آخر وقتها و كذا عدم وجوب تحصيل الطهارة لو شك بعد حدثه بفصل طويل. ولكنه توهم باطل؛ فإن ما ذكرنا من البيان يختص بما إذا أحرز إقدام الفاعل على العمل قاصداً لإتيان تمام أجزائه و شرائطه، ثم بعد ذلك شك في تماميتها؛ فإن هذا القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٥٠ الفعل محكوم بالصحة و التمامية، و لو كان المحل الشرعى لتدارك بعض أجزائه باقياً، فإن العادة كافية هنا. و أما إذا شك في أصل وجوده و لم يحرز إقدام المكلف على العمل قاصداً له كذلك فلا. و لعل ما حكي عن الفخر و غير واحد من أعظم الأصحاب أيضاً ناظرٌ إلى هذا المعنى؛ فإنهم مثلاً بغسل الجنابة لمعتاد الموالاة إذا شك في الجزء الأخير منه، و من الواضح أن هذا لا يوجب فقهاً جديداً و لا ما يستوحش منه من الفتاوى، فافهم.

المقام السابع: عموم القاعدة لجميع أبواب الفقه

لا يخفى أن مورد جريان قاعدة التجاوز بالنسبة إلى الأجزاء عند الشك في أصل وجودها، و قاعدة الفراغ بالنسبة إلى مجموع العمل عند الشك في بعض ما يعتبر فيها، و إن كان في غير واحد من أخبار الباب هو «الصلاة» و «الطهور»، إلا أن إطلاقات الأخبار لا تختص بهما، بل تشملها و غيرهما من سائر العبادات، بل المعاملات من العقود و الإيقاعات، و غيرها. و قد عرفت أنها تشير إلى كبرى واحدة تحتوى على القاعدتين معاً. فلو شك في صحة عقد أو إيقاع بعد الفراغ عنه و مضى لم يعتد بالشك و يمضى عليه كما هو. و كذا لو شك في صحة غسل ميت و كفنه و دفنه، فإن العمومات و الإطلاقات تقتضى صحتها بعد مضيتها. و لا وجه لتخصيصها باب الصلاة و الطهارة، أو أبواب العبادات. و القول بأنها القدر المتيقن في مقام التخاطب فلا تشمل العمومات غيرها، كما ترى؛ لما تحققت في محله من أن مجرد وجود القدر المتيقن في مقام التخاطب لا يضر بإطلاق الدليل، و إلا أشكل الأمر في جميع الإطلاقات الواردة في الأخبار التي وقع السؤال فيها عن موارد خاصية، و لا يظن بأحد الإلتزام به في أبواب الفقه. هذا مضافاً إلى أن بعض الأخبار العامة غير وارد في مورد خاص، و دعوى القدر المتيقن فيه أيضاً باطلٌ جداً. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٥١ ولكن في إجراء قاعدة التجاوز بالنسبة إلى الكلمات و أجزاء عقد البيع و نحوه إشكال، يظهر وجهه بما سيأتى في الفصل الآتى إن شاء الله. و قد عرفت سابقاً أن الفقيه المتتبع الماهر صاحب (الجواهر) تمسك بهذه القاعدة في مسألة الشك في عدد أشواط الطواف بعد الفراغ منه؛ مضافاً إلى ما ورد فيها من الروايات الخاصة. و لعل المتتبع في كلماتهم يقف على غيره مما يتمسك فيها بهذه القاعدة. و صرح في الجواهر أيضاً في باب الشك في أفعال الوضوء: «إن هذه القاعدة محكمة في الصلاة و غيرها من الحج و العمرة و غيرهما» (١)

المقام الثامن: عمومها للأجزاء غير المستقلة

هذا كله بالنسبة إلى عدم اختصاصها بأبواب الطهارة و الصلاة، و شمولها لجميع أبواب الفقه؛ و أما بالنسبة إلى الأجزاء غير المستقلة - أي أجزاء كل جزء - مثل آيات الحمد و كلمات جملة واحدة، فقد استشكل بعضهم كالمحقق النائيني قدس سره في جريان قاعدة التجاوز فيها؛ بينما صرح آخرون في تعليقاتهم على «العروة الوثقى» بجريانها فيها. و غاية ما يمكن أن يقال في وجه المنع أمران: أحدهما: إن إطلاقات الأدلة بطبعها الأولى لا دلالة لها إلا على قاعدة الفراغ بالنسبة إلى مجموع العمل، ولكن الأخبار الخاصة و بعض الأخبار العامة المصدرة بالشك في أجزاء الصلاة، من الركوع و السجود، كدليل حاكم عليها توجب سعة دائرتها؛ و من المعلوم أن القدر الثابت من الدليل الحاكم هنا هو الأجزاء المستقلة و أما بالنسبة إلى أجزاء الجزء فلا. و أنت خير بأن هذا يبتنى على ما اختاره المحقق المذكور قدس سره في أصل بناء القاعدتين، و قد أشرنا إلى فساده غير مرة، و أنه بناءً على تعددهما كل واحد القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٥٢ مستقل بالجعل؛ و بناءً على اتحادهما فإن نسبتهما إلى إطلاقات أدلتهما تكون متساوية. ثانيهما: إن قاعدة التجاوز تقتضى عدم الإعتداد بالشك في الجزء بعد ما جاوز محله الشرعى، و من المعلوم أن الأجزاء غير المستقلة مثل «الله» و «أكبر»

في تكبيره الإحرام ليس لها محل شرعى تعبدى، وإنما يكون هذا الترتيب الخاص من مقومات التكبير، بحيث لو قال: «أكبر الله» كان آتياً بما هو مباين للمأمور به، لا آتياً به في غير محله؛ وهذا المعنى بالنسبة إلى حروف كلمة واحدة أظهر، فإجراء القاعدة في مثل هذه الأجزاء محل تأمّل وإشكال. وفيه: أنّ محلّ أجزاء الجزء ليس دائماً من قبيل مقوماتها بحيث إذا حوّلت أجزاءه عن محلّها صار أمراً مغايراً له، أو غلطاً رأساً، كما في جزئى تكبيره الإحرام، ففي مثل ذلك ربّما نقول بعدم جريان قاعدة التجاوز فيه مطلقاً. ولكن قد يكون من قبيل آيات السورة الواحدة، و تغييرها عن محلّها يكون من قبيل تغيير الأجزاء الأصليّة للصّلاة عن محلّها كما لا يخفى، فكلّ من هذه الآيات مأمور بها، و لها محلّ شرعى بحسب نزول الآيات، أو أمر النبي صلى الله عليه و آله بقراءتها كذلك، على تفصيل في محله، فإذا شكّ في قراءة الآية السابقة يصدق أنّها «شئ» شكّ فيه و قد جاوز عنه و دخل في غيره. فعموم لفظ «الشئ» كعنوان «التجاوز» و «الدخول في الغير»- لو قلنا بإعتباره- شامل لها. بل يمكن القول بشمولها لجزئى التكبير؛ لما قد عرفت سابقاً من أنّ عنوان «المحلّ» فضلاً عن «المحلّ الشرعى» غير موجود في روايات الباب حتّى يتكلم فيه، بل المذكور فيها عنوان الشئ و التجاوز و أمثالهما، و هي صادقة بالنسبة إلى كلمة «الله» بعد الدخول في «أكبر». نعم، في خصوص هذا المورد إشكال ناش من أنّ جريان القاعدة إنّما يكون بعد إحراز عنوان الصّلاة، و مع هذا الشكّ لم يحرز دخوله في الصّلاة بعد، فتأمّل. و إذا سلّمنا ورود الإشكال هنا فجريان القاعدة في غيرها سليمة عنه. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٥٣، نعم، في إجراء القاعدة في أجزاء كلمة واحدة بل الكلمات المتقاربة كجزئى تكبيره الإحرام و ما شابهها إشكال آخر، و هو قوّة إنصراف الإطلاقات عنها، لاسيّما بعد ملاحظة التعليلات الواردة فيها؛ فإنّ صورة العمل لا تكاد تخفى عن الدّهن عادة بمجرّد ذلك الزّمان القليل، فلا يصدق في حقّه أنّه في الحرف الأوّل أذكر منه في الثّانى، بل هو بعد كأنّه في محلّ الفعل غير متجاوز عنه؛ فالأخذ بالإطلاق بالنسبة إليها مشكل جدّاً. نعم، لو كان الشكّ في آيات السورة، أو فصول الأذان و الإقامة، لاسيّما في الآيات و الفصول المتباعدة لم يبعد الأخذ بها. بقى هنا شئ: و هو أنّه هل تجرى قاعدة «التجاوز» في الأعمال المستقلّة كما تجرى في أجزائها، فيحكم بتحققها بعد التجاوز عن محلّها، أو الدخول في عمل مستقلّ بعدها، أو لا؟ مثلاً: إذا دخل في صلاة العصر فشكّ في أنّه صلى الظهر أو لا؟ فهل يحكم بتحقق صلاة الظهر بمقتضى القاعدة- لا من ناحية شرطية ترتّب العصر عليها، فإنّ ذلك أمر راجع إلى باب الأجزاء و الشّرائط، بل من ناحية نفس صلاة الظهر- بحيث لا يجب الإتيان بها و لو بعد صلاة العصر، أو يجب الإتيان بها؟ قد يقال: إنّ القاعدة كما تجرى في مثل «الأذان و الإقامة» بعد الدخول في الصّلاة لورود النصّ فيها كما مرّ، كذلك تجرى في مثل صلاة الظهر في المثال المذكور و شبهها. نعم، بناءً على تعدّد القاعدتين و توهم اختصاص دليل قاعدة التجاوز بخصوص أجزاء الصّلاة و ما هو كالشّروط و لو لكمالها كالأذان و الإقامة، لم تجر في غير الأجزاء و شبهها. هذا ولكنّ التحقيق عدم جريان القاعدة في مفروض المسألة، و لو قلنا باتّحاد القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٥٤ القاعدتين و دخولهما تحت عنوان واحد شامل لجميع الأبواب- كما هو المختار-؛ و ذلك لأنّ صلاة الظهر لها اعتباران: إعتبار من ناحية نفسها، و إعتبار من ناحية ترتّب العصر عليها؛ و موضوع «التجاوز» في مفروض المسألة إنّما يصدق بالإعتبار الثّانى، فإنّ محلّ صلاة الظهر من ناحية إشتراط ترتّب العصر عليها يمضى بالدخول في العصر، ولكن محلّها بالإعتبار الأوّل و في نفسها باقٍ إلى آخر وقتها الممتدّ إلى الغروب، و لذا لو نسيها و تذكّر بعد صلاة العصر وجب الإتيان بها. و إن شئت قلت: الترتيب شرط لصحة صلاة العصر لا لصحة الظهر، فإذا لم يصدق عنوان التجاوز عليها بهذا الإعتبار فكيف تجرى القاعدة فيها؟ نعم، بعد مضيّ وقتها و دخول وقت آخر يحكم بتحققها بمقتضى عموم هذه القاعدة، و لو لم يكن هناك دليل آخر يدلّ على عدم الإعتناء بالشكّ بعد الوقت. ثمّ لا يخفى عليك أنّه لا فرق في ذلك بين القول بكون القاعدة أمانة، أو أصلاً؛ لما عرفت سابقاً من أنّ الأمانة إنّما تثبت آثار الواقع في خصوص موردها لا بالنسبة إلى غيره، فراجع ما ذكر هنا.

لا إشكال في جريان القاعدة عند الشك في صحته المركب، كالصلاة والوضوء، إذا شك فيه من جهة الإخلال ببعض ما يعتبر فيها من الأجزاء والشرائط. و هل تجرى في موارد الشك في صحة «الجزء»، كما إذا شك في صحة القراءة أو الركوع من جهة الإخلال ببعض ما يعتبر فيها من الشرائط، فيحكم بصحتها بمقتضى القاعدة؛ أو تختص بالشك في أصل وجود الأجزاء - كما هو مورد أحاديث الباب - ولا تجرى عند الشك في صحتها؟ الحق أنه لو قلنا باتحاد القاعدتين - كما هو المختار - فلا إشكال في كون الحكم عاماً للكُلِّ و أجزائه؛ وذلك لما عرفت من أنه بناءً على هذا يكون قوله: «كل ما القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٥٥ شككت فيه مما قد مضى» و شبهه من أخبار الباب عاماً شاملاً للشك في الشيء بعد الفراغ و التجاوز عنه؛ من غير فرق بين الكل و الجزء، و لا بين التجاوز عن نفسه - بأن يكون أصل وجوده محرزاً، و بين المضى عن محله - بأن يشك في أصل وجوده - غاية الأمر أن صدق التجاوز و المضى في الأول حقيقي، و في الثاني بنوع من العناية و الإدعاء. و أما إذا قلنا بتغاير القاعدتين، و اختصاص قاعدة التجاوز بالأجزاء، كاختصاص قاعدة الفراغ بالكل، فقد يشكل الأمر؛ من جهة ظهور أخبار قاعدة التجاوز في الشك في أصل وجود الجزء، لا في صحته بعد الفراغ عن وجوده، كما قيل باختصاصها بأجزاء الصلاة و عدم جريانها في غيرها؛ و لا دليل على التعميم هنا إلا أمور: أحدها: إن الشك في صحة الجزء راجع إلى الشك في «وجود الشيء الصحيح» على نحو كان التامة، فعموم القاعدة يشملها. و فيه: إنه خلاف ظاهر الأخبار على هذا المبنى؛ لأنها ظاهرة في الشك في أصل وجود الشيء من رأس، لا وجود الشيء بصفه الصحة. ثانيها: إن عمومها و إن كان لا يشملها في بدء النظر إلا أنه شامل له بتنقيح المناط؛ لعدم خصوصية في هذا الفرد، أعني الفرد الذي يشك في أصل وجوده. بل يمكن دعوى الفحوى و الأولوية القطعية؛ لأن الشك في أصل وجود الجزء إذا كان داخلياً تحتها كان الشك في صحته بعد إحراز وجوده أولى و أقرب. و هذا الوجه حسن جداً. ثالثها: أن يستند في هذا التعميم إلى أن أصالة الصحة في فعل المسلم أصل برأسه، و مدرکہا ظهور حال المسلم كما قال فخر الدين في (الإيضاح): «إن الأصل في فعل العاقل المكلف الذي يقصد براءة ذمته بفعل صحيح و هو يعلم الكيفية و الكمية الصحة». ذكر هذا الوجه شيخنا العلامة الأنصاري قدس سره، ثم استشهد له بعموم التعليل في قوله: «هو حين يتوضأ أذكر منه حين يشك». القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٥٦ أقول: هذا راجع إلى ما أشرنا إليه غير مرة من أن أصالة الصحة كما تجرى في أفعال الغير كذلك تجرى في فعل النفس، و أنها ممّا جرت عليه سيرة العقلاء في أفعالهم و احتجاجاتهم، و أن التعليل الوارد في هذه الرواية و رواية محمد بن مسلم: «هو حين انصرف أقرب إلى الحق منه حين يشك» إشارة إلى هذه السيرة العقلانية.

المقام العاشر: جريان القاعدة في الشرائط

قد عرفت أنه لا إشكال في جريان القاعدة في الأجزاء عموماً - كما هو المختار -، أو خصوصاً أجزاء الصلاة - كما هو مذهب بعض -؛ ولكن في جريانها في الشرائط كلام و إشكال، و اختار كل مذهباً: فمن قائل بعدم جريانها فيها مطلقاً، و لزوم إعادة المشروط و لو شك بعد الفراغ عنه؛ فيجب إعادة الصلاة بعد الفراغ عنها إذا شك في شيء من الطهارة و شبهها. نقله شيخنا العلامة الأنصاري قدس سره عن بعض أصحابنا و لم يسم قائله. و هو مذهب عجيب لا وجه له أصلاً؛ لعدم قصور في النصوص الخاصة الدالة على عدم الإعتناء بالشك في الصلاة و الطهور بعد مضيها، و لا في الروايات المطلقة و لا من حيث الفتوى. و من قائل بجريانها فيها مطلقاً، حتى قال بعضهم بأن جريانها فيها يوجب إحراز وجود الشرط حتى بالنسبة إلى الأعمال الآتية؛ فلا يجب تحصيل الطهارة على من شك في صلاة بعد الفراغ عنها من ناحية الشك في الطهارة حتى بالنسبة إلى الصلوات الآتية. و هذا القول أيضاً جائز عن قصد السبيل، قد عرفت فساده سابقاً. و من قائل بجريانها بالنسبة إلى نفس العمل المشروط، إمّا مطلقاً، و إمّا في خصوص ما إذا فرغ من المشروط كله؛ و إمّا إذا كان في الأثناء فلا تجرى فيه. و التحقيق، أن الشرط دائماً يكون من قبيل الكيفيات أو الحالات المقارنة للمشروط، خلافاً لما ذكره غير واحد من المحققين في المقام من إمكان كون الشرط القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٥٧ عملاً مستقلاً يوتى به قبل المشروط، كما في الوضوء بناءً على ما استفاد من ظاهر قوله تعالى: «إذا قُمتم إلى الصلاة...»، فإن هذا خلاف مفهوم الشرط. فالشرط دائماً من

قبيل الحالات و الأوصاف و الكيفيات المقارنّة، التي يكون تقيدها داخلاً في المشروط دون ذواتها؛ و هذا هو الفارق بينه و بين الجزء. و أما الموضوع - لو قلنا بكونه شرطاً بعينه، لا الطهارة الحاصلة منه - فالشروط في مورده حقيقة هو تأخر الصلّة عنه، و هو صفة لاحقة للصلّة، و إلتالف العمل المستقلّ المأتي به قبلاً أو بعداً إذا لم ينتزع منه عنوان «التعقب» أو «الحقوق» أو مثلهما الذي يكون من الأوصاف المقارنّة للمشروط لا معنى لكونه شرطاً. هذا ولكن الشرط من ناحية استقلال منشأ انتزاعه في الوجود، و عدم استقلاله، على أقسام: أحدها: ما مستقلّ في الوجود و لا يمكن تحصيله لمجموع المشروط إلّاقبله، كالطهارة؛ فإنّ تحصيلها لمجموع الصلّة لا يكون إلّاقبلها. ثانيها: ما مستقلّ في وجوده، ولكن يمكن تحصيله في الأثناء لكلّ جزء، كالإستقبال و السّتر و غيرهما. ثالثها: ما لا مستقلّ في وجوده، كالموالاة؛ فإنّها أمر ينتزع من نسبة خاصّة بين أجزاء الصلّة، و ليست كالطهارة أو الإستقبال حتّى يمكن تحصيلها و لو بدون الصلّة. ففى جميع هذه الأقسام إذا كان الشكّ بعد الفراغ عن المشروط بتمامه، كما إذا شكّ بعد التسليم فى شىء من الصلّة فلا إشكال فى جريان القاعدة فيها و الحكم بصحتها؛ لشمول إطلاقات الأدلّة لها على جميع المباني. نعم، يجب تحصيل الشرط المشكوك للأعمال الآتية لما أشرنا إليه فى الأمر الرابع، فراجع. و أما إذا كان الشكّ فى أثناءه فقد يقال بأنّه لا إشكال أيضاً فى جريان القاعدة فى القسم الأوّل، لأنّ المفروض عدم إمكان تحصيله إلّاقبل العمل، فهو أمر قد تجاوز عنه و دخل فى غيره. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٥٨ و هذا إنّما يتمّ إذا قلنا بشرطيّة نفس الموضوع مثلاً، و قد عرفت ما فيه من الإشكال، و أمّا إذا قلنا بشرطيّة الطهارة الحاصلة منها فإجراؤها فيه مشكل. و الوجه فيه أنّ مجرد عدم إمكان تحصيله إلّاقبل العمل لا دخل له فيما نحن بصدده؛ لأنّ الأمور به هو الحالة الحاصلة منه، المقارنّة للعمل، و ما يؤتى به قبله فهو من قبيل المقدّمه له، و مجرد ذلك لا يوجب صدق المضى و التّجاوز عنه إلّابالمسامحة؛ فإجراء القاعدة فى هذا القسم مشكل جدّاً. و أمّا القسم الثّانى، فلا يبعد جريان القاعدة فيه بالنّسبة إلى الأجزاء السّابقة، مع وجوب تحصيله للأجزاء الآتية، فلو شكّ فى أثناء صلاته فى استقبال القبلة فى بعض الرّكعات السّابقة، و هو مستقبل القبلة لما هو فيه من الرّكعة، أمكن الحكم بصحة صلاته و دخل فى قوله: «كل ما شككت فيه ممّا قد مضى فأمضه كما هو». و قد عرفت عدم الفرق بين المركّب و أجزاءه فى ذلك. هذا ولكن قد يستشكل عليه تارة: بأنّ شرطيّة الإستقبال و شبهه أمر و حدانى بالنّسبة إلى مجموع الصلّة، و محلّه هو المجموع، فما دام المصلّى مشغولاً بالصلّة فمحلّه باق و لم يتجاوز عنه. و فيه: إنّ مثل هذا الشرط و إن كان أمراً واحداً فى مجموع الصلّة، إلّا أنّه ينحلّ بالنّسبة إلى كلّ جزء من أجزاء الصلّة، و يكون داخلاً تحت عنوان «الشىء» الوارد فى الإخبار. هذا مضافاً إلى أنّ الإشكال إنّما يتوجّه لو أريد إجراء القاعدة بالنّسبة إلى نفس الشرط، و أمّا إذا لوحظت بالنّسبة إلى نفس الأجزاء المشروطة به، فلا وجه للإشكال فيها أصلاً. و أخرى: بأنّ الشرائط لا محلّ لها حتّى يصدق التّجاوز عنها، فإنّها من قبيل الكيفيات و الحالات العارضة للأجزاء، فالّتجاوز عنها إنّما يكون عرضياً بتبع التّجاوز عن الأجزاء لاحقياً، فلا يمكن إجراء القاعدة فيها. و فيه مضافاً إلى أنّ التّجاوز عن الشرط بتبع التّجاوز عن محلّه من الأجزاء كافٍ القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٥٩ فى صدق عنوان التّجاوز عنه؛ فإنّ هذا مصداق التّجاوز حقيقة لا مجازاً و مسامحة، فالّتستر أو الإستقبال المقارن للقراءة أمر يتجاوز عنه حقيقة بعد الدّخول فى الرّكوع، أنّ هذا الإشكال كالإشكال السّابق إنّما يتوجّه إذا جعل نفس الشرط مورداً للقاعدة، و أمّا إذا كانت الأجزاء مورداً لها من جهة الشكّ فى صحتها و تماميتها بعد الفراغ عنها، أو التّجاوز عن محلّها فلا يبقى مورد له؛ و ذلك لما مرّت الإشارة إليه من أنّ الشكّ فى صحة الجزء كالشكّ فى أصل وجوده مشمول لعمومات القاعدة. و أمّا القسم الثّالث من الشرائط فإجراء قاعدة التّجاوز فيه و إن كان مشكلاً؛ فإنّ الموالاة - مثلاً - أمر منتزع عن نسبة خاصّة بين أجزاء الصلّة، و ليست شيئاً يتجاوز عنه برأسه، فانصراف الإطلاقات عنها قوى جدّاً، فلا يقال: إنّ الموالاة بين آيات الحمد أمر تجاوز عنه و دخل فى غيره، إلّا أنّه لا مانع من إجراء القاعدة بالنّسبة إلى نفس الحمد و السّورة أو غيرهما بعد التّجاوز عنها و الشكّ فى صحتها من ناحية موالاتها. بقى هنا شىء: و هو أنّه قد يستشهد للقول بالتّفصيل بين الشكّ فى الموضوع بعد الفراغ عن الصلّة، و الشكّ فيه فى أثناءها، بما رواه على بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام (قال: سألته عن رجل يكون على وضوء، و يشكّ على وضوء هو أم لا؟ قال: إذا ذكر و هو فى صلاته إنصرف فتوضأ و أعادها، و إن ذكر و

قد فرغ من صلاته أجزاءه ذلك»، «١» بناءً على أن مورد السؤال هو من يكون على وضوء باعتقاده ثم يشك في ذلك. ولكن فيه أن الأظهر في معنى الزوايه هو أن يكون على وضوء في زمان، ثم يشك فيه في زمان بعده، فيكون مجرى للإستصحاب، لا مورداً لقاعدة الفراغ وحينئذ إما يحمل هذا الحكم على الإستصحاب، كما فعله صاحب (الوسائل)، و أما أن يطرح القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٦٠ لمعارضته لأخبار الإستصحاب.

المقام الحادي عشر: لماذا لاتجري القاعدة في أفعال الطهارة الثلاث؟

الظاهر أنه لاخلاف بينهم في عدم جريان قاعدة التجاوز في أجزاء الوضوء، إذا انتقل من جزء إلى جزء آخر، قبل الفراغ من تمامه. و قد ادعى غير واحد الإجماع عليه، بل لعل نقل الإجماع فيه مستفيض. هذا بالنسبة إلى الوضوء و أمّا إلحاق الغسل بالوضوء فهو المشهور كما حكى من طهارة شيخنا العلامة الأنصاري، و عن جماعة من أئمة الفقه كالعلامة و الشهيدين و المحقق الثاني و العلامة الطباطبائي (قدست أسرارهم) التصريح به، و عن بعضهم النص على إلحاق التيمم بهما. هذا حال المسألة من ناحية الفتاوى. و الظاهر أن الأصل فيها ما رواه زرارة عن أبي جعفر الباقر عليه السلام: قال: إذا كنت قاعداً على وضوئك فلم تدر أغسلت ذراعيك أم لا؟ فأعد عليهما و على جميع ما شككت فيه أنك لم تغسله أو تمسحه، مما سمى الله مادمت في حال الوضوء؛ فإذا قمت من الوضوء و فرغت منه، و قد صرت في حال أخرى في الصلوة أو في غيرها، فشككت في بعض ما سمى الله مما أوجب الله عليك فيه وضوءه، لاشيء عليك فيه الحديث. «١» و هذه الزوايه صريحة في وجوب الإعتناء بالشك و الإتيان بالمشكوك مادام مشتغلاً بالوضوء، و أن عدم الإعتناء به يختص بصورة الفراغ منه؛ بل الدخول في حال آخر. ولكن قد عرفت في الأمر الخامس أن هذا ليس في الحقيقة من قبيل القيد. و يؤيده رواية بكير بن أعين، قال: قلت له: الرجل يشك بعدما يتوضأ؟ قال: هو حين يتوضأ أذكر منه حين يشك «٢» القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٦١ فإنها ظاهرة في أنه حال الوضوء أذكر، فبمقتضى أذكريته يجب عليه الإعتناء بشكّه مادام مشتغلاً به. ولكن في دلالتها تأمل؛ لأنها غير ناظرة إلى صورة الشك في بعض أجزاء الوضوء بعد انتقاله إلى جزء آخر. و استدلل له برواية ثالثة نقلناها سابقاً، و هي ما رواه ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا شككت في شيء من الوضوء و قد دخلت في غيره فليس شكك بشيء، إنما الشك إذا كنت في شيء لم تجزه. «١» بناءً على رجوع ضمير «غيره» إلى «الوضوء»، فيكون دالاً بمقتضى مفهومه على وجوب الإعتناء بالشك مادام مشتغلاً بالوضوء. ولكنك قد عرفت فيما سبق أن رجوع ضمير «غيره» إلى الوضوء - مع قطع النظر عن سائر أخبار الباب و الإجماع المدعى عليه في المسألة - غير معلوم، بل الظاهر رجوعه إلى الشيء المشكوك فيه، بقريته الإطلاق الوارد في ذيلها؛ فإنه دال على أن كل شيء - سواء فيه الكلّ و الجزء - تجاوز عنه و دخل في غيره يمضى عليه، و لا يعتنى بالشك فيه. و يؤيد ما ذكرنا ورود هذا التعبير بعينه في باب أجزاء الصلوة في رواية «زرارة» و «إسماعيل بن جابر»، و ليس المراد منه هناك إلّا التجاوز عن الجزء المشكوك فيه و الدخول في سائر الأجزاء. فالإستدلال بهذا الحديث في حدّ نفسه مشكل، بل لعله في بدء النظر على خلاف المقصود أدل. و يمكن الإستدلال له أيضاً برواية أبي يحيى الواسطي، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام: قال: قلت: جعلت فداك، أغسل وجهي ثم أغسل يدي، و يشككني الشيطان أنني لم أغسل ذراعي و يدي؟ قال: إذا وجدت برد الماء على ذراعك فلا تعد. «٢» فإنه لو كان مجرد التجاوز عن جزء من الوضوء كافياً في عدم الإعتناء بالشك فيه لم يحتج إلى تحصيل أمانة قطعية أو ظنية على غسل الذراع - و هو وجدان برد الماء القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٦٢ عليه - بل كان مجرد التجاوز عنه كافياً فيه. ولكن الظاهر منه كون الشك في حال الإشتغال بغسل اليد، و كأن منشأ شكّه كان هو الوسوسة في أفعال وضوئه، و تعبير الزاوي بقوله: يشككني الشيطان أيضاً شاهد عليه. فهذه الزوايه أجنبيّة عن المقصود. فتحصل من جميع ما ذكرنا أن ما يدل على هذا الحكم من السنّة دلالة ظاهرة منحصر في رواية زرارة و العجب من شيخنا العلامة الأنصاري قدس سره حيث صرح في الرسالة بورود أخبار كثيرة هنا مخصّصة للقاعدة المتقدمة. فأين هي هذه الأخبار الكثيرة؟! و مع ذلك رواية زرارة المؤيدة بفتاوى الأصحاب كافية

في إثبات هذا الحكم. هذا كله بالنسبة إلى الوضوء، ولا يعد كون التيمم الذي هو بدل عن الوضوء بحكمه؛ لإقتضاء البدلية ذلك، ولكنه يختص بما إذا كان التيمم بدلاً عن الوضوء. و أما الغسل، و التيمم الذي هو بدل عنه؛ فلم نظفر على دليل يدل على استثنائهما. و خروجهما عن الأخبار العامة الدالة على القاعدة، كإثبات الإجماع عليهما بنحو يكون حجة مشككاً جداً. نعم، قد يقال بدخولهما في ذيل رواية ابن أبي يعفور التي مرّت عليك آنفاً، أعنى قوله: «إنما الشك إذا كنت في شيء لم تجزه». ولكن قد عرفت أنها أجنبية عما نحن بصدد. فإذا لو أمكن إثبات الحكم فيهما ببعض الإعتبارات التي سنذكرها فهو، وإلا فشمول الإطلاقات لهما غير بعيد، و طريق الإحتياط فيهما واسع، فتأمل. فتلخص مما ذكرنا أنّ الطّهارات الثلاث كلّها أو بعضها خارجة من تحت القاعدة. ولكن يبقى الكلام في وجه خروجها مع أنّه لا يرى في بدء النظر أيّ تفاوت بينها وبين سائر المركبات الشرعية، كالصلاة والحج وغيرهما. فهل هو تعبد محض؟ أو يوجد هناك فرق بينها وبين غيرها؟ إختار كلّ منهم مذهباً: القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٦٣ فقال المحقق النائيني قدس سره: إنّ خروجها إنّما هو بالتخصيص؛ لما مرّ غير مرّة من أنّ العمومات على مختاره لا تتدلّ إلا على قاعدة الفراغ بالنسبة إلى مجموع العمل، و أنّه لا دلالة لها بالنسبة إلى الأجزاء، و أنّ الأخبار الواردة في حكم التجاوز عن أجزاء الصلاة حاكمه عليها، و تدلّ على تنزيل أجزاء الصلاة منزلة الأعمال المستقلة التامة، و حيث إنّ الدليل الحاكم مختصّ بباب أجزاء الصلاة يبقى غيرها خارجاً بحكم الأصل. و قد عرفت فساد هذا المبنى، و أنّ أدلة القاعدة عامة، شاملة للأجزاء و الكل، و أنّ سياق أخبار التجاوز الواردة في أجزاء الصلاة سياق غيرها من العمومات؛ فلا دلالة فيها على التنزيل و الحكومة، بل الجميع يشير إلى معنى واحد، فلا يفهم العرف من بعضها شيئاً وراء ما يفهم من غيره. و قال شيخنا العلامة الأنصاري قدس سره: أنّ خروج أجزاء أفعال الوضوء و شبهها من حكم قاعدة التجاوز إنّما هو من باب التخصيص؛ فإنّ الوضوء في نظر الشارع فعل واحد، باعتبار وحدة مسببه؛ فإنّه يطلب منه أمر واحد غير قابل للتبعض، و هو الطهارة، فلا يلاحظ كلّ فعل منه شيئاً برأسه. قال: و بذلك يرتفع التعارض بين رواية ابن أبي يعفور - و هي قوله: إذا شككت في شيء من الوضوء و قد دخلت في غيره فشككت ليس بشيء، إنّما الشك إذا كنت في شيء لم تجزه - الدالة على الإعتناء بالشك في أثناء الوضوء، و بين الأخبار السابقة الدالة على عدم الإعتناء بمثل هذا الشك. و كذلك يرتفع التناهي المترائي بين صدر هذا الحديث و ذيله، فإذا كان الوضوء في نظر الشارع فعلاً واحداً ارتفع الإشكالان و لم يكن حكم الوضوء مخالفاً للقاعدة، و به يوجه حكم المشهور بإلحاق الغسل و التيمم بالوضوء، و إلا لوجه له ظاهراً. هذا و أنت خبير بأنّ مجرد وحدة المسبب - و هو الطهارة - لا توجب لحاظ السبب أمراً واحداً، و إلّا جرى مثله في الصلاة و غيرها؛ لإمكان القول بأنّ المطلوب منها أيضاً أمر واحد، فتأمل. و بالجملة الإلتزام بلوازم هذا التوجيه أمر مشكك جداً لا يظنّ أنّه قدس سره يلتزم بها، القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٦٤ مضافاً إلى أنّ إلحاق الغسل بالوضوء غير معلوم كما مرّ. و الأولى أن يقال بعد كون الحكم في الوضوء من باب التخصيص بدليل خاصّ وارد في المسألة أنّه لعلّ الوجه فيه كون أجزاء الوضوء يؤتى بها في زمان قصير لا يغفل عن حالها غالباً، و لا يكاد تخفى صورتها عادة بمضى هذا المقدار من الزمان؛ فملاك القاعدة المصرّح به في روايات الباب، و هو الأذكريّة في حال الفعل بالنسبة إلى حال الشك، مفقود فيها بحسب الغالب. بخلاف ما إذا فرغ من الوضوء، و انتقل إلى حال آخر؛ فإنّ انمحاء صورتها عن الدّهن و نسيان كفيّة العمل فيه أمر قريب. و لعلّ السيرة العقلية الجارية على عدم الإعتناء بالشك بعد تمامه و التجاوز عنه - بما مرّ من البيان - أيضاً غير جارية في أمثال المقام. هذا غاية ما يمكن أن يقال في وجه خروج الوضوء و شبهه عن عموم القاعدة. و إن أبيت بعد ذلك كلّها إلتاع بقاء الإشكال في تفسير هذا الإستثناء و توجيهه، لم يكن قادحاً في أصل الحكم؛ بل لا بدّ من حمله على التّعبد المحض. و كم له من نظير في أحكام الشرع. و ممّا ذكرنا يوجد طريق آخر لتعميم حكم الوضوء و إجرائه في التيمم و الغسل، فتأمل.

المقام الثاني عشر: عدم جريان القاعدة مع الغفلة

إنَّ الشُّكَّ في العمل بعد الفراغ و التَّجاوز عنه يتصوَّر على أقسام: تارة يكون مع العلم بأنَّه كان ذاكرًا له حين العمل، عالمًا بصحَّته، ولكنَّ يحتمل أنَّه كان مخطئًا في اعتقاده، آتياً به على خلاف ما كان مأموراً به. و أخرى مع الشُّكِّ في كونه ذاكرًا له أو غافلاً عنه، فكما يحتمل الغفلة يحتمل الذكر. و ثالثة مع العلم بكونه غافلاً محضاً ولكنَّ يحتمل الإتيان بما كان مأموراً به من باب الصدفة و الإتِّفاق، كمن يعلم بأنَّه لم يحوِّل خاتمه عن محلِّه حين الوضوء ولكنَّ القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٦٥ يحتمل انغسال ما تحته اتِّفاقاً. لا إشكال في جريان القاعدة في الصورتين الأولىين، و إنَّما الكلام في شمول إطلاقات الأدلَّة للثالثة، فقد يقال بعدم شمولها لها، نظر إلى التعليل الوارد في قوله: «هو حين يتوضَّأ أذكر منه حين يشكُّ»؛ فإنَّ التعليل بذلك يدلُّ على تخصيص الحكم بمورد احتمال الذكر، و إن كان عنوان السُّؤال عامياً. و يمكن أن يقال بشمولها لها و أنَّ التعليل من قبيل الحكمة للحكم لا العلم له، حتَّى يكون مخيِّصاً. و التحقيق هو الأوَّل، لا- لمجرّد ظهور التعليل الوارد في الرِّواية، و في رواية أخرى لمحمد بن مسلم: «و كان حين انصرف أقرب إلى الحقِّ منه بعد ذلك» في ذلك، بل لأنَّ الإطلاقات بأنفسها قاصرة عن الشمول لها، و منصرفه عنها، لاسيما مع القول بكون القاعدة من الأمارات، و من باب غلبة الذكر؛ فإنَّ هذا الملاك إنَّما هو في غير صورة العلم بعدم الذكر. هذا مضافاً إلى ما عرفت من أنَّ حكم الشَّارع بحجِّية القاعدة ليس تأسيساً، بل هو إمضاء لما عند العقلاء من الحكم بالصَّحَّة بعد الفراغ و التَّجاوز عن العمل،- بل لعلَّ الأمر في جميع الأمارات الشَّرعية كذلك، فليس فيها تأسيساً جديداً على خلاف ما استقر عليه بناء العقلاء،- و من الواضح عدم استقرار بناء العقلاء على الحكم بالصَّحَّة في صورة الغفلة المحضة. فلا محيص عن الحكم ببطلان العمل في هذه الصُّورة و إعادته بمقتضى قاعدة الإشتغال إلَّا أن يقوم دليل آخر على الصَّحَّة.

و يجب التنبيه هنا على أمور:

الأوَّل: لا يخفى أنَّه إذا كان هناك أماره شرعية كالبينة، أو حجة عقلية كالقطع، فاعتمد عليها المكلف حين الفعل ثمَّ تبين خطؤها بعده؛ كمن صلَّى إلى جهة يعلم أنَّها قبله، أو قامت أماره شرعية عليها، ولكنَّ تبين له بطلان منشأ قطعه و فساد الأماره بعدما صلَّى، ولكنَّه يحتمل كون الجهة التي صلَّى إليها قبله من باب الإتِّفاق، القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٦٦ فلا- إشكال في أنَّه محكوم بحكم الغفلة؛ لأنَّ الإحراز المذكور كان فاسداً، مع كون صورة العمل محفوظة عنده، لعلمه بالجهة التي صلَّى إليها، ولكنَّ لا يعلم أنَّها كانت هي القبلة، أو غيرها؟! فلو صادفت القبلة لم يكن من ناحية «الذكر حين العمل»؛ لأنَّ المفروض علمه بعدم كونه أذكر حينه، بل إنَّما هي من باب الصدفة و الإتِّفاق. و ليس هذا من قبيل الشُّكِّ في انطباق «المأمور به» على «المأتى به»، كما ذكره المحقِّق النائيني قدس سره في الأمر الخامس الذي ذكره في المسألة، بل من قبيل انطباق «المأتى به» على «المأمور به» صدفةً و اتِّفاقاً عند الغفلة. و العجب منه قدس سره أنَّه جعله من ذاك الباب، و عقد له و لأشباهه باباً مستقلاً. و كلامه في هذا المقام لا يخلو عن تشويش و اضطراب، فراجع.

الثاني: إنَّ المراد بالغفلة هنا هو الغفلة المحضة، أعنى الذَّهول عن العمل عند أدائه مطلقاً، إجمالاً و تفصيلاً، نظير مسألة الخاتم في الوضوء؛ فإنَّ المفروض ذهوله عن غسل ما تحته مطلقاً، إجمالاً و تفصيلاً، فاحتمال الصَّحَّة إنَّما يكون من باب الصدفة و الإتِّفاق فقط. و أمَّا إذا ارتكزت كيفية العمل في النفس إجمالاً بسبب التكرار و حصول العادة له، كما في أفعال الصَّلاة و الوضوء و غيرهما من العبادات اليومية، بحيث يوتى بها أحياناً متوالياً على وجهها الشَّرعي مع الغفلة عنها تفصيلاً، فإنَّ ذلك لا يعدُّ من الغفلة، بل فيه نوع من الذِّكر كما أشرنا إليه سابقاً؛ و لولا ذلك كان الذِّكر التفصيلي غير حاصل لكثير من النَّاس في أقوالهم و أفعالهم و عباداتهم و غيرها، فلا يصحَّ التعليل بغلبة الذِّكر حين العمل بالنسبة إلى العموم. الثالث: إنَّ شيخنا العلَّامة الأنصاري قدس سره ذكر في كلام له في المقام أنَّه لا فرق بين أن يكون المحتمل ترك الجزء نسياناً أو تركه عمدًا، و التعليل المذكور: (هو حين يتوضَّأ ...) بضميمة الكبرى المتقدِّمة:

(إنَّ القاصد لفعل لا يتركه عمداً يدلّ على نفى الإحتمالين. و هو منه قدس سره عجيب؛ فإنَّ العاقل القاصد لفعل شيء مع العلم بشرائطه و أجزاءه القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٦٧ لا يحتمل في حقّه ترك الجزء عمداً أصلاً، و هذا هو المراد من الكبرى المتقدّمة، لا- أنه يحتمل ذلك في حقّه و ينفي احتماله بهذه الكبرى تعديداً، أو من باب الغلبة، كما في احتمال التّرك نسياناً. و الحاصل أنّه لو فرض احتمال ترك الجزء تعمداً لم تجر فيه القاعدة بلا إشكال؛ لأنّه لا دافع لهذا الإحتمال، و لا يوجد مصحح للعمل معه. فقوله قدس سره: لا فرق بين أن يكون المحتمل ترك الجزء نسياناً أو تركه تعمداً، لاوجه له أصلاً.

المقام الثالث عشر: في عدم جريان القاعدة في الشبهات الحكمية

لا إشكال في جريان القاعدة في الشبهات الموضوعية، بل هي القدر المعلوم من موردها، المصرّح به في كثير من الرّوايات؛ فإنّ ما اشتمل منها على ذكر صغرى لهذه الكليّة فتلك الصغرى من قبيل الشبهات الموضوعية كما هو واضح، و ما كان عامّاً فالقدر المتيقّن منه ذلك. إنّما الإشكال في جريانها في الشبهات الحكمية. و الحقّ عدم جريانها فيها؛ فإنّ الشكّ من ناحية الحكم هنا يتصوّر على وجهين، لا تجرى القاعدة في شيء منهما: أحدهما أن تكون صورة العمل محفوظة عنده، و لم يكن في عمله مستنداً إلى حجّة شرعية من إجتهد أو تقليد، كمن يعلم أنّه صلّى بلا سورة و كان ذلك عن جهل بالحكم أو غفلة منه، ثمّ بعد الفراغ منها يشكّ في صحّة صلاته من جهة الشكّ في حكمها الشرعي، و أنّ السورة جرة أم لا؟ و ليس له طريق لإحرازها من إجتهد أو تقليد؛ فإن قيل بعدم جريان القاعدة فيها وجب الإحتياط بإعادتها لاشتغال ذمته، و إلّا كان محكوماً بالصحة و لم يجب عليه الإعادة. و الحقّ عدم جواز التمسّك بها؛ لظهور أخبار الباب في كون الشكّ في كيفية الوجود الخارجي، فقوله: «رجل شكّ في الرّكوع أو السّجود أو الوضوء» ظاهر في شكّه في كيفية الإتيان بها بعد إحراز حكمها، لا في حكمها بعد إحراز كيفية وقوعها؛ لعدم القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٦٨ ملاك الأذكريّة فيه، و هو واضح. هذا إذا كانت صورة العمل محفوظة، و كان عمله عن جهل بالحكم. و منه تعرف أنّه لو لم تكن صورة العمل محفوظة عنده، كما إذا شكّ الجاهل بالحكم بعد مضيّ برهه من الزّمان في مطابقتها أعماله لما كان مأموراً به في الواقع، من جهة عدم انحفاظ صورة عمله، كان خارجاً عن محلّ البحث داخلاً في الشبهات الموضوعية، و إن كان جريان القاعدة فيها أيضاً ممنوعاً؛ نظراً إلى استناد عمله إلى الجهل و الغفلة، خلافاً لما يترائي من المحقّق النائيني من عدّه من أقسام الشبهة الحكمية. ثانيهما: أن تكون صورة العمل محفوظة عنده- كمن يعلم أنّه صلّى بلا سورة-، ولكن كان علمه مستنداً إلى حجّة شرعية من إجتهد أو تقليد، ثمّ شكّ بعد الفراغ عنه في صحّته و فساده، من جهة زوال رأيه أو رأى مجتهده و تردّده في حكم المسألة من دون العلم بفساده. و جريان القاعدة في هذه الصّورة و إن كان أقرب من سابقها، إلّا أنّ الحقّ عدم جريانها فيها أيضاً؛ لما ذكر في الصّورة السابقة، فراجع و تدبّر جيّداً.

المقام الرابع عشر: مورد القاعدة خصوص الشكّ الحاصل بعد العمل

لا ينبغي الرّيب في أنّ مورد قاعدة التّجاوز و الفراغ هو الشكّ الحاصل بعد العمل. فلو كان الشكّ موجوداً من قبل، لكنّه غفل عنه و دخل في العمل، ثمّ بعد الفراغ منه تذكّر و تجددت له حالة الشكّ في صحّة عمله و فساده، لم يجز له التمسّك بها، و لو قلنا بجريان القاعدة في موارد الغفلة. و ذلك كمن شكّ في الطّهارة قبل الصّلاة و كان حالته السابقة الحدث، ثمّ غفل و صلّى، مع علمه بعدم تحصيل الطّهارة بعد شكّه، فإذا سلّم توجه إلى ما كان فيه و شكّ في أنّه كان على طهارة أم لا، فعليه تحصيل الطّهارة و إعادة الصّلاة. و الوجه فيه ظاهر، أمّا بناءً على المختار من عدم جريان القاعدة في موارد الغفلة القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٦٩ فواضح؛ لأنّ المفروض غفلته عن تحصيل شرائطه قبل الصّلاة مع وجوب الطّهارة عليه بظاهر الشرع بمقتضى الإستصحاب، فلم يكن داخلاً تحت

قوله: «هو حين يتوضأ أذكر»، أو قوله: «و كان حين انصرف أقرب إلى الحقّ منه بعد ذلك»، بل لو كان ذاكرًا لم يقدم على هذا العمل. وإن شئت قلت: مورد القاعدة هو ما كان احتمال الذّكر منشأ لاحتمال صحّة العمل و حصول شرائطه، و في المقام لو كان ذاكرًا كان عمله محكومًا بالفساد في ظاهر الشّرع بحكم الإستصحاب الجارى فيه بلا كلام. و أمّا على القول بجريانها في موارد الغفلة، فالأمر أيضًا كذلك، لا لمجرد ظهور أخبار الباب مثل قوله: «الرّجل يشكّ بعدما يتوضأ»، أو قوله «شكّ في الرّكوع بعدما سجد»، و أشباههما في أنّ الشّك نشأ بعد الفراغ عن العمل أو التّجاوز منه، بل لأنّ مجرى القاعدة هو ما إذا كان العمل مبتنيًا على الصحّة و لو في ظاهر الشّرع؛ فلو كان من أوّل أمره مبنياً على الفساد و محكومًا بالبطلان في ظاهر الشّرع لم يمكن تصحيحه بالقاعدة بعد الحكم بفساده. و المقام من هذا القبيل؛ فإنّ الصّلاة في مفروض الكلام كانت محكومةً بالفساد من أوّل آتات وجودها بحكم استصحاب الحدث، و إن كان المصلّى غافلًا عن هذا الحكم حين الشّروع لغفلته و نسيانه، فكيف يصحّ الحكم بصحّتها بعد الفراغ عنها، و هل يرضى بذلك لبيب؟ هذا تمام الكلام في قاعدة التّجاوز و الفراغ. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٧١

٥ قاعدة اليد

إشارة

و من القواعد المشهورة التي يتمسك بها في كثير من أبواب الفقه و تدور عليها أحكام المعاملات كلّها قاعدة اليد، فيها تدور رحي المعاملات، و بها تنحلّ عقدها. و يزيد هذا وضوحاً ما ستعرف- إن شاء الله- من أنّ مرادنا من «اليد» ليس خصوص يد الملكية، بل نبحت عن «اليد و الاستيلاء» بمفهومها العام الشّامل ليد المالك، و المستأجر، و متولّي الأوقاف، و المستعير، و الودعي، و أشباههم؛ فإنّ كيفة السّطة و الاستيلاء على الأموال و المنافع مختلفة، ترتّب عليها أحكامها كذلك. فالبحث لا يدور على دلالة اليد على الملك فقط بل يعمّها و غيرها، فيمكن هذا على ذكر منك. و إذ قد عرفت ذلك فاعلم أنّ الكلام في هذه القاعدة أيضاً يقع في مقامات: الأوّل: في مدرك القاعدة. الثّاني: في أنّها من الأمارات أو من الأصول العمليّة؟ الثّالث: في أنّه بماذا تتحقّق اليد؟ الرّابع: هل هي حجّة حتى إذا كان متعلّقها ممّا لا يجوز بيعه إلّا بمسوغ خاصّ، كالوقف؟ الخامس: هل هي حجّة و لو حدثت أوّلاً لا بعنوان الملك؟ السّادس: هل هي تستقرّ على المنافع و الأعيان كليهما؟ السّابع: هل يجوز الشّهادة بالملك بمجرد اليد؟ القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٧٤ الثّامن: هل هي حجّة لصاحبها أيضاً؟ الثّاسع: في عدم حجّية يد السّارق و شبهه. العاشر: في حجّية اليد في الدعاوى إلّا ما يستثنى.

المقام الاول: في مدرك القاعدة و ملاك حجّيتها

لا- إشكال و لا- كلام في حجّية اليد و دلالتها على الملك في الجملة، و عليه إجماع علماء الفريقين، بل المسلمين جميعاً، بل كافّة العقلاء من أرباب المذاهب و غيرهم. و هذا الحكم على إجماله من ضروريات الدّين. ولكن مع ذلك لا بدّ لنا من استقصاء الأدلّة الدّالة عليه لكي نرجع إليها في إزالة الشّكوك الواقعة في حدودها، و نستريح إليها فيما وقع الكلام فيه من فروع القاعدة و جزئياتها. فنقول و من الله نستمد التّوفيق و الهداية: يدلّ على هذا الحكم- أعنى كون اليد حجّة على الملك- أمور: أوّلها: إجماع علماء الفريقين عليه بل ضرورة الدّين كما عرفت. هذا ولكن في الإستناد إلى الإجماع في هذه المسألة التي فيها مدارك كثيرة أخرى، الإشكال المعروف، من عدم كشفها عن قول المعصوم؛ بناءً على ما اختاره المتأخّرون من أصحابنا- رضوان الله عليهم- من حجّية الإجماع من طريق الحدس و الكشف عن قوله عليه السلام. ثانيها: السيرة المستمرة من المسلمين في جميع الأعصار و الأمصار على معاملة من بيده عين من الأعيان معاملة المالك، فلا يتصرّف فيها إلّا بإذنه. كما أنّه يكتفى بإذنه في جواز التّصرّف فيها، و الإشتراء و الإستتجار؛ و كذلك تمضى جميع تصرّفاته فيها، من الوصيّة و الهبة و غيرها، و تورث بمجرد ذلك. و هذا أمر ظاهر لا ستره عليه.

ولكن الظاهر أنّ هذه السيرة مأخوذة من بناء العقلاء، فتؤول إلى ما سنذكره في الدليل الثالث. و من هنا يعلم أنّه لا بدّ في الإعتماد عليها من ضمّ عدم ردع الشارع عنها، فيعتمد القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٧٥ عليها في موارد لا يوجد فيها ردع عموماً أو خصوصاً؛ و لو كانت سيرة المسلمين بما هم مسلمون لم يحتج إليه، و هو واضح. ثالثها: بناء العقلاء جميعاً، من أرباب الأديان و الملل و غيرهم، على ترتيب آثار الملك على اليد، و قد صار هذا الحكم مرتكزاً في الأذهان، و راسخاً في النفوس، بحيث يكون كالأمر الغريزيّة؛ بل لعلّه يوجد شيء من آثار هذه الغريزة عند غير الإنسان من الحيوانات كما لا يخفى على من سبر أحوالها. و هذا الحكم إنّما ينشأ من المبادئ الأوليّة في حصول الملك؛ فإنّه نشأ حينما نشأ من ناحية الحيابة و الإستيلاء على الأشياء التي توجد في عالم الطّبيعة، و تكون فيها منافع الإنسان، و لا يمكن الحصول عليها في أيّ زمان و مكان بحيث تكون كثرتها رادعة له عن حيازتها. فأول ما نشأ الملك في العالم نشأ من ناحية الحيابة و الإستيلاء على شيء، و هما يعتمدان على الجارحة المخصوصة، أعني: اليد، فكانت اليد هي الواسطة الأصليّة في الملك، و الوسيلة الابتدائيّة له. ثمّ إنّّه إذا ظفر الحائر عليه و جعله تحت يده فقد ينقله من يده إلى غيره و يجعله تحت يده باختيار منه، أو يارث أو نحو ذلك. و من هنا كلّ من شاهد عيناً بيد غيره؛ و رآه مستولياً عليها، رآه أولى بها. فلم تكن الملكيّة في أوّل أمرها إلّا هذه الأولويّة الطبيعيّة التكوينيّة، و الإختصاص الخارجيّ التّأشّي من الإستيلاء، فالمالك هو المستولى على شيء خارجاً. ثمّ بعد ذلك جعلت الأولويّة الاعتباريّة التشريعيّة التي هي من الأمور الإختياريّة مكانها. و قد أطلق في آيات الكتاب العزيز عنوان «الكاسب» على «اليد» فقال تبارك و تعالي: «فَبِمَا كَسَبَتْ أَيْدِيكُمْ» (١)، و في موضع آخر القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٧٦ «بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ» (١). و من هنا تعرف نكتة التعبير عن هذه القاعدة بقاعدة «اليد» دون سائر الجوارح؛ فإنّ الحيابة و الإستيلاء، لاسيّما بصورتها الابتدائيّة البسيطة، تكون باليد، فهي ممتازة عن سائر الجوارح في هذا الباب. فيحكم على «اليد» بالملك و الضمان، و الغضب؛ فيقال: يد الملك، يد الضمان، و يد الغضب و الإعتداء. ثمّ إنّّه من الواضح أنّ ما يكون بيد الإنسان حقيقةً لا يكون دائماً بهذه الحالة، بل قد يدعه جانباً من يده، ولكّنه يكون في مكان يقدر على أخذه كلّما أراد؛ فيطلق «اليد» على هذا المعنى الذي هو في الحقيقة السّلطة و الإستيلاء فقط؛ فيقال: إنّّه تحت يده. و هذا المعنى من «اليد» معنى أوسع من معناه الحقيقي، أعني الجارحة المخصوصة. و لا يهمننا البحث عن أنّ هذا المعنى صار من كثرة الإستعمال معنى حقيقياً لها، بحيث يراد من هذه اللفظة بلا قرينه، أو هو معنى كناية أو مجازي لها بعد؛ فإنّه لو لم يكن من معانيها الحقيقيّة فلا أقلّ من كونه كنايةً واضحةً، أو مجازاً مشهوراً مقترناً بقرينه الشهرة و غيرها من القرائن الحاليّة، فلا ثمره مهمّة في هذا البحث. و قد صرّح المحقّق النحرير الشيخ محمد حسين الإصفهاني قدس سره في رسالته المعمولة في المسألة أنّها حقيقة في الأوّل، و كناية في الثاني؛ و ذكر في وجه ما اختاره ما لا يخلو عن الإشكال، فراجع. فتحصل من جميع ذلك أنّ كاشفيّة اليد عن الملكيّة أمر يقتضيها طبعها الأولى، و لذا لا يرى في هذا الحكم خلاف بين العقلاء جميعاً مع اختلاف آرائهم و تشّت مذاهبهم في غيره. و أمّا الغضب و الإستيلاء العدواني على شيء فهو في الحقيقة إنحراف عن هذه الطّبيعة، و خروج عن مقتضى وضعها الأولى. و سيأتي - إن شاء الله - أنّ الغضب و السّلطة و العدوانيّة مهما كثرت و شاعت لا تقدح في كاشفيّة اليد عن الملك - حتّى إذا كانت الأيدي العادية أكثر من الأيدي القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٧٧ الأمانة -، و أنّ الكاشفيّة في الإمارات - برغم ما ذكره غير واحد من المحقّقين لا تدور مدار الغلبة دائماً، فتدبّر. رابعها: إنّ اليد لو لم تكن دليلاً على الملك لزم العسر الأكيد، و الحرج الشديد، و اختلّ النظام في أمور الدّنيا و الدّين، و بلغ الأمر إلى ما لا يكاد يتحمّله أحد، و لم يستقرّ حجر على حجر. و لا يحتاج لزوم هذه الأمور إلى مضي برهة طويلة من الدّهر أو زمن كثير، بل يلزم ذلك من إلغاء حجّيّة اليد و لو ساعة واحدة! و إلى هذا أشار الإمام عليه السلام في رواية حفص بن غياث الواردة في جواز الشّهادة بالملكيّة بمجرد اليد: «و لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق». (١) و من المعلوم أنّه إذا لم يقم لهم سوق لم يقم لهم بلد و لادار، و لاشيء من أمور دينهم و دنياهم، و من معاشهم و معادهم. هذا، ولكن في الاستدلال بالعسر و الحرج و اختلال النظام الإشكال المعروف، و هو أنّ لازمه الإكتفاء بما يندفع معه العسر و يرتفع إختلال النظام، لاحتجّيتها مطلقاً؛ فلا يكفي مجرد ذلك في إثبات دلالة اليد على الملكيّة في جميع مواردّها. و لا بدّ حينئذ من

حمل استشهاد الإمام عليه السلام بهذه القضية على بيان حكمه الحكم لا العلة له، فاختلال النظام حكمه للحكم بحجية اليد على الإطلاق لا علة لها، وإدارت مداره. اللهم إلاً أن يقال: إن «التبعيض» في ذلك بنفسه موجب للعسر و اختلال النظام، لأنه لاتفوت بين الأيدي المختلفة حتى تتبعض في الحجية، ولو كان هناك فرق و تفاوت فإنما هو في أمور لا يمكن جعلها فارقاً في المقام. كما أن «التخيير» أيضاً لا يرفع الغائلة؛ فلو قيل بأن هذه اليد حجة دون أخرى لكان أول النزاع والخلاف، و أول المخاصمة واللجاج، و كان فيه من الهرج و المرح ما لا يخفى. فلا مناص من القول بحجيتها مطلقاً. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٧٨ فاستدلال الامام عليه السلام إذاً يكون من قبيل «العلة» للحكم، كما هو ظاهره أيضاً. خامسها: السببية و هي روايات كثيرة وردت في مختلف أبواب الفقه، بعضها يدل عليها بالعموم و بعضها بالخصوص. منها: رواية حفص بن غياث، المعروف بين الفقهاء، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: (قال له رجل إذا رأيت شيئاً في يدي رجل أيجوز لي أن أشهد أنه له قال عليه السلام: نعم، قال الرجل أشهد أنه في يده و لا أشهد أنه له، فلعله لغيره، فقال أبو عبدالله عليه السلام: أفيحل الشراء منه؟ قال: نعم، قال أبو عبدالله عليه السلام: فلعله لغيره، فمن أين جازلك أن تشتريه و يصير ملكاً لك ثم تقول بعد الملك: هو لىء و تحلف عليه؛ و لا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك؟ ثم قال أبو عبدالله عليه السلام: لو لم يجز هذا لم يقيم للمسلمين سوق). «١» و الزوايه و إن كانت غير خالية عن ضعف في سندها، إلا أنها منجبره بعمل الأصحاب و استنادهم إليها؛ و إستفاضه مضمونها فتأمل. و هي مشتله على حجية اليد بأبلغ بيان؛ بل جواز الشهادة بالملكية بمقتضاها، و أنه كما يجوز أن يحلف الإنسان على كونه مالكاً لما في يده- مع أنه غالباً مسبوق بيد غيره المحتملة للغصب و نحوه- فكذلك يجوز له الشهادة على ملك غيره بمجرد استقرار يده عليه، و هذا هو منتهى المقصود في المسألة. إلا أن «الشهادة» و «الحلف» هنا ليسا على الملكية الواقعية؛ بل على الملكية الظاهرية كما هو ظاهر. و بهذا يندفع ما قد يقال من أنه يعتبر في الشهادة العلم اليقيني المستند إلى أسباب حسية، و ليس في المقام كذلك. و منها: ما رواه يونس بن يعقوب عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث: (من استولى على القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٧٩ شيء منه فهو له) «١» الواردة في باب حكم اختلاف الزوج و الزوجة أو ورثتهما فيما بأيديهم من أثاث البيت، دلت على أن كلاً من الرجل و المرأة أحق و أولى فيما استولى عليه من متاع البيت. و العجب من المحقق النائيني قدس سره حيث أسقط كلمة «منه» من الزوايه و رواها هكذا: «من استولى على شيء فهو له»، فصارت رواية عامة، و اعتمد عليها لإثبات هذه الكلية، أعنى حجية اليد مطلقاً؛ مع أنها مختصة باب معين كما عرفت. و قد نقلها المحقق الإصفهاني في رسالته مع لفظه «منه»، و مع ذلك جعلها أحسن ما في الباب، و هو أيضاً عجيب. اللهم إلاً أن يقال: إن الحديث و إن كان وارداً في بعض مصاديق القاعدة، إلا أن إلغاء خصوصية المورد منه قريب جداً؛ و لاسيما بملاحظة ارتكاز الحكم في الذهن و مناسبة التعبير بقوله: «من استولى» لعموميته الحكم بملاك الاستيلاء؛ فإنه من قبيل الوصف المذى علق عليه الحكم و هو دال أو مشعر بالعلية. و منها: ما رواه عثمان بن عيسى و حماد بن عثمان جميعاً عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث فدك أن أمير المؤمنين عليه السلام قال لأبي بكر: (أتحكم فينا بخلاف حكم الله في المسلمين؟ قال: لا، قال: فإن كان في يد المسلمين شيء يملكونه إدعت أنا فيه من تسأل البيئته؟ قال: إياك كنت أسأل البيئته على ما تدعيه على المسلمين. قال عليه السلام: فإذا كان في يدي شيء فادعي فيه المسلمون تسألني البيئته على ما في يدي؟! ... الحديث) «٢» و هي ظاهرة بل صريحة في أن الوجه في عدم مطالبه البيئته من ذي اليد هو كون اليد دليلاً على ملكيته لغيره. و قوله عليه السلام في الفقرة الأولى: (كان في يد المسلمين شيء يملكونه)، ظاهره أنهم القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٨٠ يملكونه بمقتضى ظاهر اليد؛ فليس قوله: «يملكونه» زائداً على قوله «في يد المسلمين»، بل هو نتيجة له، فهو شاهد آخر على دلالة اليد على الملكية. و منه يظهر أن حجية اليد و دلالتها على الملكية كانت أمراً ظاهراً مرتكزاً في أذهان المسلمين و أهل العرف لا يقدر أحد على إنكاره؛ فاحتج الأمير عليه السلام به على أبي بكر. و إطلاق حكم الله عليه في صدر الزوايه إنما هو من ناحية إضاء الشارع لهذا الارتكاز، و عدم ردعه عنه، لا أنه حكم أسسه الشارع المقدس. هذا ولكن الزوايه دالة على حجية يد المسلم فقط، و ساكتة عن غيرها؛ فلا بد من تكميل دلالتها على المدعى بإلغاء خصوصية المورد و نحوه. و منها: ما ورد في جواز اشتراء المملوك من صاحب اليد، و إن ادعى أنه حرّ.

مثل رواية حمزة بن حمران عن الصادق عليه السلام: (أدخل السوق وأريد أشتري جارية فتقول: إني حرّة، فقال: إشتريها إلا أن يكون لها بينة) ومثله غيره. «١» فإنّ الحكم بجواز اشترائها مع أنّ الأصل يقتضى حرّيتها ليس إلّا بمقتضى اليد، لعدم فرض أماره أخرى على ملكيّة بايعها. هذا ولكن التّعدّي عن موردها إلى سائر الموارد يحتاج إلى إلغاء الخصوصيّة، وإلّا فهي رواية خاصّة وردت في مورد خاص. ومنها: ما رواه مسعدة بن صدقة عن الصادق عليه السلام: كلّ شيء هو لك حلال حتّى تعلم أنّه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك، وذلك مثل الثّوب يكون عليك قد اشتريته وهو سرقة والمملوك عندك لعله حرّ قد باع نفسه، أو خدع فبيع قهراً، أو امرأة تحتك وهي أختك أو رضيعتك. والأشياء كلّها على هذا حتّى يستبين لك غير ذلك، أو تقوم به البيّنة «٢» والوجه في دلالتها أنّ الحكم بالحليّة في ما ذكره عليه السلام من المثاليين الأوّلين لا يصحّ بظاهر اليد السّابق على يده، وإلّا تكون أصالة عدم الملك في مثال الثّوب، والقواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٨١ أصالة الحرّية في مثال العبد قاضية بالحرمة بلا إشكال؛ فالحليّة مستندة إلى يد البائع في المثاليين. وفي دلالة الزّواية على قاعدة الحليّة المعروفة وتطبيقها على المثاليين كلام مشهور في محلّه، ذكره العلّامة الأنصاري قدس سره في ذيل أصالة البراءة، وتبعه فيه غيره من المحقّقين في تعليقاتهم عليه فراجع؛ وعلى كلّ حال فذاك الكلام والإشكال أجنبي عمّا نحن فيه. وكيف كان، دلالتها على المقصود من ناحية المثاليين - بالقرينة التي ذكرناها - ظاهر للمنصف. هذا وقد يقال في توجيه دلالتها على المدّعى: إنّ قوله: «لك» في قوله «كلّ شيء هو لك حلال» قيد للمبتدأ، لاجزء للخبر؛ فالمعنى: كلّ شيء يكون لك ويدك ثابتة عليه فهو حلال الخ. وعليه تكون الزّواية دليلاً على حجّية يده لنفسه عند الشكّ في ملكيته لما تحت يده. وفيه من التكلّف والتعسّف ما لا يكاد يخفى. وقد تحصّل من جميع ما ذكرنا أنّ العمدة في دليل حجّية قاعدة اليد أوّلًا هو إرتكاز أهل العرف وجميع العقلاء من أرباب الديانات وغيرهم، في جميع الأعصار والأمصار عليها، مع إمضاء الشّارع لها، لا بمجرد عدم الردع عنها؛ بل بالتصريح بإمضاء هذه السّيرة والإرتكاز العرفي في غير مورد وترتيب آثارها عليها، وفي التّالي لزوم العسر والجرح بل إختلال نظام المعاش والمعاد أيضاً، وأمّا غير هذين الدّليلين فهو في الحقيقة تأييد وإمضاء لهما.

المقام الثاني: في أنّها من الإمارات أو الأصول العمليّة؟

قد وقع الكلام بينهم في أنّ «اليد» حجّية كسائر «الإمارات الشّرعية والعقلائية» أو أنّها معتبرة كأصل عمليّ؟ ثمّ وقع الكلام في وجه تقديمها على الإستصحاب وسائر «الأصول العمليّة» على القول بكونها من الأصول. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٨٢ فذهب كثير من المحقّقين إلى أنّها إماره عقلائية أمضاها الشّارع المقدّس، ولكن يظهر من صدر كلام شيخنا العلّامة الأنصاري الميل إلى كونها أصلاً تعبديةً معتبراً لحفظ النّظام وإقامة الأمت والعوج، بينما يظهر من ذيله الميل إلى كونها من الإمارات، نظراً إلى إنّ اعتبارها عند العقلاء إنّما هو لكشفها عن الملك غالباً والغلبة إنّما توجب الحاق المشكوك بالغالب، فالشّارع اعتبرها بهذا الملاك أيضاً. وقال المحقّق التّائيني بعد ما أختار كونها إماره: «أنّه لا ثمره مهمّة في هذا النزاع، لتقدّمها على الإستصحاب مطلقاً، إماره كانت أو أصلاً عملياً». هذا والحقّ أنّ الّذي يظهر ممّا ذكرنا أنّها عند بيان أدلّة حجّيتها إنّ العمدة في ملاك حجّيتها إنّها كاشفة عن الملك لا لغلبة الأيدي المالكية على العاديّة كما ذكر غير واحد منهم، لما سيمر عليك من الإشكال في أمر هذه الغلبة؛ بل لأنّ الملك مقتضى طبعها الأولى؛ فإنّ الملكيّة أوّل ما نشأت كانت كالأمر العينيّة الخارجيّة، لا الأمور الإعتباريّة والتشريعيّة التي وعائها الدّهن وعالم الإعتبار. فحقيقة الملكيّة كانت هي الغلبة والسّيطرة الخارجيّة على شيء، والإختصاص الحاصل منه في عالم الخارج؛ ومنشأ هذه السّيطرة والإستيلاء كانت الحيازة التي تكون باليد غالباً؛ فكلّ من اكتسب شيئاً من المباحات بيده كان مسلطاً عليه، مانعاً لغيره من التّصرّف فيه بأنواع التّصرّفات. فأخذ بيده دليل على كسبه، وسبب للوصول إلى جميع أنحاء التّصرّف فيه. فهذه هي المرحلة الأولى من مالكيّة الإنسان للأشياء الخارجيّة. ثمّ انتقل الأمر من أخذ الإنسان العين الخارجيّة بيده إلى جعلها في محلّ تصل يده إليها كلّما شاء؛ ويمنع غيره عنها كلّما قصدتها، وهذه هي المرحلة الثّانية لها. وحيث إنّ ذلك - أعني جعلها تحت يده وفي حيطة تصرّفه الخارجيّة دائماً - كان أمراً

صعباً؛ لأنّ الملكية مازالت تكثر و تزداد و تتوّع، و كان المالك كثيراً ما يغيب عمّا يملكه و لا يمكنه نقل جميعه معه أينما ذهب، التّجأوا إلى أمر أسهل و أوسع منه، و هو جعلها في شكل آخر إعتباري، لا خارجي تكويني؛ فجعلوا لها صورة قانونية القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٨٣ تشريعية لا واقعية تكوينية، و من هنا نشأت الملكية و السّيطرة الإعتبارية، المعبر عنها باليد، و كانت هذه هي المرحلة الأخيرة للملكية. فكانت اليد في شكلها الإعتباري القانوني دليلاً على الملك كما كانت في شكلها التكويني الخارجي دليلاً عليه بمقتضى طبيعتها الأولى. و من هنا تعرّف أنّه لا يتفاوت الحال في أمر هذه الكاشفية بغلبة الأيدي المالكة على غيرها- مع ما في هذه الغلبة من الإشكال-؛ لا لما ذكره المحقق الإصفهاني قدس سره فقط من أنّ المسلم إنّما هو غلبه اليد غير العادية- أعمّ من يد الملك و الوكالة و الوصاية و غيرها- لا اليد المالكة. بل لأنّ غلبة الأيدي غير العادية على العادية أيضاً أمر غير معلوم، لاسيّما في زماننا هذا، و كثير من الأزمنة السابقة عليه؛ فمن سبر التاريخ و علم أحوال كثير من الملوك و الخلفاء و الأمراء و فوضاهم في أموال الله و أموال الناس، و خصمهم إياها خصم الإبل نبتة الزّبيح، و إقتناء تابعيهم- و هم الأكثرون ذلك اليوم- لآثارهم، ثمّ انتقال هذه الأموال- لاسيّما الضياع و العقار- منهم إلى من بعدهم، جيلاً بعد جيل، يعلم أنّ دعوى هذه الغلبة أمر مشكل جداً. و قد كان بعض سادة أساتذتنا يقول في بحثه في غير هذه المسألة ببعض المناسبات: «إنّ كلّ ما يكون تحت أيدينا من الأرض و الدار و شبههما قد جرت عليها من أوّل يوم إحيائه أيدي أناس كثيرين لا يعلمهم إلّا الله؛ و هل يظنّ كون جميع الأيدي الجارية على كلّ عين منها مالكة أمينة غير عادية؟» و من الواضح أنّ يداً واحدة منها في سلسلتها الطولية إذا كانت عادية لم تكن تلك العين مملوكة لمالكها الفعلي واقعاً الآن، و إن كانت ملكاً له ظاهراً. و أوضح من هذا كلّ حال أموال الناس و أملاكهم في زماننا هذا، الّذي غلب عليه و على أهله الجور و الإعتداء، يتقلّب كلّ على غيره و يتملّك أمواله يوماً بعنوان القهر و الظلم، و يوماً بعنوان بسط العدل و المساواة، و يوماً تحت عنوان إجراء أصول الإشتراكية، و يوماً بالزّبا، و يوماً بالغشّ في المعاملة، و يوماً بالزّشاء، و بأشكال كثيرة آخر. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٨٤ و إن أبيت عن جميع ذلك و قلت بغلبة الأيدي الأمينة على العادية في جميع ما ذكرنا، فافرض نفسك في صقع من الأصقاع و بلد من البلاد تكون الأيدي المالكة متساوية مع الأيدي الخائنة، فهل ترى من نفسك اسقاط اليد عن دلالتها على الملكية مطلقاً، و تتعامل مع جميع الأموال الّتي بأيدي الناس هناك معاملة مجهول المالك، و هل يساعدك العقلاء و أهل العرف على ذلك، لو قلت به؟! هذا و لا غرو أن يكون هناك أماره لا تدور مدار الغلبة. و إن تعجب فعجب قولهم بحجّية أصالة الحقيقة و تقديمها على احتمال المجاز، و لو كان الإستعمال المجازي بالنسبة إلى بعض الألفاظ أغلب من استعماله الحقيقي. فهل ترى فرقاً بينه و بين ما نحن فيه؛ و السرفيه أيضاً هو أنّ دلالة اللفظ على المعنى الحقيقي إنّما هي بمقتضى طبعها الأولى، و شرحه في محلّه. و هكذا الحال في أصالة السّلامة الدائرة بين العقلاء؛ فإنّها ليست من استصحاب الثّابت حجّيته بمقتضى أخبار «لاتنقض»، بل هي حجّية من باب الظنّ الحاصل من مقتضى طبع الإنسان؛ فإنّه يقتضى الصّحّة و السّلامة، و لا ينافي ذلك تساوي المرضى و السّالمين أحياناً. بقى هنا أمور: الأول: إنّ التعليل الوارد في رواية حفص بن غياث- و هو لزوم اختلال السّوق و انحلاله على فرض عدم حجّية اليد- لا ينافي ما ذكرنا من كونها أماره و طريقاً إلى المكّية؛ و ذلك لما عرفت من أنّه لا منافاة بين الملاكين، و أن تكون حجّيتها مستندة في المرتبة الأولى إلى إقتضاء طبع اليد، و في الثّانية إلى لزوم حفظ النّظام، و المنع عن الهرج و المرج. و أيّ مانع من أن يكون في شيء واحد ملاكان للحجّية؟ الثّاني: إنّ تقديم البينة، في موارد قيامها، على اليد أيضاً لا ينافي في أماريتها. كما أنّ تقديم قرينه المجاز على أصالة الحقيقة؛ و دليل التخصيص على أصالة العموم، و القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٨٥ أشباههما، لا ينافي كون هذه الأمور حجّية من باب الأمارية و الطريقيّة إلى الواقع؛ لأنّ الأمارات ليست متساوية الأقدام في كشف الواقع؛ فربّ أماره تكون أقوى من أخرى، فتقدّم عليها. و لاشكّ أنّ البينة العادلة أقوى دلالة على الملكية من اليد؛ فاليد بطبعها الأولى و إن كانت تقتضى التأكيد إلّا أنّه إذا كان هناك دليل أقوى يدلّ على انحرافها عن طبعها و استعمالها في غير محلّها، فلا بدّ من الرّكون إليه. و هذا نظير تقديم الأظهر على الظّاهر في باب الألفاظ. و عليه لاحتاج إلى ما ذكره شيخنا العلّامة الأنصاري قدس سرّه من أنّ تقديم البينة عليها إنّما هو من جهة أنّ اليد تكون أماره على الملك عند الجهل بسببها،

والبينة مبينة لسبب اليد؛ وعبارة أخرى: مستند الكشف في اليد هي الغلبة، والغلبة إنما توجب إلحاق المشكوك بالأعم الأغلب، أما إذا كان في مورد الشك أماره معتبرة تزيل الشك تعديداً فلا يبقى مورد للإلحاق. وهذا البيان كما ترى راجع إلى توجيه حكومة البينة على اليد، بتصرفها في موضوعها بإزالة الشك تعديداً، وفيه من الإشكال ما لا يخفى؛ لإمكان معارضته بمثله، والقول بأن حجبة البينة إنما هي عند الجهل بالملك، واليد تزيل هذا الشك فتأمل. الثالث: إن اليد تقدم على الإستصحاب حتى لو قلنا بأنها من الأصول العلمية، وأن الاستصحاب حجة من باب الأماره، والوجه فيه ما ذكره غير واحد من المحققين من أنها اعتبرت في موارد الإستصحاب، وأنها أخص أو كالأخص بالنسبة إليه؛ لأن ما لا يجرى فيه إستصحاب عدم الملكية قليل جداً، فلو لم تكن معتبرة في موارد إستصحاب عدم الملكية لزم الوقوع فيما فر منه، وهو عدم بقاء الشوق و بطلان الحقوق، واختلال أمر الدنيا والدين.

المقام الثالث: بماذا تتحقق اليد

قد عرفت أن حقيقة اليد هي الإستيلاء والسيطرة على الشيء، بحيث يمكن لصاحبها التصرف فيه كيفما شاء، والتقلب فيه كيفما أراد. فهي لا تتكيف بكيفية خاصة، بل تختلف باختلاف الحالات والمقامات؛ فربما يكون نحو من الإستيلاء القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٨٦ محققاً لليد في مقام ولا يكون كذلك في مقام آخر، أو بالنسبة إلى شيء دون آخر، أو حالة دون أخرى. والمعيار في جميع ذلك هو العرف. فقد تتحقق اليد بكون الشيء في يد الإنسان حقيقة؛ كالفلوس إذا كانت في كفه. وأخرى تكون بالتعلق ببدن الإنسان، كالقميص الذي لبسه، والحذاء في رجله والنظارة على عينه، والفلوس في كيسه؛ والشيء على عاتقه. وثالثة تكون بركوبه؛ كركوب الداية، أو ركوبه في محل خاص كالسائق للسيارة؛ فإن استقراره في محله سبب لاستقرار يده عليها، دون غيره من الركاب. ورابعة بأخذ زمامه، كما يأخذ المكارى زمام الناقة وأمثالها، أو المشى في جانبه، كما يمشى هو أيضاً على جانب القافلة على الوضع الخاص لو كان. وخامسة بالسكنى فيه، كسكنى الإنسان في الدار وفي الدكان وشبهه. وسادسة بكون مفتاحه بيده؛ وإن لم يكن ساكناً فيه، كما في الدور والخانات والدكاكين وغيرها إذا كانت غير مسكونة. وسابعة بالعمل فيها بالمباشرة أو التسيب، كما في عمل الفلاحين في الأراضي الزراعية بالزرع والحصاد وغيرهما، إذا لم يكن هناك سبب آخر يحقق سيطرتهم واستيلائهم عليها. إلى غير ذلك من الأنحاء والأشكال التي يطلع عليها من سبر موارد الملك بين العقلاء والعرف. وغير خفي أن التصرف بنحو خاص في بعض الموارد - كما في الدار - محقق للسلطة والاستيلاء، لا أنه شرط زائد عليها. فما قد يتوهم من أنه يعتبر في تحقق اليد التصرف بنوع خاص في جميع موارد أو في بعضها مضافاً إلى السلطة والاستيلاء، توهم فاسد لا دليل عليه أصلاً. بل جميع ما ذكرنا من الأدلة السابقة ولا سيما سيرة العقلاء وأهل العرف دليل على نفي هذا الشرط، وكفاية حصول الاستيلاء على الشيء بنحو يمكنه التصرف فيه كيفما شاء، وإن لم يتصرف فيه أصلاً. وأما كون التصرف في بعض موارد والقواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٨٧ مصاديقها محققاً لهذا المعنى في الخارج فهو أمر آخر وراء اعتبار التصرف كأمر زائد على الإستيلاء. ثم إنه قد تعارض أنحاء اليد بالنسبة إلى أشخاص مسيطرين على شيء واحد بأنحاء مختلفة، كما إذا تعارضت دعوى راكب الداية والآخذ بزمامها، وكل يدعى كونه مالكاً. أو تعارضت دعوى المشتري وصاحب الدكان في متاع يكون بيد المشتري في دكان غيره، فالمشتري يدعى أنه ملكه إشتهاراً من غيره، وصاحب الدكان يدعى أنه من أمتعته، وهما في الدكان؛ فلا يبعد أن يقال بأنه يكون لكل منهما ذات اليد عليه، أحدهما من جهة كونه بيده حقيقة، والآخر من جهة كونه في حیطة سلطانه واستيلائه. وهذا ناش من تنوع اليد باختلاف المقامات. وقد يكون بعض هذه الأيدي أقوى من بعض وقد تكون متساوية، فتعارض. ولحل هذه الدعاوى مقام آخر.

المقام الرابع: هل اليد حجة فيما لا يملك إلا بمسوغ خاص؟

العين التي تستقر عليها اليد لا تخلو من أنحاء ثلاثة: أحدها: ما يعلم بأنها قابلة للنقل والانتقال، ولكن يشك في تحقق سببه بالنسبة إلى من هي في يده. ثانيها: ما يشك في كونها طلقاً أو غير طلق. ثالثها: ما يعلم بأنها لم تكن طلقاً وقابلة للنقل والانتقال إلا بمجوز خاص؛ كالعين الموقوفة التي لا يجوز بيعها ولا شراؤها إلا إذا طرأ عليها الخراب، أو خلف شديد بين أربابها على المشهور. لا إشكال في حجية اليد في القسم الأول، في العين المعلوم قابليتها لذلك؛ لأنه القدر المتيقن منها. وكذا القسم الثاني؛ لشمول إطلاقات الأدلة وبناء العقلاء والإجماعات له، بل الغالب في موارد اليد هو هذا القسم ظاهراً، وإخراجه عن تحت القاعدة يوجب الهرج والمرج واختلال النظام، ولا يبقى معه للمسلمين سوق. مع أنه لا خلاف في شيء من ذلك. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٨٨ وأما القسم الثالث فهو الذي وقع الخلاف فيه بين المحققين ممن قارب عصرنا، فاختار بعض عموم الحجية لها، واختار عدمه آخرون. فممن ذهب إلى الأول المحقق الإصفهاني قدس سره في رسالته المعمولة في المسألة؛ وممن ذهب إلى الثاني المحقق التائيني قدس سره في رسالته. وهو الأقوى. وعليه لو شوهدت العين الموقوفة في يد واحد بعنوان الملك، واحتمل في حقه اشتراؤها لظرو الخراب عليها أو الخلف شديد بين أربابها، لم يجز الاعتماد على مجرد يده في إثبات ذلك، بل كانت أصالة الفساد هنا محكمة. وذلك لقصور أدلة حجيتها عن شمول مثله؛ فإن عمدتها كما عرفت هو بناء العقلاء والسيرة المستمرة الدائرة بينهم، والأخبار والإجماعات الدالة على إمضاء هذه السيرة من ناحية الشارع المقدس. ولا يشمل شيء منها؛ فإن العقلاء من أهل العرف يقفون عن معاملة الملك مع عين موقوفة استولى عليها شخص أو أشخاص بعنوان الملكية، بمجرد احتمال وجود مسوغ في بيعها؛ بل يلزمون أنفسهم على البحث والتحقيق عن ذاك المسوغ. ويظهر ذلك بأدنى مراجعة لحالهم. وأما الإطلاقات الواردة في الشرع - مضافاً إلى أنها ناظرة إلى إمضاء هذا البناء - بنفسها منصرفه عن مثله. ولا أقل من الشك، وهو كاف في إجراء أصالة الفساد. والسرف في جميع ذلك ما عرفت من أن دلالة اليد على الملكية شيء يقتضيه طبعها الأولى وظاهر حال اليد، والمفروض أن هذا الطبع قد انقلب في موارد الأعيان الموقوفة وشبهها؛ لأن طبيعة الوقف تقتضي أن تكون محبوسة تترك في أيدي أهلها، لا تباع ولا تورث. فجواز النقل والانتقال إنما هو أمر عارض لها، مخصوص بصور معينة محدودة. وبعبارة أخرى: جواز بيع الوقف إنما هو في صورة الضرورة والإضطرار لا غير. ومن المعلوم أن إثبات ذلك الأمر العارض يحتاج إلى دليل خاص ومجرد اليد لا تكفي لإثباته كما عرفت. وما قد يقال، من أن اليد من الأمارات، وهي تثبت أسبابها ولوازمها، فهي تثبت القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٨٩ أن محلها كان قابلاً للملكية، ممنوع جداً؛ فإن ذلك - لو قلنا به - إنما هو في موارد يشملها دليل حجيتها، وقد عرفت قصورها. وإثبات توسعه دليلها: ذلك يوجب الدور الواضح. هذا كله فيما يعلم كونه وقفاً، وأما في موارد الشك فالحق - كما عرفت - حجية اليد فيها؛ فإن الأعيان الخارجية بطبعها الأولى قابلة للنقل والانتقال، وأما حبسها وإيقافها فهو أمر عارض لها يحتاج لإثباته إلى دليل. ولكن هذا الأمر العارض إذا عرض في محل فصار من الأعيان الموقوفة كان عدم الانتقال كالطبيعة الثانية له، فلا يتعدى عنه إلا بدليل. وإذا عرفت ذلك فلنرجع إلى دليل المخالف والجواب عنه: قال المحقق الإصفهاني قدس سره في رسالته المعمولة في قاعدة اليد بعد اختيار عموم دليل الحجية للمقام ما حاصله: «إن ملاك الحجية وهي غلبة الأيدي الملكية في مقابل غيرها [على مختاره محفوظ في المقام، وغلبة بقاء الأعيان الموقوفة على حالها؛ لندرة تحقق المسوغ، وإن كانت ثابتة لا تنكر، ولكنها إنما هي في اليد التي تثبت على الوقف حدوثاً إذا شك في بقائها على حالها أو انقلابها يد الملك، وأما في مورد البحث المفروض انقطاع اليد السابقة على الوقف فيها، وحدث يد أخرى يشك في أنها على الملك أو الوقف، فلا مجال لتوهم بقاء اليد على حالها؛ فإن غلبة كون الأيدي مالكية شاملة له، ولا وجه للعدول عنها، وإذ قد ثبت ملاك طريقة اليد هنا فلا وجه لمنع شمول الإطلاقات له، وليست الخدشة فيه إلا كالخدشة في سائر المقامات». ثم قال: «بل يمكن أن يقال - بناءً على كون اليد أصلاً - إن اليد تتكفل لإثبات أصل الملكية، وحيث إنها عن سبب مشكوك الحال من حيث اجتماعه لشرط التأثير، وهو المسوغ لبيع الوقف، فإصالة الصحة في السبب الواقع بين مقولى الوقف وذي اليد تقضى بصحة السبب كما بينا عليه في أصالة الصحة؛ فإنها مقدّمة على الأصول الموضوعية الجارية في موردها، ومنها أصالة عدم المسوغ» إنتهى ملخصاً. أقول: فيه

أولاً: ما عرفت سابقاً من أنّ ملاك حجّية اليد ليس غلبة الأيدي القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٩٠ المالكية، بل الملاك فيها ظهور حال اليد، وهو مقتضى طبعها الأولى. ونظيره في ذلك حجّية أصالة الحقيقة؛ فإنّها ليست من باب غلبة الحقيقة على المجاز بل هي حجّة - ولو كانت المجازات أكثر - وقد مرّ توضيحه بما لا مزيد عليه. و ثانياً: إنّ هذه الغلبة قد انقلبت في الأعيان الموقوفة؛ فإنّ الغالب في الأيدي الجارية عليها حدوثاً أو بقاءً بأى نحو كانت هو عدم المالكية - والفرق بين اليد السابقة والحادثه لوجه له؛ فإنّ جميعها تجرى على العين الموقوفة. و لحاظ الغلبة إنّما هو في المجموع من حيث المجموع، فإنّها تشترك في جريانها على العين الموقوفة. و ثالثاً: ما ذكره من تتميم الإستدلال بها، بناءً على كونها من الأصول العمليّة، بأصالة الصّحّة في البيع الواقع من متولّي الوقف و ذى اليد، ممنوع؛ لما أشرنا إليه في قاعدة الصّحّة من عدم جريانها في أمثال المقام، فراجع.

المقام الخامس: هل اليد حجّة و لو حدثت لا بعنوان الملك؟

لا إشكال في حجّية اليد و دلالتها على الملك إذا كانت من أول أمرها مشكوكه. كما أنّه لا إشكال في حجّيتها إذا كانت مسبوقة بالملك ولكن شكّ في خروجها عنه بقاءً. أمّا إذا كانت اليد حادثه لا بعنوان الملك، كما إذا كانت يد إجارة أو عارية أو عدوان ثم شكّ في انقلابها ملكاً؛ ففيه كلام بين الأعلام، و الّذى اختاره غير واحد من المحقّقين هو عدم الحجّية، و غاية ما يقال في وجهه أمران: الأول: إنّ ملاك حجّيتها - وهو الغلبة و الكاشفيّة التّوعيّة - منتف هنا؛ فإنّها تختصّ بما إذا لم يعلم حدوثها على غير الملك، و أمّا إذا حدثت على غير الملك فلا - تكون لها هذه الكاشفيّة. بل الغالب في هذه الموارد بقائها على عنوانها الّذى كانت عليه، من الإجارة و غيرها. هذه الغلبة الطّارئة يزول الحكم السابق. و منه يعلم إنصراف الإطلاقات عنه أيضاً. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٩١ و الشّاهد على هذا جريان سيرة العقلاء على أخذ مستمسك من المستأجرين و غيرهم بقبول الإجارة و غيرها، و ليس ذلك إلّا لأجل إسقاط أماريّة اليد عن الدّلالة على الملكيّة، حتّى يكون المستأجر محتاجاً إلى إقامة الدّليل إنّ ادّعى ذلك. الثّاني: إنّها إنّما تكون أماره بما أنّها مشكوكه الحال؛ ولكن استصحاب الحالة السابقة في المقام يخرجها عن كونها مشكوكه بحكم الشّارع المقدّس، و يدلّ على عدم كونها يد ملك؛ فلا تكون أماره. و بعبارة أخرى: اليد إنّما تكون أماره مع انحفاظ موضوعها، و هو كونه مشكوك الحال، و مع جريان الاستصحاب ينتفى موضوعها، و حينئذ لا يبقى مجال للإشكال بأنّه كيف يقدر الاستصحاب - وهو من الأصول العمليّة - على اليد - و هي من الأمارات -؟ فإنّ تقدّم الأماره على الأصل إنّما هو فيما إذا كانا جاريين في مورد واحد، أمّا إذا كان الأصل جارياً في موضوع الأماره و منقحاً له فلا إشكال في تقديمه عليها. أقول: هذا غاية ما يمكن أن يقال في وجه عدم حجّية اليد هنا ولكن فيه: أولاً: إنّ ما ذكر من بناء العقلاء مسلّم إذا كانت العين مورداً للتشاح و التنازع، بأنّ ادّعى المالك الأصلي أنّه مالکها فعلاً، و ادّعى المستأجر أو المستعير انتقالها إليه ببيع أو نحوه، و أنّ يده فعلاً يد ملك؛ فإنّ الاعتماد على يده في قبالة المالك الأول هنا غير معلوم، بل يطالبونه بالدّليل على كون يده فعلاً يد ملك بعدما كانت غيره. و ما ذكر من جريان سيرة العقلاء، على أخذ مستمسك من المستأجرين و غيرهم أيضاً ناظر إلى هذه الصّورة. و أمّا لو لم يكن هناك منازعة و تشاح؛ بأن رأينا المستأجر السابق مستولياً على العين إستيلاء المالك على ملكه، يتصرّف فيها كيفما شاء؛ يبيعه أو يهبه، فعدم الاعتماد على يده غير معلوم. كيف، و ليس حاله أسوأ ممّا إذا شاهدنا عيناً في يد واحد ثم شاهدناها في يد آخر يعمل فيها عمل المالك في ملكه. فإنّه لا ينبغي الشكّ في الاعتماد، على يده، كيف، و الغالب في الأيدي سبقها بيد الغير قطعاً؛ - إمّا تفصيلاً القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٩٢ أو إجمالاً - فهل يمكن القول بأنّ سبق يد الاستيجار ممثلاً أسوأ حالاً من سبق يد الغير؟! نعم لو كان المدّعى للملكيّة متّهماً في دعواه أمكن الإشكال في الاعتماد على مجرد يده، ولكنّه لا يختصّ بهذا المقام، بل يجرى في جميع موارد التّهمه، كما مرّ نظيره في باب أصالة الصّحّة، و سيّجىء في مورد قاعدة اليد أيضاً أنّ حجّيتها في الأيدي المتّهمه - بما سيذكر لها من المعنى - غير معلومه. و لا يتوهم أن ركون العقلاء إلى اليد فيما ذكرنا إنّما هو من باب أصالة الصّحّة في الأفعال الصّادرة عن الغير؛ فإنّ ما ذكرنا ثابتٌ و لو لم يكن هناك فعل يحمل على الصّحّة،

فتدبر. و ثانياً: إن ما ذكر من جواز التمسك باستصحاب الحالة السابقة و أنه رافع لموضوع اليد، ممنوع أشد المنع؛ لأن الاستصحاب لا يرفع الشك عن حال اليد. و المفروض أن ظاهر اليد أولاً و بالذات هو اليد المالكة، و هذا الظهور من قبيل الأمارات، فكيف يمكن صرف النظر عنه بمجرد استصحاب بقاء اليد على وضعها السابق؟ و الإنصاف أن مثل هذا عن المحقق الثاني قدس سره عجيب. هذا ولكن لا يبعد تخصيص ما ذكرنا من جواز الاعتماد على اليد هنا بما إذا لم يكن مسبقاً بيد العدوان؛ فإنها من الأيدي المتهمة التي لا يمكن الزكون إليها، و إن ادعى صاحبها إنقلابها إلى يد الملك كما أشرنا إليه آنفاً و سيجيء مزيد توضيح له عن قريب إن شاء الله.

المقام السادس: هل اليد تَعَمُّ المنافع و الأعيان؟

لا- إشكال في تعلق اليد بالأعيان، و دلالتها على الملكية لها، إنما الكلام في تعلقها بالمنافع. و المحكى عن الفاضل المحقق التراقي قدس سره إختصاصها بالأعيان و عدم تعلقها بالمنافع، و اختار غير واحد من أكابر المتأخرين إمكان تعلقها بالمنافع أيضاً. و محل النزاع الذي تترتب عليه الثمرة ما إذا تعلقت اليد بها إستقلالاً لا تبعاً للقواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٩٣ للعين، بحيث تكون المنافع- مع قطع النظر عن العين- تحت اليد. أو إذا كانت تبعاً للعين، ولكن كان هناك دليل على عدم ملكية العين؛ فتظهر الثمرة في دلالة الإستيلاء التبعي للمنافع على ملكيتها و عدمها. ففي هاتين الصورتين تتصور الثمرة العمليّة لهذا النزاع. و إذ قد عرفت ذلك فاعلم أن تعلق اليد بالمنافع مستقلاً أمر غير معقول، و إن مال إليه أو اختاره بعض المحققين- كما حكى-؛ لعدم إمكان الاستيلاء الخارجى عليها من غير طريق الاستيلاء على نفس الأعيان، فإنها في نفسها من الأمور العرضية، و لا- استقلال لها في الوجود، فلا استقلال لها في وقوعها تحت اليد، و كيف يستولى عليها إستقلالاً مع أنها في ذاتها مما لا يوجد مستقلاً؟ و ما يحكى من التمثيل لها بالمزارع الموقوفة التي تكون بأيدي المتولين، فتصرف منافعها في حق الموقوف عليهم و تعطى ثمراتها بأيديهم، فلهم اليد على منافعها دون أعيانها، واضح الفساد- كما أفاده المحقق الإصفهاني قدس سره في رسالته-؛ فإن مثل هذه المنافع من الأعيان، خارجة عن محل الكلام؛ لأن الكلام هو في المنافع المقابلة للعين. و كذلك ما قد يقال من إمكان تصويرها في الاستيلاء على حق الإختصاص بمكان من المسجد و نحوه من المدارس و الخانات الموقوفة، حيث إنه في هذه الموارد لا يكون المسجد و غيره تحت اليد، بل الذي يكون تحتها هو نفس حق الإختصاص. و فساد هذا أيضاً بين؛ فإن حق الإختصاص ليس من المنافع و لا يقع تحت اليد، بل هو أمر اعتبارى نظير الملكية، و مرتبة نازلة من السلطنة على العين. فهو من آثار اليد على العين بنحو خاص، لا متعلقاً لها واقعاً تحتها. و الحاصل أن الإستيلاء في هذه المقامات إنما هو على نفس المسجد و المدرسة و الخان و شبهها، ولكنه بنحو يكون مؤثراً في وجود نوع خاص من الحق و كاشفاً عنه، لا الملكية، لعدم قابلية المورد. و الإنصاف أن عدم إمكان تعلق اليد بالمنافع مستقلاً أوضح من أن يحتاج إلى أكثر من هذا البيان. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٩٤ فيبقى الكلام في إمكان وقوعها تحت اليد بتبع الأعيان حقيقة، بأن تكون اليد على العين من قبيل الواسطة في الثبوت، لا من قبيل الواسطة في العروض، حتى يكون من باب المجاز و المسامحة. ثم بعد إمكان ذلك ثبوتاً يقع الكلام في قيام الأدلة عليه و دلالتها على حجية مثل هذه اليد إثباتاً. و تنقيحه يحتاج إلى توضيح حقيقة المنفعة المقابلة للعين، فقد يتوهم أنها نفس صرف الشيء، في الطرق المقصودة التي لها أثر في شأن من شؤون الحياة، و بناءً عليه هي من الأمور التدريجية توجد شيئاً فشيئاً، و لا تقع تحت اليد إلا باستيفائها، و استيفؤها مساوق لإعدامها، فما لم تستوف لم تقع تحت اليد، و إذا استوفيت انعدمت؛ فلا فائدة و لا أثر في البحث عن وقوعها تحت اليد تبعاً. ولكن هذا هو فاسد؛ لأن ذلك هو «الإنتفاع»، و هو قائم بأمرين: العين؛ و من يستوفى منها. و أما المنفعة التي هي مقابلة للعين، قائمة بالعين فقط، استوفيت أم لا، و تقع عليها المعاوضة في باب الإجارة و أمثالها فهي نفس قابلية العين لصرفها في مصارف خاصة؛ فإن هذا هو الذي يمكن تملكه في باب الإجارة، و يمكن قبضه و إقباضه و لو بتبع العين. و من الواضح أن هذا المعنى من المنفعة من الأمور القارة الثابتة خارجاً، استوفيت أم لا. و بناءً عليه تقع تحت اليد و لو

بتبع العين. فالاستيلاء على الشيء يمكن أن يكون استيلاءً على منفعه حقيقته وبالذات، على نحو الواسطة في الثبوت، لامجازاً وبالعرض، على نحو الواسطة في العروض. و إذ قد فرغنا عن تصوير ذلك ثبوتاً، فالحق أنه لا مانع من شمول أدلة حجية اليد لها؛ لما قد عرفت من أن عمدتها بناء العقلاء؛ و من الواضح أن ملاكهم عندهم أعم من العين، و منفعها. فحينئذ تظهر الثمرة فيما إذا علم من الخارج أن استيلاء الشخص الفلاني على عين خاصية ليس استيلاءً مالكيًا؛ فتسقط يده عن الدلالة على الملك، ولكن تبقى يده على المنافع دليلاً على ملكه لها. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٩٥ هذا ولكن يمكن أن يقال: بأن استقرار اليد على عين له أنحاء مختلفة: فقد يكون الاستيلاء عليها استيلاءً ملكيًّا؛ وقد يكون استيلاءً إجارة؛ وقد يكون استيلاءً عارية، أو استيلاءً تولية كما في الأوقاف، إلى غير ذلك. فاليد في جميع ذلك تعلقت بنفس العين لا غير، ولكنها ذات أنحاء مختلفة. و اليد أولاً و بالذات لولا قرينة على خلافها دليل على الملك فإذا سقطت عن الدلالة عليه بقرينة خارجية في مورد خاص لا مانع من دلالتها على أنها بنحو آخر من أنحاء الأيدي الأمانة، و أنها ليست بيد عدوان. ففي مورد البحث إذا سقطت اليد عن الحجية على الملك، يبقى ظهورها في دلالتها على أنها استيلاء إجارة أو نحوها. فما يقتضى ملك المنافع محفوظ. ثم إنه لو قامت قرينة خاصة على أنها ليست كذلك أيضاً يبقى ظهورها في دلالتها على أنه استيلاء يقتضى ملك الانتفاع محفوظ. و الحاصل أن المستند في جميع ذلك هو ظهور اليد المتعلقة بالعين و حجيتها، لاحجية اليد المتعلقة بالمنافع. إذن لاجابة إلى إثبات إمكان تعلق اليد بالمنافع، لا استقلالاً و لا تبعاً للعين. و لا يبقى للنزاع هنا ثمره عملية، و الله العالم.

المقام السابع: هل تجوز الشهادة بالملك بمجرد اليد؟

قد وقع الخلاف بينهم في كتاب الشهادات في جواز الشهادة على الملكية بمشاهدة اليد و لو لم توجب علماً، بعد الاتفاق على كفايتها في الدلالة على الملك. و ذلك من جهة اعتبار العلم اليقيني الحسي في موضوع الشهادة، بمقتضى ما ورد في محله من عدم جوازها إلا أن يراه مثل الشمس، كما روى عن النبي صلى الله عليه و آله، أو يعرف كما يعرف الكف، كما روى عن الصادق عليه السلام، إلى غير ذلك. و من المعلوم أن اليد بمجردها لا توجب علماً. هذا ولكن المشهور، جواز ذلك، بل قد يدعى الإجماع عليه كما حكاها في (الجواهر). و أولى منه ما إذا انضم إلى اليد التصرفات الحاكية عن الملك؛ كالتصرف القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٩٦ بالبناء و الهدم و الإجارة و غير ذلك، مع عدم وجود منازع؛ فإن الحكم بكفايتها، بل كفاية نفس هذه التصرفات في جواز الشهادة بالملك، أشهر. و أولى منهما ما إذا انضم إليهما الاستفاضة أى استفاضة استناد الملك إلى المتصرف الذى بيده المال؛ فقد وقع في جملة من عبارات القوم الاجماع على جواز الشهادة بالملك مع اجتماع الثلاثة، و أنه أقصى الممكن في الشهادة عليه. و البحث هنا يكون من ناحيتين: من ناحية الأدلة العامة الكلية، و من ناحية الأدلة الخاصة الواردة في خصوص محل البحث. أما الأول فحاصله أنه هل يمكن الحكم بقيام الأمارات - و منها اليد و شبهها - مقام العلم المأخوذ في الموضوع بمجرد دليل اعتبارها أم لا؟ و الإنصاف عدم كفاية نفس أدلة حجيتها في ذلك، لامن جهة لزوم اجتماع اللحاظين و استحالته إذا كانت أدلة الحجية ناظرة إلى تنزيل المؤدى الأمانة منزلة الواقع، و تنزيل نفسها منزلة العلم؛ لما ذكرنا في محله من عدم استحالة ذلك أصلاً. بل من جهة ظهور أدلتها في تنزيل المؤدى فقط و انصراف إطلاقاتها إليه، و عدم النظر إلى تنزيل نفسها منزلة العلم. و ما قد يقال من الفرق بين العلم المأخوذ في الموضوع على نحو الصفتية، و المأخوذ فيه على وجه الطريقة، بجواز ذلك في الثاني دون الأول - كما قد يستظهر من عبارات شيخنا العلامة الأنصاري في باب القطع من (الرسائل)، و إن حكى عنه في بعض تحقیقاته فيما كتبه في القضاء عدم جواز ذلك من دون تفصيل - فهو ممّا لا محصل له، و لا دليل على هذه التفرقة، بل يرد عليه: أولاً: إن أخذ العلم في الموضوع على نحو الصفتية مجرد فرض لا يظن وقوعه في شيء من الأدلة الشرعية؛ فإن النظر إلى العلم دائماً يكون من ناحية إراءته للواقع، و لا ينظر إليه بما هو صفة من صفات صاحبه. و بعبارة أخرى: إنما يؤخذ العلم في الموضوع بملاك أنه نور لغيره، و كونه نوراً لصاحبه مستند إلى ذلك؛ فكلما أخذ في الموضوع كان بهذا الملاك. و

إن كان فرض القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٩٧ أخذه بما أنه صفة خاصة لصاحبه غير مستحيل، ولكنه كما عرفت مجرد فرض. و ثانياً: إن أخذه في الموضوع على نحو الطريقة دليل على أن هذه المرتبة من إراءة الواقع يقوم بها الملاك، و لذا لا يكتفى بما دونه من المراتب، من الظن و غيره، حتى الظن القوي، إلما أن يبلغ حد الإطمئنان الذي يسمي علماً عرفاً. نعم لوقام دليل على اعتبار شيء من الظنون و تنزله منزلة العلم من جهة الآثار المترتبة على نفس العلم و الظن، كان حاكماً على تلك الأدلة الدالة على أخذ العلم في موضوع حكم، و لما كانت أدلته حجية الظنون ظاهرة في تنزيل نفس المؤدى فقط لم يجز الركون إليه في ذلك. و قد يقال: إن كثرة إطلاق العلم و المعرفة على الأمارات الظنية سنداً و دلالة؛ دليل على أنها منزلة منزلة العلم عند الشارع المقدس، مثل ماورد في مقبولة عمر بن حنظلة: ... روى حديثنا و نظر في حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا ألخ «١»؛ و قوله تعالى: «فاسئلوا أهل الذكر إن كنتم لاتعلمون» «٢» يعنى: حتى تعلموا. مع أن مجرد الرجوع إلى أهل العلم لا يفيد بما هو إلال الظن. إلى غير ذلك مما يقف عليه المتتبع. و فيه أيضاً: إن إطلاق العلم و المعرفة في هذه الآيات أو الروايات على الظن غير معلوم، و إلحاقه به في بعض الموارد لعله من باب كشف الملاك و إلغاء الخصوصية عرفاً. هذا مضافاً إلى أنه لو سلم ذلك في غير المقام ففي المقام ممنوع؛ لعدم مقاومة هذا الظهور الضعيف لمثل قوله عليه السلام: (حتى تعرفها كما تعرف كففك) «٣» و قوله صلى الله عليه و آله: (هل ترى الشمس؟ على مثلها فأشهد أو دع) فتأمل. و قد يقال في تصحيح قيام الأمارات فيما نحن فيه مقام العلم: إن الملكية ليست القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٩٨ من الموضوعات الواقعية بل هي أمر انتزاعي من جواز جميع التصرفات كما اختاره شيخنا العلامة الأنصاري قدس سره-، أو أمر اعتباري عقلائي- كما اختاره بعض آخر-. و على أى حال يحصل العلم الوجداني بها بمجرد اليد؛ لأن الأحكام التي تنتزع منها الملكية حاصلة بسبب اليد، كما أن الاعتبار الشرعي أو العقلائي حاصل بمجردها. فبذلك يتحقق واقع الملكية؛ فإنها ليست إلأهذه الأمور، و قد تحققت. و هذا القول أيضاً ممنوع، و ذلك لأن الملكية- سواء جعلناها من الأمور الانتزاعية أو الاعتبارية- لها واقع و ظاهر، فإذا كانت أسبابها الواقعية موجودة فالملك ملك واقعي، و إلأكان ظاهرياً فعلياً، نظير سائر الأحكام الظاهرية. و من الواضح أن ظاهر أدلة الشهادة اعتبار العلم الوجداني بالواقع، لا كمجرد الحكم الظاهري؛ فالعلم الوجداني بالملكية الظاهرية بحكم اليد أو البينة و سائر الأمارات غير كاف فيها. فتحصل من جميع ما ذكرنا عدم إمكان تصحيح جواز الركون إلى اليد في الشهادة على الملك بمقتضى الأدلة العامة. و أما الأدلة الخاصة، فعمدتها رواية حفص بن غياث السابقة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: (إذا رأيت شيئاً في يدي رجل أيجوز لي أن أشهد أنه له؟ قال نعم، قال الرجل: إنه في يده و لا أشهد أنه له، فلعله لغيره، فقال أبو عبدالله عليه السلام: أفيحل الشراء منه؟ قال: نعم، قال أبو عبدالله عليه السلام: فلعله لغيره؛ من أين جاز لك أن تشتريه و يصير ملكاً لك ثم تقول بعد ذلك الملك: هو لي، و تحلف عليه و لايجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك؟ ثم قال الصيادق عليه السلام: لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق). «١» و هذه الرواية و إن كانت ضعيفة السند، إلأأن الشهرة و الإجماعات المنقولة جابرة لها كما عرفت؛ لأن الظاهر أن مستند المشهور في هذا الفتوى هو هذه. و أما المصحح المروي عن علي بن إبراهيم في تفسيره في حديث فذك: (إن القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٩٩ أمير المؤمنين عليه السلام قال لأبي بكر: تحكم فينا بخلاف حكم الله تعالى في المسلمين؟ قال: لا، قال: فإن كان في يد المسلمين شيء يملكونه ادعيت أنا فيه، من تسأل البيئته؟ قال: إياك كنت أسأل البيئته على ما تدعيه على المسلمين، قال: فإذا كان في يدي شيء فادعي فيه المسلمون تسألني البيئته على ما في يدي و قد ملكته في حياة رسول الله صلى الله عليه و آله و بعده، و لم تسأل المؤمنين البيئته على ما ادعوا علي كما سألتني البيئته على ما ادعيت عليهم؟ الحديث) «١» فهو أجنبى عن المقصود؛ لأنه دليل على حجية اليد، و عدم حاجة صاحبها إلى البيئته، و كونه منكرراً في مقام الدعوى، و مخالفه مدعياً، و أما جواز الشهادة على الملك بمجردها فليس فيه منه عين و لا- أثر. و كذلك الروايات الواردة في حكم تعارض البيئات و تقديم بيئته ذى اليد أو تقديم بيئته الخارج على غيرها، أجنبية عما نحن بصدده. إذن العمدة في هذا الفتوى هو ما عرفت من رواية حفص. هذا و قد قام بعض من خالف المشهور، أو توقف في المسألة بنقد الرواية و الإيراد عليها عقلاً، و تضعيفها سنداً، و صرف فتاوى المشهور عنها. منهم الشيخ الأجل صاحب الجواهر

قدس سره، فقد بالغ فيه حتى جعل هذا الحكم غير قابل لمجىء الخبر به عقلاً؛ لرجوعه إلى جواز التّدليس و الكذب في أخذ أموال الناس! هذا و نحن بعون الله، نبدأ بتفسير الرواية و كشف مغزاها أولاً، ثم نرجع إلى ما أورده صاحب الجواهر و غيره، و ما يمكن أن يقال في دفعها انتصاراً لمذهب المشهور ثانياً. أما الأول: فحاصله أنّه عليه السلام استدللّ بجواز شراء ما في اليد على جواز الشّهادة بملك ما في اليد لصاحبها، و هذا الاستدلال عند بادئ النظر ممّا لا يمكن المساعدة عليه؛ لوضوح الفرق بين المسألتين، فإنّ جواز الشّهادة ليس من آثار الملكية، بل من آثار نفس العلم بها؛ و من المعلوم أنّ اليد بمجرّدها لا تعطى علماً، فكيف يجوز حمل أحدهما على الآخر؟ القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٠٠ ولكن التأمّل الصادق يشهد بأنّه عليه السلام لم يستدلّ بمجرّد جواز الشراء، بل استدللّ بجوازه مع ترتيب آثار الملك عليه، حتى يدعى في مقام الدّعوى يدعى أنّه ملكه و يحلف على الملكية في مقابل خصمه؛ و أى فرق بين بينة المدعى و حلف المنكر؟ فكما أنّ الشّهادة على الملكية من آثار العلم كذلك الحلف عليها يكون من آثاره، فلو لم يجز أحدهما لم يجز الآخر. و لنعم ما قال عليه السلام في هذا المعنى: (من أين جاز لك أن تشتريه و يصير ملكاً لك ثم تقول بعد ذلك: هو لى و تحلف عليه و لا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك؟). و لو قيل: إنّه لا يجوز للمالك إذا كان الحال هذا الحلف على نفس الملك، بل عليه أن يحلف على السّبب، و هو شراؤه من ذى اليد المحكوم ظاهراً بالملك، فلا يجوز الاستدلال بالحلف على جواز الشّهادة. قلنا: الظاهر أنّ هذا هو الذى أجاب عنه عليه السلام في ذيل كلامه بقوله: (لو لم يجز هذا ما قام للمسلمين سوق). و حاصله- و الله و رسوله و أولياؤه أعلم- أنّه لو لم يجز الاعتماد على اليد في إثبات الملكية و الحلف عليها لم يبق للمسلمين سوق؛ فإنّ الغالب في الأملاك كونها مسبوقه بيد الغير، فغاية ما يمكن الحلف عليه هو الحلف على وقوع السّبب مثل البيع، و من المعلوم أنّ مجرّد وقوع البيع على ما بيد الغير لا يوجب علماً بانتقال المال إليه قطعاً، بعد عدم العلم بكون البائع نفسه مالكاً، و عدم دليل عليه إلا اليد التى لا تفيد علماً. فالشّهادة و الحلف على الملك الواقعى القطعى غير ممكن إلّا فى موارد شاذة، فلو قلنا بحصرهما فى خصوص هذه الموارد ما قام للمسلمين سوق، و لم يمكن للمدعى إثبات حقه لا من طريق إقامة البيّنة و لا من طريق الحلف- كلّ فى مورده-، و مقتضى ذلك اختلال النظام و عدم قيام السوق على أساسه. فالشّهادة و الحلف فى الحقيقة لا يكونان إلّا على الملك الظاهرى القطعى الثابت بمقتضى اليد، و لا يعتبر هنا مزيد من ذلك. و من الواضح أنّه لا يلزم الكذب و التّدليس و إبطال الحقوق من الشّهادة على القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٠١ الملك بمجرّد اليد هنا، بعد قيام هذه القرينة العامّة الظاهرة عليها، فتدبّر جيّداً. فهذا الحديث الشّريف اللائح منه آثار الصّديق دليل على المطلوب، مع برهان عقلى متين أورده الإمام عليه السلام فى خلاله. و لعلّه إلى ذلك يشير ما عن كاشف اللثام من تشبيه الشّهادة بمقتضى الطرق الشرعيّة بالشّهادة على الأسباب الشرعيّة، فإنّها أيضاً محتملة للفساد كما تحتمل الطرق التخلّف؛ و إن استغربه فى (الجواهر) و أورد عليه بالفرق بينهما. ولكن يندفع الإشكال عنه بما أشرنا إليه فى تفسير الحديث، فكأنّه قدس سره فى هذا الاستدلال اقتبس من نوره، و اقتفى أثره، فأورده منازل الصّديق و الحق. و إذ قد عرفت ذلك تعرف أنّ جميع ما أورد على هذا الحكم من الإيرادات كلّها قابلة للذّب و هى أمور: منها: ما أفاده المحقق قدس سره فى (الشرائع) من أنّ اليد لو أوجبت الملك واقعاً، لم تسمع دعوى من يقول: الدار التى فى يد هذا لى، كما لا تسمع لو قال: ملك هذا لى. و فيه: إنّ جواز الشّهادة بالملك بمجرّد اليد لا يلزم كون الملك فى موردها ملكاً واقعياً كما عرفت، فقول المدعى: «الدار التى فى يد هذا لى» صحيح مسموع إذا أمكنه إثباته بموازين شرعيّة، ترجّح على اليد، فلا تناقض فى دعواه، بخلاف قوله: «ملك هذا لى» فإنّه تناقض ظاهر. و منها: إنّ مراد حاكى الإجماع فى المسألة هو الإجماع على دلالة اليد على الملكية، لا الإجماع على جواز الشّهادة بمجرّدها، و من المعلوم عدم كفايته فى المسألة. بل إذا أمكن حمل الشهرة الجابرة لها عليه أيضاً كان من حسن الظنّ بالمأمور به، ضرورة أنّ المعنى المزبور- أى الإكتفاء باليد فى الشّهادة على الملك- غير قابل لمجىء الرواية به، لرجوعه إلى جواز التّدليس و الكذب فى أخذ أموال الناس؛ إذ قد ذكر فى محلّه أنّ بينة الملك تقدّم على بينة التصرف أو اليد؛ لأنّ الأولى بمنزلة النّص و الثانية بمنزلة الظاهر، فلا يعارض النّص. فلو فرض فيما نحن القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٠٢ فيه أنّ للخصم بينة الملك و للآخر بينة التصرف أو اليد جاز لبيّنة الآخر أن تشهد

بالملك، و المفروض أنه لا علم لها إلا بالتصرف أو اليد، فتسقط بينه الأول، و هو تدليس محض و كذب واضح، و تطرق لأخذ أموال الناس بغير الطرق الشرعية، و مثله لا يقبل فيه خبر الواحد. هذا محصل ما يستفاد من كلام (الجواهر) بتوضيح منا. و فيه: أنك قد عرفت أن الرواية لا تتضمن إلا برهاناً متيناً عقلياً يلوح منه آثار الصديق و الحق. و ما ذكره من لزوم التدليس و الكذب في أخذ أموال الناس ممنوع؛ لأن بينه الملك أيضاً مستندة إلى اليد في مبادئها السابقة غالباً، و لو فرض حصول العلم بالملك بحيث لا يحتاج إلى الاعتماد على اليد أصلاً في موارد شاذة فعلى الشهود حينئذ ذكر السبب، و أن الملك كان ملكاً واقعياً، كى لا يلزم أخذ أموال الناس بغير حق، كما ذكروا أشباهه في أبواب الشهادة. و ليس لبينة الملك في بدء النظر ظهور في الملك الواقعي اليقيني حتى يلزم التدليس. و حمل كلام المشهور على مجرد حجية اليد بعيد جداً ليس من حسن الظن المأمور به. بل لعل حمله عليه خلاف حسن الظن؛ لأن بيان الحكم المزبور بهذه العبارة أشبه شيء بالتدليس. و الحاصل أن الاعتماد على الرواية قوي جداً موافق للاعتبار، و كلمات الأصحاب، و لا يرد عليه شيء مما ذكره. و لعله لذلك كله ذكر صاحب الجواهر في آخر كلامه في المسألة أنه إذا تحقق بمقتضى الأسباب و الطرق الشرعية ما يتحقق به النسبة العرفية - أى كونه مالاً له و ملكاً من أملاكه عرفاً - جازت الشهادة و اليمين بالملك. «١» و ما أفاده لامحصل له إذا لم يرجع إلى ما ذكرنا إقتباساً من الرواية. هذا غاية ما يخطر بالبال في هذه المسألة عاجلاً و تمام الكلام موكول إلى محلّه. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٠٣ و منه تعرف عدم الحاجة إلى الإستفاضة، أى إستفاضة إسناد الملك إليه، و كذا التصرف، في صحة الشهادة على الملك بعد حصول اليد.

المقام الثامن: هل اليد حجة لصاحبها أيضاً؟

قد عرفت أن يد الغير حجة و دليل على الملكية مطلقاً - إلا فيما نستثنيه - فهل هي حجة لصاحب اليد نفسه أيضاً إذا شك في ملكية بعض ما في يده أو لا؟ الظاهر هو ذلك، لعدم الفرق فيما هو ملاك حجيتها بين يد الغير و يد الإنسان نفسه، سواء قلنا بأن ملاكها هو اقتضاء طبيعة الاستيلاء و اليد ذلك - كما هو المختار بما مرّ له من البيان - أم قلنا بأن ملاكها هو الغلبة - كما قيل -، أم غير ذلك؛ فإن جميعها مشتركة بين يد الغير و يد الإنسان نفسه. و قد جرت سيرة العقلاء أيضاً عليه؛ فلو شك الإنسان في بعض ما في يده، أنه ملكه أو أمانة للغير أو شبهها فلا شك في إجراء حكم الملك عليه عندهم ما لم تقم قرينة على كونه ملكاً للغير. و لم يظهر ردع من الشارع المقدس بالنسبة إليه، لو لم نقل بشمول بعض الإطلاقات الواردة في إمضاء حكم اليد له أيضاً. بل يظهر من بعض الروايات الخاصة الواردة في باب اللقطة أيضاً ذلك، مثل مصححة جميل بن صالح: (قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل وجد في منزله ديناراً قال: يدخل منزله غيره؟ قلت: نعم كثير، قال: هذه لقطه، قلت: فرجل وجد في صندوقه ديناراً؟ قال يدخل أحد يده في صندوقه غيره، أو يضع فيه شيئاً؟ قلت: لا، قال: فهو له) «١». و الظاهر أن المراد من قوله: (يدخل في منزله غيره) ليس صرف وجود دخول الغير، بل كون داره معداً لدخول أفراد مختلفة، و لولا ذلك لم يكن هناك مورد للسؤال، لعلمه عادة بأنه له. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٠٤ فحاصل الرواية أن يده على الأموال التي في حيطه سلطانه حجة له عند الشك، إلا أن يكون هناك ما يسقطها عن الحجية؛ مثل كون داره معداً لورود أشخاص مختلفة، فيجوز عليه حكم اللقطة لسقوط يده عن الحجية بذلك، فإن ملاك حجيتها أيّاً ما كان مفقود هنا، كما هو ظاهر. و لا يقصر ذيلها عن الصدر في الظهور فيما نحن بصدده؛ فإن إدخال غيره يده في صندوقه أو وضع شيء فيه دليل على استيلاء كل منهم على الصندوق، فيكون من قبيل الأيدي المشتركة على شيء واحد، فلا يكون يد واحد منهم دليلاً على ملكيته بخصوصه. نعم، لو كان الصندوق بيده فقط فيده حجة على ملكية ما في الصندوق، و إن احتمل أن يكون الدينار أمانة أو عاريه لغيره، أو غير ذلك من الاحتمالات. اللهم إلا أن يكون الصندوق معداً لوضع أموال الناس و أماناتهم مع أموال نفسه؛ فإن حجية يده حينئذ على ما فيه مشكل أيضاً. و مما ذكرنا يظهر أنه لا تهافت بين صدر الرواية و ذيلها - كما توهم -، و أنهما يعطيان حقيقة واحدة، و معنى واحداً. كما يظهر أنه ليس فيهما حكم تعبدى على خلاف الموازين المعمولة بين العقلاء في الأموال التي تحت أيديهم. فهذا الحديث

أيضاً ناظر إلى إمضاء ما عند العقلاء في أمثال المقام. وقد يستدل له أيضاً بقوله عليه السلام في ذيل رواية حفص بن غياث: (لولا ذلك لم يقيم للمسلمين سوق)، نظراً إلى تطرق مثل هذا الاحتمال في الأموال التي بأيدي الناس غالباً. وفيه: أنه إن كان المراد غلبة احتمال كون بعضها من أموال غيرهم وقع في أيديهم بعنوان الأمانة أو العارية أو مثلهما مع نسيان أسبابها، فهو ممنوع؛ لأن احتمالها ليس غالبياً في أموال الناس كما هو ظاهر. وإن كان المراد غلبة نسيان سبب الملك تفصيلاً، وإن كان أصله معلوماً إجمالاً، فهو غير قاذح في إجراء أحكام الملك عليه.

المقام التاسع: عدم حجية يد السارق و شبهه

ومما ذكرنا في الأمر الثامن يظهر لك عدم حجية أيدي السراق، و الأيدي المتهمة التي تكون بمنزلتها، على الأموال التي بأيديهم، وإن احتمل انتقالها إليهم بسبب صحيح مشروع؛ لأن ملاك الحجية مفقود فيها أيضاً، لانقلاب طبع اليد بالنسبة إليهم. وكذلك الغلبة- لو كانت هي الملاك في حجيتها- مفقودة هناك. ولذا لا يرى من العقلاء الملتزمين بحفظ حقوق الناس و عدم الخيانة في أموالهم ترتيب آثار الملكية على ما بأيدي هؤلاء، و لا يتعاملون معهم معاملة غيرهم، و يلومون من تعامل معهم كذلك. و أما ما يرى من بعض من لا مبالاة له في أمور الدين و الدنيا من عدم التفريق بين هؤلاء و غيرهم، فهو غير قاذح فيما نحن بصدده، كما هو واضح. و يؤيده ما ورد في بعض أبواب كتاب اللقطة عن حفص بن غياث قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعاً و اللص مسلم هل يرد عليه؟ فقال: لا يرد، فإن أمكنه أن يردّه على أصحابه فعل، و إلا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها، فيعرفها حولاً، فإن أصاب صاحبها ردها عليه، و إلا تصدق بها) الحديث. «١» و الاستدلال بها متوقف على كون السؤال عن الدراهم أو المتاع المشكوكه التي يحتمل كونها له، كما ربما يشير إليه قوله: (واللص مسلم)؛ فإنه لو كان المال من أموال الناس قطعاً لم يكن فرق بين اللص المسلم و غيره، فافهم. حينئذ إجراء حكم اللقطة عليه دليل على سقوط اليد عن الحجية و كون المال بمنزلة الأموال التي توجد في الطريق. ولكن قد ينافيه قوله: (يرده على أصحابه)، وقوله: (فإن أصاب صاحبها) الظاهر في معلومته كون المال لغيره قطعاً، فيخرج عن محل البحث، فتأمل. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٠٦ و يلحق بها- من هذه الجهة- أيدي الأئمة الذين يرجع إليهم في حفظ الودائع و الأمانات، مثل القاضى و غيره، إذا غلب على أموالهم ذلك و انقلبت طبيعة أيديهم؛ فإن ترتيب آثار الملك على ما بأيديهم أيضاً مشكلاً ما لم ينضم إليه قولهم، فإن انضم إليه ذلك كان حجة، لا من باب حجية اليد، بل من باب حجية قول ذي اليد و تصديق قول الأمين- كما سيأتى في القواعد الآتية إن شاء الله-. و هذا بخلاف أيدي السراق، فإن ضم قولهم و شهادتهم أيضاً غير كاف في إثبات الملك لهم كما هو ظاهر. و الحاصل أن ملاك حجية اليد و بناء العقلاء مفقود في جميع هذه الموارد. و يلحق، بها أيضاً يد الدلال و من أشبهه، و كذلك أيدي مراجع الحقوق الشرعية من الزكوات و الأحماس و المظالم؛ و كذا الوكلاء، و متولّى الأوقاف إذا كان الغالب في أيديهم بحسب العادة من غير أموالهم، بل إذا كان مقداراً كثيراً و إن لم يكن غالبياً؛ فإن ملاك حجية اليد- كبناء العقلاء- مفقود في جميع ذلك، إلا أن ينضم إليها قولهم و شهادتهم، فتأمل.

المقام العاشر: حجية اليد في الدعاوى و ما يستثنى منها

لا إشكال في حجية اليد و لو علم كونها مسبوقه بغيرها، إذا احتمل انتقال المال بوجه صحيح شرعى، بل الغالب في الأيدي ذلك. و لا فرق فيه بين أن يعلم ذلك من الخارج أو يقتر صاحب اليد نفسه به، بأن يقول: إن هذا المتاع كان لزيد فاشتريته منه بكذا و كذا. هذا كله في غير مقام الدعوى. و كذلك في مقام الدعوى، فالقول قول صاحب اليد؛ فلو أقر بكون المتاع سابقاً لثالث لا يكون طرفاً للدعوى، لم يضرب بكونه صاحب اليد و كونه منكرًا لا يحتاج إلى بيته، بل المحتاج إلى البيته خصمه، لكونه مدعياً. و أما إن أقر صاحب

اليد الفعلية لخصمه في مقام الدعوى بذلك، بأن قال: إن هذا المال كان لك سابقاً، فالمحكي عن المشهور انقلاب الدعوى، و صيرورة صاحب اليد القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٠٧ الفعلى مدعياً، لأنه يدعى انتقاله إليه بسبب من الأسباب الشرعية، فعليه إثبات ذلك. فتسقط اليد هنا عن الحجية بسبب هذا الإقرار. و ينبغي توضيح كلام المشهور و تفسيره بما يندفع عنه ما استشكل عليه أو يمكن أن يستشكل عليه به، فنقول: إن دعوى صاحب اليد الفعلية كونه مالاً بعد اعترافه بكون المال لخصمه سابقاً لا معنى له إلا اشتراؤه منه، أو انتقاله إليه بناقل آخر شرعي، فقله: «هذا ملكي فعلاً و قد كان ملك خصمي قبل ذلك» في قوة قوله: «كان هذا ملكه فاشترته منه أو انتقل إليّ بناقل آخر». و ليس هذا المعنى من اللوازم الخارجة عن مصب الدعوى حتى يقال بأنه لا عبرة باللوازم إذا كانت خارجة عنه، بل هو في الواقع مأل كلامه، و معناه العرفي المقصود منه، من قبيل دلالة الإقتضاء. و الحاصل أنه لو أنفك هذا اللّازم عن ملزومه لم يكن للكلام مفهوم صحيح. فالاعتراف بسبق يد المدعى يوجب انقلاب نفس الدعوى، و يجعل صاحب اليد الفعلية مدعياً و مقابله منكرًا؛ لا- أنه يوجب طرح دعوى أخرى بين المتخاصمين غير ما هما فيه، كما توهم. فصاحب اليد هنا يكون مدعياً سواء قلنا بأن المقياس في تشخيص المدعى عن المنكر في أبواب الدعاوى هو العرف- كما اختاره غير واحد من الأكابر-، أم قلنا بأن المدعى هو الذي يدعى أمراً على خلاف الأصل- كما اختاره آخرون منهم-. أما الأول فلصدق المدعى عرفاً على صاحب اليد الفعلية، الذي يدعى انتقاله إليه بناقل شرعي، و لو بلازم كلامه الذي لا مفهوم له بدونه؛ و صدق المنكر على خصمه، الذي يدعى بقاء الملك على ما كان عليه، و عدم بيعه، فتدبر. و أما الثاني فلأن مقتضى الاستصحاب بقاءه على ملك الخصم و عدم انتقاله إلى صاحب اليد فعلاً. فصاحب اليد مدع؛ لمخالفة قوله للأصل، و مقابله منكر. لا يقال: كيف يكون ذلك و هو معتمد على اليد، و قد مرّ أنها حاكمة على القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٠٨ الإستصحابات التي في مواردھا؟ فقله حينئذ موافق للأصل، بمعناه الأعم من الأصول العملية، و الظواهر المعتمدة، و القواعد الثابتة شرعاً، كما هو المراد منه في المقام قطعاً. لأننا نقول: لعل الوجه فيه أن دعوى الانتقال إليه إنما تتعلق بزمان لم يكن له عليه يد، لا في الوقت الحاضر. فالمدعى انتقاله إليه من يد خصمه في زمان لم يكن تحت يده؛ فالمرجع بالنسبة إلى ذاك الوقت ليس بالإستصحاب، فتأمل. هذا غاية ما يمكن أن يقال في توجيه كلام المشهور. و قد يتصور أن سقوط اليد عن الحجية هنا من جهة قصور أدلتها و عدم شمول إطلاقاتها للمقام. و فيه: أنه لا وجه له يعتد به. و مما ذكرنا تعرف وجه النظر فيما أفاده المحقق الاصفهاني قدس سره في رسالته المعمولة في قاعدة اليد حيث قال: إن لازم دعوى الملكية الفعلية بمقتضى يده، و إقراره بأن العين كانت للمدعى سابقاً، هو الإخبار بالانتقال منه إليه بالالتزام. إلا أنه ليس كل دلالة التزامية توجب طرح دعوى أخرى على اللّازم، بل لا بد من وقوعه في مصب الدعوى؛ فإن الدعوى من الدعاء و طلب الشيء، و ما لم يطلب لا دعوى منه- إلى أن قال:- ففيمنا نحن فيه يدعى ذو اليد أنه ملكه، ساكتاً عن دعوى الانتقال منه إليه و سببه، فهو مدع للملكية، الموافقة ليده، فيكون منكرًا؛ و لا يدعى الانتقال حتى يكون مدعياً. و كون لازم مجموع الكلامين هو الانتقال غير كون لازمهما دعوى الانتقال. و يردّ عليه: أولاً: أنه ليس البحث في تشكيل دعوى أخرى غير الدعوى الأصلية، بل البحث في انقلابها إلى دعوى أخرى بعد هذا الإقرار. و ثانياً: قد عرفت أن هذا اللّازم ليس من اللّوازم المغفول عنها، من قبيل دلالة الإشارة، بل هو من قبيل دلالة الإقتضاء التي يتوقف صدق الكلام عليها؛ فالمفهوم القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٠٩ عرفاً من هذا الكلام ليس إلمادعوى الانتقال منه إليه. و قال في كلام آخر له في المقام ما حاصله: «المعروف في اليد أنها من الأمارات، و الأماره على المسبب أماره على سببه، فكما أن اليد حجة على الملكية لدى اليد حجة على سببه الناقل، فكما أنه يكون منكرًا في دعوى الملكية لموافقته دعواه للحجة، كذلك في دعوى الانتقال إليه بسبب شرعي، لموافقته أيضاً للحجة، و هي اليد؛ لأن المفروض أن الحجة على المسبب حجة على السبب». و فيه: ما عرفت سابقاً من أن حجة مثبتات الأمارات على إطلاقها ممنوعة جداً، فراجع و تدبر. و قد ذكر المحقق النائيني قدس سره في بعض أبحاثه في المقام- على ما في تقارير بعض أعظم تلامذته- ما نصه: «تسقط أمارية اليد على الملكية بالإقرار الملازم لدعوى الانتقال، فيكون قول مدعى بقاء الملكية السابقة بعد سقوط اليد على طبق الأصل». و فيه: أنه لم يعلم وجه صحيح لسقوط أمارية اليد بسبب الإقرار بملكيتها السابقة، و إنما تسقط أماريتها

لو أقر بملكيتته للخصم فعلاً. و الحق في توجيه مخالفة قول ذي اليد هنا للأصل ما عرفت أنفاً. و بعد ذلك كله ففي النفس من كلام المشهور هنا شيء و تمام الكلام في محله. بقى هنا شيء: و هو أن ما ذكره المشهور من انقلاب الدعوى بالإقرار إنما هو في فرض الإقرار لخصمه، و أما لو أقر الثالث فلا أثر له في انقلاب الدعوى كما عرفت. و إن كان الخصم ممن ينتفع بهذا الإقرار، بأن كان وصياً أو وارثاً للتالث أو شبههما. و منه يعلم أن هذه الفتوى لاتنافى ما في رواية (الاحتجاج) من اعتراض أمير المؤمنين عليه السلام على أبي بكر عند غضب فدك لما طالب الصديقة - سلام الله عليها - البينة لإثبات دعواها بقوله: «تحكم فينا بخلاف حكم الله في المسلمين؟ قال: لا، قال عليه السلام فإن كان في يد المسلمين شيء يملكونه ادّعت أنا فيه من تسأل البينة؟ قال: إياك كنت أسأل القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣١٠ البينة على ماتدعيه على المسلمين. قال عليه السلام: فإذا كان في يدي شيء فادّعي فيه المسلمون تسألني البينة على ما في يدي، و قد ملكته في حياة رسول الله صلى الله عليه و آله و بعده، و لم تسأل المؤمنين على ما ادعوا عليّ كما سألتني البينة على ما ادّعت عليهم؟! الحديث. فإن الإقرار هنا إنما هو لثالث و هو رسول الله صلى الله عليه و آله. إلى هنا نختم الكلام في قاعدة اليد، و ما يلحق بها من الأحكام. و قد بقى هنا أمور أخر، من قبيل حجية قول ذي اليد، و حكم يد المسلم على الذبيحة، أو اليد على الطفل، و أشباه ذلك، تعرّض بعضهم لها هنا، ولكننا عرضنا عنها لأننا عقدنا لبعضها قاعدة خاصة، مثل حجية قول ذي اليد، و بعضها خارج عن القواعد الفقهية أصلاً. و تشترك جميعها في خروجها عن قاعدة اليد المعروفة الدالة على الملكية، فالحاقها بها لاملزم له. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣١١

٦ قاعدة القرعة

إشارة

و هي من القواعد المعمول بها في كثير من أبواب الفقه عند اشتباه حال الموضوعات و عدم معرفتها على ما هي عليه. و هذه القاعدة - مثل كثير من القواعد الفقهية الأخر - برغم شدة ابتلاء الفقيه بها لم تنجح في كلماتهم حق التنقيح، و لم يبحث عنها بحثاً وافياً يليق بها، و لذا يرى في العمل بها في مجاريها تشويشاً و اضطراباً ظاهراً؛ فيعمل بها في موارد، و تترك في موارد أخرى مشابهة لها ظاهراً من دون أن يبينوا لهذه التفرقة دليلاً يعتمد عليه. و من هذه الناحية استشكل كثير منهم على عموماً هذه القاعدة، حتى قالوا بعدم جواز العمل بها إلّا في موارد عمل الأصحاب بها! فهل كانت عند أصحابنا الأقدمين قرائن أخر تكشف لهم الثقب عن وجه هذه القاعدة و حدودها، لم يتعرّضوا لذكرها في كتبهم على كثرتها و تنوعها و احتوائها على دقائق الفقه و عمدة مداركه؟! و هذا أمر بعيد جداً عند التأمل الصادق. أو أنهم فهموا من نفس هذه المدارك غير ما نفهم منها؟ فما هو ذاك المعنى الذي فهموا عنها؟ و لعل عمدة الاشكال نشأت فيما ذكرنا من عدم أداء القاعدة حقها من البحث و التنقيب. فنحن - بعون الله و هدايته - نأخذ في البحث عن مهمات هذه القاعدة الشريفة بما يسع المجال، لعلنا نوفيها شيئاً من واجب حقها و نوضح معضلاتها إن شاء الله و القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣١٤ نجعل البحث في مقامات: الأول: في بيان مدارك مشروعية القرعة على إجمالها. الثاني: في مفادها و ما يستحصل من ملاحظة مجموعها على التفصيل. الثالث: في شرائط جريانها من حيث المورد و المجرى. الرابع: في كيفية إجراء القرعة عند الحاجة إليها. الخامس: في أن إجراءاتها في موارد أمر جائز أو واجب؟ و على تقدير الجواز فهل يجب العمل بها بعد إجراءاتها أو يجوز ذلك؟

المقام الأول: في مدارك مشروعية القرعة

إشارة

و يدلّ عليها أمور:

الأول: آيات من الكتاب العزيز:

منها: قوله تعالى: «و ما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم و ما كنت لديهم إذ يختصمون» (١) و هي واردة في قصّة ولادة مريم و مرامته أمّها، امرأة عمران، حيث إنّها بعدما وضعتها أنثى لفتها في خرقة و أتت بها إلى الكنيسة ليتكلمها عبّاد بنى إسرائيل، و قد مات أبوها من قبل، فقالت: دونكم التّذيرة، فتنافس فيها الأحرار؛ لأنّها كانت بنت إمامهم عمران، فوقع التّشاح بينهم فيمن يكفل مريم حتّى قد بلغ حد الخصومة، كما قال تعالى: «إذ يختصمون». فما وجدوا طريقاً لرفع التّنازع إلّا القرعة، فتقارعوا بينهم، فألقوا أقلامهم الّتي كانوا يكتبون بها التّوراة في الماء؛ و قيل قداحهم للإقتراح، جعلوا عليها علامات يعرفون بها من يكفل مريم. فارتزّ قلم زكريّا ثم ارتفع فوق الماء، و رسبت أقلامهم، و قيل: ثبت قلم زكريّا و قام طرفه فوق الماء كأنّه في الطّين، و جرت أقلامهم مع القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣١٥ جريان الماء. ف وقعت القرعة على زكريّا، و قد كانوا تسعة و عشرين رجلاً- فكفّلها زكريّا، و كان خير كفيل لها. و قد كان بينهما قرابة؛ لأنّ خاله أم مريم كانت عنده. هذا ولكن في الآية نفسها إبهام؛ فإنّ كون جملة «إذ يلقون أقلامهم» بمعنى الإقتراح غير واضح. إلّا أنّ بعض القرائن الدّاخلية و الخارجية رافعة للإبهام عنها، منها قوله تعالى: «أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ» و قوله «إذ يَخْتَصِمُونَ»، و غير واحد من الرّوايات الواردة في تفسير الآية الّتي تأتي الإشارة إليها، و ذهاب المفسّرين إليه. ففي الآية دلالة على أنّ القرعة كانت مشروعاً لرفع التّنازع و الخصومة في الأمم السّالفة. و يمكن إثباتها في هذه الأُمَّة أيضاً بضميمة إستصحاب الشّرائع السّابقة. مضافاً إلى أنّ نقلها في القرآن من دون إنكار دليل على ثبوتها في هذه الشريعة أيضاً، و إلّا لوجب التّنبه على بطلانها فيها. هذا ولكن في كون المورد من قبيل التّشاح في الحقوق إبهاماً، لعدم ثبوت حق لعباد بنى إسرائيل على مريم. اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ نذرها لله و لبيته يوجب ثبوت حقّ لهم عليها في حضانتها، و لمّا لم يكن هناك طريق آخر إلى تعيين من هو أحقّ بحضانتها انحصر الطّريق في القرعة، فتأمل. و لا يخفى أنّ مورد القرعة في الآية ليس له واقع محفوظ، يراد استكشافه بها، فليكن هذا على ذكر منك. و منها: قوله تعالى: «و إنّ يونسَ لَمِنَ الْمُرْسَلِينَ* إِذْ أَبَقَ إِلَى الْفُلْكِ الْمَشْحُونِ* فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ» (١) و المساهمة هو الإقتراح- قال الرّاعب في مفرداته: «فساهم فكان من المدحضين»، إستهموا اقترعوا. و قال أيضاً: السهم ما يرمى به، و ما يضرب به من القداح و نحوه). و قال في القاموس: السهم الحظّ... و القدح يقارع به. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣١٦ و الظاهر أنّ كون المساهمة و الإستهم بمعنى المقارعة و الإقتراح من جهة كون الغالب في مقارعتهم أن تكون بسهم مخصوصة، يكتب عليها ما يعين المقصود عند خروجها، ثمّ أطلق على المقارعة و لو بغير السهم: «المساهمة». و أدحضه أي: أسقطه و أزاله، فقوله: كان من المدحضين، إمّا بمعنى: من المقروعين؛ بسبب وقوع السهم عليه، أو بمعنى: الملّقين في البحر. و قال بكلّ قائل، ولكن الظاهر هو الأوّل. فمن هنا يستفاد من الآية أنّ يونس لمّا هرب من قومه و ركب الفلك المشحون- أي المملوءة من النّاس و الأثقال- قارع، ف وقعت القرعة عليه. و هذا المعنى المستفاد من الآية على إجماله يدلّ على مشروعية القرعة في الأمم السّالفة إجمالاً، و يمكن استفادة مشروعيتها في شرعنا أيضاً بالبيان الّمدى ذكرناه آنفاً. و تفصيل الحال في مورد الآية على ما يستفاد من بعض الأخبار و التّواريخ و كلمات المفسّرين أنّ يونس عليه السلام لمّا غضب على قومه دعا عليهم بالعذاب فاستجيب له، فوعده الله أن يعذبهم و عيّن له وقتاً. ففرّ يونس منهم مخافةً أنّ يأخذه العذاب بغتة. و ظنّ أنّ الله لا يقدر عليه- أي لا يضيق عليه حاله-، ولكن الله أراد التّضييف عليه، لتركه ما كان أولى في حقّه، و هو عدم الدّعاء عليهم، و الصّبر أكثر ممّا صبر. و في بعض الرّوايات عن الصادق عليه السلام أنّه كان في قومه رجلاً: عالم و عابد فكان العابد يشير على يونس بالدّعاء عليهم، و كان العالم ينهاه و يقول: لاتدع عليهم، فإنّ الله يستجيب لك، و لا يحبّ هلاك عباده فقبل قول العابد و لم يقبل من العالم» (١) «١» فلعلّ التّضييق عليه كان من هذه النّاحية. ثمّ إنّ لما أتى ساحل البحر فإذا بسفينته شحمت، و أرادوا

أن يدفعوها؛ فسألهم يونس أن يحملوه فحملوه، فلما توسّط البحر بعث الله حوتاً عظيماً فحبس عليهم القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣١٧ السّيفينة من قدامها- وقيل: إنّ السّيفينة احتبست بنفسها- فقال الملاحون: (إنّ ها هنا عبداً آبقاً، وإنّ من عادة السّيفينة إذا كان فيها آبق لا تجرى) وقيل: إنهم أشرفوا على الغرق فرأوا أنّهم إن طرخوا واحداً منهم في البحر لم يغرق الباقيون. وعلى كلّ حال اقترعوا فوقعت القرعة على يونس ثلاث مرّات، فعلموا أنّه المطلوب فألقوه في البحر. وفي رواية أنّ أهل السّيفينة لما رأوا الحوت قد فتح فاه قدّام السّيفينة قالوا: فينا عاصٍ، فتساهموا فخرج سهم يونس، فألقوه في البحر فالتقمه الحوت. ثم لا يخفى أنّ الفاعل في قوله تعالى «سأهم» هو يونس، فهو دليل على تسليمه للقرعة، و اشتراكه في فعلها، وعدم الإنكار عليهم. فلو لم تكن في شرعه جائزة لما أقدم هو عليها. و في تفسير العيّاشي عن الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام (إنّ يونس لمّا آذاه قومه دعا الله عليهم- إلى أن قال:- فسأهمهم فوقعت السّيفينة عليه، فجرت السنّة بأنّ السّيفينة إذا كانت ثلاث مرّات أنّها لا تخطىء. الحديث). «٢» وهذا دليل واضح على إمضاء هذا الحكم في شرعنا أيضاً ولكن هنا أمران: أحدهما: إنّ القرعة في هذه الواقعة لو كانت لاستكشاف آبق أو عاصٍ أو مطلوب بين أهل السّيفينة- كما في غير واحد من الرّوايات و التّفاسير الواردة من طرق أهل البيت عليه السلام- فهو من الأمور المشكّلة التي لها واقع ثابت مجهول؛ أمّا لو كانت العلة فيها عدم وجود مرجّح في إلقاء بعضهم لتخفيف السّيفينة بعد أنّ ثقلت عليهم و أشرفوا على الغرق، فهو من الأمور المشكّلة التي لا واقع لها مجهول. ولكن الأظهر بحسب الرّوايات و التّفاسير هو الأوّل. ثانيهما: إنّ ظاهر الآية جواز الإقدام على إهلاك أحد بالقرعة عند الضّرورة أو القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣١٨ شبهها، فهل هذا أمر جائز يمكن الحكم بمقتضاه حتّى في هذه الشّريعة، لو اجتمعت فيه جميع الشّرائط التي اجتمعت في أمر يونس عليه السلام أو لا؟ و المسألة لا تخلو عن إشكال، و تحتاج بعد إلى تأمل.

الثاني: السنّة

إشارة

و هي العمدة من بين أدلّتها، و هي روايات كثيرة واردة في أبواب مختلفة، بين عام يشمل جميع موارد القرعة، و خاص ورد في قضايا خاصية. و أحسن ما رأيت في هذا الباب ما أفاده المحقّق التّراقي في «عوائده»، فقد جمع من الرّوايات العامّة و الخاصّة ما يربو على أربعين حديثاً، و إن لم يستقص أحاديث القرعة مع ذلك. و قد عقد صاحب الوسائل قدس سره لهذه القاعدة باباً في كتاب القضاء، و أورد فيه روايات كثيرة، بينها و بين ما استقصاه المحقّق التّراقي قدس سره عموم من وجه. و على أيّ حال نذكر هنا «جميع» ما ظفرنا بها من الرّوايات العامّة، و نبدأ من الرّوايات الخاصّة الواردة في القضايا الجزئية المبتوتة في الأبواب المختلفة، ممّا له دخل في توضيح حال القاعدة و رفع ما فيها من الإبهام و الإجمال، و إنّما لم نستقص هذا القسم من الرّوايات لعدم فائدة مهمّة في ذكر جميعها.

الروايات العامّة:

١- ما رواه الصّدوق بإسناده عن عاصم بن حميد، عن أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام، قال (بعث رسول الله صلى الله عليه و آله) عليّاً عليه السلام إلى اليمن فقال له حين قدم: حدّثني بأعجب ما ورد عليك، فقال: يا رسول الله صلى الله عليه و آله، أتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطأها جميعهم في طهر واحد، فولدت غلاماً، فاحتجوا فيه كلّهم يدّعيه، فأسهمت بينهم، فجعلته للذي خرج سهمه، و ضمّنته نصيبهم فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: ليس من قوم تقارعوا ثمّ فوّضوا أمرهم إلى الله إلّا خرج سهم المحقّق) «١». القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣١٩ و رواه في (التّهذيب) و (الإستبصار) عن عاصم بن حميد، عن بعض أصحابنا عن أبي جعفر عليه السلام إلّا أنّه قال (ليس من قوم تنازعوا ثمّ فوّضوا...) و لعله الأصحّ؛ فإنّ التفويض إلى الله، إنّما يكون بعد التنازع و قبل القرعة كما في هذه

النسخة، لا بعد القرعة كما في نسخة (الفقيه). وعلى كل حال هذه الرواية عامّة في جميع موارد التنازع والحكومة الشرعية، و أما بالنسبة إلى غيرها فلا دلالة لها. فليكن هذا على ذكر منك. و موردها من الأمور المشكّلة التي لها واقع مجهول يراد كشفه، وليكن هذا أيضاً على ذكر منك. كما أنّ ظاهر الفقرة الواردة في ذيلها عن رسول الله صلى الله عليه وآله كون القرعة - مع شرائطها و مع التفويض إلى الله - كاشفة عن ذاك الواقع المجهول. و على هذا تكون منسلكة في سلك الأمارات لو كان خروج سهم المحقّ غالبياً، و لو كان دائماً كانت القرعة أعلى من الأمارات المعمولة ثمّ أنّه هل يمكن المساعدة على هذا الظهور الابتدائي أم لا بدّ من توجيهه و تفسيره بغير هذا المعنى؟ و سنتلو إن شاء الله عليك منه ذكراً. و هذه الرواية المصحّحة و المرويّة في الكتب الأربعة من أحسن ما ورد في هذا الباب. ٢- ما رواه الصّيدوق في (الفقيه) و الشّرخ في (التّهذيب) عن محمد بن حكيم، قال: (سألت أبا الحسن عليه السلام عن شيء، فقال لي: كلّ مجهول ففيه القرعة، قلت له: إنّ القرعة تخطيء و تصيب، قال: كلّ ما حكم الله به فليس بمخطيء) «١» و مضمون هذه أعمّ من سابقها، لعدم تخصيص الحكم هنا بالمنازعة بل عنوانه «كل مجهول». و أمّا إيهاً كلمة «شيء»، و احتمال كون السؤال عن شيء خاصّ متنازع فيه القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٢٠ فالحقّ أنّه لا يضرّ بإطلاق قوله: (كلّ مجهول ففيه القرعة)؛ لأنّ ورود السؤال في مورد خاص لا يضرّ بعموم الحكم إذا كان اللفظ عاماً، فتأمّل. و أمّا قوله: «كل ما حكم الله به فليس بمخطيء» فقد ذكر فيه احتمالان: أحدهما: أن يكون المراد خروج سهم المحقّ واقعاً - كما هو ظاهر الرواية السابقة - فهو ردع لقول السائل أنّ القرعة تخطيء و تصيب، و إثبات لعدم خطئها. و هذا المعنى بعيد عن ظاهر الرواية. ثانيهما: - و هو الأنسب بظاها - أن يكون المراد عدم الخطأ في الحكم بحجّية القرعة؛ فإنّه لو لم يكن هناك مصلحة في العمل بالقرعة و الحكم بحجّيتها، لما حكم به الله فالمعنى حينئذ أنّ خطأ القرعة عن الواقع أحياناً لا يمنع من كون نفس الحكم بحجّيتها صواباً، و مشتملاً على المصلحة، فحكم الله ليس بخطأ. و الذي يؤيد هذا المعنى بل يدلّ عليه أنّ قوله: (كلّ ما حكم الله به) بمعنى نفس الحكم، فعدم الخطأ فيه، لا في متعلّقه الذي هو القرعة. هذا مضافاً إلى أنّ العلم بوقوع الخطأ في كثير من الأمارات الشرعية مع أنّها أيضاً ممّا حكم الله بها يمنع عن حمل الحديث على هذا المعنى، لو فرض ظهوره فيه بدء الأمر. ٣- ما رواه الشّرخ عن جميل قال: (قال الطّيار لزرارة: ما تقول في المساهمة، أليس حقّاً؟ فقال زرارة بلى، هي حق، فقال الطّيار: أليس قد ورد أنّه يخرج سهم المحقّ؟ قال: بلى. قال: فتعال، حتّى أدعى أنا و أنت شيئاً، ثمّ نساها عليه، و نظرت هكذا هو؟ فقال له زرارة: إنّما جاء الحديث بأنّه ليس من قوم فوّضوا أمرهم إلى الله، ثمّ اقرعوا إلّا خرج سهم المحقّ، فأما على التّجارب فلم يوضع على التّجارب، فقال الطّيار: رأيت إن كانا جميعاً مدّعين، ادعيا ما ليس لهما، من أين يخرج سهم أحدهما؟ فقال زرارة: إذا كان كذلك جعل معه سهم مبيح، فإن كانا ادّعيا ما ليس لهما خرج سهم المبيح. «١» القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٢١ و هذا الحديث الشّريف يدلّنا على أمور هامة: منها: كون حجّية القرعة أمراً واضحاً لا يمكن إنكاره، و قد كان مشهوراً بين بطانة أهل البيت عليه السلام حتّى وقعت المباحثة فيه بين زرارة و الطّيار. و قد كان زرارة من كبار أصحاب الصّادق عليه السلام، و من أفقه فقهاء زمانه، و الطّيار - و هو محمد بن عبدالله، أو ابنه حمزة بن محمد، فإنّ كلّما كلّما يلقّب بهذا اللقب و إن كان الأشهر فيه هو الأب من أجلاء صحابته، و كان متكلماً فاضلاً يباهى به الصّادق عليه السلام كما في بعض الروايات. و كأنّ نظره في هذا البحث الاستفادة من غزارة علم صاحبه. و لقد أجاد في ما أجاب عنه زرارة في الفقرتين، فقد ذكر في الأولى أنّ إطلاق ما ورد في خروج سهم المحقّ ناظر إلى صورة إرادة كشف الواقع، فهو منصرف عمّا إذا كان على التّجارب. و في الثانية أنّه لو احتمل كذب المتداعين جميعاً لم يكف إلقاء سهمين، بل لا بدّ من ثلاثة أسهم: سهم لهذا، و سهم لذاك، و سهم ليس لهما. فلا يكون هناك ما ينافي ما ورد في الحديث من خروج سهم المحقّ. و منها: كون القرعة كاشفاً عن الواقع كشافاً دائماً لا يقع التخلف فيه. ولكن هذا ليس من كلام النبي صلى الله عليه وآله و آله أو الإمام عليه السلام بل هو ما استنبطه زرارة عن الحديث النبوي المشهور الوارد في هذا الباب: (ما من قوم فوّضوا أمرهم ...)، ثمّ بنى عليه ما بنى. ولكن قد مرّ أنّها إمكانيّة حملها على الإصاغة الغالبية، و سيأتي مزيد بحثٍ فيه إن شاء الله. و منها: أنّه لا بدّ من إلقاء سهم مبيح إذا احتمل كذب المتداعين. ٤- ما رواه البرقي عن منصور بن حازم، قال: (سأل بعض أصحابنا أبا عبد الله عليه السلام عن

مسألة فقال هذه تخرج في القرعة، ثم قال: فأى قضية أعدل من القرعة، إذا فوضوا القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٢٢ أمرهم إلى الله عز وجل، أليس الله يقول: «فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ». «١» ويستشتم من قوله عليه السلام: (أى قضية أعدل من القرعة) ثم استشهاده بقضيه يونس، أنها عامّة في الأمور المشكّلة، ولا تختصّ بالموارد الذي سأله الزواي. ولكن في شموله لغير موارد التنازع إشكال ظاهر.

٥- ما أرسله الشيخ قدس سره في (التهذيب) قال: روى عن أبي الحسن موسى بن جعفر، وعن غيره من آباءه وبنائه عليهم السلام، من قولهم (كلّ مجهول ففيه القرعة، فقلت له: إن القرعة تخطيء وتصيب؛ فقال: كل ما حكم الله به فليس بمخطيء). «١» وهذا وإن كان متّحداً مع ما مرّ من رواية محمد بن حكيم عن أبي الحسن عليه السلام، ولكن قول الشيخ (ره) دليل على أنّ هذا المضمون بعينه مروى عن غير أبي الحسن من أئمة أهل البيت، من آباءه وبنائه عليهم السلام. والكلام فيه من حيث المعنى هو الكلام في حديث محمد بن حكيم. ٦- ما رواه الشيخ في (التهذيب) عن «سيابة» و«ابراهيم بن عمر»، جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام، (في رجل قال: أول مملوك أملكه فهو حرّ، فورث ثلاثة، قال: يقرع بينهم، فمن أصابه القرعة اعتق، قال: و القرعة سنّة) «٢». وهذا الحديث وإن كان وارداً في مورد خاص ولكن قوله: (القرعة سنّة) يدلّ إجمالاً على عموم الحكم، وعدم اختصاصه بالمقام. ولكن فيه أبهام ظاهر، من حيث عنوان الحكم؛ لأنه لم يبين فيه أنّ القرعة سنّة في أى موضوع. وفي هذا الحديث دلالة واضحة على عدم اختصاص القرعة بماله واقع مجهول، فإنّ موردها ليس من هذا القبيل قطعاً. ٧- ما رواه العياشي في تفسيره عن الثمالى، عن أبي جعفر عليه السلام - في حديث يونس - قال: (فساهمهم، فوقع السهم عليه، فجرت السنّة أنّ السهم إذا كانت ثلاث مرّات أنّها لا تخطيء الحديث). «٣» وهى أيضاً دليل على عموم الحكم في الأمور المشكّلة إجمالاً، وإصابة القرعة القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٢٣ للواقع، و كونها دليلاً عليه. ولكن من غير تصريح بعنوان الموضوع، و أنّها سنّة في أى موضوع، و أى عنوان. ٨- ما رواه في (التهذيب) عن عتّاس بن هلال، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال ذكر أنّ ابن أبي ليلى، و ابن شبرمة دخلا المسجد الحرام، فأتيا محمد بن على عليه السلام فقال لهما: بما تقضيان؟ قالا: بكتاب الله و السنّة، قال: فما لم تجدها في الكتاب و السنّة؟ قالا: نجتهد رأينا، قال: رأيكما أنتما؟! فما تقولان في امرأه و جاريتها كانتا ترضعان صبّيين فى بيت فسقط عليهما، فماتتا و سلم الصبيان. قالا: القافّة، قال: القافّة يتجهّم منه لهما؟! «١» قالا: فأخبرنا، قال: لا. قال ابن داود - مولى له - جعلت فداك قد بلغنى: أنّ أمير المؤمنين عليه السلام قال: ما من قوم فوضوا أمرهم إلى الله عز وجل، و ألقوا سهامهم إلّا خرج السهم الأصبوب، فسكت). «٢» وفيه أيضاً دلالة على أنّ عموم القرعة كان أمراً مشهوراً بين صحابة أهل البيت عليهم السلام و مواليتهم. و سكوت الباقر عليه السلام بعد ما رواه ابن داود، عن أمير المؤمنين عليه السلام دليل آخر على ثبوت هذه القاعدة عندهم فكل ما كان الأمر فيه مشكّلاً مثل مورد الزوايه جاز الرجوع فيه إلى القرعة. اللهم إلّا أن يقال: إنّ سكوته أعمّ من رضاه بذلك. ٩- ما رواه في (التهذيب) عن عبد الله بن مسكان، قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام - و أنا عنده عن مولود ليس بذكر و لا بأنثى، ليس له إلّا دبر، كيف يورث؟ فقال: يجلس الإمام و يجلس عنده أناس من المسلمين، فيدعون الله و يجيل السهم عليه على أى ميراث يورثه، ثم قال: و أى قضية أعدل من قضية يجال عليها بالسهم، يقول الله تعالى «فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ» «٣». وفيه أيضاً دليل على عموم الحكم و إن لم يصرح فيه أيضاً بعنوانه المأخوذ فيه. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٢٤ و صدره دليل آخر على اعتبار القرعة من حيث كشفها عن الواقع المجهول؛ فإنّ جلوس الإمام و أناس من المسلمين و دعاءهم إنّما يكون لإراءة الواقع المجهول، و إلّا لم يكن وجه ظاهر للدعاء. ولكن ذيله كبعض آخر من الزوايات دليل على أنّ اعتبار القرعة من جهة كونها أقرب إلى العدالة في موارد الحقوق المشكّكة. و سيأتى مزيد توضيح له إن شاء الله. ١٠- ما رواه الشيخ قدس سره أيضاً في (التهذيب)، و الكليني قدس سره في (الكافي)، عن ثعلبة بن ميمون، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام؛ ثم ذكر مثل الحديث السابق، ثم أضاف قوله: (ما من أمر يختلف فيه إثنان إلّاه أصل فى كتاب الله، ولكن لا تبلغه عقول الرجال). «١» وهذا دليل على أنّ أصل القرعة - كحكم عام - مأخوذ من كتاب الله من قضية يونس فهو جارٍ فى جميع الموارد التي يشكل فيها الأمر، و إن لم يصرح فيه أيضاً بعنوان «المشكّل»، و شبهه. ١١- ما رواه أيضاً فى (الكافي) و (التهذيب) عن عبد الله بن مسكان، عن إسحاق العزمي - كما فى محكى

(الكافي-)، أو إسحاق المرادي- كما في محكى (التّهذيب)، عن أبي عبدالله عليه السلام؛ ثم ذكر مثل الروايتين السابقتين، إلّا أنّه لم يذكر فيها التّذييل الأخير. «٢» ١٢- ما ورد في (فقه الرضا): (و كل ما لا يتهيأ للإشهاد عليه، فإنّ الحقّ فيه أن يستعمل القرعة، و قد روى عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال: فأىّ قضية أعدل من القرعة....) «٣» و الظاهر أنّ المرسله المرويّة فيها من قول الصادق عليه السلام هي بعينها ما نقلناها سابقاً تحت الرّقم الرابع. ولكن في نفس عبارة (فقه الرضا)- سواء كان حديثاً أم فتوى لبعض كبراء القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٢٥ أصحابنا الأقدمين، على الخلاف فيه- دلالة على أنّ القرعة جارية في كل ما لا يتهيأ للإشهاد عليه؛ و إن لم يدلّ على اختصاصها به. هذا ما ظفرنا به من الروايات العامّة، و هناك روايات مرسله عن الصدوق، أو غيره، متّحدة مع تلك الروايات، لم نذكرها بعنوان مستقل، لآحادها معها. و غير خفى أنّ فيها غنى و كفاية في إثبات القاعدة بعمومها، و لاسيّما مع كونها مروية في الكتب المعتمدة. و قد رواها جمع من أجلاء الأصحاب. و فيها دليل على كونها مشهورة منذ أعصار الأئمة عليهم السلام.

الروايات الخاصّة:

و هناك روايات خاصّة مبثوثة في مختلف أبواب الفقه تؤيد عموم القاعدة، و عدم اختصاصها بمورد معيّن و إن لم يكن فيها تصريح بالعموم. ولكن ورودها و انبثاتها في تلك الأبواب المختلفة من المؤيّدات القويّة على المقصود، و إليك نبداً منها ممّا يشتمل على نكات خاصّة تفيدنا في حلّ معضلات القاعدة، و هي على طوائف: الطائفة الأولى، ماورد في باب تعارض الشهود، و أنّه إذا تساوى في العدد و العدالة يرجع إلى القرعة، مثل: ١- مارواه في (الكافي) و (التّهذيب) عن داود بن أبي يزيد العطار، عن بعض رجاله، عن أبي عبدالله عليه السلام، (في رجل كانت له امرأة فجاء رجل بشهود أنّ هذه المرأة امرأة فلان، و جاء آخران فشهدا أنّها امرأة فلان، فاعتدل الشهود و عدلوا، فقال: يقرع بينهم فمن خرج سهمه فهو المحقّ و هو أولى بها). «١» ٢- ما رواه في (الفقيه) و (التّهذيب) و (الإستبصار) عن سماعة، قال: إنّ رجلين اختصما إلى عليّ عليه السلام في دابّة، فزعم كلّ واحد منهما أنّها نتجت على مذوده، و أقام القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٢٦ كلّ واحد منهما بينه سواء في العدد، فأقرع بينهما سهمين، فعلم السهمين كلّ واحد منهما بعلامه، ثم قال: اللهم ربّ السموات السّبع، و ربّ الأرضين السّبع، و ربّ العرش العظيم، عالم الغيب و الشّهادة الرّحمن الرّحيم، أيهما كان صاحب الدّابّة، و هو أولى بها فأسألك أن يقرع (و يقرع) يخرج سهمه؛ فخرج سهم أحدهما، فقضى له بها). «١» ٣- ما رواه في (الكافي) و (التّهذيب) و (الإستبصار) و (الفقيه)، عن داود بن سرحان، عن أبي عبدالله عليه السلام، في شاهدين شهدا أعلى أمر واحد، و جاء آخران فشهدا على غير الّذى شهدا، و اختلفوا، قال: يقرع بينهم، فأبهم قرع عليه اليمين فهو أولى بالقضاء). «٢» إلى غير ذلك من الروايات في هذا الباب التي جمعها صاحب (الوسائل) في كتاب القضاء، في باب عقده لحكم «تعارض البيّتين و ما ترجح به أحدهما». و بعضها و إن كانت مطلقة، و بعضها مقيدة، إلّا أنّ طريق الجمع بينهما بالتّقييد واضح. و قد أفتى بمضمونها مشهور المتأخّرين، و جمع من أكابر القدماء رضوان الله عليهم فقالوا: «إذا لم يكن العين في يد واحد من المتداعيين قضى بأرجح البيّتين عدالة، فإن تساوى قضى لأكثرهما شهوداً، و مع التّساوى عدداً و عدالة يقرع بينهما، فمن خرج اسمه أحلف و قضى له». و استنادهم في ذلك إلى هذه الروايات التي عرفت نموذجاً منها، و إن كان فيها بعض ما ينافيها. و قد ذكروا له توجيهات، فراجع، و تمام الكلام في نفس هذه المسألة في محلّها. الطائفة الثانية: ما ورد في باب عتق المملوك، أو نذر عتقه، و أنّه إذا اشتبه أخرج بالقرعة مثل: ٤- ما رواه الكليني في (الكافي) و الشّيخ في (التّهذيب) عن يونس قال: في رجل القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٢٧ كان له عدّة مماليك فقال: أيكم علمني آية من كتاب الله فهو حرّ، فعلمه واحد منهم، ثم مات المولى، و لم يُذَرّ أيهم الّذى علمه، أنّه قال: يستخرج بالقرعة. قال: لا يستخرجه إلّا الإمام؛ لأنّ له على القرعة كلاماً و دعاءً لا يعلمه غيره) «١» و مورد الرواية من الأمور المجهولة التي لها واقع ثابت في الخارج و إن لم نعلمه. و قوله: (لا يستخرجه إلّا الإمام)، سيأتي الكلام فيه إن شاء الله. و عدم وجوب الدّعاء، معلوم، غاية ما فيه أنّه مستحبّ. و الرواية مقطوعة؛ لعدم اسنادها إلى الإمام عليه السلام، ولكن نقلها في الكتب الأربعة، و غير ذلك من القرائن، تؤيد رجوع

الضمير في قوله: (قال يستخرج بالقرعة) إلى الإمام عليه السلام، فتأمل. ٥- ما رواه الشيخ عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام، (في رجل: قال أول مملوك أملكه فهو حرّ، فورث سبعة جميعاً، قال: يقرع بينهم، و يعتق الذي قرع) «٢». ٦- ما رواه الشيخ أيضاً عن عبد الله بن سليمان قال سألته عن رجل قال أول مملوك أملكه فهو حرّ فلم يلبث أن ملك سته أيهم يعتق؟ قال يقرع بينهم، ثم يعتق واحداً) «٣». و هاتان الروايتان وإن لم يصرح فيهما بمسألة التذر، إلّا أن القرائن تشهد على حملته عليه، ولذا أوردتهما صاحب (الوسائل) أيضاً في باب عقده تحت عنوان: التذر في كتاب العتق. و من الجدير بالذكر أنه ليس في مورد الروايتين واقع مجهول يراد استكشافه بالقرعة. و هذا دليل آخر على عدم اختصاصها بما له واقع ثابت في نفس الأمر. هذا و في نفس المسألة خلاف؛ و المحكى عن الشيخ في (النهاية)، و الصيّدوق، و جماعة، بل نسب إلى الأ-كثر، هو القول بالرجوع إلى القرعة؛ و قيل بعدم وجوب القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٢٨ الرجوع إليها، و أنه يتخير في عتق واحد منها إلا أن يموت الناذر فيرجح إلى القرعة، لخبر الحسن الصيقل قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قال: أول مملوك أملكه فهو حرّ، فأصاب سته، قال: إنّما كانت نيته على واحد فليختر أيهم شاء فليعتقه) «١». و قد يجمع بينهما تارة بحمل الأمر بالقرعة على الإستحباب، و أخرى بأنّ طريق اختيار واحد منهم هو القرعة؛ فكانت الرواية الأخيرة ناظرة إلى نفى وجوب عتق ما عدا واحداً؛ و أمّا طريق اختيار الواحد فهو مسكوت عنه فيها، فيرجع إلى الروايتين السابقتين، فتأمل. الطائفة الثالثة: ما ورد في باب الوصية بعتق بعض المماليك و أنه يستخرج بالقرعة مثل: ٧- ما رواه الصيّدوق في (الفقيه) عن محمد بن مروان، عن الشيخ- يعنى موسى بن جعفر عليه السلام- عن أبيه عليه السلام، قال: (إنّ أبا جعفر عليه السلام مات و ترك ستين مملوكاً، فأعتق ثلثهم، فأقرعت بينهم و أعتقت الثلث). «٢» و رواه الكليني، و الشيخ في كتابيهما أيضاً. ٨- ما رواه الشيخ عن محمد بن مسلم، قال: (سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يكون له المملوكون، فيوصى بعتق ثلثهم، فقال: كان على عليه السلام يسهم بينهم). «٣» و مورد الروايتين أيضاً من الأمور التي لا واقع لها في الخارج مجهول عندنا- كما هو واضح-. و الظاهر أنّ المراد من عتق الثلث في الرواية الأولى، الوصية بعتقهم، و إن لم يصرح فيها بالوصية. و هذا الحكم ممّا لا خلاف فيه كما ذكره في (الجواهر) في كتاب «العتق». الطائفة الرابعة: ما ورد في باب اشتباه الحرّ بالمملوك، و أنه يستخرج بالقرعة مثل: القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٢٩-٩ ما رواه الشيخ في (التهديب) عن حماد، عن المختار، قال: (دخل أبو حنيفة على أبي عبد الله عليه السلام)، فقال له أبو عبد الله عليه السلام: ما تقول في بيت سقط على قوم فبقى منهم صبيان، أحدهما حرّ و الآخر مملوك لصاحبه، فلم يعرف الحرّ من العيد؟ فقال أبو حنيفة: يعتق نصف هذا و نصف هذا، فقال أبو عبد الله عليه السلام ليس كذلك ولكنّه يقرع بينهما فمن إصابته القرعة فهو الحرّ، و يعتق هذا فيجعل مولى لهذا). «١» «١٠- ما رواه الشيخ أيضاً عن حماد، عن حريز، عمّن أخبره، عن أبي عبد الله عليه السلام: (قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام باليمن في قوم انهدمت عليهم دارهم، و بقي صبيان، أحدهما حرّ، و الآخر مملوك، فأسهم أمير المؤمنين عليه السلام بينهما، فخرج السهم على أحدهما فجعل له المال، و أعتق الآخر). «٢» و الاستفادة من هاتين الروايتين لزوم العمل بالقرعة في تشخيص «الحرّ» من «العبد»، فيرث التركة كلّها. ولكن يجب إعتاق الآخر؛ إمّا من جهة بناء العتق على التغليب و لزوم ترجيح جانب الحرّية مهمّا دار الأمر بينها وبين الرّقية، و إمّا من جهة الاحتياط، فإنّ محذور استرقاق الحرّ المحتمل هنا أشدّ من محذور المال. و مع كون القرعة حكماً عاماً لمثل هذه الموارد المشكوكة لا يبقى مجال لما ذكره أبو حنيفة من الرجوع إلى قاعدة «العدل و الإنصاف»، و الحكم بكون نصف كلّ منهما حرّاً، الذي فيه محذور المخالفة القطعية لما علم بالإجمال، بل قد يلزم منه مخالفة قطعياً للعلم التفصيلي، كما قد ذكر في محله، فتدبّر. الطائفة الخامسة: ما ورد في ميراث الخنثى المشكل الذي لا طريق إلى إثبات رجوليّتها و أنوثيتها، و أنّ المرجع فيه هو القرعة. و قد عقد له في (الوسائل) باباً خاصاً في كتاب الميراث تحت عنوان: (إنّ المولود إذا لم يكن له ما للرجال و لاما القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٣٠ للنساء حكم في ميراثه بالقرعة). و قد مرّ عند ذكر عمومات القرعة غير واحد منها، مثل رواية «عبد الله بن مسكان»، و مرسله «ثعلبة بن ميمون» و «إسحاق المرادي»، و هي تدلّ على هذا الحكم خصوصاً، و على اعتبار القرعة عموماً. و في نفس الباب بعض الروايات الخاصّة يدلّ على الحكم في خصوص المورد، مثل: ١١- ما رواه في (الكافي)، و

(الفقيه)، و (المحاسن)، عن فضيل بن يسار، قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مولود ليس له ما للرجال ولا له ما للنساء، قال: يقرع عليه الإمام عليه السلام أو المقرع، يكتب على سهم عبد الله، وعلى سهم أمه الله، ثم يقول الإمام أو المقرع: اللهم أنت الله لا إله إلا أنت عالم الغيب والشهادة، أنت تحكم بين عبادك (يوم القيامة) فيما كانوا فيه يختلفون، بين لنا أمر هذا المولود كيف يورث ما فرضت له في الكتاب، ثم طرح السهمان في سهم مبهم، ثم تجال السهمان، على ما خرج ورث عليه) «١» هذا ولكن في العمل بهذه الروايات خلاف بين الأصحاب مذکور في كتاب الميراث. فقد ذهب الشيخ في الخلاف، وبعض آخر، إلى أنه إذا لم يكن هناك أماره على أحد الأمرين يعمل بالقرعة، بل ادعى الشيخ قدس سره الإجماع عليه؛ ولكنه كما ترى. وذهب كثير من الأصحاب منهم المفيد، والصدوقان، والشيخ في (النهاية)، وابن حمزة، وابن زهرة، والمحقق الطوسي، والشهيدان، والعلامة ولده، وغيرهم على ما حكى عنهم، بل هو المشهور، إلى أنه يعطى نصف ميراث الرجل ونصف ميراث المرأة. وقد حكى الإجماع عليه أيضاً، ويدل عليه غير واحد من الروايات. وذهب بعض آخر كالْمفید و المرتضى فيما حكى عنهما قدس سرهما إلى وجوب القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٣١ عدّ أضلاعه فإن استوى جنباه فهي امرأة، وإن اختلفا فهو ذكر. ولكن مستندهم في ذلك ضعيف. وكيف كان فالمسألة خلافية، والمشهور عدم العمل بروايات القرعة هنا. الطائفة السادسة: ما ورد في اشتباه حال الولد، وأنه من أي واحد ممن واقعوا أمه بالشبهة، مثل: ١٢- ما رواه في (التهذيب) و (الفقيه) عن معاوية بن عمّار، بن أبي عبد الله عليه السلام، قال: (إذا وطأ رجلان أو ثلاثة جارية في طهر واحد فولدت فادعو جميعاً، أقرع الوالي بينهم، فمن قرع كان الولد ولده، ويرد قيمة الولد على صاحب الجارية. الحديث) «١» ١٣- ما رواه الشيخ في (التهذيب) أيضاً عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: (إذا وقع الحرّ والعبد والمشرك على امرأة في طهر واحد، وأدعوا الولد أقرع بينهم، وكان الولد للذي يقرع) «٢» ١٤- ما رواه الشيخ أيضاً عن سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: (قضى على عليه السلام، في ثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد وذلك في الجاهلية قبل أن يظهر الإسلام، فأقرع بينهم فجعل الولد للذي قرع، وجعل عليه ثلثي الدية للآخرين، فضحك رسول الله صلى الله عليه وآله حتى بدت نواجده قال: وقال: وما أعلم فيها شيئاً إلا ما قضى به عليّ عليه السلام «٣»). ١٥- ما أرسله المفيد في (الإرشاد) قال: (بعث رسول الله صلى الله عليه وآله علياً إلى اليمن، فرقع إليه رجلان بينهما جارية يملكان رقها على السوء، قد جهلا خطر و طنها معاً، فوطئها معاً في طهر واحد، فحملت و وضعت غلاماً، فقرع على الغلام بإسميهما فخرجت القرعة لأحدهما، فالحق به الغلام و أزره نصف قيمته أن لو كان عبداً القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٣٢ لشريكه، فبلغ رسول الله صلى الله عليه وآله القضية فأمضاها و أقر الحكم بها في الإسلام «١»). إلى غير ذلك من الروايات الدالة على هذا الحكم و قد مرّ في الروايات العامة أيضاً بعض ما يدل عليه. ولا يخفى أن ما ورد فيه من إطلاق الحكم فيما إذا وقع رجال متعددون على امرأة في طهر واحد إنما محمول على ما إذا كان ذلك لشبهة حصلت لهم، أو لعدم الإطلاع على الحكم كما كان الحال. في الجاهلية، أو لغير ذلك. و في نفس الروايات مضافاً إلى القرائن الخارجية، ما يشهد لهذا المعنى. و إنما محمول على ما ذكره في كتاب النكاح، من أن الأمة المشتركة إذا وطأها أحد الشركاء أثم و وجب تعزيره، لكن لا يعدّ زانياً فلا ينفي عنه الولد؛ بل يكون عاصياً و يلحق به الولد، و تكون الجارية أم ولد، و يغرم حصية الشريك من الأم و الولد. و لعل الأقرب هو هذا المعنى؛ فإن لسان بعض هذه الروايات يأبى عن الحمل على الوطء بالشبهة. و على كل حال فالرجوع إلى القرعة في المقام مشهور بين الأصحاب، بل لم نجد فيه مخالفاً؛ إلا أن هنا إشكالاً في إلزام من يلحق به الولد بالقرعة، بالغرامة للباقيين، و هو أنه كيف يلزم بذلك مع أنهم مدعين للولد، و لازم هذه الدعوى عدم استحقاقهم للقيمة، أخذاً بمقتضى إقرارهم، فهم غير مستحقين؛ لقاعدة إقرار العقلاء على أنفسهم. و الظاهر، أن هذا الإشكال ألجأ بعضهم إلى حمل الغرامة في الروايات على غرامة الأم؛ لأنها تصير أم ولد لمن لحق به الولد، فعليه الغرامة للباقيين. و هذا الحمل عجيب؛ فإنه مضافاً إلى كونه منافياً لصريح بعض روايات الباب مثل رواية معاوية بن عمّار «٢»، المصرح فيها ب«قيمة الولد»، لا يدفع الإشكال، لجريان نفس الإشكال في الأم أيضاً، لأن كل واحد منهم يدعى أنها ولد له، فكيف يحلّ له أخذ القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٣٣ سهمه من قيمتها؟! هذا ولكن قد يجاب عن الإشكال بوجهين

آخرين: أحدهما: إن هذه الإقرارات مسموعة إذا لم يكن هناك أماره تدل على بطلانها، فإذا دلت القرعة على إلحاق الولد بواحد منهم و نفيه عن آخرين، كان كما إذا علم بكون الولد ولدًا له و أمه أم ولد له، فحينئذ يجب العمل بمقتضى الأماره، و تسقط الإقرارات. ثانيهما: إن المراد من ادعاء الولد هنا ليس ادعاء العلم بأنه من نطفته؛ لعدم إمكان حصوله عادة لأحد بعد واقعة الجميع لها في طهر واحد، بل المراد إرادة كل واحد أخذ الولد و إلحاقه بنفسه، لأنه يحتمل انعقاده من نطفته؛ فإن وقوع مثل هذه الدعوى - لاسيما بين عوام الناس - أمر شائع في أمثال المقام الذي يدور أمر شيء بين عدده منهم مع تساوى الإحتمال بالنسبة إلى الجميع. إذن لا يكون هناك إقرار من أحد منهم بكون الولد ولدًا له واقعاً و أمه أم ولد كذلك. و هذا الوجه أقوى من سابقه، و أوفق بمورد الروايات، و على كل حال العدول عما ذكره الأصحاب في المسئلة لمثل هذا الإشكال مما لا وجه له. الطائفة السابعة: ما ورد في اشتباه الموطوءة، و أنها إذا اشتبهت استخرجت بالقرعة مثل: ١٦- ما رواه الشيخ في (التهذيب) عن محمد بن عيسى، عن «الرجل» أنه سئل عن رجل نظر إلى راع نزا على شاة؟ قال: إن عرفها ذبحها و أحرقتها، و إن لم يعرفها قسمها نصفين أبداً حتى يقع السهم بها، فتذبح و تحرق، و قد نجت سائرها» ١٧- ما رواه حسن بن علي بن شعبة في (تحف العقول) عن أبي الحسن الثالث عليه السلام في جواب مسائل يحيى بن أكثم قال: (و أمّا الرجل الناظر إلى الراعي و قد نزا على القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٣٤ شاة، فإن عرفها ذبحها و أحرقتها و إن لم يعرفها قسم الغنم نصفين و ساهم بينهما، فإذا وقع على أحد النصفين فقد نجا النصف الآخر، ثم يفرق النصف الآخر فلا يزال كذلك حتى تبقى شاتان، فيقرع بينهما، فأيهما وقع السهم بها ذبحت و أحرقت و نجا سائر الغنم). «١» بل قال في (الجواهر): «بلا خلاف فيه؛ للخبرين المنجبرين بذلك». و علمه الحاجة إلى الانجبار في حديث (تحف العقول) واضح، من جهة إرساله. و أمّا في رواية الشيخ في (التهذيب)، فلكون محمد بن عيسى - الظاهر كونه محمد بن عيسى بن عبيد المعروف بالعبدي - محللاً للكلام بينهم؛ فقد وثقه بعضهم و أثنى عليه كمال الثناء، و ضعفه بعض آخر و قال: لا أثق بما يتفرد به؛ مضافاً إلى عدم التصريح باسم المروي عنه. و قد عثرت على كلام جامع حول سند الحديث للعلامة المجلسي قدس سره أحبت إيراده لما فيه من التأييد لما نحن بصدده قال قدس سره بعد ذكر حديث محمد بن عيسى ما هذا نصه: «الظاهر أن الرجل أبو الحسن عليه السلام و هذا مختصر من الحديث الذي رويناه أولاً» أشار بذلك إلى مرسله (تحف العقول) ثم قال: «و قال في (المسالك): بضمون الرواية عمل الأصحاب مع أنها لا تخلو عن ضعف و إرسال؛ لأن راويها محمد بن عيسى عن الرجل، و محمد بن عيسى مشترك بين الأشعري الثقة، و اليقطيني و هو ضعيف، فإن كان المراد بالرجل الكاظم عليه السلام كما هو الغالب فهي مع ضعفها بالاشتراك مرسله، لأن كلا الرجلين لم يدرك الكاظم عليه السلام، و إن أريد به غيره أو كان مبهماً كما هو مقتضى لفظه فهي مع ذلك مقطوعة. ثم قال المجلسي: و أقول: يرّد عليه أن الظاهر أنه اليقطيني كما يظهر من القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٣٥ الأمارات و الشواهد الرجائية، لكن الظاهر ثقته وثاقته، و القدح فيه غير ثابت؛ و جلّ الأصحاب يعدّون حديثه صحيحاً. و كون المراد بالرجل الكاظم عليه السلام غير معروف، بل الغالب التعبير بالرجل و الغريم و أمثالهما عند شدة التقيّة بعد زمان الرضا عليه السلام، و هذا بقريته الرّواي يحتمل الجواد و الهادي و العسكري عليهم السلام؛ لكن الظاهر هو الهادي بقريته الرّواية الأولى فظهر أن الخبر صحيح، مع أنه لم يرده أحد من الأصحاب» «١» و على كل حال قد عرفت أن أصل الحكم هنا ممّا لا غبار عليه، لعدم نقل الخلاف عن أحد منهم، و انجبار الروايتين لو كانا ضعيفتين بعملهم. ثم إنه لا يبعد أن يكون وجه إجراء القرعة فيها و جعل المورد من الأمور المشكّلة مع أن قاعدة الاحتياط في أطراف الشبهة المحصورة تقتضى الاجتناب عن الجميع، هو أن ذبح الجميع و إحراقها إمّا ضرر أو حرج، فإذا انتفى الاحتياط لذلك، و لم يمكن الرجوع إلى البراءة كما هو ظاهر، فلم يبق هنا طريق إلى المجهول إلّا القرعة. ثم لا يخفى عليك أن مورد هذه المسألة المتفق فيها ليس من حقوق الناس و لا من الأمور المتنازع فيها، و لا يحتاج إلى إقامة الدعوى و القضاء الشرعي؛ فما قد يقال من أن روايات القرعة مخصوصة باب القضاء و التنازع مما لا وجه له. الطائفة الثامنة: ما ورد في طريق إجراء القرعة و كيفيتها و شرائطها ممّا يدل على مشروعيتها القرعة في الجملة و هي روايات: ١٨- ما رواه الشيخ في (التهذيب) عن حماد، عمّن ذكره، عن أحدهما عليه السلام قال: (القرعة لا تكون إلّا للإمام) «٢». و سيأتي إن شاء

الله أن هذا الشرط ليس على نحو الوجوب. ١٩- ما رواه ابن طاووس في كتاب أمان الأخطار و في (الاستخارات) نقلًا عن القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٣٦ كتاب عمرو بن أبي المقدم عن أحدهما عليه السلام- في المساهمة- يكتب: «بسم الله الرحمن الرحيم، اللهم فاطر السموات والأرض، عالم الغيب والشهادة، الرحمن الرحيم، أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون، أسألك بحق محمد وآل محمد، أن تصلي على محمد وآل محمد، وأن تخرج لي خير السهمين في ديني و دنيائي و آخرتي، و عاقبة أمري في عاجل أمري و آجله إنك على كل شيء قدير، ما شاء الله، لا قوة إلا بالله، صلى الله على محمد وآله» ثم تكتب ما تريد في الرقعتين، و تكون الثالثة غفلاً، ثم تجيل السهم، فأیما خرجت عملت عليه و لا تخالف؛ فمن خالف لم يصنع له، و إن خرج الغفل رميت به) «١» و سیأتی الكلام إن شاء الله في استحباب هذا الدعاء، إلى غير ذلك. الطائفة التاسعة: ما يدل على وقوع القرعة أو مشروعيتها في الأمم السالفة، مما يستشعر منه رائحة الرضا بها و امضائها مثل: ٢٠- ما رواه الصيّدوق في (الفقيه) و (الخصال) عن حريز، عن أبي جعفر عليه السلام قال: أول من سوهم عليه مريم بنت عمران، و هو قول الله عزّ و جلّ: «وَمَا كُنْتَ لِمَدْيِهِمْ إِذْ يُلقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ» و السهم ستة؛ ثم استهموا في يونس لما ركب مع القوم فوقفت السفينة في اللجة، فاستهموا فوقع على يونس ثلاث مرّات، قال: فمضى يونس إلى صدر السفينة، فإذا الحوت فاتح فاه فرمى نفسه، ثم كان عند عبدالمطلب تسعة بنين، فنذر في العاشر إن رزقه الله غلاماً أن يذبحه، فلما ولد عبدالله، لم يكن يقدر أن يذبحه و رسول الله صلى الله عليه و وآله في صلبه، فجاء بعشر من الإبل، فساهم عليها و على عبدالله فخرجت السهم على عبدالله، فزاد عشرًا، فلم تزل السهم تخرج على عبدالله و يزيد عشرًا، فلما أن خرجت مائة خرجت السهم على الإبل، فقال عبدالمطلب ما أنصفت ربّي، (فأعاد السهم ثلاثًا، فخرجت على الإبل، فقال: لأن القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٣٧ علمت أن ربي قد رضى، فنحراها) «١». و في الرواية جهات من البحث: الأولى: يظهر من سياق عبارة الإمام عليه السلام إجمالاً ارتضاؤه بما نذر جدّه عبدالمطلب عليه السلام من ذبح ولده عبدالله؛ فإنه لو كان ذلك أمراً منكراً كان من البعيد ذكره مع السكوت عليه. مع أنّنا نعلم بأن هذه النذر غير ماض قطعاً، لا في هذه الشريعة و لا في الشرائع السابقة؛ لإنكار العقل له، مضافاً إلى ورود التصريح به عنهم عليهم السلام، فقد روى الشيخ قدس سره عن عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل حلف أن ينحر ولده؟ قال: ذلك من خطوات الشيطان «٢» و من المعلوم أنه لا فرق في ذلك بين الحلف و النذر بل الأمر في الحلف أوسع. و يمكن أن يقال بأن نذر عبدالمطلب ذبح ولده كان بمعناه الأعمّ من ذبحه أو أداء ديته في سبيل الله، و من المعلوم أن المنذور و إذا كان كلياً له مصاديق محللة و محرمة جاز النذر، فتدبر. أو يقال بأن هذا النذر و إن لم يكن منعقداً من أصل، ولكن مقتضى تعظيم أمر الله هو أن يفدى عنه بشيء إمّا ثمن ديته، أو بشيء آخر. و يشهد له ما رواه الشيخ أيضاً عن السيكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليهم السلام: (أنه أتاه رجل فقال: إنّي نذرت أن أنحر ولدي عند مقام إبراهيم عليه السلام إن فعلت كذا و كذا ففعلته، فقال عليه السلام: اذبح كبشاً سميناً تتصدق بلحمه على المساكين «٣». الثانية: أن ظاهر الرواية كون مريم أول من سوهم عليه و اقترح في حقّه، و كون مساهمة يونس بعده؛ مع أن يونس بن متى عليه السلام- كما تشهد به التواريخ- كان قبل مريم بمئات من السنين؛ ففي بعض التواريخ أنه كان قبل ميلاد عيسى عليه السلام به ٨٢٥ سنة، و في بعضها الآخر أنه كان قبله بأكثر من ذلك، كيف و هو من أنبياء بني إسرائيل القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٣٨ الذين كانوا قبل عيسى عليه السلام؟! و غاية ما يمكن أن يقال في حلّ هذا الإشكال أن المراد بالأولية، تقدّم ذكرها في القرآن الكريم، فإنّ قضية مساهمة مريم واردة في سورة «آل عمران»، و مساهمة يونس في سورة «الصفّات»، فتأمل. الثالثة: الظاهر من قضية نذر عبدالمطلب شيخ الحجاز أن القرعة التي جعلها طريقاً لحلّ مشكله و مجهوله كانت في الشبهات الحكمية، فإنّه لم يكن هناك موضوع خارجي مشتبه أراد كشفه بها، بل المجهول كان هو رضا الربّ جلّ و علا؛ و لاشكّ أنّه من سنخ الشبهات الحكمية، مع أنّه لا إشكال في عدم جواز الاتكال على القرعة في الأحكام الشرعية، و لم يقل أحد بها، بل الكلام في حدود جريانها في الموضوعات فقط. و يمكن الجواب عنه بأن ذلك منه إنّما كان من جهة عدم إمكان كشف مرضاه ربّه في تلك القضية الخاصية بغير هذا الطريق، و هذا بخلاف ما بأيدينا من الأحكام، فإنّ أمرها من ناحية الأدلّة الخاصية أو العامّة أو الأصول العمليّة الجارية فيها

ظاهر واضح. والإنصاف أن قضية نذر عبدالمطلب كانت قضية خاصة، واردة في واقعة خاصة، مبهمة من جهات شتى. ولكن لا يضرنا ابهامها، لاسيما مع عدم ظهور إمضاءها بتمامها في الإسلام. بل لعلّه إشارة إلى نقل تاريخي يدلّ على أن القرعة كانت قبل الإسلام في الأمم السالفة، أو في العرب، والأمر في ذلك سهل. ٢١- ما رواه المجلسي في (البحار) عن (الأمالى) عن ابن عباس- في قصة يوسف بعد مجيء إخوته إليه، وهم له منكرون- فقال لهم يوسف: «إني أحبس منكم واحداً يكون عندي وارجعوا إلى أبيكم وقرأوه مني السلام، و قولوا له يرسل إليّ بانه الذى زعمتم أنّه حبسه عنده ليخبرني عن حزنه ما الذى أحزنه؟ و عن سرعه الشيب إليه قبل أو ان مشييه، و عن بكائه و ذهاب بصره». فلما قال هذا اقرعوا بينهم فخرجت القرعة على شمعون، فأمر به فحبس. (الحديث) «١» القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٣٩ وهذا الحديث و إن لم يكن مروياً إلا عن ابن عباس، و لا يتصل سنده بالمعصوم، إلا أن الظاهر أن ابن عباس- و هو حبر الأئمة- أخذ من النبي صلى الله عليه وآله، أو الوصى عليه السلام و هو تلميذه، أو من منبع آخر يُعْبَأُ به من الكتب. و هو دليل على أن الاقتراع كان معمولاً في ذاك العصر، لترجيح ما لا ترجيح فيه واقعاً، دفعاً للفساد و النزاع، و كان ذلك بمري و مسمع من يوسف عليه السلام، بعد ما أتاه الله علماً و حكماً. ٢٢- ما رواه هو قدس سرّه في استعلام موسى بن عمران عليه السلام التمام الذى كان في أصحابه بالقرعة بتعليم الله إياه. عن عثمان بن عيسى، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (إن الله أوحى إلى موسى عليه السلام: إن بعض أصحابك ينم عليك فأحضره (فأحذره)، فقال: يارب لا أعرفه، فأخبرني به حتى أعرفه، فقال: يا موسى عبت عليك النميمة و تكلفني أن أكون تماماً؟ قال: يارب فكيف أصنع؟ قال الله تعالى: فرّق أصحابك عشرة عشرة، ثم تفرع بينهم فإنّ السهم يقع على العشرة التي هو فيهم، ثم تفرقهم و تفرع بينهم فإنّ السهم يقع عليه. قال فلما رأى الرجل أن السهم تفرع قام فقال: يا رسول الله أنا صاحبك، لا والله لا أعود أبداً) «١» و لاشكّ في أنّ هذه الرواية تشير إلى قضية وردت في واقعة خاصة كانت لها مساس ببعض نواحي حياة موسى عليه السلام، و لم تكن موضوعاً لحكم شرعى خاص، و لو كانت لم يكن الرجوع إلى القرعة من هذه الجهة. و هذا دليل على كون القرعة طريقاً قطعياً لكشف الواقع المجهول، و من الواضح أنّه لا يتعدى منها إلى غيرها. الطائفة العاشرة: ما ورد في عمل النبي الأعظم صلى الله عليه وآله بالقرعة في غير مورد من القضايا التي حدثت في حياته ممّا كانت مظنةً للتنازع و مثاراً للبغيضاء مثل: ٢٣- ما رواه في (البحار) في قصة عائشة، عن الزهري، عن عروة بن الزبير و سعيد بن المسيب و غيرهما، عن عائشة أنّها قالت: (كان رسول الله صلى الله عليه وآله إذا أراد سفراً أقرع القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٤٠ بين نسائه)، فأتيهنّ خرج اسمها خرج بها- (الحديث) «١». و دلالتها- مع قطع النظر عن سندها- واضحة على استمرار سيرته صلى الله عليه وآله في غزواته و أسفاره باختيار بعض نسائه بالقرعة. ٢٤- ما رواه في (البحار) أيضاً عن إرشاد المفيد قدس سره في باب غزوة ذات السلاسل، من أنّه صلى الله عليه وآله أقرع بين أصحاب الصيفة- بعد ما قام جماعة منهم و قالوا نحن نخرج إليهم- فخرجت القرعة على ثمانين رجلاً منهم و من غيرهم الحديث «٢». ٢٥- ما رواه هو أيضاً في باب غزوة حنين من أنّه صلى الله عليه وآله لَمَّا كلمته أخته الرضاعية «شيماء» بنت حليمة السعدية، في الغنائم التي أخذها المسلمون قال: «أما نصيبى و نصيب بنى عبدالمطلب فهو لك، و أمّا ما كان للمسلمين فاستشفعى بى عليهم، فلما صلوا الظهر قامت فتكلّمت و تكلموا، فوهب لها الناس أجمعون، إلا الأقرع بن حابس، و عينه بن حصن، فإنهما أبا أن يهبا، و قالوا: يا رسول الله، إن هؤلاء قد أصابوا من نساتنا، فنحن نصيب من نساتهم مثل ما أصابوا،- فأقرع رسول الله بينهم- إلى أن قال- فأصاب أحدهما خادماً لبني عقيل، و أصاب الآخر خادماً لبني نضير فلما رأيا ذلك وهبا ما معنا» «٣» و في هذا الحديث دلالة على جواز الرجوع إلى القرعة عند قسمة الغنائم و شبهها. هذا تمام الكلام في «الأحاديث العامية» الدالة على حكم القرعة بعمومها أو إطلاقها، و «الخاصة» الواردة في قضايا معيّنة معلومة، يستأنس منها لإثباتها إجمالاً. و قد ذكرنا منها عشر طوائف. و قد بلغ عدد الأحاديث التي ذكرناها سبعة و ثلاثين حديثاً، بعد حذف المكررات منها. و لعلّ المتتبع يعثر على أحاديث أخرى في طي أبواب أخرى. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٤١ و قد تحضّل من جميعها أنّ أصل الحكم و العمل به في هذه الشريعة بل الشرائع السابقة ممّا لاشكّ فيه على إجماله و سنبحت في تفاصيله إن شاء الله تعالى.

الثالث: بناء العقلاء

قد جرت عادة العقلاء من جميع الأقوام من أرباب المذاهب وغيرهم على الرجوع إلى القرعة عند التنازع أو ما يكون مظنة له، في الحقوق الدائرة بين أفراد مختلفة، أو من الأمور التي لا بد لهم من فعلها، ولها طرق متعددة يرغب كل شخص في نوع منها، ولا مرجح هناك، ويكون ابقاء الأمر بحاله مثاراً للتنازع والبغضاء. ففي ذلك كله يتوسلون بالقرعة، ويرونها طريقاً وحيداً لحل هذه المشكلات، لا محيص عنها. ونشير هنا إلى بعض ما تداول فيه القرعة بينهم توضيحاً لهذا الكلام: منها: قسمة الأموال المشتركة بين شخصين أو أشخاص؛ سواء حصلت من ناحية التجارة أو الإرث أو غير ذلك، إذا لم يتراضوا بنحو خاص من القسمة، وكان هناك أموال متشاكلة في القيمة مختلفة من حيث الرغبات؛ فإنه لا شك في رجوعهم إلى القرعة في مثلها. وهكذا في تقسيم البيوت، أو الدور، أو القطع من الأرض المتشابهة، بين أشخاص متعددين، التي يكون إيكال الأمر إلى اختيارهم فيها مظنة للتنازع، ووقوع الخلف والتنازع. وكذلك تقسيم مياه الأنهار المشتركة بين الفلاحين، إذا لم يكن هناك مقياساً يرجح به بعضهم على بعض؛ ففي كل ذلك يرجع إلى القرعة. ومنها: ما إذا كان هناك وظيفة خاصة يكفي في القيام بها عدد معين، وكان هناك جمع كثيرون صالحون له، وكان تخصيص بعضهم بها دون بعض، تحميلاً بغير دليل و مثاراً للفتنة؛ فحينئذ يرجع إلى القرعة. وكذلك حال الموظفين من العسكريين والقواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٤٢ غيرهم، بالنسبة إلى بعثهم إلى أماكن مختلفة وغيرها، إذا لم يكن هناك معين أو مرجح. ومنها: إذا كان هناك أمر يجب قيام كل واحد به، ولكن تدريجاً، وكان تقديم بعض وتأخير آخر بلا دليل ظلماً وإجحافاً ومسبباً للضغائن، ولم يكن هناك طريق آخر يرجع إليه، فلا شك حينئذ في رجوعهم إلى القرعة. إلى غير ذلك من أشباهه. وبالجملة لا شك في اعتبار القرعة بين العقلاء إجمالاً، ورجوعهم إليها، وفصل النزاع أو ما يمكن أن يقع النزاع فيه بها. والظاهر أن هذا ليس أمراً مستحدثاً في عرفنا، بل كان متداولاً بينهم منذ قديم الأيام. والظاهر أن رجوع أهل السفينة إليها، في تعيين من يلقي في البحر - في قضية يونس -، وكذلك رجوع عبادة بنى إسرائيل إليها، في أمر مريم لم يكن استناداً إلى حكم شرعي وضع في شرائعهم، بل استناداً إلى حكم عقلائي كان متداولاً بينهم من قديم الأزمنة. وهكذا الكلام في رجوع شيخ البطحاء عبدالمطلب إليها في تعيين فداء ولده عبدالله، حيث إن الظاهر كونه أيضاً من هذا الباب. كما أنه لا شك في أن رجوعهم إليها ليس لكشفها عن الواقع، وإراءتها شيئاً مجهولاً لهم؛ فإنه لا كاشفية فيها عندهم أصلاً، وإنما يعتبرونها للفرار عن الترجيح بالميول والأهواء، وما يكون مثاراً للفتنة والبغضاء، لكونه ترجيحاً بلا مرجح.

الزابع: الإجماع

ويمكن التمسك لإثبات حجية القرعة، بالإجماع واتفاق العلماء عليها، في أبواب كثيرة من الفقه، يظهر لمن راجعها. وقد أشرنا إلى بعضها عند نقل أحاديث الباب و عملهم بها. و ناهيك في ذلك ما ذكره المحقق النراقي في المقام حيث قال: «أما الإجماع فثبوته في مشروعيتها القرعة و كونها مرجعاً للتمييز و المعرفة في الجملة مما لا شك القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٤٣ فيه، و لاشبهة تعتربه. كما يظهر لكل من تتبع كلمات المتقدمين و المتأخرين في كثير من أبواب الفقه، فإنه يراهم مجتمعين على العمل بها، و بناء الأمر عليها طراً. (١)» وقال المحقق الآشتياني في كلام له في المقام: «أما أصل مشروعيتها القرعة فهو مما لا خلاف فيه بين المسلمين، بل إجماعهم عليه، بحيث لا يرتاب فيه ذو مسكة. و يكفي في القطع بتحقيق الإجماع ملاحظة الإجماعات المتواترة المنقولة في ذلك من زمان الشيخين إلى زماننا هذا، كما هو واضح لمن راجع كلماتهم، بل يمكن دعوى الضرورة الفقهائية عليه» (٢) هذا ولكن يمكن الإيراد على جعل

الإجماع دليلاً مستقلاً في المسألة، بناء على ما هو المعروف بين المتأخرين من اعتبار الإجماع من جهة الكشف عن قول المعصوم عليه السلام، فإنّ الظاهر أنّ مستند المجمعين كلّهم أو جلّهم هو الأدلة الثلاثة السابقة، ولاسيما الأخبار التي هي عمدة أدلة المسألة. ولاقلّ من احتمال ذلك، و معه لا يستفاد من الإجماع مزيد مما استفيد منها. هذا تمام الكلام في الأدلة التي أقاموها أو يمكن إقامتها لإثبات هذه القاعدة، وقد عرفت أنّ مجموعها كافٍ في إثباتها وتحكيم أساسها، فلنرجع إلى بيان مفادها، وما يستفاد منها عموماً أو خصوصاً، وحدودها وشرايطها.

المقام الثاني: في مفاد القاعدة وحدودها

لقد تحضّل من جميع ما ذكرنا من الأدلة أنّ مشروعية القرعة على إجمالها ممّا لا شكّ فيها، وإنّما الكلام في أمور: ١- هل هي عامّة لكلّ أمر مشكل؟- وما المراد من المشكل؟- أو خاصية ببعض الأبواب؟ و أنّها هل تختصّ بأبواب المنازعات و تزامم الحقوق أو تجرى في غيرها القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٤٤ أيضاً. ٢- أنّه هل يشترط في العمل بها في كلّ مورد عمل الأصحاب بها فيه- كما قيل- أو لا؟ ٣- أنّها من الأمارات، أو من الأصول العمليّة، أو فيها تفصيل؟ ٤- نسبتها مع غيرها من الأمارات والأصول. فنقول- و من الله سبحانه نستمد التوفيق والهداية:- أمّا الأول: فالحقّ أنّه ليس في عناوين الأدلة من عنوان: «المشكل» عين ولا أثر، وإنّما المذكور فيها عنوان: «كلّ مجهول». كما في رواية محمد بن حكيم عن أبي الحسن موسى عليه السلام، و كما في مرسله الشيخ في (النهاية) عنه عليه السلام و عن غيره من آباءه وأبنائه عليهم السلام. و قد قال المحقّق التراقي قدس سره بأنّ الزوايه الأولى قد حُكي الإجماع على ثبوتها و على روايتها. (١) و قد ورد في مرسله (فقه الرضا)- بناءً على كونها رواية عن المعصوم:- (و كلّ ما لا يتهيأ فيه الإشهاد عليه). و الظاهر أنّ المراد بالمجهول هو المجهول المطلق، أعني: ما لا طريق إلى معرفته حاله لا من الأدلة القطعية ولا الظنيّة، و لا من الأصول العمليّة؛ بأن لا يكون مجراها، أو كان ولكن كان في العمل بها فيه محذور، كما في مورد الغنم الموطوءة المشتبهة في قطع غنم؛ فإنّ الأصل العملي فيها و إن كان هو الإحتياط بالاجتناب عن الجميع إلّا أنّه مستلزم للعسر والحرج و الضرر الكثير فألغاه الشارع، فصار مجهولاً مطلقاً، فأمر بالرجوع فيها إلى القرعة. و على هذا كلّ ما كان معلوماً بأحد الطرق و الموازين الشرعيّة، قطعياً كانت أو ظنيّة، أمارة كانت أو أصلاً، لم يكن داخلاً تحت عنوان «المجهول» الوارد في أخبار القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٤٥ الباب. و يؤيد ذلك جداً أنّ مجرى القرعة عند العقلاء أيضاً ما لا يمكن حلّه بشيء من الطرق والأصول الدائرة بينهم، بحيث كان ترجيح بعض الاحتمالات على بعض من قبيل الترجيح بلا مرجح. و قد عرفت أنّ الشارع المقدّس قد أمضى طريقتهم، و إن أضاف إليها بعض ما سيأتي الإشارة إليه إن شاء الله. ثمّ أنّه، لا إشكال و لا كلام في اختصاص القاعدة بالشبهات الموضوعيّة، و عدم جريانها عند الشكّ في الأحكام الكليّة الشرعيّة؛ لاختصاصها عند العقلاء و العرف بها. كما أنّه ليس في شيء من الموارد الخاصية التي ورد في الشرع إجراء القرعة فيها غير الشبهات الموضوعيّة كما عرفت. نعم، الظاهر من قضيه عبدالمطلب و استكشاف مقدار فداء ولده بالقرعة، جريانها في الشبهات الحكميّة أحياناً، ولكن لا بدّ من توجيهها بما ذكرناه عند نقل روايات الباب عند ذكر هذا الحديث، أو غيره. ثمّ، إنّ الظاهر أنّها لا تختصّ بأبواب المنازعات و تنازع الحقوق، و إن كان أكثر مواردّها من هذ القبيل؛ حتّى ظنّ بعضهم أنّها من مدارك القضاء الشرعي لا غير، و أنّه لا يعتمد على القرعة في غيره؛ و ذلك لما رآه من ورود جمل رواياتها في هذا الباب. ولكن الإنصاف أنّ هذا القول ضعيف جداً و مثله في الضعف ما حكاه في (القواعد) عن بعض العاميّة أنّ مورد القرعة هو خصوص ما يجوز التراضي عليه؛ لأنّه يرد عليه: أولها؛ أنّ فيها ما لا- ربط له بباب التنازع و القضاء. و ذلك مثل ما نقلنا في الطائفة السابعة من الأخبار الخاصية الواردة في اشتباه «الشاة الموطوءة و أنّها إذا اشتبهت استخرجت بالقرعة. و قد عرفت أنّ الأصحاب عملوا بها حتّى قال في (الجواهر): «إنّه لا خلاف في هذا الحكم؛ للخبرين المنجبرين». القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٤٦ و من الواضح أنّ مسألة اشتباه الشاة الموطوءة وغيرها ليست من أبواب المنازعات المحتاجة إلى القضاء الشرعي، بل هي من الأمور المجهولة المطلقة. و قد عرفت أنّ إجراء القرعة

فيها، وجعلها من الأمور المشككة - بحسب القوم -، مع أن الحكم في أمثالها من الشبهات المحصورة هو الاحتياط، ولا فرق ظاهراً بين الشبهة في المقام وبين غيرها من الشبهات المحصورة التي نحكم فيها بالاحتياط بمقتضى العقل والنقل، لعله من جهة أن الاحتياط بذبح جميع الشبهة الواقعة في أطراف الشبهة ضرراً أو حرجاً عظيم على صاحبها، وارتكاب الجميع وعدم الاحتياط في شيء منها مخالف للعلم الإجمالي. فإذا انتفى طريق الاحتياط والبراءة، وكذا الاستصحاب - كما هو ظاهر -، إنحصر الطريق في التخيير. ولكن الشارع المقدس ألغى التخيير هنا؛ لأن القرعة وإن لم تكن أمانة على نحو سائر الأمارات الشرعية والعقلية، إلا أن فيها نوعاً من الكاشفية - كما يظهر من أخبارها وسيأتي شرحه إن شاء الله -، وهي توجب ترجيح أحد الطرفين على الآخر، فتكون مانعاً عن التخيير. مضافاً إلى ما فيها من رفع الحيرة وسكون النفس، مما ليس في الحكم بالتخيير كما لا يخفى. أما القول بجريانها في المقام تعديداً، واختصاصها بمسألة الشاة الموطوءة، وعدم جريانها في غيرها من أمثاله المشككة، فهو كما ترى؛ لعدم خصوصية فيه. ثانياً: إن الروايات الخاصة الواردة في غير واحد من الأبواب، وإن كانت واردة في موارد تراحم الحقوق، إلا أنه ليس فيها من التنازع عين ولا أثر. مثل ما ورد فيمن قال: أول مملوك أملكه فهو حر، فورث سبعة، قال: يقرع بينهم ويعتق الذي قرع. (١) فإن إطلاقها يشمل ما إذا لم يطلع العبيد على نذره، ولم يقع التشاح بينهم أبداً. بل لعلها ظاهرة في خصوص هذا الفرض، فأراد السائل استكشاف حكمه فيما بينه والقواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٤٧ بين الله. ومثلها غيرها. وكذا ما ورد في باب الوصية بعق بعض المماليك، وأنه يستخرج بالقرعة (١). فإن إطلاقها أيضاً يشمل ما إذا لم يقع التنازع بينهم أصلاً، لولم نقل بظهورها في ذلك؛ فيكون السؤال لاستكشاف الحكم الشرعي للمسألة، لاحكمه في مقام القضاء. فهذه الروايات وشبهها وإن كانت واردة في أبواب تراحم الحقوق المحتملة، إلا أن مجرد وقوع التنازع في شيء لا يلزم التنازع والتشاح فيه، حتى يحتاج إلى القضاء، وليس دائماً مظنة له. فهي أيضاً دليل على عدم اختصاص القرعة بأبواب القضاء. لاسيما وأن مورد هذه الطائفة من الروايات هو مما لا واقع له مجهول، بل هناك حق متساوي النسبة إلى الجميع، ولا يمكن إعطاؤه إلا واحداً منهم. ولكن لما كان إيكال الأمر إلى التخيير مظنة للإجحاف، وترجيحاً بلا مرجح، أو ترجيحاً بالميل والأهواء أو كل الأمر فيها إلى القرعة التي لا يكون فيها شيء من ذلك. ثالثاً: إطلاق بعض الأخبار العامة غير الواردة في أبواب التنازع أيضاً دليل على عدم اختصاص القرعة بباب القضاء، مثل قوله: (كل مجهول ففيه القرعة). فإن ظاهره يشمل المجهولات كلها، وقع فيها التشاح أم لا. بل الروايات العامة التي وقعت عقب السؤال عن بعض مسائل التنازع أيضاً ظاهرة في ذلك؛ فإن المورد لا يكون مخصصاً، فتدبر. رابعاً: الظاهر أن بناء العقلاء عليها أيضاً لا يختص بأبواب المنازعات، بل يعتمدون عليها في مطلق تراحم الحقوق، وإن لم يكن مظنة للتنازع، فتأمل. وبالجملة القول باختصاص هذه القاعدة بها مع أنه مخالف لظواهر كلمات الأصحاب وإطلاقات روايات الباب، بل صريح بعضها، لا دليل عليه يعتد به كما عرفت.

المقام الثالث: في شرائط جريانها

إشارة

قد يقال إن عمومات القرعة لا يجوز العمل بها إلا فيما عمل به الأصحاب. قال القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٤٨ المحدث الخبير الشيخ الحرّ قدس سره في (الفصول المهمة) على ما حكى عنه، بعد نقل بعض روايات القرعة وعموماتها: «و معلوم أن هذا العموم له مخصصات كثيرة». وزاد بعضهم أنه لو لم يكن كذلك لجاز لنا ترجيح الحكم في المسائل الشرعية بالقرعة، وقال العلامة الأنصاري قدس سره: «إن أدلة القرعة لا يعمل بها بدون جبر عمومها بعمل الأصحاب، أو جماعة منهم». وكان الوجه فيه أنه لا يمكن العمل بظاهر عموماتها في كل مجهول، حتى مع وجود أمارات أو أصول عملية، من البراءة والاستصحاب وغيرهما، فإنه لم يقل به أحد. فلا

بد من تخصيصها بإخراج جميع هذه الموارد منها. وإن شئت قلت؛ إنها مخصّصة بتخصيصات كثيرة بلغت حدّ تخصيص الأكثر، مع أنّ التخصيص كذلك أمر مستهجن غير جائز. فهذا يكشف عن وجود قرينة أو مخصّص متصل معها وصل إلى أصحابنا الأقدمين ولم يصل إلينا، ولما كان عنوان المخصّص مبهماً عندنا وقرينة مجهولة لنا لم يجز العمل بعموماتها؛ لأنّ إبهامها يسرى إليها - كما ذكر في محلّه -، فحينئذ لا يجوز العمل بها إلّا فيما عمل الأصحاب به. ويردّ عليه: أوّلًا: إنّ احتمال وجود قرائن عندهم غير ما بأيدينا وغير ما أودعوه في كتبهم، ممّا يرشدهم إلى مغزى هذه العمومات، ضعيف جدًّا، ولو كان كذلك فلماذا أهملوا ذكرها في كتبهم المعدّة للرواية؟ ولماذا لم يستندوا إليها في كتبهم الفقهية الإستدلالية، بل استندوا إلى نفس هذه الروايات التي بأيدينا؟ وهل هذا إلّا أغراء بالجهل في موردٍ يجب الإهتمام به؟ فحاشاهم ثمّ حاشاهم. ثانيًا: قد عرفت سابقاً أنّ المراد من «المجهول» الوارد في عمومات الباب، بقرينة شأن ورود رواياتها، وما ثبت عند العقلاء في أمر القرعة، ليس كلّ مشكوك، بل ما ليس طريق إلى إثباته، لا من الأمارات الشرعية والعقلية، ولا من الأصول العملية العقلية والتقليدية؛ فحينئذ لا يرد عليها تخصيصات كثيرة، كما هو ظاهر القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٤٩ و كأنّ منشأ توهم كثرة التخصيص هو ما يظهر من عنوان «المجهول» بادية الأمر، ولكن بعدما عرفت هنا وفيما سبق في تحقيق المراد منه، لا يبقى وجه لهذا التوهم، فراجع وتدبّر. والحاصل أنّ موارد وجود الأمارات والأصول العملية، خارجة عن تحت عمومات القرعة بالتخصّص لا بالتخصيص؛ فإنّها ليست من الجهول بما عرفت له من المعنى.

هل القرعة من الأمارات أو الأصول العملية؟

ظاهر كثير من رواياتها أنّها من الأمارات، بل يظهر من بعضها أنّها أمارة قطعية في موارد لا تخطيء عن الواقع المجهول أبدًا، مثل ما روى عنه صلى الله عليه وآله: (ليس من قوم تقارعوا ثمّ فوضوا أمرهم إلى الله إلّا خرج سهم المحقّ) «١». وما روى في مناظرة الطيّار و زرارة، الدال على أنّ القرعة على طبق رأى زرارة - فقيه أهل البيت عليه السلام - كانت كاشفة عن الواقع كشفًا دائمًا لا يقع التخلف فيه، ولذا لو احتمل كذب المتداعيين جميعًا لابد من إلقاء سهم لهذا و سهم لذاك و سهم مبيع «٢» و الظاهر أنّ تفويض الأمر إلى الله والدعاء عندها أيضًا لا يكون إلّا لكشف الواقع المجهول. ويؤيده ما ورد في قضية شيخ البطحاء عبدالمطلب و قرعته لكشف مرضاه ربّه بالفداء عن عبدالله «٣». وما ورد في تفسير العياشي، في حديث يونس من قوله: «فجرت السنّة أنّ السهام إذا كانت ثلاث مرّات لا تخطيء» «٤» القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٥٠ و ما روى عن أمير المؤمنين عليه السلام: ما من قوم فوضوا أمرهم إلى الله عزّ وجلّ، و ألقوا سهامهم إلّا خرج السهم الأصوب) «١» هذا ولكن يظهر من بعض أخبارها أنّ حجيتها ليست بملاك كشفها عن الواقع المجهول، بل بملاك أنّها أقرب إلى العدالة، و أبعد من العمل بالميول والأهواء في موارد جريانها، مثل ما ورد في رواية ابن مسكان عن الصادق عليه السلام: (و أيّ قضية أعدل من قضية يجال عليها بالسهام، يقول الله: «فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ» «٢»). و يؤيد هذا استشهاده بقضية يونس، بناءً على كفاية إلقاء واحد غير معيّن منهم عند الحوت لدفع شرّه؛ فتأمل. و يؤيده أيضًا ما ورد في غير واحد من أخبارها من قوله: (كل ما حكم الله فليس بمخطيء) في مقام الجواب عن قول السائل: (إنّ القرعة تخطيء و تصيب)، بناءً على أنّ المراد منه عدم الخطأ في الحكم بحجّية القرعة، و أنّه إذا حكم الله سبحانه بشيء فيه مصلحة لا محالة، فخطأ القرعة عن الواقع أحيانًا لا يمنع عن صحّة هذا الحكم و إشماله على المصلحة، و أمّا لو قلنا: إنّ المراد منه عدم خطأ القرعة عن الواقع المجهول، كان دليلًا آخر على كونها أمارة قطعية. هذا و يمكن أن يقال لامنافاة بين الملاكين، و لآمانع من كون حجيتها بكليهما: ملاك الإصابتة و ملاك العدالة. و أمّا حمل الأوّل على ما له واقع ثابت مجهول، و الثّاني على ما ليس كذلك، فيدفعه الاستشهاد بملاك العدالة في ذيل مسألة الخنثى المشكل و كيفية ميراثه. «٣» بناءً على عدم خروج الخنثى عن الجنسين في الواقع كما هو المشهور. و الإنصاف، أنّه لا يمكن رفع اليد عن تلك الروايات الكثيرة الظاهرة في كونها أمارة على الواقع، إمّا دائمًا أو غالبًا و لا مانع منه عقلاً إذا انحصر الطّريق فيها و

فوض الأمر إلى الله تبارك و تعالی، العالم بخفیات الأمور اللطيف بعباده. و لقد جربنا هذا الأمر في باب الاستخارة- التي هي من القرعة على ما اختاره القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٥١ بعضهم و ستأتى الإشارة إليه إن شاء الله في آخر المسألة- و رأينا منها عجائب جمة في إصابة الواقع و كشف المجهول، إذا استعملت في محلها، و فوض الأمر إلى الله، و قرنت بالإخلاص و الابتغال. ثم اعلم، أن كون القرعة أماره على الواقع و كاشفاً عنه دائماً أو غالباً لا يوجب تقدمها على «الاصول العمليّة، و لا معارضتها لسائر الأمارات؛ و ذلك لما عرفت من أن أماريتها إنما هي فرض خاص و منحصر بالأمر المجهول المشكك التي لا طريق إلى حلها لا من الأمارات و لا من الأصول العمليّة. و بعبارة أخرى: موضوعها مختص بموارد فقد الأدلة و الأصول الأخرى، و عليه فلا تعارض شيئاً منها و لا تقدم عليها، بل إنما تجرى في موارد فقدها. ثم إن من المعلوم أن الكلام في أماريتها و عدمها إنما هو في خصوص ما له واقع ثابت مجهول، و أما ما ليس كذلك من موارد تراحم الحقوق أو المنازعات التي يرجع فيها إلى القرعة، كما في قضية زكريا و تشاح أخبار بنى إسرائيل في كفالة مريم، و كما في قضية يونس- على احتمال مضي ذكره- و كذلك فيمن نذر أو أوصى بعق أول مملوك له فملك سبعة في زمان واحد، و أشباهها، فلا موقع لهذا النزاع فيها، كما هو ظاهر. فالرجوع إليها حينئذ إنما يكون بملاك أقربيتها إلى العدالة و أبعديتها عن الترجيح بلا مرجح الذي يكون منشأ للتشاح و البغضاء غالباً.

هل تختص القرعة بالإمام أو نائبه؟

بقي هنا شيء، و هو أن إجراء القرعة هل يجوز لكل أحد، أو يختص بحكام الشرع، أو خصوص الإمام عليه السلام؟ أما الأخير فالظاهر أنه لا يقول به أحد؛ فإن لازمه تعطيل القرعة بتأ عند عدم حضوره عليه السلام، و كلمات الأصحاب متفقة على خلافه، فهم يعتمدون عليها في كثير من القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٥٢ المسائل الفقهية، و كتبهم مشحونة بذلك. و أما الثاني فقد ذهب إليه بعضهم كالمحقق النراقي قدس سره في عوائده، فقال بإختصاصها به عليه السلام أو بنائيه الخاص أو العام؛ لعدم أدلة الثبوت عليه السلام، إلا أنه قال: (و يستثنى منه ما خرج بالدليل، كمسألة الشاة الموطوءة). و فضل المحدث الكاشاني قدس سره فيما حكى عنه من كتابه (الوافي) بين ما كان له واقع ثابت مجهول فيختص بالإمام عليه السلام، و ما ليس كذلك فهو عام. و ما أفاده مع أنه لا دليل عليه مخالف أيضاً لكلمات الأصحاب و فتاواهم؛ لأننا نراهم معتمدين عليها عند عدم حضوره عليه السلام فيما له واقع مجهول و ما ليس له على حد سواء. هذا بحسب الأقوال. و أما الروايات الواردة في القرعة فالسنتها مختلفة؛ يظهر من بعضها اختصاصها بالإمام عليه السلام، مثل رواية ثعلبة عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: (سئل عن مولود ليس بذكر و لا أنثى ليس له إلدبر كيف يورث؟ قال: يجلس الإمام و يجلس عنده ناس من المسلمين، فيدعون الله، و يجال السيهام عليه، أى ميراث يورثه أميرا الذكّر أو ميراث الأنثى؟ فأى ذلك خرج عليه ورثته. الحديث). «١» و ما في مرسله حماد عن أحدهما عليه السلام: (القرعة لا تكون إلا للإمام) «٢». و ما في رواية يونس قال: (في رجل كان له عدة ممالك فقال أيكم علمنى آية من كتاب الله فهو حرّ، فعلمه واحد منهم؛ ثم مات المولى و لم يدر أيهم الذى علمه؟ قال: يستخرج بالقرعة؟ قال: لا يستخرجه إلا للإمام؛ لأن له على القرعة كلاماً و دعاءً لا يعلمه غيره) «٣». و ظاهر هذه الروايات لاسيما الأخيرة إختصاصها بالإمام عليه السلام. و يظهر من بعضها الآخر كونها من وظائف اللوالى، مثل ما في مصححة معاوية بن القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٥٣ عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام قال إذا وطأ رجلان أو ثلاثة جارية في طهر واحد، فولدت، فأدعوه جميعاً، أقرع الوالى بينهم، فمن قرع كان الولد ولده. الحديث «١» و يظهر من طائفة ثالثة منها أن أمرها بيد الإمام أو المقرع أى شخص كان-، مثل ما رواه الفضيل قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مولود ليس له ما للرجال و لا له ما للنساء؟ قال: يقرع الإمام أو المقرع، يكتب على سهم عبد الله و على سهم أمه الله، ثم يقول الإمام أو المقرع: اللهم ... الحديث «٢». و كثير منها مطلقة لا تختص بالإمام أو غيره، أو وقع التصريح فيها بعنوان «القوم»؛ كما يظهر لمن راجع الأحاديث السابقة. و ظاهر روايات الشاة

الموطوءة أنّ المقرع هو صاحب الشياء قال: (إن عرفها ذبحها وأحرقها، وإن لم يعرفها قسّمها نصفين الحديث) «٣». و الإنصاف أنّ اختلاف هذه التعابير لا يدلّ على اختلاف في الحكم؛ فإنّ غالب موارد جريانها هو موارد التنازع المحتاجة إلى القضاء الشرعي، و من المعلوم أنّ أمرها حينئذ إلى الإمام عليه السلام، أو من هو منصوب من قبله عموماً أو خصوصاً، من الوالي و القاضي، من العلماء العدول و رواة أحاديثهم. فالقرعة في هذه المقامات تكون كإقامة البيّنة، و الإحلاف، لا تعتبر إلّا عند من بيده أمر القضاء. و أمّا في غير هذه المقامات فظاهر إطلاقات الأدلّة أنّ أمرها بيد مالك البهيمة في مثل الشاء الموطوءة، أو من هو منصوب من قبله؛ أو بيد الوصي فيما إذا كان الشكّ في أموال الموصى؛ أو كلّ مكلف لو لم يختصّ الأمر بشخص خاص. ولكن لا يبعد أن يكون هذا القسم الأخير داخلًا في الحسبة، و يكون أمرها أيضاً بيد الحاكم لو كان، و لإفبيد عدول المؤمنين. هذا ما تقتضيه قواعد القوم. و الظاهر أنّه لا استفاد من روايات الباب ما ينافي ذلك، فإنّ قوله: (القرعة لا تكون القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٥٤ إلّا للإمام) في مرسله حماد، مع ضعفها بالإرسال، قابل للحمل على موارد الدعاوى و التنازع التي يكون أمرها بيد الإمام أو من نصبه، خصوصاً أو عموماً، فتأمل. و أمّا رواية يونس الحاصرة لمستخرج القرعة بالإمام، (لأنّ له كلاماً و دعاءً لا يعلمه غيره)، ففيها ما هو شاذّ جداً؛ لعدم دليل يعتد به على لزوم الدّعاء عندها، و إطلاق جلّ الروايات خالية عنها. مع أنّه لم ينقل عن الفقهاء قول بوجوب الدّعاء. و قد صرح المحقق التراقي في (العوائد) باستحباب الدّعاء من دون نقل خلاف؛ فلا بدّ من حمل الرواية على ضرب من التّذب و الفضيلة. هذا مع أنّه لم يعهد من رواياتها دعاء لا يعلمه غيره، بل المذكور فيها دعاء مأثور في رواية «فضيل بن يسار»، يقرأه الإمام أو المقرع كما صرح به فيها. و الحاصل أنّ رواية يونس مع مخالفتها لصريح أو إطلاق جميع روايات الباب لا يمكن الاعتماد على ظاهرها من وجوه شتى. و أما ما دلّ على كونها من وظائف الوالي، فموردها من الدّعاوى التي أمرها بيده، فلا يمكن رفع اليد عن مقتضى القواعد الأولى بها في غير هذه الموارد.

المقام الرابع: كيفية إجراء القرعة

قد عرفت أنّ القرعة كانت متداولة بين العقلاء من قديم الزّمان، و لم تكن مقيدة بكيفية خاصّة عندهم. بل كان كيفيتها جعل علامات لكلّ واحد من أطرف الدّعوى، أو ذوى الحقوق المتراحمه أو غيرها، ممّا كان طرفاً للإحتمال، ثمّ الرّجوع إلى ما يخرج صدفة من بينها، بحيث لا يحتمل فيه إعمال نظر خاص. بل كان استخراج واحد معيّن من بين أطراف الإحتمال مستنداً إلى مجرد الصدفة و الإتّفاق، كى يكون حاسماً للتّنازع و التّشاح. و من الواضح أنّ هذا المقصود يؤدّي بكيفيات عديدة لا تحصى؛ فلا فرق فيها عندهم بين «الرقاع» و «السّهام» و «الحصى» و غيرها، و لخصوصية في شى منها بعد القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٥٥ اشتراكها جمعياً في أداء ذاك المقصود. و من هنا اختلفت عادة الأقوام في اقتراعاتهم، فكلّ يختار نوعاً أو أنواعاً منها، من غير أن يكون نافعاً للطرق الأخرى. ولكن الكتابة و الرّقع أكثر تداولاً اليوم؛ لسهولة و إمكان الوصول إليها في جلّ موارد الحاجة، مع بعدها عن احتمال إعمال الميول و الأهواء الخاصّة. و قد تستخرج الرقع بيد صبي، أو بواسطة ما كينه خاصّة؛ ليكون أبعد من سوء الظنّ و أقرب إلى العدالة في استخراجها. هذا ما عند العقلاء. و أما الروايات الواردة في هذه القاعدة فهي مختلفة، أكثرها مطلقة خالية عن تعيين كيفية خاصّة للإقتراع. و هي دليل على إيكال الأمر إلى ما كان متداولاً بين العقلاء و أهل العرف، و إمضاء طريقتهم في ذلك. ولكن ورد في غير واحد منها طرق خاصّة للقرعة من دون نصّ على حصرها فيه - على الظاهر - منها: الإقتراع بالسّهام. كما في الرواية الحادية عشرة من الروايات الخاصّة التي ذكرناها عند بيان مدركها من السنّة، الواردة في باب ميراث الخنثى قال: (يكتب على سهم عبدالله)، و على سهم أمه الله، - إلى أن قال: - ثمّ تطرح السّهام في سهام مبهمه، ثمّ تجال السّهام، على ما خرج ورث عليه) «١». و قد ورد في غيرها التّعبير بالسّهم أيضاً. و كأنّ هذا النّحو كان أكثر تداولاً في تلك الأيّام. و منها: الإقتراع بالخواتيم. كما ورد في أبواب قضايا أمير المؤمنين عليه السلام في قضيه شاب خرج أبوه مع جماعة في سفر فرجعوا و لم يرجع أبوه، و شهدوا جميعاً بموته، و لم يقبل الشاب ذلك فشكى

إلى أمير المؤمنين عليه السلام ففضى بينهم بطريق بديع عجيب القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٥٦ أثبت فيه كذبهم؛ فاعترفوا بقتلهم إيّاه. و في ذيله أنّ الفتى و القوم إختلفوا في مال المقتول كم كان، فأخذ أمير المؤمنين عليه السلام خاتمه و جميع خواتيم من عنده، ثم قال: أجيلوا هذه السيّهم، فأيتكم أخرج خاتمي، فهو صادق في دعواه؛ لأنّه سهم الله عزّوجلّ، و هو لا يخيب.» و يظهر منه إطلاق السهم على الخواتيم، و كل ما يعين به حق أحد طرفي الدّعى. هذا ولكن هل يمكن الإعتماد على الحكم المذكور فيها من حيث أنّ المدعى لزيادة المال مدّع، و المدعى للنقصان منكر، فلا بدّ من إجراء القواعد المعهودة في باب القضاء للمدعى و المنكر، أو لا بدّ من العمل بهذا الحكم في خصوص مورده، أو أنّ مثل هذا النحو من القضاء يختصّ بالإمام عليه السلام؟ و تمام الكلام فيه في محلّه. و منها: الإقتراع بالكتابة على الرّقاع. كما روى أنّه صلى الله عليه و آله أقرع بالكتابة على الرّقاع «٢». و منها: الإقتراع بالبعرة و النوى. كما روى أنّه صلى الله عليه و آله أقرع في بعض الغنائم بالبعرة، و أنّه أقرع مرّة أخرى بالنوى «٣». و منها: الإقتراع بالأقلام. كما ورد في قضية زكريّا، و قد مرّ معناه. و ليس في شيء من ذلك تصريح بانحصار الطّريق فيه. فمن هنا يعلم أنّ الشّارع أمضى ما لدى العرف و العقلاء؛ لعدم خصوصيّة في شيء من طرقها. و أمّا الدّعاء بالمأثور الوارد في بعض أحاديث الباب، أو مطلق الدّعاء كما يظهر من بعضها الآخر، فقد عرفت أنّه لا دليل على وجوبه، بعد خلوّ جُلّ الروايات و كلمات الأصحاب عنه. ولكن لا ينبغي الزّيب في رجحانه. هذا ولكن في رجحانه عند عدم ثبوت واقع مجهول في موارد القرعة، يراد استخراجها بها، تأمّلاً و إشكالاً؛ نظراً إلى أنّ قوله: (اللهم ربّ السّموات السّبع، أيّهم القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٥٧ كان الحقّ له فأذه إليه) الوارد في رواية «البصرى» في باب تعارض البيّتين المتساويتين؛ أو قوله: (اللهم أنت الله لا إله إلّا أنت، عالم الغيب و الشّهادة، أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون، فبين لنا أمر هذا المولود) الوارد في رواية «الفضيل» في باب ميراث الخنثى؛ ظاهر في اختصاص الدّعاء بما إذا كان له واقع مجهول، فيسأل الله تعالى إخراج الحقّ بالقرعة. اللهم إلّا أن يقال: إنّ ليس دائماً بقصد الإنشاء، بل بعنوان التّأسي، ولكنّه بعيد.

المقام الخامس: هل القرعة واجبة في مواردّها أو جائزة؟

إشارة

قد وقع البحث في أنّ إجرائها في مواردّها واجب أو جائز؟ و بعبارة أخرى: هل هي رخصة أو عزيمة، أو تختلف باختلاف المقامات؟ و على تقدير الجواز، فهل يجب العمل بها بعد إجرائها أو لا؟ فهنا مقامان: أمّا المقام الأوّل: فلم أظفر على كلام صريح للقوم فيه عدا ما أفاده العلّامة التّراقي قدس سره في (العوائد)، فقد ذكر في كلام طويل له هناك تفصيلاً حاصله: أنّ موارد القرعة مختلفة؛ فتارة؛ تجب بمقتضى الأمر الوارد في أحاديثها، كما في الشّاء الموطوءة، و أخرى؛ تجب تعييناً لتوقّف الواجب - و هو تعيين الحقّ - عليها. و ذلك فيما إذا كان له واقع معيّن وجب الوصول إليه، إمّا لرفع التّنازع، كما في الولد المتداعى فيه أو شبه ذلك، و لم يكن هناك طريق آخر للتّعيين؛ أو فيما إذا لم يكن له واقع ثابت، و لم يكن هناك دليل على التّخير؛ كما إذا وصى بعنق أربع رقبات من عشرين رقبة مثلاً، و لم يكن هناك دليل على تخيير، فإنّه الوصى أيضاً يجب الرجوع فيه إلى القرعة. و ثالثة؛ تجب تخييراً بينها و بين الرجوع إلى التّخير، كالمسألة السّابقة - أعني مسألة الوصيّة - إذا كان هناك إطلاق في كلام الموصى يدلّ على تخيير الوصى في ذلك؛ و كما في تعيين حقّ القسم للزوجات إذا لم يكن هناك مرجّح. و رابعة؛ ما لا تجب لاتعييناً و لا تخييراً. و ذلك فيما لا يجب التّعيين فيه، كتقديم أحد المتعلّمين في علم مستحب، أو تقديم إحدى الزوجتين المتمتّع بهما في الليلة القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٥٨ إنتهى مخلصاً. أقول؛ يردّ عليه: أوّلًا: إنّ حمل الأمر في القسم الأوّل - أعني مسألة الشّاء الموطوءة - على الأمر المولوى الوجوبى غير معلوم، بل الأظهر أنّه إرشادى للتّخلص عن الشّاء المحرّمه، و عن الاحتياط اللازم في أطراف الشّبهة المحصورة. فلو كان هناك آثار لا ترتّب

على حليّة لحمها، وأراد الإنتفاع بها فقط، لم يبعد الحكم بعدم وجوب إجراء القرعة فيها وكذلك إذا أراد الإنتفاع بلحمها برهه طويلة من الزمان، فإنّ وجوب إجراء القرعة فيها فعلاً غير معلوم، فتأمل. و ثانياً: إذا لم ينحصر الطّريق في القرعة، بل أمكن الرجوع إلى «التّخيير» - كما في مثال الوصية المطلقة-، فلا بدّ من الرجوع إليه فقط، ولا دليل على مشروعيتها القرعة هناك. وكذا فيما إذا لم يكن هناك أمر يجب تعيينه، كما في مثال المتعة أو المتعلّمين لعلم غير واجب؛ وذلك لعدم دلالة أدلتها على مشروعيتها في هذه الموارد. والحاصل، أنّ المستفاد من أدلتها، مشروعيتها فيما إذا كان هناك أمر لازم التّعيين - سواء كان له واقع ثابت مجهول أم لا-، ولم يكن طريق آخر للتّعيين. وأمّا في غيره ممّا ليس هناك أمر لازم التّعيين فالقرعة كالعدم، بمعنى أنّ الأخذ بمقتضى القرعة فيها، والعمل بها، إنّما هو من باب أنّه أحد الأطراف المخير فيها، لا من باب أنّه استخرج بالقرعة. إن قلت: إنّ ظاهر إطلاق أدلته مشروعيتها في كلّ مجهول جواز الرجوع إليها حتّى في موارد لا يجب التّعيين فيها. قلنا: قد عرفت أنّ المجهول في أخبار الباب - كما تشهد به قرائن كثيرة- هو الأمر المشكل الّذى لا طريق إلى تعيينه مع لزوم تعيينه. وأمّا المقام الثّاني: وهو أنّه هل يجب العمل بها بعد إجرائها، أو يجوز العدول عنها إلى غيرها، و فحاصل القول فيه أنّه لا إشكال في وجوب العمل بما يستخرج بالقرعة القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٥٩ في موارد يجب إجرائها؛ فإنّ وجوب إجرائها مقدّمه لوجوب العمل بها، من غير فرق بين ما له واقع ثابت أو غيره، وإن كان في الأوّل أظهر؛ نظراً إلى أنّ ما يستخرج منها هو الحقّ كما ورد في روايات الباب. فإذا أُجريت في تعيين ميراث الخنثى مثلاً، فوَقعت على سهم الذّكر أو الأنثى؛ أو أُجريت في تعيين من يجب عتقه من بين العبيد الموصى بعقوب بعضهم من دون تعيين، فعلى الحاكم أو الوصى العمل بها، ولا يجوز له إهمالها والعدول إلى قرعة أخرى والمفروض عدم طريق آخر هناك غير القرعة. نعم يجوز لصاحب الحقّ غمض النظر عن حقه بعدما خرج السّهم له. كما أنّ للمتقارعين التّصالح على حقوقهم بعد خروج السّهم لأحدهما، أو لهما، في مثل تقسيم الأموال المشتركة، والتّراضى على أمر خاص. ولكن هذا يختصّ بما إذا كان من «الحقوق»، مثل ما عرفت من تقسيم الشّركاء أموالهم، أو تقسيم الغنائم وغيرها. وأمّا إذا كان من سنخ «الأحكام» - كما في مسألة الولد المتنازع فيه وشبههه-، فلا يجوز ذلك أصلاً، لعدم جواز تغييره بالتّراضى والتّصالح وشبههما، كما هو واضح. وكذلك مسألة الشّاة الموطوءة؛ فإنّ خروج القرعة على واحدة من الشّياة تجعلها بحكم الموطوءة- لو لم تكن موطوءة واقعاً-، فحينئذ لا معنى لتغييرها، وجعل غيرها في محلّها بقرعة أخرى، أو غيرها. هذا كلّ في موارد وجوب القرعة. وأمّا إذا قلنا بمشروعيتها في موارد لا يجب فيها إجراؤها - كما في المتعلّمين لعلم غير واجب وشبهها- فكما أنّ إجرائها غير واجب في هذه الموارد، كذلك العمل بها بعد إجرائها أيضاً غير واجب؛ فله العدول عمّا خرج بالقرعة إلى غيره، إذا لم يكن هناك محذور آخر، فتأمل. هذا تمام الكلام في قاعدة القرعة.

هل الإستخارة من أنواع القرعة؟

الظاهر أنّ الإستخارة بالرّزق والحصى والبندقه والشّبحة وما شاكلها، ممّا ورد القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٦٠ في روايات مختلفة، نوع من القرعة، وأنّه إذا أشكل على الإنسان أمر يفوضه إلى الله تعالى، ثمّ يدعو ببعض الدّعاوات المأثورة، ثمّ يستخرج السّهم أو الرقعة أو البندقه أو غيرها، ممّا كتب عليه فعل شى أو تركه، أو علم عليه بعلامة، فيعمل على طبقه. إلا أنّها تتفاوت مع القرعة المعروفة، في أنّ القرعة تكون في موارد لا يعلم حكمها الشرعى الجزئى، لاشتباه موضوعها، وفي الغالب ممّا تتراحم الحقوق؛ بينما تكون الإستخارة فيما يعلم حكمها الشرعى وموضوعه، ويدور الأمر بين أمور مباحة، ولكن يشكّ في صلاحها وفسادها للفاعل، في عاجله أو آجله؛ فإذا لم ينته أمره إلى طريق يبيّن، يتوسّل بها لكشف ما هو صلاحه، ورفع تحيّره. وقد عقد العلامة المجلسى قدس سره في أواخر المجلّد الثّامن والثمانين من (بحار الأنوار) أبواباً أورد فيها كثيراً من الروايات الدّالة على جواز الاستخارة بالدّعاء، ثمّ العمل بما يقع في قلبه؛ أو بالاستشارة بعد الدّعاء، ثمّ العمل بما يجرى على لسان من يستشيره؛ أو بالرّزق والبنادق والشّبحة والحصى والقرآن

الكريم. وقد وقع الكلام في مشروعيتها الاستخارة بغير الدعاء والاستشارة. والمحكى عن أكثر الأصحاب جوازه، وعن ابن إدريس وبعض آخر إنكاره أو التردد فيه. وذكر العلامة المجلسي قدس سره في آخر ما أورده في هذا الباب كلاماً، أحببنا إيراده هنا لما فيه من الفائدة، ومزيد بصيرة فيما نحن بصدده، قال ما نصّه: «إن الأصل في الاستخارة الذي يدلّ عليه أكثر الأخبار المعتمدة، هو أن لا يكون الإنسان مستبداً برأيه، معتمداً على نظره وعقله، بل يتوسّل برّبّه تعالى ويتوكّل عليه في جميع أموره، ويقرّ عنده بجهله بمصالحه، ويفوّض جميع ذلك إليه، ويطلب منه أن يأتي بما هو خير له في أخراه وأولاه، كما هو شأن العبد الجاهل العاجز مع مولاه العالم القادر، فيدعو بأحد الوجوه المتقدّمة مع الصّلاة أو بدونها، بل بما يخطر بباله من الدعاء إن لم يحضره شيء من ذلك؛ للأخبار العامّة، ثم يرضى بكل ما يترتب على فعله من نفع أو ضرر. وبعد ذلك، الاستخارة من الله سبحانه، ثم العمل بما يقع في قلبه، ويغلب على ظنه أنه أصلح له. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٦١ وبعده الاستخارة بالاستشارة بالمؤمنين. وبعده الاستخارة بالرقاع، أو البنادق، أو القرعة بالسّبيحة والحصى، أو التّفأل بالقرآن الكريم. و الظّاهر جواز جميع ذلك، كما اختاره أكثر أصحابنا وأوردوها في كتبهم الفقهية والدّعوات وغيرها، وقد أطلعت هاهنا على بعضها». وأنكر ابن إدريس الشّقوق الأخيرة، وقال: إنّها من أضعف أخبار الآحاد، وشواذ الأخبار؛ لأنّ روايتها فطحية ملعونون، مثل زرعة وسماعة وغيرهما، فلا يلتفت الي ما اختصّ بروايته، ولا يعرج عليه. قال: والمحصّيون من أصحابنا ما يختارون في كتب الفقه إلا ما اخترناه، ولا يذكرون «البنادق» و «الرقاع» و «القرعة»، إلا في كتب العبادات دون كتب الفقه. وذكر أنّ الشّيخين وابن البراج لم يذكروها في كتبهم الفقهية. و وافقه المحقّق قدس سره فقال: وأمّا الرقاع وما يتضمّن «إفعل» و «لا تفعل» ففي حيز الشّدوذ، فلا عبرة بهما. وأصل هذا الكلام من المفيدرة في (المقنعة)، حيث أورد أولاً أخبار الاستخارة بالدعاء، والاستشارة وغيرهما ممّا ذكرنا أولاً، ثم أورد استخارة ذات الرقاع وكيفيةها، ثم قال: قال الشّيخ: وهذه الرواية شاذة ليست كالمبذى تقدّم، لكننا أوردناها للرخصة دون تحقيق العمل بها». ثم ذكر المجلسي قدس سره بعد كلام له ممّا يدلّ على اختلاف نسخ (المقنعة) في ذلك ما نصّه: «قال الشّهيدي رفع الله درجته في (الذكري): «و إنكار ابن إدريس الاستخارة بالرقاع لا مأخذ له مع اشتهاها بين الأصحاب، وعدم رادّ لها سواه، ومن أخذ مأخذه، كالشّيخ نجم الدّين؛ قال: وكيف تكون شاذة وقد دونها المحدثون في كتبهم، والمصنّفون في مصنّفاتهم...» (١) هذا ولكن الأمر في جوازها سهل، بعد كون موردها أموراً مباحة يتردّد بينها، ثم يتوكّل على الله ويعمل بما يخرج من الرقاع وشبهها رجاء الوصول إلى المطلوب. والقواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٦٢ لعلّ عدم ذكر كثير منهم لها في الكتب الفقهية مستند إلى هذا المعنى. وعلى كلّ حال فممّا يدلّ على أنّ الاستخارة بهذه الأمور نوع من القرعة أمور: منها: التعبير عنها في بعض رواياتها بالمساهمة - التي هي القرعة كما عرفت سابقاً عند ذكر الآيات الدالّة عليها -، مثل رواية عبد الرّحمن بن سيّابة قال: (خرجت إلى مكّة ومعى متاع كثير، فكسد علينا، فقال بعض أصحابنا: ابعث به إلى اليمن، فذكرت ذلك لأبي عبد الله عليه السلام فقال لي: ساهم بين مصر و اليمن، ثم فوّض أمرك إلى الله، فأوى البلدين خرج اسمه في السهم فابعث إليه متاعك، فقلت: كيف أساهم؟ قال: اكتب في رقعة: بسم الله الرحمن الرحيم، اللهم إله لا إله إلا أنت عالم الغيب والشّهادة، أنت العالم وأنا المتعلّم، فانظر في أيّ الأمرين خيراً لي حتى أتوكّل عليك فيه، وأعمل به، ثم اكتب: مصرأ إن شاء الله، ثم اكتب في رقعة أخرى مثل ذلك، ثم اكتب: اليمن إن شاء الله تعالى، ثم اكتب في رقعة أخرى مثل ذلك، ثم اكتب: يحبس إن شاء الله ولا يبعث به إلى بلدة منهما، ثم اجمع الرقاع فادفعها إلى من يسترها عنك، ثم أدخل يدك فخذ رقعة من الثلاث رقع، فأيتها وقعت في يدك فتوكّل على الله، فاعمل بما فيها إن شاء الله). (١) وفيها من الدلالة على أنّ الاستخارة نوع من القرعة من وجوه شتى لاتخفى على المتأمل. ومثله غيره. ومنها: اتّحاد كيفية العمل والدّعا، فيهما؛ روى ابن طاووس في كتاب (أمان الأخطار) وفي (الاستخارات) نقلاً عن كتاب عمرو بن أبي المقدام عن أحدهما عليه السلام في المساهمة يكتب: «بسم الله الرحمن الرحيم، اللهم فاطر السموات والأرض، عالم الغيب والشّهادة، الرحمن الرحيم، أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون، أسألك بحقّ محمّد وآل محمّد، أن تصلّي على محمّد وآل محمّد، وأن تخرج لي خير السهمين في القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٦٣ ديني و دنياي و آخرتي، و عاقبة أمري، في عاجل أمري و

آجله، إنك على كل شى قدير، ما شاء الله لا قوة إلا بالله، صلى الله على محمد وآله». ثم تكتب ما تريد في الرقعتين و تكون الثالثة غفلاً «١»، ثم تجيل السهام، فأیما خرج عملت عليه، و لا تخالف؛ فمن خالف لم يصنع له، و إن خرج الغفل رميت به «٢». و هذه الرواية بإطلاقها شاملة لموارد القرعة- و هو ما يشك في حكمه الشرعى الجزئى و لا طريق إلى إثباته-، و موارد الإستخارة- و هو ما يشك في صلاحه و فساده للفاعل مع العلم بجوازه فعله و تركه-؛ كما فهمه ابن طاووس قدس سره. و قد مر في كلام العلامة المجلسى قدس سره قوله: «أو القرعة بالسبحة...». و هذا أيضاً دليل على إطلاقها عليها. و ببالى أنه قدس سره تمسك على مشروعيتها بالإستخارة بالزقاع و شبهها، بإطلاقات القرعة التى مضى ذكرها، و أنها لكل أمر مشكل و إن كان فى الإستدلال بها ما لا يخفى؛ فإنها بقرينة فهم الأصحاب و الموارد الخاصة التى وردت هذه العمومات فيها مختصة بما يشك فى حكمه الشرعى الجزئى من جهة اشتباه موضوعه، و لا أقل من أنها منصرفة إليها. و على كل حال، كونها من أنواع القرعة مما لا ينبغى الشك فيها. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٦٥

٧ التقية و موارد حرمتها و جوازها

إشارة

التقية من أقدم ما يعرف أصحابنا بها، كما أنها من أكثر ما يشنع به عليهم، جهلاً بمعناها و موارد حرمتها و جوازها، و غفلة عما يحكم به العقل و النقل. و يبنى عليها فروع كثيرة فى مختلف أبواب الفقه من العبادات و غيرها. و لها صلتان بالمذهب: صلة من ناحية الفقه و قواعد، و الفروع الكثيرة المبتنية عليها. و صلة من ناحية العقائد و الكلام؛ حيث إن القول بها صار عند الغافلين عن «مغزاها» و «مواردها» دليلاً على ضعف المذهب القائل بها و مبانيه. و نحن و إن كنا نبحت عنها هنا كقاعدة فقهية، ولكن نواصل الجهد فى طيات هذه الأبحاث لتوضيحها من الناحية الأخرى أيضاً؛ لتبين قيم الإيرادات التى تشبث بها المخالفون هنا، و أن هذه المزعومة- كغالب المزعومات الأخر- ناشئة من قلبه اتصالحهم بنا، و عدم أخذ عقائدنا منا، بل من الكتب المشوهة المملوءة بأنواع التهم المنبعثة عن التعصبات القومية أو المذهبية، أو عن تدخل أعداء الدين فى شؤون المسلمين لتفريق كلمتهم و إشاعة البغضاء بينهم، ليتنازعوا، فيفسلوا و تذهب ريحهم- كما قال الله تعالى-. و على كل حال لا بد لنا أن نتكلم هنا فى مقامات: الأول: فى معناها اللغوى و الإصطلاحى الثانى: فى حكمها التكليفى من الحرمة و الجواز، و موارد هما، و ما يدل على كل القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٦٨ واحد، من الأدلة العقلية و النقلية، مضافاً إلى أقسام التقية من «الخوفى» و «التحبيى» كما و نتكلم عن أن التاركين للتقية فى الصدر الأول و فى أعصار الأمويين و العباسيين، الذين استشهدوا فى هذا السبيل كرشيد الهجرى و ميثم التمار و أشباههما، لماذا تركوا التقية و تجرعوا جرع الحمام؟ و هل كان هذا واجباً عليهم أو راجحاً لهم، و هل يمكن لنا سلوك طريقتهم فى أمثال هذه الظروف أو لا؟ الثالث: فى حكمها الوضعى، من حيث إن العمل المأتمى به تقيه هل يوجب الإجزاء عن الإعادة و القضاء، فى داخل الوقت و خارجه أو لا؟ الرابع: فى أمور هامة مختلفة لها صلة بالبحث، مثل أنه هل يعتبر فى التقيه أن تكون من المخالف، أو يشمل الكافر، أو الموافق فى المذهب أحياناً؟ و أنها هل تختص بالأحكام أو تشمل الموضوعات؟ و أن المدار فيها على الخوف الشخصى أو النوعى؟ و أنه إذا خالف التقيه فهل يفسد عمله؟ و أن ترك تسمية القائم (عج) باسمه هل هو من باب التقيه أو غيرها، و هل هو واجب فى هذه الأعصار، أو لا يجب أصلاً؟ الخامس: فى ما يرتبط بهذه المسألة، نذكرها فى طى تسع تنبيهات. و نسأل الله التوفيق و الهداية نحو الحق فى جميع الأمور، إنه قريب مجيب.

المقام الأول: معنى التقيه لغة و اصطلاحاً

الظاهر أن التقيه لغة مصدر من: اتقى يتقى، لا أنها اسم مصدر كما ذكره شيخنا العلامة الأنصارى (قدس سره الشريف). قال المحقق

الفيروزآبادي في (القاموس): «أُتِّقَت الشئ و تَقِيَهُ أَتَّقِيَهُ، و أَتَّقِيَهُ تَقَى و تَقِيَهُ و تَقَاءَ ككسَاء: حذرته، و الإِسْم: التَّقْوَى، أصله: تَقِيَ قلبوه للفرق بين الإِسْم و الصِّفَةِ». «١» القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٦٩ و ظاهره أن اتقى و تقي بمعنى واحد- كما ذكره غيره أيضاً- و المصدر منه هو التَّقِيَةُ و التَقَى و التَقَاءُ، و اسم المصدر هو التَّقْوَى. و الأمر فيه سهل. و من الواضح أن معناها المصطلح في الفقه و الأصول و الكلام أخص من معناها اللغوي، كما في غيرها من الألفاظ المستعملة في معانيها المصطلحة غالباً. و قد ورثنا عن الأصحاب في معناها المصطلح عبارة تتقارب مضامينها، و لا يدل اختلافها السير عن اختلاف منهم في حقيقتها و مفادها، و إليك نص بعض هذه التعاريف: ١- قال المحقق البارع الشَّيخ الجليل المفيد في كتابه (تصحيح الاعتقاد): «التَّقِيَةُ كتمان الحق، و ستر الاعتقاد فيه، و مكاتمة المخالفين، و ترك مظاهرتهم بما يعقب ضرراً في الدِّين و (أو) الدُّنْيَا». «١» ٢- و قال شيخنا الشَّهيد (رحمة الله) عليه في قواعد: «التَّقِيَةُ مجاملة الناس بما يعرفون، و ترك ما ينكرون، حذراً من غوائلهم». «٢» ٣- و قال شيخنا العلَّامة الأنصاري في رسالته المعمولة في المسألة: «المراد منها هنا التَّحْفِظُ عن ضرر الغير، بموافقته في قول أو فعل مخالف للحق». «٣» ٤- و قال العلَّامة الشَّهْرستاني قدس سره فيما علَّقه على كتاب (أوائل المقالات) للشَّيخ المفيد (أعلى الله مقامه): «التَّقِيَةُ إخفاء أمر ديني لخوف الضرر من إظهاره». «٤» و لا يخفى أن هذه التعريفات بعضها أوسع من بعض. ولكن الظاهر أنهم لم يكونوا بصدد تعريف جامع لشتات أفرادها، مانع عن أختلافها، اعتماداً على وضوح معناها؛ و لذا لم يعترض واحد منهم على الآخر بنقص التعريف من ناحية جمعه أو طرده. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٧٠ و الذي يهمنا ذكره في المقام أن التَّقِيَةَ؟ كلُّ أقليَّةٍ يسيطر عليهم الأثرون، و لا يسمحون لهم بإظهار عقائدهم، أو العمل على وفقها، فيخافون على أنفسهم، أو النَّفِيسِ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِهِمْ، من مخالفيهم المتعصِّبين. فهولاء ببناء الفطرة يلجأون إلى التَّقِيَةَ فيما كان حفظ النَّفْسِ أو ما يتعلَّقُ بها أهم عندهم من إظهار الحق، و إلى ترك التَّقِيَةَ و خوض غمرات الموت و تحمل المضار إذا كان إظهاره أهم، حسب اختلاف المقامات، و ما يتحمَّل من الضرر لأجل الأعمال المخالفة للتَّقِيَةَ. كلُّ ذلك مقتبس من حكم العقل بتقديم الأهم على المهم إذا دار الأمر بينهما. فعندئذ لا تختص التَّقِيَةُ بالشَّيعة الأمامية، و لا يختصون بها- و إن اشتهروا بها- و تعم جميع الطوائف في العالم إذا ابتلوا ببعض ما ابتلى به الشَّيعة في بعض الظروف و الأحيان. فليس ذلك إلا لأنهم كانوا في كثير من الأعصار و الأقطار تحت سيطرة المخالفين المجحفين عليهم، و كلِّ جماعة كانت كذلك ظهر في تاريخها التَّقِيَةُ أحياناً. و سيوافيك- إن شاء الله- الآيات و الأخبار الحاكية عن أمر مؤمن آل فرعون، و أنه كان في تَقِيَةَ من قومه، و كذلك ما يحكى عن أمر أصحاب الكهف و تَقِيَتِهِمْ. بل و من بعض الوجوه تعزى التَّقِيَةُ إلى شيخ الأنبياء إبراهيم عليه السلام في احتجاجاته مع عبدة الأصنام، و إلى يوسف عليه السلام في كلامه لإخوته، كما سيأتي بيان كلِّ منها إن شاء الله.

المقام الثاني: حكمها التكليفي

إشارة

المعروف بين الأصحاب أن التَّقِيَةَ تنقسم بحسب حكمها التكليفي إلى أقسام خمسة: منها ما هو واجب، و منها ما هو حرام، و منها ما هو راجح، و منها ما هو مرجوح، و منها ما يتساوى طرفاه جوازاً. و هو موافق للتحقيق. فلبنداً بالقسم الجائر منها بالمعنى الأعم، ثم نتبعه بما هو حرام، ثم نبين ما هو راجح و مرجوح. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٧١ أمّا الأوَّل فلا ينبغي الشُّك في جوازها إجمالاً في بعض الموارد، و يدلُّ عليه- مضافاً إلى الإجماع- آيات من الذِّكْرِ الحكيم، و أخبار متواترة جداً، و دليل العقل و قضاء الوجدان السَّليم.

أما الآيات:

فمنها: قوله تعالى في سورة آل عمران «لَا تَتَّبِعُوا الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً وَيُحَذِّرْكُمْ اللَّهُ نَفْسَهُ وَإِلَى اللَّهِ الْمَصِيرُ» (١). نهى سبحانه وتعالى عن اتّخاذ الكافرين أولياء، والاستعانة بهم في الأمور، والتردد منهم والتأخى معهم. ثم أكدّه بأن من فعل ذلك من المؤمنين فليس من الله في شىء، فهو برىء منهم، وليسوا في ولاية الله ورعايته. ونظيره في ذلك قوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عِدُوِي وَعَدُوَكُمْ أَوْلِيَاءَ تَلْقَوْنَ إِلَيْهِمْ بِالْمَوَدَّةِ وَقَدْ كَفَرُوا بِمَا جَاءَكُمْ مِنَ الْحَقِّ» (٢). حيث نهى سبحانه عن اتّخاذ الأعداء أولياء، ثم عبّبه بإلقاء المودة إليهم الذي هو كالتفسير له. ومثله قوله تعالى: «لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ» (٣). ثم استثنى سبحانه منه مقام التقيّة: «إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً» ففي هذا المقام إلقاء المودة إليهم واتّخاذهم أولياء جائز، بعد أن كان منهيّاً عنه بحسب حكمه الأوّل. ولا شك أن المراد من «تقاة» هنا التقيّة، وهما بمعنى واحد، بل قرأ بعضهم - كالحسن والمجاهد - «تقيّة». القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٧٢ وقال أمين الإسلام الطبرسى في (المجمع) عند ذكر الآية: «والمعنى: إلّا أن يكون الكفار غاليين والمؤمنون مغلوبين، فيخافهم المؤمن إن لم يظهر موافقتهم، و لم يحسن العشرة معهم، فعند ذلك يجوز له إظهار مودّتهم بلسانه ومداراتهم، تقيّة منه، ودفعاً عن نفسه، من غير أن يعتقد ذلك. وفي هذه الآية دلالة على أن التقيّة جائزة في الدّين عند الخوف على النفس. وقال أصحابنا: إنّها جائزة في الأحوال كلّها عند الضّرورة، وربّما وجبت فيها لضرب من اللطف والاستصلاح، وليس تجوز من الأفعال في قتل المؤمن، ولا فيما يعلم أو يغلب على الظنّ أنّه استفساد في الدّين» (١). وقال شيخ الطائفة قدس سره في (التبيان) عند ذكر الآية: «والتقيّة عندنا واجبة عند الخوف على النفس. وقد روى رخصة في جواز الإفصاح بالحقّ عندها. روى الحسن (أنّ مسيلمة الكذاب أخذ رجلين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله، فقال لأحدهما: أتشهد أنّ محمّداً رسول الله؟ قال: نعم قال: أتشهد أنّي رسول الله؟ قال: نعم. ثمّ دعا بالآخر فقال: أتشهد أنّ محمّداً رسول الله؟ قال: نعم. فقال له: أتشهد أنّي رسول الله؟ قال: إني أصمّ! قالها ثلاثاً كلّ ذلك يجيبه بمثل الأوّل، فضرب عنقه. فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: أما ذلك المقتول فمضى على صدقه و يقينه، وأخذ بفضله، فهيناً له، وأمّا الآخر فقبل رخصة الله، (فلا تبعه عليه). فعلى هذا تكون التقيّة رخصة، والإفصاح بالحقّ فضيلة. و ظاهر أخبارنا يدلّ على أنّها واجبة وخلافها خطأ» (٢). القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٧٣ هذا ولكن سيمرّ عليك - إن شاء الله - أنّ موارد وجوبها غير موارد جوازها، و موارد رجحان تركها والإفصاح بالحقّ. وليس جميع الروايات واردة على مورد واحد، ولا تعارض بينها، كما يظهر من عبارة شيخ الطائفة (قدس سره الشريف). وبالجملة لا إشكال في دلالة الآية على جواز التقيّة إجمالاً، بل في الآية تصريح بنفس عنوان التقيّة؛ فإنّ «التقيّة» و «التقاة» بمعنى، بل قد عرفت قراءة «التقيّة» في نفس الآية من غير واحد من القراء. ومنها: قوله تعالى في سورة النحل: «مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَيْدراً فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ» (١). وقد ذكر المفسّرون في شأن نزول الآية أموراً تتقارب معناها وإن اختلف أشخاصها وأمكنتها. وفي بعضها أنّها نزلت في «عمّار» و «ياسر أبيه» و «أمه سمية» و «صهيب» و «بلال» و «ضباب»، حيث أخذهم الكفار و عذبوهم و أكرهوهم على كلمة الكفر والبراءة من الإسلام و رسول الله صلى الله عليه وآله فلم يعطهم أبو عمّار و أمه فقتلا، و كانا أوّل شهيدين في الإسلام، و أعطاهم عمّار بلسانه ما أرادوا منه. فأخبر سبحانه بذلك رسول الله، فقال قوم: كفر عمّار، و قال رسول الله صلى الله عليه وآله و آله إن عمّاراً ملئء إيماناً من قرنه إلى قدمه، و اختلط الإيمان بلحمه و دمه. ثمّ جاء عمّار إلى رسول الله صلى الله عليه وآله و هو يبكي. فقال صلى الله عليه وآله و آله و سلم: ما وراءك؟ فقال: شر، يا رسول الله، ما تركت حتّى نلت منك و ذكرت آلهتهم بخيراً! فجعل رسول الله يمسح عينيه و يقول إن عادوا لك فعد لهم بما قلت؛ فنزلت الآية. (٢) القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٧٤ و في آخر أنّها نزلت في «عياش بن أبي ربيعة» أخى أبي جهل من الرّضاعة، و «أبي جندل» و غيرهما، من أهل مكّة، حيث أكرههم المشركون، فأعطوهم بعض ما أرادوا، ثمّ أنّهم هاجروا بعد ذلك و جاهدوا؛ فنزلت الآية. و في ثالث أنّها نزلت في أناس من أهل مكّة آمنوا ثمّ خرجوا نحو المدينة، فأدركتهم قريش و أكرهتهم؛ فتكلّموا بكلمة الكفر كارهين، فنزلت الآية. و الأشهر هو الأوّل. و الآية دالّة على جواز التقيّة بإظهار كلمة الكفر من دون

قصده، عند الضرورة؛ فإنَّ موردها و إن كان عنوان الإكراه، و مورد التقيّة لا يعتبر فيها إكراه و تعذيب، بل يكفي فيها خوف الضرر على النفس أو ما يتعلّق به و إن لم يكن هناك مُكره، إلّا أنّ الحقّ عدم الفرق بين العنوانين الإكراه و التقيّة من حيث الملاك و المغزى، فإنَّ ملاك الكلّ دفع الضرر الأهمّ بارتكاب ترك المهمّ. هذا من ناحية العنوان المأخوذ فيها. و من ناحية أخرى الآية و إن اختص مفادها بمسألة الكفر و الإيمان، إلّا أنّ حكمها جارٍ في غيرها بطريق أولى كما لا يخفى، فإذا جازت التقيّة في هذه المسألة المهمّة جاز في غيرها قطعاً مع تحقّق شرائطها. قال المحقّق البيضاوى في تفسيره عند ذكر الآية: «و هو دليل على جواز التكلّم بالكفر عند الإكراه، و إن كان الأفضل أن يتجنّب عنه، إعزازاً للدين كما فعله أبواه (الضمير يعود على عمّار)» ثمّ نقل رواية الحسن السابقة في رجلين أخذهما مسيلمة - إلى أن قال -: «أما الأوّل فقد أخذ رخصة الله و أما الثّاني فقد صدع بالحقّ، فهنيئاً له». و منها: قوله تعالى في سورة غافر حاكياً عن مؤمن آل فرعون: «و قالَ رَجُلٌ مُؤْمِنٌ مِنْ آلِ فِرْعَوْنَ يَكْتُمُ إِيمَانَهُ أَتَقْتُلُونَ رَجُلًا أَنْ يَقُولَ رَبِّيَ اللَّهُ و قد جاءكم بالبينات من ربّكم ...» (١). القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٧٥ هذه الآية و ما بعدها تحكى عن قصّة مؤمن آل فرعون و احتجاجه على قومه. نقلها القرآن بلسان القبول و الرضا، حتّى أن قوله: «يكنتم إيماناً» أيضاً بهذا اللسان، لسان القبول و الرضا؛ فهى دالّة على جواز كتمان الإيمان عند الخوف على النفس، و أمثاله. و لاشكّ أنّ كتمان الإيمان لا يمكن عادةً بمجرد عدم الإظهار عن مكنون القلب، بل لا يخلو عن إظهار خلافه، لاسيّما إذا كان ذلك مدّة طويلة، كما هو ظاهر حال مؤمن آل فرعون. فكتمان إيمانه لا يتيسر إلّا بالإشتراك معهم فى بعض أعمالهم، و ترك بعض وظائف المؤمن الخاصّة به. و بالجملة حمل كتمان إيمانه على مجرد عدم إظهار الحقّ، من دون إظهار خلافه قولاً و فعلاً شطط من الكلام، لاسيّما مع ما حكى عن ابن عباس من أنّه لم يكن من آل فرعون مؤمن غيره، و غير امرأة فرعون، و غير المؤمن الندى أنذر موسى عليه السلام. فإذن ينطبق على عمله عنوان التقيّة بلا إشكال، و تكون الآية دليلاً على جوازه إجمالاً. و روى الطبرسى عن أبى عبد الله عليه السلام أنّه قال: (التقيّة دينى و دين آبائى، و لا دين لمن لا تقيّة له. و التقيّة ترس الله فى الأرض؛ لأنّ مؤمن آل فرعون لو أظهر الإسلام لقتل). (١) فتحصل من جميع ما ذكرنا، أنّ ظاهر الآيات الثلاث المذكورة أو صريحها جواز التقيّة عند الخوف إجمالاً. و يظهر من غير واحد من الروايات التى سنورها عليك - إن شاء الله - تفصيلاً أنّ موارد التقيّة المشار إليها فى القرآن لا تنحصر بذلك، بل تشمل فعل أصحاب الكهف، و ما فعله شيخ الأنبياء إبراهيم عليه السلام تجاه قومه عند كسر القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٧٦ الأصنام، و ما قاله يوسف لإخوته عند أخذ أخيه الصّغير عنده و عدم إرساله مع سائر إخوته. ولكنّه مبنى على ما سنشير إليه من عدم حصر التقيّة فى كتمان الحقّ و إظهار خلافه خوفاً على النفس و شبهه بل يشمل ما إذا كان هذا الكتمان لمصال حاصر، فيمكن هذا على ذكر منك. هذا حكم كتاب الله و ما يستفاد من آيات الذّكر الحكيم فى المسألة، و هى بحمد الله جليّة من هذه الناحية.

و أمّا الروايات:

فلاشكّ فى تواتر الأخبار الدالّة على جواز التقيّة فى مظان الخطر، و هى على طوائف مختلفة، كلّ تشير إلى بعض خصوصيات البحث، و فيها فوائد جمّة، و حقائق لطيفة، تكشف عن علل التقيّة و نتائجها و كفيّتها و حدودها، و أقسامها و مستثنياتها، و موارد حرمتها و وجوب الحذر عنها. و هى مبثوثة فى أبواب كثيرة من أبواب كتاب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، أو ردها فى (الوسائل). و نحن نذكرها فى خمس طوائف، نجمع ما يشترك منها فى معنى واحد فى طائفة مستقلّة. الطائفة الأولى: ما يدلّ على أنّ التقيّة ترس المؤمن و حرزه و جنته. و قد ورد روايات عديدة فى هذا المعنى منها: ١- مارواه الكليني فى (الكافي) بسنده عن محمد بن مروان، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: (كان أبى عليه السلام يقول: و أىّ شئ أقرّ لعينى من التقيّة، إنّ التقيّة جنة المؤمن) (١). القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٧٧ ٢- ما رواه أيضاً فى (الكافي) عن عبد الله بن أبى يعفور قال: (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: التقيّة ترس المؤمن، و

التَّقِيَّةُ حرز المؤمن، الحديث) «١» ٣- ما رواه أيضاً في الكافي عن حريز، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (التَّقِيَّةُ ترس الله بينه وبين خلقه) «٢». ٤- ما رواه سعد بن عبد الله في (بصائر الدرجات) عن جميل بن صالح، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (إنَّ أبي كان يقول: أَى شَىءٍ أَقْرَ لِلْعَيْنِ مِنَ التَّقِيَّةِ، إِنَّ التَّقِيَّةَ جُنَّةُ الْمُؤْمِنِ) «٣». هذه الروايات بأجمعها دالة على جواز التَّقِيَّةِ في موارد الخوف لحفظ النفس، والاتقاء بها كما يتقى في الحرب من ضربات العدو بالجُنَّةِ والترس و أشباههما. بل قد يستفاد منها الوجوب و اللزوم بنحو من العناية؛ فإنَّ الإِستتار بالجُنَّةِ و الترس و ما أشبههما في موارد واجب، فكذلك الإِستتار بالتَّقِيَّةِ في مظانها، فتأمل. و لو أشكل على دلالتها من هذه الناحية لم يكن هناك إشكال من ناحية الدلالة على الجواز بمعناه الأعم. الطائفة الثانية: ما دلَّ على أنَّه لا دين لمن لا تقية له، و لا إيمان لمن لا تقية له، و أنَّ تسعة أعشار الدين هي التقية. إلى غير ذلك مما يدلُّ على أنَّها من الدين نفسه، و بدونها يكون ناقصاً، و هي روايات: ٥- ما رواه الكليني في (الكافي) بإسناده عن أبي عمر الأعجمي قال: (قال لى أبو عبد الله عليه السلام: يا أبا عمر! إنَّ تسعة أعشار الدين في التقية، و لادين لمن لا تقية له ... الحديث «٤»). القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٧٨ ٦- ما رواه الصدوق في (علل الشرايع) عن أبي بصير قال: (قال أبو عبد الله عليه السلام: التقية دين الله عزَّ و جلَّ، قلت: من دين الله؟ قال: فقال: إى و الله من دين الله. الحديث «١»). ٧- ما رواه الصِّدِّيق أيضاً في (صفات الشيعة) عن أبان بن عثمان، عن الصادق عليه السلام أنَّه قال: (لا دين لمن لا تقية له، و لا إيمان لمن لا ورع له) «٢». ٨- ما رواه الكليني عن ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام- في حديث-: (لا إيمان لمن لا تقية له) «٣». إلى غير ذلك من الروايات. و هذه الطائفة دليل على وجوبها إجمالاً في موارد، و أنَّها من أهمِّ مسائل الدين و عمدتها في هذه المقامات. و سيأتى إن شاء الله علمه هذا التأكيد الشديد و سره، و أنَّه إذا أخذ بحده و شرائطه كان ممَّا يحكم به صريح الوجدان. الطائفة الثالثة: ما دلَّ على أنَّها من أعظم الفرائض، و أنَّ أكرمكم عند الله أعلمكم بالتقية، و أنَّ الإيمان بدونها كجسد لا رأس مع، و أنَّه ما شىء أحبَّ إلى الله و أوليائه من التقية في موارد، و هي روايات: ٩- ما رواه في (الكافي) عن حبيب بن بشير قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: (سمعت أبي يقول: لا والله ما على وجه الأرض شىء أحبَّ إلى من التقية، يا حبيب! إنَّه من كان له تقية رفته الله، يا حبيب! من لم تكن له تقية وضعه الله، يا حبيب! إنَّ الناس إنَّما هم في هدنة فلو قد كان ذلك كان هذا) «٤». و لعلَّ قوله: (فلو قد كان ذلك كان هذا) إشارة إلى أنَّه لو كان هناك تقية كانت الهدنة مستمرة باقية، أو أنَّه لو رفعت الهدنة و ظهر القائم جاز ترك التقية و في غيره القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٧٩ و جبت التقية. و لو فرض إبهامه لم يضرب بدلالة الحديث. ١٠- ما روى في تفسير الإمام الحسن بن عليِّ العسكري عليهم السلام في قوله تعالى: «وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ» قال: (قضوا الفرائض كلها بعد التوحيد و اعتقاد النبوة و الإمامة، قال: و أعظمها فرضان: قضاء حقوق الإخوان في الله، و استعمال التقية من أعداء الله عزَّ و جلَّ). «١» و ممَّا ينبغى أن يذكر أنَّه روى في هذا الباب الباب ٢٨ من أبواب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر من كتاب (الوسائل) رواية عن النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سلم، و روايه عن كلِّ واحد من الأئمة عليهم السلام إلى الإمام الحسن العسكري عليه السلام، فيكون المجموع ثلاث عشرة رواية، كلها عن تفسير الإمام و بوساطته عليه السلام، رتبها حسب ترتيب الأئمة عليه السلام. و كلها تشير إلى مطلب واحد و إن كان بعبارات مختلفة و تعبيرات شتى، و هو ما مرَّ في الحديث الأخير، أنَّ من أعظم القربات و أشرف أخلاق الأئمة التقية، و قضاء حقوق الإخوة، و أنَّ تركها من الذنوب التي لا تغفر. فراجعها و تأملها. و سنشير إلى كلِّ واحد منها في محله المناسب له، و إلى سرِّ هذا التأكيد البالغ في الأمرين. ١١- ما في تفسير الإمام الحسن العسكري عليه السلام أيضاً: قال: (و قال رسول الله صلى الله عليه و آله: مثَّل مؤمنٍ لا تقية له كمثل جسد لا رأس له) «٢». ١٢- و عنه عليه السلام أيضاً عن أمير المؤمنين عليه السلام: (التقية من أفضل أعمال المؤمن، يصون بها نفسه و إخوانه عن الفاجرين). و في هذا الحديث دليل على أنَّه لا تشرع لحفظ نفسه فقط بل تشرع لحفظ نفوس الإخوان أيضاً. و هل هو فيما إذا كان هناك خوف على نفوس و أشخاص معلومين، أو يكفي الخوف على نوع المؤمنين في بعض الأمكنة أو بعض الأحيان و إن لم تعرف أشخاصهم؟ سيأتى الكلام فيه عند ذكر تنبيهات المسألة إن شاء الله، القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٨٠ فليكن على ذكر منك. ١٣- و عنه عليه السلام أيضاً عن جدِّه على بن الحسين عليه السلام: (يغفر الله للمؤمن

كُلِّ ذَنْبٍ، وَ يَطْهَرُهُ مِنْهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ مَا خَلَا ذَنْبَيْنِ: تَرَكَ التَّقِيَّةَ، وَ تَضَيِّعَ حَقُوقَ الْإِخْوَانِ) «١». ١٤- وَ عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَيْضاً: (قِيلَ لِمُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِنْ فَلَانًا أَخَذَ بِتَهْمَةٍ فَضْرِبُوهُ مِائَةَ سَوْطٍ، فَقَالَ: مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِنَّهُ ضَمَّ حَقَّ أَخٍ مُؤْمِنٍ، وَ تَرَكَ التَّقِيَّةَ، فَوَجَّهَ إِلَيْهِ فِتَابَ) «٢». وَ هَذِهِ الزَّوَايَةُ تَدَلُّ عَلَى أَنَّ تَرَكَهَا فِي مَوَارِدٍ وَجُوبِهَا لِابْتِغَاءِ عِقَابِ الْآخِرَةِ فَحَسْبُ، بَلْ قَدْ يَبْرُثُ عَذَاباً دُنْيَوِيًّا أَيْضاً. ١٥- مَرَّوَاهُ عَلِيُّ بْنُ مُحَمَّدٍ الْخَزَّازُ فِي كِتَابِ (كِفَايَةِ الْأَثَرِ) عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ خَالِدٍ عَنِ الرِّضَا عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَالَ: (لَا دِينَ لِمَنْ لَا يَرُوعُ لَهُ، وَ لَا إِيْمَانُ لِمَنْ لَا تَقِيَّةَ لَهُ، وَ إِنْ أَكْرَمَكُمُ عِنْدَ اللَّهِ أَعْمَلَكُمُ بِالتَّقِيَّةِ، قِيلَ: يَا بَنَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ إِلَى مَتَى؟ قَالَ: إِلَى قِيَامِ الْقَائِمِ، فَمَنْ تَرَكَ التَّقِيَّةَ قَبْلَ خُرُوجِ قَائِمِنَا فَلَيْسَ مِنَّا ... الْحَدِيثُ) «٣». الطَّائِفَةُ الرَّابِعَةُ: رَوَايَاتٌ عَدِيدَةٌ تَحْكِي عَنِ وَقُوعِ التَّقِيَّةِ فِي أَعْمَالِ أَنْبِيَاءِ السَّلَفِ، وَ أَنَّهْمُ عَمَلُوا بِالتَّقِيَّةِ فِي غَيْرِ مَوَارِدٍ وَ هِيَ رَوَايَاتٌ: ١٦- مَا رَوَاهُ الصَّدُوقُ فِي (الْعُلَلِ) عَنِ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ: (سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ: لَا خَيْرَ فِيمَنْ لَا تَقِيَّةَ لَهُ، وَ لَقَدْ قَالَ يُوسُفُ: «أَيُّهَا الْعَيْرُ إِنَّكُمْ لَسَارِقُونَ» وَ مَاسَرَقُوا) «٤». وَ لَا يَخْفَى أَنَّ نِسْبَةَ التَّقِيَّةِ هُنَا إِلَى يُوسُفَ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِنَّمَا هِيَ مِنْ جِهَةِ أَمْرِهِ أَوْ رِضَا بِقَوْلِ الْمُؤَدَّنِ الَّذِي أَدَّنَ بَيْنَ إِخْوَةِ يُوسُفَ فَقَالَ: «أَيُّهَا الْعَيْرُ إِنَّكُمْ لَسَارِقُونَ»، وَ هُمُ مَا سَرَقُوا شَيْئاً، وَ لَوْ سَرَقُوا فَإِنَّمَا سَرَقُوا يُوسُفَ مِنْ قَبْلِ؛ فَهُوَ نَوْعٌ مِنَ التَّوْرِيَّةِ، وَ قَدْ صَدَرَتْ تَقِيَّةُ الْقَوَاعِدِ الْفَقْهِيَّةِ، ح ١، ص: ٣٨١ وَ إِخْفَاءً لِلْحَقِّ، لِبَعْضِ الْمَصَالِحِ الَّتِي أَوْجَبَتْ أَخْذَ أَخِيهِ «بِنِيَامِينَ». وَ غَيْرَ خَفِيٍّ أَنَّ هَذِهِ التَّقِيَّةَ لَيْسَتْ مِنْ قِسْمِ مَا يُؤْتَى بِهِ خَوْفاً عَلَى النَّفْسِ، بَلْ قِسْمٌ آخَرٌ يُؤْتَى بِهِ لِمَصَالِحٍ آخَرَ، وَ سِيَّاتِي الْإِشَارَةُ إِلَى أَنَّهَا لَا تَنْحَصِرُ بِمَا يُؤْتَى بِهِ خَوْفاً. ثُمَّ لَا يَخْفَى أَنَّ هَذِهِ التَّقِيَّةَ وَ أَشْبَاهَهَا لَيْسَتْ فِي بَابِ الْأَحْكَامِ وَ تَبْلِيغِ الرِّسَالَةِ حَتَّى يَتَوَهَّمُ عَدَمَ جَوَازِهَا فِي حَقِّ الْأَنْبِيَاءِ وَ الْمُرْسَلِينَ، بَلْ هِيَ فِي غَيْرِ بَابِ التَّبْلِيغِ، حَفْظاً لِبَعْضِ الْمَصَالِحِ. ١٧- مَا رَوَاهُ فِي (الْعُلَلِ) أَيْضاً عَنِ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ: (قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: التَّقِيَّةُ دِينُ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ، قُلْتُ: مِنْ دِينِ اللَّهِ؟ قَالَ: فَقَالَ إِي وَاللَّهِ مِنْ دِينِ اللَّهِ، لَقَدْ قَالَ يُوسُفُ: «أَيُّهَا الْعَيْرُ إِنَّكُمْ لَسَارِقُونَ» وَ اللَّهُ مَا كَانُوا سَرَقُوا شَيْئاً) «١». وَ الْكَلَامُ فِيهِ كَمَا فِي سَابِقِهِ. ١٨- مَا رَوَاهُ الْكَلِينِيُّ فِي (الْكَافِي) عَنِ أَبِي بَصِيرٍ أَيْضاً قَالَ: (قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: التَّقِيَّةُ مِنْ دِينِ اللَّهِ) ثُمَّ رَوَى نَحْوَ الزَّوَايَةِ السَّابِقَةِ، ثُمَّ زَادَ قَوْلَهُ: (وَ لَقَدْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِنِّي سَقِيمٌ» وَ اللَّهُ مَا كَانَ سَقِيماً) «٢». وَ إِطْلَاقُ التَّقِيَّةِ عَلَى قَوْلِ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ هُنَا إِنَّمَا هُوَ بِمُلَاحَظَةِ أَنَّهُ أَخْفَى حَالَهُ وَ أَظْهَرَ غَيْرَهُ، لِمَا لَا يَخْفَى مِنَ الْمَصَالِحِ الدِّيْنِيَّةِ، كَمَا أَشْرْنَا إِلَيْهِ فِي الزَّوَايَاتِ السَّابِقَةِ. كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ بَابِ التَّقِيَّةِ فِي الْأَحْكَامِ وَ إِنَّمَا هُوَ فِي الْمَوْضُوعَاتِ فَلَا يَنَافِي دَعْوَتَهُ وَ رِسَالَتَهُ، بَلْ كَانَ ذَلِكَ لِأَدَاءِ رِسَالَتِهِ، وَ تَحْطِيمِ الْأَصْنَامِ وَ كَسْرِهَا. ١٩- مَا رَوَاهُ فِي (مَعَانِي الْأَخْبَارِ) عَنِ سَفِيَّانِ بْنِ سَعِيدٍ قَالَ: (سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ جَعْفَرَ بْنَ مُحَمَّدٍ الصَّادِقَ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ: عَلَيْكَ بِالتَّقِيَّةِ فَإِنَّهَا سُنَّةُ إِبْرَاهِيمَ الْخَلِيلِ عَلَيْهِ السَّلَامُ- إِلَى أَنْ قَالَ- وَ إِنْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ كَانَ إِذَا أَرَادَ سَفْراً دَارِي بَعِيرِهِ، وَ قَالَ: أَمْرُنِي بِمَدَارَاةِ النَّاسِ كَمَا أَمْرُنِي بِإِقَامَةِ الْفَرَائِضِ. وَ لَقَدْ أَدَبَهُ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ بِالتَّقِيَّةِ فَقَالَ: «ادْفَعْ بِلْتَى الْقَوَاعِدِ الْفَقْهِيَّةِ، ح ١، ص: ٣٨٢ هِيَ أَحْسَنُ فَإِذَا الَّذِي بَيْنَكَ وَ بَيْنَهُ عِدَاوَةٌ كَأَنَّهُ وَلِيٌّ حَمِيمٌ* وَ مَا يُلْقَاهَا إِلَّا الَّذِينَ صَبَرُوا» الْآيَةُ، يَا سَفِيَّانُ، مِنْ اسْتِعْمَالِ التَّقِيَّةِ فِي دِينِ اللَّهِ فَقَدْ تَسَنَّمَ الدَّرُوءَ الْعَلِيًّا مِنَ الْقُرْآنِ، وَ إِنْ عَزَّ الْمُؤْمِنُ فِي حِفْظِ لِسَانِهِ، وَ مِنْ لَمْ يَمْلِكْ لِسَانَهُ نَدَمٌ ... الْحَدِيثُ «١». وَ فِي هَذِهِ الزَّوَايَةِ دَلَالَةٌ عَلَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ أَيْضاً كَانَ يَتَّقِي فِي بَعْضِ الْمَوْضُوعَاتِ- لَا الْأَحْكَامَ وَ لَا فِي ارْتِشَادِهِ وَ تَبْلِيغِ رِسَالَتِهِ-، مَدَارَاةَ النَّاسِ، وَ دَفْعاً لِلْبَغْضَاءِ وَ الْعِدَاوَةِ عَنِ قُلُوبِ الْمُؤْمِنِينَ، بِالتَّوْرِيَّةِ وَ شَبْهَهَا. وَ فِيهَا أَيْضاً إِشَارَةٌ إِلَى تَقِيَّةِ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي أَمْرِ الْأَصْنَامِ فِي قَوْلِهِ: «إِنِّي سَقِيمٌ» أَوْ قَوْلِهِ: «هَذَا رَبِّي» أَوْ قَوْلِهِ: «بَلْ فَعَلَهُ كَبِيرٌ هُمْ هَذَا» الْخ، وَ أَنَّهَا كَانَتْ مِنْ سُنَّتِهِ. وَ مِنْ الْمَعْلُومِ أَنَّهَا دَاخِلَةٌ فِي مَفْهُومِ التَّقِيَّةِ بِالْمَعْنَى الْوَسِيعِ وَ الْأَعْمِ، وَ هُوَ إِخْفَاءُ أَمْرٍ لِبَعْضِ مَا هُوَ أَهَمُّ. ٢٠- مَرَّوَاهُ الْكَلِينِيُّ عَنِ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: (إِنَّ مِثْلَ أَبِي طَالِبٍ مِثْلَ أَصْحَابِ الْكَهْفِ، أَسْرَوْا الْإِيْمَانَ وَ أَظْهَرُوا الشَّرْكَ، فَآتَاهُمُ اللَّهُ أَجْرَهُمْ مَرَّتَيْنِ) «٢». وَ هَذِهِ الزَّوَايَةُ وَ إِنْ لَمْ تَكُنْ مِنْ قِسْمِ تَقِيَّةِ الْأَنْبِيَاءِ، إِلَّا أَنَّنَا ذَكَرْنَاهَا إِلْحَاقاً بِهَا. وَ قَدْ أَشِيرَ إِلَى قِصَّةِ أَصْحَابِ الْكَهْفِ فِي الْكِتَابِ الْعَزِيزِ، وَ لَكِنْ لَمْ يَصْرَحْ فِيهَا بِلَفْظِ التَّقِيَّةِ، وَ لَكِنْ يَظْهَرُ مِنْ قَرَأَتِهِ مَخْتَلَفَةً مَذْكُورَةً فِيهَا أَنَّهُمْ كَانُوا يَتَّقُونَ مِنْ أَصْحَابِهِمْ، وَ أَنَّهُمْ اخْتَارُوا، الْإِعْتِزَالَ عَنِ قَوْمِهِمْ، وَ آوُوا إِلَى الْكَهْفِ خَوْفاً مِنْ ظُهُورِ أَمْرِهِمْ وَ تَعْذِيبِهِمْ بِيَدِ الْمَلِكِ وَ أَتْبَاعِهِ، فَلَوْ أَظْهَرُوا الْإِيْمَانَ أَخَذُوا وَ قَتَلُوا، فَأَسْرَوْا وَ أَظْهَرُوا بَعْضُ مَا أَرَادُوا، إِلَى أَنْ وَقَّفَهُمُ اللَّهُ إِلَى الْهَجْرَةِ، فَهَاجَرُوا مِنْ قَوْمِهِمْ لِيَجِدُوا فِرَاقاً يُمْكِنُ فِيهِ إِظْهَارَ الْإِيْمَانِ، مِنْ غَيْرِ

حاجة إلى إظهار الشُّرك و الموافقة لهم في أعمالهم. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٨٣ وقد ورد في الروايات و التواريخ ما يؤيد تقيتهم. من قومهم، فعدم ذكر لفظ التَّقِيَّة فيها لا يضر بالاستدلال بعد وضوح المطلب. و فيها أيضاً دلالة على تقيَّة أبي طالب عليه السلام، عمَّ النَّبِيِّ الأكرم صلى الله عليه و آله، و حاميه و ناصره، بقلبه و يده و بلسانه. و لاينا في هذا إظهاره الإيمان في غير مورد، طول حياته، كما ورد في الأخبار و السير؛ فإنَّ تقيته كانت غالبيةً لادائميَّة، و كانت من الأعداء، لا من المسلمين و أصحاب سيرهم. و فيها أيضاً جواب عن مقالة بعض أهل الخلاف و تهمة الشُّرك - معاذ الله - إلى أبي طالب عليه السلام. و هذه الطائفة من الأخبار تدلُّ على رجحان التَّقِيَّة، أو وجوبها إجمالاً، في موارد يكون إخفاء الحق فيها واجباً أو راجحاً لمصالح مختلفة. و هناك أخبار أخر كثيرة تدلُّ على وجوبها أو رجحانها في هذه الموارد، سيأتي الإشارة إلى شيء كثير منها في الأبحاث الآتية إن شاء الله. و هي بالغه حد التواتر، و معها لا يبقى شك في أصل الحكم في المسألة إجمالاً.

بقي هنا أمور هامة يجب ذكرها:

الأمر الأول: علَّة هذا التأكيد البالغ في أمر التَّقِيَّة

لاشكَّ أنَّ الناظر في هذه الأخبار يجد في أوَّل نظره إليها تأكيداً بليغاً في التَّقِيَّة قلماً يوجد في أشباهها، و قد يستوحش منها، أو يوجب سوء الظنَّ بها أو ببعضها، كلَّ ذلك جهلاً بأسرارها و مواردِها و مغزاها. ولكن التدبُّر فيها و في الظروف التي صدرت لها، و في القرائن الموجودة في كثير منها يرشدنا إلى سرِّ هذه التأكيدات، و يرفع الثَّقاب عن وجهها و يفسرها تفسيراً تاماً. و الظاهر أنَّ هذا الإهتمام كان لأمرين مهمين: أحدهما: إنَّ كثيراً من عوام الشَّيعه، أو بعض خواصِّها، كانوا يقومون في وجه القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٨٤ الحكومات و الأنظمة الفاسدة، الأمويَّة و العباسيَّة، بلا عِدَّة و عِدَّة، و لاتخطيط صحيح، و لامحجزة واضحة، فيلقون بأنفسهم إلى التهلكة. كأنهم يرون إعلان عقيدة الحق - و لو لم يكن نافعا - واجباً، و إخفاءها - و لو لم يجلب إلَّا الوهن و الضَّرر على المذهب و مقدساته - حراماً، و إن كان حافظاً للنفوس و الأعراس و مفيداً لحفظ المذهب و كيانه. أو كانوا يرون التَّقِيَّة كذباً، و مجرد ذكر كلمة الشُّرك شركاً و كفراً، و إن كان القلب مطمئناً بالإيمان، و لذا بكى عمَّار بعد إظهار كلمة الكفر تقيَّة، حتَّى ظنَّ أنَّه خرج عن الإسلام و هلك. فنهاهم أئمة أهل البيت عليهم السلام عن هذه الأعمال الكاسدة الضَّئيلة غير المفيدة، و عن هذه الآراء الباطلة. و يشهد لذلك ما ورد من أنَّها الجُنَّة و ترس المؤمن و أمثل ذلك. أضف إلى ذلك قول الصادق عليه السلام فيما رواه حذيفه عنه في تفسير قوله تعالى: «و لا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ»، قال: (هذا في التَّقِيَّة) «١». و لعلَّ الروايات الحاكية عن تقيَّة الأنبياء و جمع من الأولياء ناظرة إلى أنَّها ليست كذباً ممنوعاً، و لاموجباً للكفر و الخروج عن الدِّين - إذا كانت في مواردِها - كما تشهد به الرواية التي رواها الكليني عن درست الواسطي قال: (قال أبو عبد الله عليه السلام: ما بلغت تقيَّة أحد تقيَّة أصحاب الكهف، إن كانوا ليشهدون الأعياد، و يشدُّون الزَّنانير، فأعطاهم الله أجرهم مرَّتين) «٢». ثانيهما: إنَّ كثيراً من عوام الشَّيعه و بعض خواصِّهم كانوا يتركون العشرة مع غيرهم من المسلمين من أهل السنَّة؛ لأنَّهم إنَّ أظهروا عقيدتهم الحقَّ ربَّما وقعوا في الخطر و الضَّرر، و جلب البغضاء و العداوة، و إن أخفوه كانوا مقصَّرين في أداء ما القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٨٥ عليهم من إظهار الحق، مرتكبين للأكاذيب، فيرون الأرجح ترك العشرة معهم و عدم إلقاء أنفسهم في أحد المحذورين، غفلةً عن المضارِّ المترتِّبة على مثل هذا العمل، من شقَّ العصا، و إسنادهم إلى الخشونة و قلة الأدب و العواطف الإنسانيَّة، و تركهم لجماعة المسلمين و آدابهم. فندبهم الأئمة عليه السلام بالعشرة معهم بالمعروف و حسن المصاحبة و الجوار، كيلا يعيروا بتركها و لا يكونوا شيئاً على أئمتهم، و ان اضطروا في ذلك إلى التَّقِيَّة أحياناً. و يشهد لذلك روايات عديدة: منها: ما رواه في (الكافي) عن هشام الكندي قال: (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إياكم أن تعملوا عملاً نعيَّر به، فإنَّ ولد السوء يعيِّر والده بعمله، كونوا لمن انقطعتم إليه زيناً، و لا تكونوا عليه شيئاً، صلُّوا في عشائرهم، و عودوا مرضاهم، و اشهدوا جنازتهم، و

لا يسبقونكم إلى شئ من الخير، فأنتم أولى به منهم، والله ما عبد الله بشئ أحب إليه من الخبء، قلت: وما الخبء؟ قال: التقيّة) «١». وهذه الرواية تنادي بأعلى صوتها بعدم الاعتزال عن القوم، ولزوم العشرة معهم بالمعروف، والصيْلومة معهم، وعبادة مرضاهم، وشهادة جنازتهم، وغير ذلك من أشباهه؛ كيلا يعيروا بتركه الأئمة عليه السلام، ولا يجدوا طريقاً للإضرار بهم وبأتباعهم، ويجوز حينئذ التقيّة معهم. وهذا النوع من التقيّة تحبيبي. ومنها: وما رواه في (الكافي) أيضاً عن مدرّك بن الهزّاز، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (رحم الله عبداً اجترّ مودّة الناس إلى نفسه، فحدّثهم بما يعرفون، وترك ما ينكرون) «٢». فإنّ الحديث معهم بما يعرفون وترك ما ينكرون من مصاديق التقيّة. وإنما يؤتى بذلك تحبيباً. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٨٦ ومنها: ما في تفسير الإمام الحسن العسكري عليه السلام قال: (وقال الحسن بن علي [بن أبي طالب]: «إنّ التقيّة يصلح الله بها أمّة، لصاحبها مثل ثواب أعمالهم، فإن تركها أهلك أمّة، تاركها شريك من أهلكهم ... الحديث) «١». ولعلّ إرداف التقيّة بحقوق الإخوان هنا وفي روايات أخر إشارة إلى اشتراكهما في حفظ الأمّة و وحدتها و حقوقها و كيانها، وإن كان التأكيد في الأوّل لإخوانهم الخاصّة، والثاني للعامة. وقد ورد في غير واحد من الروايات (مثل الرواية ٣٢ من الباب ٢٤، والرواية ٣٣ من ذاك الباب بعينه) تفسير قوله تعالى في قصّة ذي القرنين حاكياً عن القوم الذين وجدهم عند السدين: «... تَجَعَلْ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا»، «٢» وقوله «فَمَا اسطَاعُوا أَنْ يَظْهَرُوهُ وَمَا اسطَاعُوا لَهُ نَقْبًا». «٣» أنّ هذا هو التقيّة؛ فإنّها الحصن الحصين بينك وبين أعداء الله، وإذا عملت بها لم يقدروا على حيلة. وهذا وإن كان ناظراً إلى تأويل الآية و بطنها، و العدول عن ظاهرها ببعض المناسبات لكشف ما فيها من المعاني الأخر غير معناها الظاهر، إلّا أنّه على كلّ حال دليل على أنّ التقيّة تسدّ الأبواب على العدو. لأباب المضرة فقط، بل باب التعيير واللوم وغيرهما. فهي الحصن الحصين الذي لا يقدرون ظهوره، ولا يستطيعون له نقباً. و يكون فيها أيضاً نجاه و صيانة للأئمة عليه السلام عن سفلة الرعيّة التي قد بدت البغضاء من أفواههم و ما تخفى صدورهم أكبر، فمعها لا يجدون عذراً إلى نيل الأعراض و هتك الحرمة، كما ورد في رواية (المجالس) عن الإمام علي بن محمد، عن آبائه عليهم السلام قال: (قال الصادق عليه السلام: ليس منّا من لم يلزم التقيّة، و يصوننا عن سفلة الرعيّة) «٤».

الأمر الثاني: أقسام التقيّة و غاياتها

وقد تبين ممّا ذكر أنّ غاية التقيّة لا تنحصر في حفظ الأنفس و دفع الخطر عنها أو عن ما يتعلّق بها من الأعراض و الأموال، بل قد يكون ذلك لحفظ وحدة المسلمين، و جلب المحبّة، و دفع الضغائن فيما ليس هناك دواع مهمّة إلى إظهار العقيدة و الدفاع عنها. كما أنّ قد تكون لمصالح أخر، من تبليغ الرّسالة بنحو أحسن كما في قصّة إبراهيم عليه السلام «١» و احتجاجه على عبدة الأصنام، أو مصلحة أخرى كما في قصّة يوسف مع إخوته. فهي - بمعناها الواسع - تكون على أقسام: الخوفية، و التحبيبية، و التقيّة لمصالح أخر مختلفة. و غير خفي أنّها بأجمعها تشترك في معنى واحد و ملاك عام، و هو إخفاء العقيدة أو إظهار خلافها، لمصلحة أهمّ من الإظهار. فالأمر في جميعها دائر بين ترك الأهمّ و المهمّ، و العقل و التّقلّ يحكمان بفعل الأوّل و ترك الثاني، من غير فرق بين أن تكون المصلحة التي هي أهمّ حفظ النفوس أو الأعراض و الأموال، أو جلب المحبّة و دفع عوامل الشقاق و البغضاء، أو غير ذلك ممّا لا يحصى.

الأمر الثالث: موارد وجوبها

إشارة

قد ظهر ممّا ذكرنا أيضاً أنّها تجب في مواضع كثيرة، بينما هي جائزة بالمعنى الأخصّ في موارد أخرى، و ضابط الجميع ما عرفت، و

هي: إن المصلحة التي تنحفظ بفعل التقيّة إن كانت ممّا يجب حفظها و يحرم تضييعها، وجبت التقيّة؛ وإن كانت مساوية لمصلحة ترك التقيّة جازت (الجواز القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٨٨ بالمعنى الأخصّ)؛ وإن كان أحد الطرفين راجحاً فحكمها تابع له. ثم إن كشف موارد الوجوب عن غيرها يعلم بمراجعة مذاق الشّرع، وأهميّة بعض المصالح و رجحانها على بعض في نظره، كما يمكن كشف بعضها بمراجعة العقل أيضاً، كما في موارد حفظ النفوس إذا كانت التقيّة بمثل ترك المسح على الرّجلين و الاكتفاء بالمسح على الخفين مثلاً، و أشباهه. فالزوايات الدّالة على أنّ التقيّة من الدين، و أنّ تاركها يعاقب عليه، و أنّ تركها مثل ترك الصّلاة، و أمثال هذه التّعبيرات، ناظرة إلى موارد الوجوب، و المصالح المهمّة التي لا يمكن تركها و الأغماض عنها. و ما يدلّ على أنّها داخله في قوله تعالى «إِذْفَعِ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ السَّيِّئَةِ» (١) و أنّه إذا عمل بالتقيّة: «فَإِذَا الَّذِي بَيْنَكَ وَ بَيْنَهُ عَدَاوَةٌ كَأَنَّهُ وَلِيٌّ حَمِيمٌ» (٢) و أمثال هذه التّعبيرات، يدلّ على موارد رجحانها و استحبابها. (٣) إلى غير ذلك ممّا يظهر للمتأمل في الأبواب المشتملة على أخبار التقيّة؛ فإنّ ألسنتها مختلفة غاية الاختلاف كلّ يشير إلى مورد، فلا يجوز الحكم على جميعها بشي واحد، كما هو أظهر من أن يخفى. فمثل المدارة التي أمر بها رسول الله صلى الله عليه و آله (الواردة في الزواية ١٧ من الباب ٢٤) و ما ورد فيها من أنّه قد أدبه الله بالتقيّة بقوله عزّ و جلّ: «إِذْفَعِ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ...» داخل في قسم المستحبّ. و كذا ما ورد في ذيل هذا الحديث بعينه من قوله: (من استعمل التقيّة في دين الله فقد تسنّم الدرّوة العليا من القرآن، و إنّ عزّ المؤمن في حفظ لسانه)، لعلّه أيضاً إشارة إلى هذه الموارد، و لأقلّ من أنّه أعمّ من موارد الوجوب و الاستحباب. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٨٩ و ستأتي موارد رجحان ترك التقيّة و جواز الاظهار أيضاً.

تنبيه:

و لعلّك بالنظر الدقيق فيما عرفت لا تشكّك في أنّ وجوب التقيّة أو جوازها فيما مرّ من مواردها ليس أمراً تعبدياً ورد في الأخبار المرويّة من طرق الخاصّة و روايات أنمّه أهل البيت عليهم السلام، فقط بل يدلّ عليه الأدلّة الأربعة: كتاب الله عزّ وجلّ - و قد أوغزنا إلى موارد الدلالة من الكتاب العزيز - و الإجماع القاطع، و الأحاديث المتواترة، التي نقلنا شطراً منها و استغينا بها عن غيرها اختصاراً للكلام، و حكم العقل القاطع مع صريح الوجدان. بل لا يختصّ ذلك بقوم دون قوم، و ملّة دون أخرى، و إنّ اختصّ هذا الاسم و العنوان ببعضهم. كما أنّها لا تختصّ بالمليين و أرباب الديانات بل تعمّ غيرهم أيضاً. فهل ترى أحداً من العقلاء يوجب إظهار العقيدة في موارد لافائدة في إظهارها، أو يجد فيها نفعاً قليلاً مع المضرة القاطعة الكثيرة الموجودة في إظهارها، في النفوس أو الأعراض أو الأهداف المهمّة التي يعيش بها، ولها؟ و الإنصاف أنّ ما يلهج به لسان قوم من مخالفينا في المذهب من حرمة التقيّة بنحو مطلق من دون استثناء، لا يتجاوز عن آذانهم، حتّى أنّه لا يوجد في أعمالهم أثر منه، و إنّما هو لعلق على ألسنتهم يحوطونه مادرت به معاشهم و أغراضهم؛ و أمّا عند العمل، فهم و غيرهم سواء في الأخذ بحكم العقل و صريح الوجدان بإخفاء العقيدة في ما لا نفع في إظهارها فيه بل فيه مضرة بالغة الخطورة، سمّوه تقيّة أو لم يسموه. ولكن سيأتي أنّ هناك موارد يحرم التقيّة فيها، بل يجب فيها التضحية و الفداء و بذل الأموال و الأنفس و الثمرات. كما أنّه قد يرجح ذلك على الإخفاء، و تكون التقيّة مرجوحه، و تركها راجحاً و فضلاً. كلّ ذلك منوط بالظروف الخاصّة و ما فيها من الشرائط و الجهات. و من هنا قد يجد الفقيه البارع المجاهد، العارف بزمانه، الخبير بمواضع أحكام الله، ظرفاً خاصاً للقواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٩٠ منطبقاً لمورد الحرمة أو الكراهة فيحكم علانية بحرمة التقيّة، و الجهاد بالأموال و الأنفس، و رفض المدارة فيها. و لا يريد رفضها مطلقاً و إنّما يريد في تلك الظروف المعيّنة، بما فيها من المصالح. فلا شكّ أنّه حكم خاص بذاك الظرف و الزمان، و ما أشبهه من الظروف و الأزمنة، و ليس حكماً دائماً، و في جميع الشرائط و الظروف، كما هو واضح من أن يخفى و أن ينكر.

إشارة

قد مرّ في أوّل البحث عن هذه القاعدة أنّ التّقيّة- كما أشار إليه غير واحد من أعظم المحقّقين- تنقسم بالأحكام الخمسة، وقد أشرنا أخيراً إلى موارد وجوبها ورجحانها و جوازها إجمالاً. كما أنّه أشرنا إلى الضّابطه التي تكون مقياساً لكشف موارد حرمتها، وهي كلّ مورد تكون المصلحة المرتبه على ترك التّقيّة أعظم من فعلها، ممّا لا يرضى الشّارع المقدّس بتركها، أو يستقلّ العقل في الحكم بحفظها. وقد أشير إلى غير واحد من هذه الموارد في روايات الباب وهي أمور:

١- لا يجوز التّقيّة في فساد الدّين

إذا، استلزت التّقيّة فساداً في الدّين و تزلزلاً في أركان الإسلام، و محوّاً للشّعائر، و تقوية للكفر، أو كانت في كلّ ما يكون حفظه أهمّ في نظر الشّارع من حفظ النفوس أو الأموال و الإعراض، ممّا يشرع له الجهاد أيضاً و الدّفاع عنه و لو بلغ ما بلغ. ففي كلّ ذلك لاشكّ في حرمتها و لزوم رفضها. ولكن تشخيص ذلك ممّا لا يمكن للمقلّد غالباً، بل يكون بأيدي الفقهاء و المجتهدين، لاحتياجه إلى مزيد تتبع في أدلّة الشّرع، و الاطلاع على مذاق الشّارع و القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٩١ مغزى أحكامه. و يشهد لهذا- مضافاً إلى أنّه من الأمور التي دليلها معها، و مبني على قاعدة عقليّة واضحة و هي و ترجيح جانب الأهمّ إذا دار الأمر بينه و بين المهمّ- غير واحد من الأخبار: منها: ما رواه في (الكافي) عن مسعدة بن صدقة، عن أبي عبد الله عليه السلام- في حديث:- (إنّ المؤمن إذا أظهر الإيمان ثمّ ظهر منه ما يدلّ على نقضه خرج ممّا وصف و أظهر، و كان له ناقضاً، إلّا أن يدعى أنّه إنّما عمل ذلك تقيّة، و مع ذلك ينظر فيه، فإن كان ليس ممّا يمكن أن تكون التّقيّة في مثله لم يقبل منه ذلك؛ لأنّ للتّقيّة مواضع من أزالها عن مواضعها لم تستقم له، و تفسير ما يتّقى مثل أن يكون قوم سوء ظاهر حكمهم و فعلهم على غير حكم الحقّ و فعله، فكلّ شى يعمل المؤمن بينهم لمكان التّقيّة ممّا لا يؤدّي إلى الفساد في الدّين فإنّه جائز) «١». فإنّ قوله عليه السلام في ذيل تفسير موارد التّقيّة، و ما يجوز ممّا لا يجوز: (ممّا لا يؤدّي إلى الفساد في الدّين) يدلّ بمفهومه على عدم جواز التّقيّة إذا أدّت إلى ذلك. و منها: ما رواه «الكشّى» في رجاله، عن درست بن أبي منصور، قال: (كنت عند أبي الحسن موسى عليه السلام و عنده «الكميّ بن زيد» فقال للكميّ: أنت الذي تقول: فالآن صرت إلى أميّة- و الأمور إلى مصائر قال: قد قلت ذاك فوالله ما رجعت عن إيماني، و إنّى لكم لموال و لعدوّكم لقال، ولكنّي قتلته على التّقيّة، قال: أمّا لئن قلت ذلك أنّ التّقيّة تجوز في شرب الخمر) «٢» و هذا يدلّ على اعتراض الإمام عليه السلام على الكميّ في شعره الذي معناه «الآن رجعت إلى أميّة و أمورها الآن إلى ترجع». فإنّه مدح بالغ لهم، و دليل على رجوعه إليهم بعد أن كان معروفاً بالموالاة لأنّهم أهل البيت عليهم السلام. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٩٢ ولكن الكميّ الناصر لأهل البيت عليه السلام بقلبه و لسانه اعتذر بأنّه إنّما قاله بلسانه تقيّة و حفظاً لظواهر الأمور. و لكنّ الإمام عليه السلام لم يقنع بعذره، و أجابه بأنّ باب التّقيّة لو كان واسعاً بهذه الوسعة لجاز الإتياء في كلّ شى حتّى في شرب الخمر، مع أنّه لا يجوز. فهو دليل على عدم جواز التّقيّة بمثل هذا المدح البالغ لبنى أميّة، الجائزة أو إظهار المحيّة لهم. و هذا من مثل الكميّ الشّاعر البار المشهور بحبه للأئمّة عليه السلام قد يوجب تقوية لدعائم الكفر و الضّلال، و تأييداً لبقية أحزاب الجاهليّة و أشياعهم، فلا يجوز له، و لو جاز فإنّما هو في شرائط و ظروف بالغة الخطورة لافى مثل ما قال الكميّ فيه، فلذا واجهه عليه السلام بالعتاب. و إذا لم تجز التّقيّة بمثل هذا البيت من الشّعر لم تجز في أشباهه، ممّا تقوى به كلمة الكفر و أعلام الضّلال، و يخفى به الهدى، و يشتبه به الحقّ بالباطل على كثير من النّاس، لاسيّما من الذين يكون كلامهم و فعلهم يستند إليه النّاس في أعمالهم. فالتّقيّة في هذه الموارد حرام. ولكنّ تشخيص هذه الظروف من غيرها- كما أشرنا إليه آنفاً- موكول إلى نظر الفقيه غالباً. و منها: ما رواه الطّبرسي في (الاحتجاج) عن أبي محمّد الحسن بن عليّ العسكري عليه السلام- في حديث (إنّ الرّضا عليه السلام جفا جماعة من الشّيعه و حجّ بهم، فقالوا: يا بن رسول الله صلى الله عليه و آله ما هذا الجفاء العظيم و الاستخفاف بعد

الحجاب الصّعب؟ قال: لدعواكم أنكم شيعه أمير المؤمنين عليه السلام، وأنتم في أكثر أعمالكم مخالفون، و مقصّرون في كثير من الفرائض، و تهاونون بعظيم حقوق إخوانكم في الله، و تتفون حيث لاتجب التّقية، و تتركون التّقية حيث لابد من التّقية) «١». و هذه الزوايه و إن لم يصرح فيها باستثناء مايلزم منه فساد الدين، إلّا أنّ القدر المتيقن منها هو ذلك؛ إذ لا يوجد هناك أمر أهم منه يجوز لأجله ترك التّقية. ألهم القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٩٣ إلّا أن يقال: إنّ المراد منه التزامهم بالتّقية فيما ليس هناك خوف، و تركهم لها فيما يكون هناك خوف؛ فهي ناظرة إلى تخطئتهم في المصاديق، لا في المستثنيات الحكيمية، فتأمل. و منها: مارواه الشيخ في (التهديب) عن أبي حمزة الثمالي قال: (قال أبو عبد الله عليه السلام: ... و أيم الله لو دعيتم لتنصرونا لقلتم: لا نفعل إنّما نتقى، و لكنت التّقية أحب إليكم من آباءكم و أمهاتكم، و لو قد قام القائم ما أحتاج إلى مساءلتكم عن ذلك، و لأقام في كثير منكم من أهل النفاق حدّ الله «١»! و دلالة على لزوم ترك التّقية فيما إذا وقع الدين في الخطر و استنصر الإمام عليه السلام من الناس، غير خفيه على أحد. و إنّ من لزوم التّقية في هذه الموارد أنّه إذا قام القائم عليه السلام أقام حدّ المناق في كثير من هم كذلك. فالتّقية في هذه الموارد من أشد المحرمات و أكدها. و على كلّ حال لا ينبغي الزيب في وجوب رفض التّقية و إذا خيف على أساس الدين و أحكامه و محو آثاره، التي جاهد في تحكيم دعائمها المهاجرون الأولون، و الذين اتبعوهم بإحسان، و افتدوا بأموالهم و أنفسهم في طريقها طلباً لمرضاة الله. فكيف تجوز التّقية المستتبعه لهدمها و القضاء عليها، فهل يكون هذا إلتضاد ظاهراً و تحكماً باتاً؟!

٢- لاتجوز التّقية في الدماء

إذا بلغت التّقية الدم فالواجب رفضها و عدم الخوض فيها، كما إذا أمر الكافر أو الفاسق بقتل مؤمن، و يعلم أو يظنّ أنّه لو تركه لأدى ذلك إلى قتل نفس المأمور، فلا يجوز القتل تقيه و حفظاً للنفس؛ لأنّ المؤمنين تتكافىء دماؤهم، و إنّما جعلت التّقية لحقن الدماء و حفظ النفوس، فإذا بلغت الدّم فلا معنى لتشريعها، و كانت ناقضة للغرض؛ لأنّ حفظ دم واحد لا يوجب جعل دم آخر هدراً، و لا يجوز في حكمه القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٩٤ الحكيم هذا. و قد صرح به في غير واحد من أحاديث الباب: منها: ما رواه محمد بن يعقوب الكليني في (الكافي) عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر الباقر عليه السلام، قال: (إنّما جعلت التّقية ليحقن بها الدّم، فإذا بلغ الدّم فليس تقيه) «١». منها: ما رواه الشيخ في (التهديب) عن أبي حمزة الثمالي، قال: (قال أبو عبد الله عليه السلام: لم (لن) تبق الأرض إلّا فيها منّا عالم، يعرف الحقّ من الباطل، قال: إنّما جعلت التّقية ليحقن بها الدّم، فإذا بلغت التّقية الدّم فلا تقيه) «٢».

٣- يحرم التّقية في شرب الخمر و شبهه

قد ورد في روايات مختلفة تحريم التّقية في أمور هامة، منها شرب الخمر، و التبيذ، و المسح على الخفين، و متعة الحجّ. فلنذكر ما ورد فيها ثمّ نبين وجهها. منها: ما رواه في (الكافي) عن أبي عمر الأعجمي، عن أبي عبد الله عليه السلام- في حديث- قال: (و التّقية في كلّ شئ إلا في التبيذ و المسح على الخفين) «٣». و منها: ما رواه فيه أيضاً عن زرارة قال: (قلت له: في مسح الخفين تقيه؟ فقال: ثلاثة لا أتقى فيهنّ أحداً: شرب المسكر، و مسح الخفين، و متعة الحج، قال زرارة: و لم يقل: الواجب عليكم أن لاتتقوا فيهنّ أحداً). «٤» و لعلّ الوجه في حرمة التّقية في هذه الأمور أن موضوعها منتفٍ فيها؛ فإنّها شرعت لحفظ النفوس إذا كان هناك مظنة للخطر و الضرر، و من المعلوم أنّه لا يكون القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٩٥ إلّا في الأعمال الخاصة التي لم يصرح بها في كتاب الله أو السنّة القطعية، فإذا كان هناك تصريح بها فهو عذر واضح لفاعلها، و إن خالف سيرة القوم و طريقتهم فيها. فحرمة شرب المسكر، الخمر و التبيذ و شبههما ممّا صرح به كتاب الله، فلو خالفه أحد و اعتقد جواز شربها جهلاً، أو تعنتاً، لاتجوز التّقية منه فيها، لظهور الدليل و وضوح العذر و قيام الحجّة، فليس هناك مساع للتّقية و لا يجوز لها. و كذلك متعة الحج، فقد قال الله تبارك و تعالي: «فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ ... ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ» «١» و هو دليل على جواز عمره التمتع أو وجوبها. و

قد ورد في السنة النبوية أيضاً الأمر بها. وقد رواه الفريقان في كتبهم، بل ما نقل عن «عمر» في قوله: «متعتان كانتا محللتان على زمن النبي أنا أحرمهما»، أيضاً دليل على تشريع متعة الحج على لسان النبي صلى الله عليه وآله، وفي عهده صلى الله عليه وآله. وهذا كاف في ترك التقيّة فيها؛ لعدم الخوف بعد إمكان الاستناد إلى القرآن والسنة الثابتة. وهكذا ترك المسح على الخفين، والاعتصار على المسح على البشرة؛ فإنه أيضاً موافق لظاهر كتاب الله أو صريحه، فقد قال تعالى: «وَأَمْسَحُوا بِرُؤُوسِكُمْ وَأَرْجُلِكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ» (٢) ومن الواضح أن المسح بالرأس والرجل لا يكون إلا بالمسح عليهما نفسهما، لا على القلنسوة أو الخف مثلاً. ومن عمل به إنما عمل بكتاب الله ولا خوف له في ذلك في أجواء الإسلام وبين المسلمين، ولو خالف فيه من خالف. وقد تحصل ممّا ذكرنا أن نفي التقيّة فيها إنما هو من باب التخصّص والخروج الموضوعي، لا من باب التخصيص والخروج الحكمي. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٩٦ و أمّا احتمال كونها من باب التخصيص، بأن يكون المراد نفي جوازها، لو فرض هناك خوف وقوع النفس في الخطر و كان المقام بالغ الخطورة، نظراً إلى أهميّة هذه الأحكام - أعني حكم تحريم الخمر، ومشروعية متعة الحج، وعدم جواز المسح على الخفين - فهو ممنوع جداً؛ لأنّ مثل المسح على البشرة، أو متعة الحج، ليس أهمّ من جميع الأحكام الإسلامية حتّى ينفرد بهذا الاستثناء، كما لا يخفى. بل الإنصاف أن الروايات ناظرة إلى ما ذكرنا من عدم الحاجة والضرورة غالباً إلى التقيّة في هذه الأمور، بعد وضوح مأخذها من كتاب الله والسنة القاطعة. فعلى هذا لو أغمضنا النظر عن هذه الغلبة، و كان هناك ظروف خاصّة لا يمكن فيها إظهار هذه الأحكام، لغلبة الجهل والعصبيّة على أهلها، و كان المقام بالغ الخطورة، كالخطر على النفوس أو الأموال والأعراض ذات الأهميّة، فلا ينبغي الشكّ في جواز التقيّة في هذه الأمور أيضاً. رأيت لو كان هناك حاكم مخالف جائز يرى المسح على الخفين لازماً، أو يحرم متعة الحج و يقتل من لا يعتقد بذلك بلا تأمل، فهل يجوز ترك التقيّة فيها و استقبال الموت؟ كلا، لا أظنّ أن يلتزم به أحد. و كذلك المضار التي دون القتل ممّا يكون في مذاق الشارع أهمّ من رعاية هذه الأحكام في زمن محدود، لا يجب تحمّلها و رفض التقيّة فيها. و ممّا ذكرنا يظهر أنّ ما استنبطه (زرارة) في الرواية السابقة من أنّه عليه السلام لم يقل: الواجب عليكم أن لا تتقوا فيهنّ أحداً، بل قال: لا أتقى فيهنّ أحداً، و كأنّه حسب ذلك من مختصات الإمام عليه السلام، ممنوع أيضاً؛ فإنّ الحكم عام لكلّ أحد بعد وضوح مأخذ هذه الأحكام في الكتاب والسنة، و عدم الاضطرار إلى التقيّة فيها. فاستنباطه هذا في غير محلّه، و إن كان هو من فقهاء أهل البيت و أمنائهم عليه السلام، فإنّ الجواد قد يكبو، و العصمة تختصّ بأفراد معلومين عليهم آلاف الثناء و التحية. (و يدلّ على ما ذكرنا ما رواه الصيّدوق في (الخصال) بإسناده عن علي عليه السلام في حديث الأربعمائة، قال: ليس في شرب المسكر و المسح على الخفين تقيّة «١»). القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٩٧ فإنّ ظاهره عدم جواز التقيّة فيها على أحد. و كذلك ما مرّ سابقاً من روايه أبي عمر الأعمش عن الصادق عليه السلام: (و التقيّة في كلّ شيء إلّا في النبيذ، و المسح على الخفين)، فإنّ ظاهره أيضاً عموم الحكم لكلّ أحد. و ممّا يؤيد ما ذكرنا من جواز التقيّة في هذه الأمور أيضاً إذا اضطرّ إليها - و لو نادراً - ما رواه الشيخ في (التهديب) عن أبي الورد، قال: (قلت لأبي جعفر عليه السلام: إنّ أبا ظبيان حدّثني أنّه رأى عليّاً عليه السلام أراق الماء، ثمّ مسح على الخفين، فقال: كذب أبو ظبيان، أما بلغك قول علي عليه السلام فيكم: سبق الكتاب الخفين؟ فقلت: فهل فيهما رخصة؟ فقال: لا، إلّا من عدو تقيّه، أو تلج تخاف على رجليك). و فيه أيضاً إشارة إلى ما ذكرنا من أنّه بعد ورود المسح على الرجلين في آية المائدة في الكتاب العزيز لم يجز لأحد المسح على الخفين.

٤- لا تجوز التقيّة في غير الضرورة

قد صرّح في غير واحد من الروايات الواردة عن المعصومين عليهم السلام بأنّه لا تجوز التقيّة في غير الضرورة. و معلوم أنّ ذلك أيضاً ليس من قبيل الاستثناء من الحكم و التخصيص. بل من قبيل الخروج الموضوعي و الاستثناء المنقطع، المسمّى بالتخصيص، فإنّه إذا لم يكن هناك ضرورة لم يكن هناك تقيّة؛ لأخذ الخوف في موضوعها، كما عرفت في أوّل البحث عن هذه القاعدة. و إليك بعض ما

ورد في هذا الباب أيضاً: منها: ما رواه الكليني عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: (التَّقِيَّةُ في كلِّ ضرورة، و صاحبها أعلم بها حين تنزل به) «٢». القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٩٨ و منها: ما رواه الكليني أيضاً في (الكافي) عن إسماعيل الجعفي، و معمر بن يحيى سام و محمد بن مسلم، و زراء قالوا: (سمعنا أبا جعفر عليه السلام يقول: التَّقِيَّةُ في كلِّ شئ يضطرُّ إليه ابن آدم فقد أحله الله له). «١» و منها: ما رواه في (المحاسن) عن عمر بن يحيى بن سالم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: (التَّقِيَّةُ في كلِّ ضرورة) «٢». و الذي تجب الإشارة إليه هنا أن هذه الروايات الثلاث المروية بطرق متعددة معتبرة كلها أو جلها، تدلُّ على عموم التَّقِيَّةُ لجميع الضرورات، و لكلِّ ما يضطرُّ إليه الإنسان، و يمكن الإعتماد عليها، كما سيأتي الاستناد إليها في بعض الفروع الهامة المترتبة عليها. و إن كنا في غنى عنها من بعض الجهات، بالدليل، العقلي، و صريح الوجدان الدالِّ على وجوب ترجيح الأهم على المهم عند الدوران، و بالعمومات الدالَّة على رفع ما اضطرُّوا إليه، أو أنه ما من شئ حرمه الله إلَّا لو قد أحله لمن اضطرَّ إليه. هذا ولكن سيأتي - إن شاء الله - أننا لسنا في غنى عنها من جميع الجهات، لحلِّ بعض المعضلات بها ممَّا لا يمكن غيرها، فتدبر.

الأمر الخامس: حكم التَّقِيَّةُ في إظهار كلمة الكفر و البراءة

إشارة

اتَّفَق النَّصُّ و الفتوى على جواز التكلُّم بكلمة الكفر، و البراءة باللسان، مع حفظ الإيمان بالقلب و الجنان، عند الخطر على النفس و الخوف. ولكن اختلفوا في أن الرَّاجِح ترك التَّقِيَّةُ هنا و تحمل الضرر و لو بلغ ما بلغ، أو أن الرَّاجِح فعل ما يندفع به الضرر و الخطر؟ الظاهر أن في ذلك اضطراباً في أخبار الباب و الفتاوى في بدء النظر، ولكن سيأتي بعد ذكر الجميع و التكلُّم فيها أن الحق في التفصيل بحسب الأزمان و القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٣٩٩ الأشخاص و الظروف، و لعله الطريق الوحيد للجمع بينها. و لتكلُّم أولًا في جواز ذلك بالمعنى الأعم، ثم لتكلُّم في الرَّاجِح منهما، و فيما تمسك به أصحاب الأئمة عليه السلام الأولون، المطيعون الصادرون بأمرهم، التناصرين لهم بالأيدي و الألسن و القلوب، الذين افتدوا بأنفسهم في هذه السبيل، و لم يظهروا كلمة البراءة و الكفر أبداً. فنقول و منه سبحانه نستمد التوفيق: يدلُّ على الجواز إجمالاً أحاديث كثيرة: ١- ما مرَّ عند سرد الآيات الدالَّة على جواز التَّقِيَّةُ في مظانها في تفسير قوله تعالى: «إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ» من فعل عمَّار، و ما روته العامة و الخاصة في هذه المجال، من أن أبويه لم يُظهرا كلمة الكفر فقتلا، و أن عمَّاراً أظهر و نجى، ثم أتى رسول الله صلى الله عليه و آله باكياً، فقال جمع من الصَّحابة: كفر عمَّار، ولكن جعل رسول الله صلى الله عليه و آله يمسح عينيه و يقول له: إن عادوا لك فعدِّ لهم بما قلت، فنزلت الآية «مَنْ كَفَرَ مِنْ بَعْدِ إِيْمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ». ٢- ما روته العامة و الخاصة في كتبهم - و قد مرَّ ذكره أيضاً عند ذكر الآيات - من حديث رجلين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه و آله مع مسيلمة الكذاب حيث لأحدهما: إشهد أني رسول الله، فشهدوا نجا، و أمَّا الآخر فقد أبى و قُتل، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله في حقهما: أمَّا الأول فقد أخذ رخصة الله، و أمَّا الثاني فقد صرع بالحق فهنيئاً له. و في هذه الرواية و إن لم يكن ذكر عن البراءة عن الرسول صلى الله عليه و آله، ولكن الشهادة برسالة مسيلمة كانت من كلمة الكفر نفسه، فيدلُّ على الجواز في غيره بطريق أولى، فتدبر. ٣- و في معناهما ما رواه الكليني في (أصول الكافي) عن عبد الله بن عطا قال: (قلت: لأبي جعفر عليه السلام: رجلان من أهل الكوفة أخذوا فقتل لهما: إبراء عن أمير المؤمنين عليه السلام فبريء واحد منهما، و أبي الآخر فخلِّي سبيل الأول الذي برىء و قتل الآخر، فقال: أمَّا الذي برىء فرجل فقيه في دينه، و أمَّا الذي لم يبرأ فرجل تعجل إلى الجنة) «١». القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٠٠ و سنتكلم - إن شاء الله - في دلالتها على رجحان ترك التَّقِيَّةُ أو فعلها. ٤- ما رواه الكليني عن مسعدة بن صدقة قال: (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن الناس يروون أن علياً عليه السلام قال على منبر الكوفة: أيها الناس إنكم ستدعون إلى سبى فسبونى، ثم تدعون إلى البراءة متى فلا تبرأ أو متى. فقال: ما أكثر ما يكذب الناس على علي عليه السلام! ثم قال: إنما قال:

إنكم ستدعون إلى سبى فسبوني، ثم تدعون إلى البراءة منى و إنى لعلى دين محمد صلى الله عليه وآله، و لم يقل: ولا تبرأوا منى، فقال له السائل: أرأيت إن أختار القتل دون البراءة؟ فقال: و الله ما ذلك عليه، و ما له إلا ما مضى عليه عمار بن ياسر حيث أكرهه أهل مكة و قلبه مطمئن بالإيمان، فأنزل الله عزوجل فيه: «إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ»، فقال له النبي صلى الله عليه وآله: يا عمار إن عادوا فعُد، فقد أنزل الله عذرك، و أمرك إن تعود إن عادوا (١). و ظهر هذه الرواية فى بدء النظر و جوب التقيته هنا أيضاً، ولكن بعد التأمل يظهر أنها ناظرة إلى نفي الحرمة فقط، لاسيما بالنسبة إلى البراءة عن على عليه السلام و الأئمة من ولده عليهم السلام التى رووا حرمتها و إن جاز السب، و سيأتى الكلام فيها عن قريب- إن شاء الله- هذا مضافاً إلى أن قوله عليه السلام: (والله ما ذلك عليك)، و نقله حديث عمار، دليل على أنه بصدد نفي الحرمة، لا إثبات و جوب التقيته هناك، و لذا كان فعل أبوى عمار أيضاً جائزاً كما يظهر من قصته. ٥- ما رواه محمد بن مسعود العياشى فى تفسيره، عن أبى بكر الحضرمي، عن أبى عبد الله صلى الله عليه وآله- فى حديث- أنه قيل له: مد الرقاب أحب إليك أم البراءة من على عليه السلام؟ فقال: الرخصة أحب إليّ، أما سمعت قول الله عز و جل فى عمار: «إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ» (٢). القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٠١ و سيأتى أن دلالة على رجحان الرخصة معارض بغيره، و سوف نذكر طريق الجمع بينهما إن شاء الله. ٦- ما رواه العياشى أيضاً عن عبد الله بن عجلان عن أبى عبد الله عليه السلام قال: (سألته و قلت له: إن الضحاك قد ظهر بالكوفة، و يوشك أن ندعى إلى البراءة فكيف نصنع؟ قال: فابراً منه، قلت: أيهما أحب إليك؟ قال: أن تمضوا على ما مضى عليه عمار بن ياسر، أخذ بمكة فقالوا له: إبرأ من رسول الله صلى الله عليه وآله فبرأ منه، فأنزل الله عز و جل عذره: «إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ» (١). و ظاهره أيضاً و إن كان الوجوب بادئ الأمر، إلا أن الأمر هنا فى مورد توهم الحظر؛ للروايات الدالة بظاها على المنع عن البراءة، فلا يدل على الوجوب. و يؤيده استشهاده بقضية عمار الذى قتل أبواه و لم يظهرها كلمة الكفر، و لم يقدح فى أمرهما رسول الله صلى الله عليه وآله، فهو على كل حال دليل على مجرد الرخصة و الجواز لا غير. ٧- ما رواه الطبرسى فى (الاحتجاج) عن أمير المؤمنين عليه السلام فى احتجاجه على بعض اليونان (٢) قال: (و أمرك أن تستعمل التقيته فى دينك، فإن الله عز و جل يقول: «لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَ مَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً» و قد أذنت لكم فى تفضيل أعدائنا إن ألبأك الخوف إليه. و فى إظهار البراءة إن حملك الوجع عليه، و فى ترك الصلوات المكتوبات إن خشيت على حشاشه نفسك الآفات و العاهات؛ فإن تفضيلك أعداءنا عند خوفك لا ينفعهم و لا يضرنا، و إن إظهارك براءتك منّا عند تقيتك لا يقدح فىنا، و لا ينفصنا، و لئن تبرأ منّا ساعة بلسانك و أنت موال لنا بجانانك، لتبقى على نفسك روحها التى بها قوامها، و مالها الذى به قيامها، و جاهها الذى به تمسكها، و تصون من عرف بذلك أولياءنا و القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٠٢ إخواننا، فإن ذلك أفضل من أن تتعرض للهلاكك، و تنقطع به عن عمل فى الدين، و صلاح إخوانك المؤمنين، و إياك ثم إياك أن تترك التقيته التى أمرتك بها، فإنك شائط بدمك و دماء إخوانك، معرض لنعمتك و نعمتهم للزوال، مذل لهم فى أيدى أعداء دين الله، و قد أمرك الله بإعزازهم، فإنك إن خالفت وصيتى كان ضررك على إخوانك و نفسك أشد من ضرر النَّاصب لنا، الكافر بنا) (١). قال الفيروز آبادى فى (القاموس): «و يونان بالصم قرية ببلبك، و أخرى بين بردعة و بيلقان». و لعل هذا الحديث إنما صدر منه عليه السلام و لم تخلص الشّامات و ضواحيها عن الشرك و سيطرة الروم بعد؛ فإن التقيته بترك الصلاة- المراد به ترك صلوة المختار، لا المضطر الذى يمكن أداؤها بمجرّد الإيماء و الإرشارة- لا يكون بين المسلمين بل يكون بين الكفار قطعاً. ثم أن ظاهر قوله: (فإن ذلك أفضل من أن تتعرض للهلاك الخ) و إن كان ظاهراً فى أفضليته التقيته من تركها فى أمثال المقام بادئ الأمر، إلا أن قوله بعد ذلك فى ذيل الحديث: (إياك ثم إياك الخ) و قوله: (كان ضررك على إخوانك و نفسك أشد من ضرر النَّاصب لنا الكافر بنا) دليل واضح على وجوب التقيته هنا. و إن أفعل التفضيل هنا للتعين مثل: «و أولى الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله»، و مثل قوله فى روايات يوم الشك: (أحب من أن تضرب عنقى). فعلى هذا تتم دلالة الرواية على الوجوب، فى موارد البراءة و إظهار كلمة الكفر و غيرهما. ولكن إرسالها يسقطها عن الحجية؛ فإن الطبرسى (رحمه الله) نقلها عن أمير المؤمنين عليه السلام

بدون ذكر السند. ونقلها في تفسير العسكري لاجعلها حجة بعد الكلام المعروف حول التفسير المزبور، فتأمل. ولو تمت حجيتها سنداً مع وضوحها دلالة أشكال العمل بها، بعد معارضتها القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٠٣ بالروايات الكثيرة المستفيضة أو البالغة حد التواتر على جواز ترك التقيّة هنا، فلا بدّ من حملها على التفصيل الآتي أو على بعض الظروف الخاصة. هذا وقد يظهر من غير واحد من أحاديث الباب التفصيل بين السبّ والبراءة، بالجواز في الأوّل والمنع عن الثّاني، وإليك بعض ما ورد في الباب: ١- ما رواه الشّيخ في (مجالسه) عن محمد بن ميمون، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جدّه عليهم السلام قال: (قال أميرالمؤمنين عليه السلام: استدعون إلى سبّي فسبوني، وتدعون إلى البراءة منّي فمدّوا الرّقاب فإنّي على الفطرة) «١». وهذا صريح في التفصيل بين السبّ والبراءة بجواز التقيّة في الأوّل والمنع عن الثّاني. ٢- ما رواه الشّيخ عن علي بن علي أخى دعبل الخزاعي، عن علي بن موسى الرضا، عن أبيه، عن آبائه، عن علي بن أبي طالب عليهم السلام أنّه قال: (إنكم ستعرضون علي سبّي، فإن خفتم علي أنفسكم فسبوني، ألا وإنكم ستعرضون علي البراءة منّي، فلا تفعلوا، فإنّي على الفطرة) «٢». والحديث مثل سابقه في الدلالة على التفصيل، و ظاهره حرمة البراءة. ٣- ما رواه الرضى قدس سره في (نهج البلاغة) عن أميرالمؤمنين عليه السلام أنّه قال: (أما إنّه سيظهر عليكم بعدى رجل رحب البلعوم، مندحق البطن، يأكل ما يجد، ويطلب ما لا يجد، فاقتلوه ولن تقتلوه، ألا- وإنه سيأمركم بسبّي، والبراءة منّي، فأما السب فسبوني فإنّه لى زكاه و لكم نجاه، وأما البراءة فلا- تبرأوا منّي، فإنّي ولدت على الفطرة، وسبقت إلى الإيمان والهجرة) «٣». و يعارض هذه الروايات ما مرّ في رواية مسعدة بن صدقة السابقة «٤»؛ ولكن الإنصاف القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٠٤ أنّه يمكن حمل هذه الروايات على ذاك الزمان العنود، وفي تلك الأفاق الكاسفة نورها الظاهرة غرورها، التي كان من الواجب كفاية- على الأقل- إظهار كلمة الحقّ والإفتداء بالأنفس، لئلا تنمحي آثار التوبة؛ لاجتماع أعداء أهل البيت على محو آثار الوصي عليه السلام، بل والنبي صلى الله عليه وآله أيضاً إذا قدروا عليه، فأجيز لهم بارتكاب الدرجات الخفيفة من المنكر تقيّة- وهي السب- ونهوا عن الشديدة وهي البراءة. و لو ابتلينا- لاسمح الله- بأزمته في مستقبل الأيام وظروف تشبه زمن أميرالمؤمنين عليه السلام وما أرادوا من محو آثاره عليه السلام بعد شهادته كان القول بوجوب مدّ الأعناق- بعد ضرب أعناق الأعداء ونشر كلمة الحقّ وإبطال الباطل- قوياً، فتدبر. فهذا طريق الجمع بين روايات الباب، التي يدلّ أكثرها على الجواز، وبعضها على الحرمة في خصوص البراءة، ولا يمكن تخصيصها في خصوص مورد البراءة؛ لصراحة بعضها في جوازها بالخصوص، أو جواز ما لا يتفاوت من البراءة فراجع. و أما الكلام في المقام الثّاني؛ أعني ترجيح أحد الجانبين- ترك التقيّة في إظهار كلمة الكفر، وفعلها- فالذي ينبغي أن يقال فيه: إنّ الذين يظهر من رواية الحسن التي مرّت سابقاً الحاكية لفعل رجلين في عصر رسول الله صلى الله عليه وآله والذين أخذهما مسيلم الكذاب، أنّ الرّاجح ترك التقيّة، وأنّ التّيارك لها صدع بالحقّ فهيناً له، وأنّ الآخذ بالتقيّة أخذ برخصة الله فحسب. وكذلك الروايات الثلاث عن البراءة، الأمره بافتداء النفوس واستقبال المتيّة في هذا السبيل، فإنّها أيضاً تدلّ على تقديم ترك التقيّة إذا جاوز الأمر عن السبّ وانتهى إلى البراءة، وفي حكمها كلمات الكفر، فتدبر. هذا مضافاً إلى عمل جمع من بطانة أهل البيت، وخواص أصحاب علي عليه السلام وغيره من الأئمة الظاهرين (عليهم صلوات الله وسلامه)، مثل «حجر بن عدي»، وسنّه أو القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٠٥ عشرة أشخاص آخرين من أصحاب علي عليه السلام، الذين قتلوا في «مرج عذراء» «١»، ولم يتبرأوا. أو مثل «ميثم التّمّار» و «رشيد الهجري» و «عبدالله بن عفيف الأزدي» و «عبدالله بن يقطر» و «سعيد بن جبير»، و جمع ممّن قتلوا دون الحسين عليه السلام. و ترجمه كثير من هؤلاء نقلها الموافق والمخالف. فقد قال «الذهبي» في ترجمه «حجر» أنّه كان يكذب زياد بن أبيه على المنبر، و حصبه «٢» مرّة فكتب فيه إلى معاوية... فسبّه زياد إلى معاوية، وجاء الشهود، شهدوا عند معاوية عليه، و كان معه عشرون رجلاً فهم معاوية بقتلهم، وأخرجوا إلى «عذراء». و قيل: إنّ رسول معاوية جاء إليهم لّمّا وصلوا إلى عذراء يعرض عليهم التوبة، والبراءة من علي عليه السلام فأبى عن ذلك عشرة و تبرأ عشرة... فقتلوا». «٣» و في محكي (أعلام الوري) قال: دخل معاوية على عائشة فقالت: ما حملك على قتل أهل عذراء، حجر و أصحابه، فقال: يا أمّ المؤمنين، رأيت قتلهم صلاحاً للأمة، و بقاءهم فساداً للأمة، فقالت: سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله

قال سيقتل بعدد أناس يغضب الله لهم و أهل السماء! و قد أرخ قتلهم بسنة ٥١ أو ٥٣. و قد تضمن (تاريخ ابن الأثير) و كتاب «أبي الفرج الكبير» ما لا يزيد عليه من ترجمته و كيفية قتله. «٤» و على كل حال، هؤلاء أو كثير منهم كانوا من حملة علوم الأئمة، أو رسلاً منهم إلى قومهم، فهم على كل حال من بطانة أهل البيت عليهم السلام؛ فهل كانوا جاهلين بمواقف أحكام الشرع و وظائفهم تجاه الحوادث الواقعة؟! فلو كان ترك التقيّة مرجوحاً أو مساوياً لفعالها كيف آثروها على غيرها. و يظهر من غير واحد من الأحداث الواردة في ترجمه «ميثم التمار» و «عمرو بن القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٠٦ الحمق الخزاعي» و أمثالهما أن أمير المؤمنين عليّاً عليه السلام أخبرهم بقتلهم في سبيله، و أثنى عليهم، و بكى على بعضهم. و في كل ذلك تحريض و تشويق لغيرهم على فعلهم، الذي معناه ترك التقيّة؛ و لو لم يكن راجحاً لما صحّ ذلك. بل يظهر من غير واحد من الروايات ثناء سائر الأئمة عليه السلام عليهم، بما يظهر منه إضاء عملهم إضاءةً باتاً. و قد ذكر في ترجمه «عمرو بن الحمق الخزاعي» مقاله الحسين عليه السلام في كتابه إلى معاوية، يجيبه عن كتابه إليه، جواباً يظهر فيه سيئ أفعاله و شرور أعماله، بأوضح البيان و أشدّ الحجّة، فقال في حقّ «عمرو بن الحمق» و «حجر بن عدى» و أصحابه: (... ألسن القاتل حجر بن عدى أبا كندة و المصلين العابدين، الذين كانوا ينكرون الظلم و يستعظمون البدع، و لا يخافون في الله لومة لائم، ثم قتلهم ظلماً و عدواناً، من بعد ما كنت أعطيتهم الأيمان المغلظة و الموثيق المؤكدة لا تأخذهم بحدث كان بينك و بينهم ... أو لست قاتل عمرو بن الحمق صاحب رسول الله (صلى الله عليه و آله)، العبد الصالح الذي أبلته العبادة، فنحل جسمه و اصفرّ لونه، بعدما آمنته و أعطيته من عهود الله و موثيقه ما لو أعطيته طائراً لنزل إليك من رأس الجبل، ثم قتلته جرأة على ربك و استخفافاً بذلك العهد) «١». بل يظهر ممّا روته عائشة في حقّ حجر و أصحابه أن رسول الله صلى الله عليه و آله أيضاً أسف عليهم، و غضب لهم، و عظّمهم. كل ذلك دليل على رجحان فعلهم، و رضا الرسول صلى الله عليه و آله و أهل بيته عليهم السلام بعملهم، و كيف يصحّ ذلك مع كونه مرجوحاً؟! ولكن قد عرفت أن الظاهر من غير واحد من روايات الباب رجحان الأخذ بالترخّص، و التقيّة في هذه الموارد، مثل الرواية (٤ من الباب ٢٩) الحاكية عن فعل القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٠٧ الرجلين اللذين أخذوا بالكوفة، أن الذي برىء رجل فقيه في دينه؛ و الرواية (٢ من الباب ٢٩)؛ و رواية العياشي (١٢ من ٢٩)؛ و رواية أخرى عنه (١٣ من ٢٩)؛ و رواية الطبرسي في الإحتجاج (١١ من ٢٩)، إلى غير ذلك ممّا قد يعثر عليه المتتبع.

طريق الجمع بين أحاديث هذا الباب:

و الإنصاف أن أقرب طريق للجمع بينهما هو ما أشرنا إليه من التفصيل بحسب الأزمان و الأشخاص، فالأذى هو علمٌ للأئمة، و مقياس للدين، و به يقتدى الناس و يُعرف قربه من أهل البيت عليهم السلام يرجح له إستقبال الحتوف و تحمّل المضار البالغة حد الشهادة في سبيل الله، بل قد يجب له إذا كان ترك ذلك ضرراً على الدين و مفسدة للحقّ و تزلزلاً في أركان الإسلام. ففي مثل عصر بنى أمية، و لاسيّما البرهة المظلمة التي كانت في زمن معاوية بعد شهادة أمير المؤمنين عليه السلام و ماشاكلة، الذي أراد المشركون و بقيّة الأحزاب الجاهليّة، و أغصان الشجرة الخبيثة الملعونة في القرآن، ليطفئوا نور الله بأفواههم و يأبى الله إلا أن يتمّ نوره، و جهدوا في إخفاء فضل أوصياء رسول الله صلى الله عليه و آله لينقلب الناس على أعقابهم خاسرين. ففي مثل هذه الأعصار لم يكن بدّ من رجال يقومون بالحقّ، و يتركون التقيّة، و يظهرن آيات الله و بيناته، و يصكّون على جباه الباطل و الظلم و الطغيان. و لولا مجاهدة هؤلاء بأموالهم و أنفسهم أو شك أن لا يبقى من الإسلام إلا اسمه، و لا من القرآن و صاحبه الذي لا يفارقه إلا رسمه و ذكره؛ فكانوا هم الحلقة الواسطة بين الجيل الماضي و الجيل الآتي من المهاجرين و الأنصار و الذين اتبعوهم بإحسان. و لولا جهاد أمثال حجر، و ميثم، و عمرو بن الحمق، و عبدالله بن عفيف الأزدي، و عبدالله بن يقطر، و سعيد بن جبير، لاندرست آثار النبوة و آثار الأئمة الطاهرين القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٠٨ من أهل بيته (عليهم آلاف السلام و التّحية)؛ لغلبه الباطل على أجواء الحكومة الإسلاميّة، و ركوب رقاب الناس بالظلم و العدوان، و سيطرته على مراكز الدعوة - و الناس على دين ملوكهم - قال المحقّق شيخنا العلامة الأنصاري قدس

سره ما لفظه: «و المكروه منها [من التقيّة] ما كان تركها و تحمل الضرر أولى من فعله، كما ذكر ذلك بعضهم في إظهار كملّة الكفر، و أنّ الأولى تركها ممّن يقتدى به الناس إعلاءً لكلمة الإسلام». ولا يختصّ هذا بتلك الأعصار، بل كل زمان كان الأمر فيه مثل عصر الأمويين و أشباههم، كان الحكم فيه هو الحكم فيه، من دون أيّ تفاوت. و أما في الأعصار المتأخّرة كعصر الصادقين و الرضا عليهم السلام و ما ضاهاه، الّذى لم يكن الأمر بتلك المثابّة، كان الأولى فيه ارتكاب التقيّة - كما يظهر من كثير من أحاديث الباب -، إلّا في موارد تستثنى. و عليه لا يبقى تعارض بين الأحاديث المرويّة عن أمير المؤمنين عليه السلام، الأمر بترك التقيّة في العصر المتّصل بزمانه، الّذى ظهر فيه على الناس رجل رحب البلعوم، إلى آخر ما ذكره من علائمه و آثاره و الدالّة على أنّ الرّاجح أو الواجب ترك التقيّة. و بين ما روى عن غيره من الأئمة عليه السلام، في مثل أعصار الصادقين و الأعصار المتأخّرة عنها، حيث كانت الرّخصة أحب إليهم؛ لعدم وجود خطر من هذه الناحية على الإسلام و المسلمين. ولكن لا ينافي ذلك عدم جواز التقيّة في تلك الأعصار أيضاً على بعض الأشخاص، لخصوصيات فيهم. و أمّا في زماننا هذا فيتفاوت الحال بالنسبة إلى الأشخاص و الظروف و الحالات و تجاه ما يحدث من الحوادث و الهنات، فقد يجب أو يرجح أن يستن بسنة أصحاب أمير المؤمنين و خواص بطانته عليه السلام. و أخرى يجب أو يرجح الإقتداء بأصحاب الصادقين عليهما السلام. و من المأسوف عليه أنّي وجدت أنّ أكابر المحقّقين من أصحابنا لم يتعرّضوا للقواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٠٩ لهذه المسألة تعرّضاً واسعاً، و لم يبيّنوها بشكل يؤدّي حقّها، بل مرّوا عليها عاجلاً، مراعين جانب الاختصار، مع أنّها من الأهميّة بمكان لا ينكر! نسأل المولى سبحانه التوفيق لأداء ما هو الواجب علينا في زماننا هذا، و أن يكشف لنا التّقاب عن وجه معضلاتها، و يهدينا سبل الحقّ، و ينتصف لنا من الأعداء، و يظهرنا عليهم، و يشفي صدور قوم مؤمنين، آمين ياربّ العالمين.

الأمر السادس: بعض ما تستحبّ فيها التقيّة و ضابطتها

قد عرفت أنّه من المظانّ التي يستحبّ فيها التقيّة، موارد العشرة مع العائمة بالمعروف، و قد عرفت دليله، و أنّ كثيراً من الروايات الواردة في الباب (٢٦)، من أبواب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، من (الوسائل)، لاسيّما الرواية ٢ و ٤ من هذا الباب، و الرواية ١٦ من الباب (٢٤)، و الروايات الكثيرة الواردة في أبواب الجماعة و الدخول في جماعتهم، تدلّ على ذلك. ولكن ذكر شيخنا العلامة الأنصاري في كلام له: «و أمّا المستحبّ من التقيّة فالظاهر وجوب الاقتصار فيه على مورد النصّ، و قد ورد النصّ بالحثّ على المعاشرة مع العائمة، و عيادة مرضاهم، و تشييع جنازتهم، و الصلّة في مساجدهم، و الأذان لهم؛ فلا يجوز التّعدي عن ذلك إلى ما لم يردّ النصّ من الأفعال المخالفة للحقّ، كدم بعض رؤساء الشيعيّة للتحبّب إليهم. و يرد عليه أنّه لا خصوصيّة في هذه الأمور، بعد التعليلات الواردة فيها، أو ما يشبه التعليل، و بعد كونها داخله في قاعدة «الأهمّ و المهمّ»، و الأخذ بالأهمّ من المصالح و المفساد» كما لا يخفى. إلى هنا ينتهي كلامنا في حكم التقيّة بحسب التّكليف، فلنشرع في بيان حكمها الوضعي، و صحّة الأعمال المأتى بها تقيّة أو فسادها.

المقام الثالث: حكم العبادات و الأعمال الصّادرة تقيّة

إشارة

هل يجوز الاكتفاء بالأعمال الصّادرة على خلاف الواقع تقيّة أم لا؟ و قبل كلّ شى لا بدّ من بيان الأصل الأوّلى في المسألة كي يرجع إليه عند إغواز الدليل على أحد الطرفين، فنقول و من الله التوفيق: الظاهر أنّ الأصل هنا هو الفساد، إذا كانت أدلّة الجزئية و الشرطيّة

في الجزء أو الشرط الذي أُخِلَّ به تقيّة مطلقاً. توضيح ذلك: إذا عمل بالتقيّة في الأحكام، كالصلاة مكتتفاً، أو الوضوء مع المسح على الخفين؛ أو في الموضوعات، كالإفطار في يوم الشكّ خوفاً من سلطان جائر حكم بأنه يوم عيد مع عدم ثبوته أو اليقين بأنه من رمضان، فلا شكّ في أنه أُخِلَّ ببعض الأجزاء أو الشرائط، أو بعض الموانع، المعتبر عدمها في صلاة المختار، أو وضوئه، أو صيامه. فلو كان دليل وجوب المسح على البشرة مثلاً عاماً شاملاً لحالتي الاختيار والاضطرار، بحيث لم يختصّ وجوبه بالأول فقط، كان مقتضى الدليل الحكم بفساد مثل هذا الوضوء، وكذا الصيالة التي تؤتى معه. فهو وإن كان معذوراً من جهة التقيّة في ترك الوضوء الواجب عليه، إلّا أنّ معذوريته تكليفاً لا تمنع عن فساد عمله، ولزوم الإعادة في الوقت أو القضاء خارجه، وضعاً. إلّا أن يدلّ دليل على إجزاء هذا العمل و صحته، بحيث كان حاكماً على أدلة الجزئية والشرطية والمانعية. فالأصل الأولى في جميع هذه الأعمال هو الفساد ما لم يثبت خلافه. و هل يجوز التمسك بحديث الرّفيع لإثبات أصل ثانوي على الصّحة؛ لأنّ المقام داخل في قوله صلى الله عليه وآله «و ما أكرهوا عليه و ما اضطر و إليه»؟ قد يقال: إنّه كذلك، و أنّه بناءً على شمول الحديث للأحكام الوضعية ترتفع الجزئية و ما شاكلها؛ لصدق الإضطرار على موارد التقيّة بلا إشكال، بل صدق الإكراه عليها أيضاً أحياناً. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤١١ ولكن الإنصاف، أنّه محلّ للإيراد صغرى و كبرى: أمّا الصغرى، فلأنّ عنوان الإكراه غير صادق هنا مطلقاً؛ لأنّه لا بدّ فيه من توعيد و تخويف غير موجود في موارد التقيّة عادةً، لأنّ المأخوذ في مفهومها هو الاختفاء، و هو لا يساعد الإكراه الذي يخالط العلم بالشئ. و أمّا الاضطرار فهو مختصّ بالتقيّة الصادرة خوفاً، لا في أمثال التقيّة بقسمها التحبيبي، أو مثل تقيّة إبراهيم عليه السلام مقدّمة لكسر الأصنام و إيقاظ عبدتها من نومتهم، بما هو مذكور في كتاب الله العزيز، و أمثالها. فهذا الدليل لو تمّ لكان أخصّ من المدعى. و أمّا الكبرى، فهي متوقّفة على شمول حديث الرّفيع للآثار الوضعية و عدم اختصاصه برفع المؤاخذه، مضافاً إلى أنّ الجزئية والشرطية - كما ذكر في محلّه - ليستا من الأحكام الوضعية، و كذا المانعية، بل هي انتزاعات عقلية عن الأمر بالجزء و الشرط و ترك المانع، فتدبّر. و العجب من العلامة الأنصاري قدس سره أنّه ذكر في رسالته هنا أنّ «الإنصاف ظهور الرواية في رفع المؤاخذه» فأسقط دلالتها على المطلوب. لكنه ذكر في (الفرائد) بعد ذكر الاحتمالات الثلاث فيها، بأنّ رفع المؤاخذه أظهر. نعم، يظهر من بعض الأخبار الصّحيحة عدم اختصاص الموضوع عن الأمانة بخصوص المؤاخذه. ثمّ ذكر رواية (المحاسن) المعروفة، في الإكراه على الحلف بالطلاق و العتاق و صدقته ما يملك، فجعلها شاهدة على عدم اختصاص الحديث برفع خصوص المؤاخذه. اللهمّ إلّا أن يقال: إنّه قد رجع عن عقيدته في الرسالة، و الأمر سهل. هذا ولكن ذكرنا في محلّه من أصل البراءة أنّ الرّفيع هنا مقابل الوضع، و هو وضع الفعل على عاتق المكلف، فكأنّ الفعل الواجب أو ترك الحرام و وضع على المكلف في عالم الاعتبار، و له ثقل. فالموضوع هو نفس الأفعال أو التروك، لا التكليف من الوجوب أو الحرمة، بل التكليف هو نفس الوضع لا الموضوع، و أمّا الموضوع عليه فهو المكلف، تدبّر جيّداً. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤١٢ فمتعلّق الرّفيع أيضاً بالأفعال الخارجيّة التي لها ثقل في عالم الاعتبار، فهو كناية عن نفي التكليف، كما أنّ الوضع كناية عن التكليف. و الحاصل أنّ نائب الفاعل في رّفيع أو وضع عنه - لاوضع عليه الذي هو بمعنى التكليف - هو نفس الأفعال، فرفعها كناية عن عدم التكليف بها. فعلى هذا يمكن أن يقال: إنّ المسح على البشرة إذا اضطرّ إلى تركه للتقيّة، بنفسه مرفوع عن عاتق المكلف فليس مأموراً به، و كذا أشباهه. فنفس الأجزاء و الشرائط و ترك الموانع داخله تحت حديث الرّفيع، ترتفع عن المكلف عند اضطراره إلى تركها، فلا مانع من شمول الحديث بنفسه لها. و يكون حديث (المحاسن) مؤيِّداً له. و تتميّة الكلام في محلّه. ولكن قد عرفت أنّ حديث الرّفيع لو تمّ لم يشمل إلّا موارد الاضطرار من التقيّة، لجميع أقسامها على اختلافها. فتلخص ممّا ذكر أنّ شمول حديث الرّفيع لجميع موارد المسألة مشكل. هذا تمام الكلام في تأسيس الأصل في المسألة. و قد تحصل منه أنّ الأصل الأولى هو الفساد، إلّا أن يدلّ حديث الرّفيع أو دليل خاصّ من عمومات التقيّة و غيرها على الصّحة.

لا ينبغي الشك في أن أمر الشارع المقدس بإتيان عبادة على وفق التقيّة يوجب الإجزاء، كما إذا قال: امسح على الخف عند التقيّة، أو: صل متكتفاً، أو شبه ذلك. وفي الحقيقة هذا داخل في المأمور به بالأمر الإضطراري، نظير الصلوة مع الطهارة المائية، وقد حقق في محلّه أن الأوامر الإضطرارية تدلّ على الإجزاء بلا إشكال ولا يجب إعادتها بعدها. نعم، الكلام هنا فيما إذا كانت التقيّة في بعض الوقت أو في تمام الوقت، كالكلام هناك إذا كان الإضطرار - كفقدان الماء - في خصوص الوقت أو تمامه. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤١٣ فإن كان هناك إطلاق يدلّ على جواز العمل بالتقيّة لو اضطر إليها، ولو في بعض الوقت، أجزاءه ولا تجب الإعادة في الوقت إذا ارتفع سبب التقيّة؛ وأما لو لم يكن هناك عموم أو إطلاق كذلك، لم يجز الاكتفاء به، بل لا بدّ أن يكون العذر شاملاً ومستوعباً لجميع الوقت، كما ذكر مثل ذلك كلّ في التيمّم وسائر الأبدال الإضطرارية. وعليه يبتنى جواز البدار في أول الوقت وعدمه، إذا كان مصاحباً للعذر في أوله مع رجاء زواله في آخره. هذا كلّ إذا ورد الدليل على جواز العمل بالتقيّة في العبادة بعنوانها العام، أو في خصوص عبادة معينة كالصلوة مثلاً، فإنها - على كلّ حال - أخصّ من أدلّة تلك العبادة أو بالأخصّ. وأما إذا ورد الأمر بها بعنوان غير عنوان العبادة بل بعنوان عام، كقوله: «التقيّة في كلّ ما يضطر إليه الإنسان»، فإنّ ذلك لا يدلّ على الإجزاء، ولا يدخل تحت أدلّة الأوامر الإضطرارية؛ فإنّ غاية ما يستفاد من ذلك، جواز العمل على وفق التقيّة ولو استوجب ارتكاب ما هو محرّم بالذات. فهو كالدليل الدالّ على «إنّ كلّ شئ حرّمه الله فقد أحله لمن اضطر إليه»؛ فإنّه لا يدلّ على أزيد من الحكم التكليفي وجواز العمل عند الضرورة، ولا دلالة له على الحكم الوضعي من حيث الصحة والفساد. وللمحقق الأجل شيخنا العلامة الأنصاري قدس سره في المقام كلام لا يخلو عن نظر: قال في رسالته المعمولة في المسألة في ملحقات مكاسبه: «اللازم ملاحظة أدلّة الأجزاء أو الشرائط المتعدّرة لأجل التقيّة، فإن اقتضت مدخليتها مطلقاً، فاللازم الحكم بسقوط الأمر عن المكلف حين تعدّرها، ولو في تمام الوقت، كما لو تعدّرت الصلوة في تمام الوقت إلّا مع الوضوء بالتبيد، إلى أن قال - فهو كفا قد الطهورين. وإن اقتضت مدخليتها في العبادة بشرط التمكن منها دخلت في مسألة أولى الأعدار، في أنّه إذا استوعب العذر الوقت، لم يسقط الأمر رأساً، وإن كان في جزء من الوقت، كان داخلًا في مسألة جواز البدار لهم وعدمه» هذا محصل كلامه. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤١٤ والحق أن يقال: إنّ لا بدّ من ملاحظة أدلّة جواز التقيّة، فإن كانت ناظرة إلى العبادات كانت حاكمة عليها، ولا يلاحظ النسبة بينهما كما عرفت، وكانت كالأوامر الإضطرارية الواردة في أجزاء العبادات وشرائطها. وإن لم تكن كذلك بل كانت دالّة على جواز التقيّة مطلقاً بعنوان الإضطرار، فلا دلالة لها على الإجزاء. نعم، لو كان في أدلّة الأجزاء وشرائط قصور، بحيث كانت مختصّة بحال الاختيار فقط كان العمل مجزياً؛ لسقوط الجزء والشرط حينئذ، وأما لو كانت مطلقة - كما هو الغالب فيها - فلا وجه للإجزاء. وإذا قد تبين ذلك فلنرجع إلى إطلاقات أدلّة التقيّة وملاحظة حالها وأنّها من أيّ القسمين، وكذلك الأدلّة الخاصّة الواردة فيها وملاحظة حدودها وخصوصياتها. فنقول: يدلّ على الإجزاء روايات: ١ - ما رواه الكليني قدس سره في (الكافي) عن أبي عمر الأعجمي، عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث: - (والتقيّة في كلّ شئ، إلّا في التبيد، والمسح على الخفين) «١» وهو دليل عام ناظر إلى العبادات أيضاً، بقريّة استثناء المسح على الخفين؛ فإنّه إخراج ما لولاه لدخل. فهو شاهد على كون العام بعمومه ناظراً إلى الأعمال العباديّة التي تصدر عن تقيّة. ولكن في سند الحديث ضعف ظاهر؛ لجهالة حال أبي عمر الأعجمي، بل لم يعرف اسمه. وكأنّه لارواية للرجل إلّا في هذا الباب فقط. ٢ - ما رواه في (الكافي) أيضاً بسند صحيح عن زرارة قال: (قلت له: في مسح الخفين تقيّة؟ فقال: ثلاثة لا أتقى فيهنّ أحداً، شرب المسكر، ومسح الخفين، ومتعة الحج) «٢» فإنّ مفهومها جواز التقيّة في غيرها من العبادات، وحيث إنّ اثنين منها من القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤١٥ العبادات فهي تدلّ على جريان التقيّة في غيرها مطلقاً حتّى العبادات، فتكون ناظرة إليها أيضاً، فيثبت المقصود؛ وهو تحصيل عموم يدلّ على الأمر بها حتّى في العبادات، يستكشف منه الإجزاء. وقد مرّ في باب التقيّة المحرّمة معنى إستثناء هذه الثلاثة ومعنى استنباط زرارة اختصاص الثلاثة به عليه السلام دون غيره، وأنّه في غير محلّه، ومخالف لغيره من الأحاديث، فراجع هناك. ٣ - ما عن (الخصال) بإسناده عن علي عليه

السلام في حديث الأربعمائة قال: (ليس في شرب المسكر و المسح على الخفين تقيّة) «١» و دلالتة كسابقه من حيث المفهوم و غيره: ٤- ما روى عن درست الواسطي، عن محمد بن فضل الهاشمي، قال: (دخلت مع إخواني على أبي عبدالله عليه السلام فقلنا: إننا نريد الحج، و بعضنا ضرورة، فقال: عليك بالتمتع، ثم قال: إننا لا نتقي أحداً بالتمتع بالعمرة إلى الحج، و اجتناب المسكر، و المسح على الخفين، معناه: أنا لا نمسح) «٢». و هو أيضاً دليل أو مشعر بجواز التقيّة في غير هذه الثلاثة. ٥- ما رواه في (الوسائل) عن سماعة قال: (سألته عن رجل كان يصلي فخرج الإمام و قد صلى الرجل ركعة من صلاة فريضة، قال: إن كان إماماً عدلاً فليصل أخرى و ينصرف، و يجعلهما، تطوعاً، و ليدخل مع الإمام في صلاته كما هو، و إن لم يكن إمام عدل فليبن على صلاته كما هو، و يصلي ركعة أخرى، و يجلس قدر ما يقول: (أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، و أشهد أن محمداً عبده و رسوله) ثم ليتم صلاته معه على قدر ما استطاع؛ فإن التقيّة واسعة، و ليس شيء من التقيّة إلا و صاحبها مأجور عليها إن شاء الله) «٣». القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤١٦ و هذه من أقوى الروايات دلالة على جواز التقيّة في العبادات، و الاكتفاء بها كما في الأوامر الاضطرارية مثل التيمم و نحوه. و يمكن من هذه الروايات إستفادة حكم العبادات بالخصوص، و أمّا ما يدل على عنوان عام تدخل العبادات تحته بعمومه و إطلاقه فهو أيضاً كثير، منها: ٦- ما رواه أيضاً في (الكافي) عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: (التقيّة في كل ضرورة، و صاحبها أعلم بها حين تنزل به). «١» ٧- ما رواه أيضاً في (الكافي) عن زرارة و محمد بن مسلم و غيرهما، قالوا: (سمعنا أبا جعفر عليه السلام يقول: التقيّة في كل شيء يضطر إليه ابن آدم فقد أحله الله). «٢» ٨- ما رواه في (المحاسن) عن عمر بن يحيى بن سالم (أو معمر بن يحيى)، عن أبي جعفر عليه السلام قال (التقيّة في كل ضرورة). «٣» ٩- ما رواه في (الكافي) عن مسعدة بن صدقة، عن أبي عبدالله عليه السلام- في حديث- قال: (فكل شيء يعمل المؤمن بينهم لمكان التقيّة مما لا يؤدي إلى الفساد في الدين فإنه جائز). «٤» دلت هذه الروايات الأربع على أن التقيّة تجرى في كل ما يضطر إليه الإنسان. و ظاهرها و إن كان الجواز من حيث الحكم التكليفي و الجواز في مقابل الحرمة الموجودة في الشيء بعنوانه الأوّلي، إلّا أن عمومها يدل على جريانها في العبادات أيضاً، لاسيما أن التقيّة فيها من أظهر مصاديقها و من أشدها و أكثرها ابتلاءً. و الجواز التكليفي ياتيان العبادة على وجه التقيّة لدفع ما يترتب على تركه من الضرر و إن كان لا ينافي و جوب إعادتها في الوقت أو خارجه إذا ارتفع العذر، ولكن هذا أمر يحتاج إلى البيان لغالب الناس و التوجيه إليه، و سكوت هذه العمومات و سائر أدلّة و جوب التقيّة أو جوازها في موارد، عن الإشارة إلى و جوب القضاء أو الإعادة، ممّا القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤١٧ يوجب الاطمئنان بجواز الإكتفاء بما يؤتى تقيّة، و لو لم تكن العمومات السابقة. و الحاصل أن هذه الروايات المطلقة و الروايات السابقة- بعد معاضدة بعضها ببعض- تؤسّس لنا أصلاً عاماً، و هو جواز الإكتفاء بالعبادات التي يؤتى بها تقيّة في موارد، كما في الأوامر الواقعية الاضطرارية. و هناك روايات أخر واردة في أبواب الصلوة و غيرها، تدلّ أو تشير إلى صحّة العمل المأتي به على وجه التقيّة في موارد بالخصوص. و في مجموع هذه غنى و كفاية على ما نحن بصدد من صحّة العبادات في حال التقيّة من غير حاجة إلى الإعادة و القضاء. و هناك مسألة مهمّة هي كالتّمّة لهذه المسألة، نفرادها بالبحث لمزيد الإهتمام بها، و هي حال الصلوة التي يؤتى بها تحبباً و توسلاً إلى حفظ الوحدة مع المخالفين في المذهب، و حكم الإكتفاء بها.

المقام الرابع: حكم الصلوة التي يؤتى خلف المخالف و المعاند في المذهب تحبباً و حفظاً للوحدة

لا إشكال و لا كلام في جواز الصلوة خلف المخالف في المذهب عند الخوف و جواز الاعتداد بها. و هل يجب فيها ملاحظة عدم المندوحة و عدم إمكان الصلوة في زمان أو مكان آخر؟ فيه كلام سيأتي إن شاء الله في تنبيهات التقيّة. إنّما الكلام في أنه هل يجوز الصلوة خلفهم عند عدم الخوف أيضاً، بل من باب حسن العشرة معهم، و التحبب إليهم، كما هو كذلك في عصرنا هذا غالباً، لا سيما في مواسم الحج، فإنّ عدم الحضور في جماعتهم ليس ممّا يخاف منه على نفس أو مال أو عرض، و لكن الدخول معهم في صلاتهم أوفق بالأخوة الاسلامية و أقرب الى حسن العشرة؟ ظاهر طائفة كثيرة من الأخبار رجحان ذلك و الندب اليه مؤكداً، بل لعلها متواترة

في هذا المضمون. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤١٨ و هل ينوي الاقتداء بها، أو ينوي منفرداً و يقرأ في نفسه مهما أمكن، و يأتي بما يأتي به المنفرد، و لكن يأتي بالأفعال معهم للغايات المذكورة؟ ثم لو قلنا بأنه ينوي الاقتداء فهل يعتد بتلك الصلاة، أو يصلى صلاة أخرى قبلها أو بعدها على وفق مذهبه؟ و لو قلنا: إنه لا ينوي الاقتداء، بل يصلى صلاة المنفرد، فهل يعتد بها إذا أحل ببعض الأجزاء أو الشرائط حفظاً لظاهر الجماعة، أو يختص الاعتداد بها بما كان حافظاً لجميع الأجزاء و الشرائط؟ لا بد لنا قبل كل شيء من ذكر الأخبار الواردة في المسألة، المتفرقة في أبواب الجماعة، ثم استكشاف الحق في جميع ذلك منها. و هي روايات: ١- ما رواه الصدوق في (الفيح) عن زيد الشحام، عن الصادق عليه السلام قال: (يا زيد خالقوا الناس بأخلاقهم، صلوا في مساجدهم، و عودوا مرضاهم، و شهدوا جنازتهم، و إن استطعتم ان تكونوا الأئمة و المؤذنين فافعلوا، فإنكم اذا فعلتم ذلك قالوا: هؤلاء الجعفرية، رحم الله جعفرًا ما كان أحسن ما يؤدّب أصحابه و اذا تركتم ذلك قالوا: هؤلاء الجعفرية، فعل الله بجعفر، ما كان أسوأ ما يؤدّب أصحابه) «١». لاشك أنّ المراد بالصلاة في مساجدهم الصلاة معهم و بجماعتهم، لا الصلاة منفرداً في المساجد التي يجتمعون فيها. و أمّا دلالتها على جواز الاعتداد بتلك الصلاة فليس إلّا بالاطلاق المقامى، و لكن يمكن عدم كونها بصدد البيان من هذه الجهة. ٢- ما رواه الصدوق أيضاً، عن حماد، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: (من صلى معهم في الصف الأول كان كمن صلى خلف رسول الله صلى الله عليه و آله في الصف الأول) «٢». القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤١٩-٣- ما في (الكافي) عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (من صلى معهم في الصف الأول كان كمن صلى خلف رسول الله صلى الله عليه و آله في الصف الأول) «١». ٤- ما رواه الشيخ في (التهذيب) عن اسحاق بن عمار قال: (قال لى أبو عبد الله عليه السلام: يا إسحاق أتصلى معهم في المسجد؟ قلت: نعم، قال: صلّ معهم، فإنّ المصلى في الصف الأول كالشاهر سيفه في سبيل الله). و ظاهر هذه الأحاديث الثلاثة المتقارب مضمونها رجحان الصلاة معهم مع نية الاقتداء بهم، كما أنّ ظاهرها جواز الاكتفاء بها و عدم وجوب إعادتها، إلّا أن يدل عليه دليل من الخارج. و الحاصل أنّنا لو خلتنا و هذه الروايات لحكمنا بجواز الدخول معهم في صلواتهم، و نية الاقتداء بهم، و الاعتداد بتلك الصلاة مهما كانت مخالفة لما عليه مذهبننا. و كأن وجه التشبيه بالصلاة خلف رسول الله صلى الله عليه و آله من حيث أثرها في عزّ المسلمين و شوكتهم و قصّ ظهور الأعداء، و لذا شبّه بمن يشهر سيفه في سبيل الله. إلّا أنّه قد يدعى مخالفة أمثال هذه الظهورات لما عليه الطائفة، كما ستعرف دعواه فيما سيمر عليك إن شاء الله من كلام (الحدائق). ٥- ما رواه في (المحاسن) عن عبد الله بن سنان، قال: (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: أوصيكم بتقوى الله عزّ و جلّ، و لا تحملوا الناس على أكتافكم فتدلوا، إنّ الله تبارك و تعالى يقول في كتابه: «و قولوا للناس حسناً» ثم قال: عودوا مرضاهم، و شهدوا جنازتهم، و شهدوا لهم و عليهم، و صلوا معهم في مساجدهم) «٣». ٦- ما رواه على بن جعفر في كتابه، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: (صلّى حسن و حسين خلف مروان، و نحن نصلى معهم!). «٤» القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٢٠-٧- ما رواه احمد بن محمد بن عيسى في نوادره، عن سماعة قال: (سألته عن مناكحتهم و الصلاة خلفهم، فقال: هذا أمر شديد لن (إن) تستطيعوا ذلك، قد انكح رسول الله صلى الله عليه و آله و صلّى على عليه السلام وراءهم). «١» و هذه الروايات الثلاث أيضاً ظاهرة في جواز الصلاة معهم تحبيياً و حفظاً لوحدة الأمة، أو شبه ذلك- نعم، يمكن أن تكون رواية على بن جعفر ناظرة إلى حال الخوف على النفس و شبهه-. كما أنّ ظاهرها نية الاقتداء و الاعتداد بتلك الصلاة. و عطف الصلوة على النكاح دليل آخر على ان المراد الايتان بالصلاة الواجبة الواقعية معهم و الاكتفاء به. كما أنّ قوله عليه السلام: (هذا أمر شديد لن (إن) تستطيعوا ذلك) أيضاً ناظر الى هذا المعنى؛ إذ لو كان المراد ايتان الصلوة منفرداً في نفسه، و إظهار كونها جماعة مع عدم القصد إليها، أو الايتان بها و إعادتها بعد ذلك أو فعلها قبلها، لم يكن أمراً شديداً لا يتعدرون عليه، بل هما من الأمور السهلة التي يستطيع عليها كل أحد. ٨- ما رواه الصدوق مرسلًا قال: (قال الصادق عليه السلام: إذا صلّيت معهم غفر لك بعدد من خالفك) «٢». و دلالتها على أصل الجواز كغيرها ظاهرة، إلّا أنّ إطلاقها من حيث الاكتفاء بها و كونها بصدد البيان من هذه الجهة قابل للتأمل و الكلام. إلى غير ذلك ممّا يطلع عليه الخبير المتتبع. هذا و يظهر من غير واحدة من الروايات الواردة في الباب (٦) من أبواب الجماعة أنّه لا يحتسب بتلك الصلاة، بل يصلى قبلها أو بعدها، فتكون

الصلاة الفريضة ما يصلى قبلها أو بعدها، و تكون الصلاة معهم مستحباً أو واجباً للتقية تحبباً أو خوفاً. وإليك بعض هذه الروايات: ١- ما رواه الصدوق في (الفقيه) عن عمر بن يزيد، عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال: (ما القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٢١ منكم أحد يصلى صلاة فريضة في وقتها، ثم يصلى معهم صلاة تقيه وهو متوضىء، إلا كتب الله له بها خمساً وعشرين درجة، فارغبوا في ذلك) «١». و لو كان الاقتداء بهم جائزاً لم يكن وجه في الترغيب إلى الصلاة فرادى قبل ذلك في بيته، فهذا الترغيب دليل على عدم جواز الاعتداد بتلك الصلاة. اللهم إلا أن يقال: إن هذا النحو من الجمع مندوب إليه، ولا دلالة في الحديث على وجوبه، فلا ينافي جواز الاقتداء بهم في صلاتهم، و لو تحبباً لهم. و لكن هذا الحمل لا يخلو عن بُعد، فتأمل. ٢- و ما رواه أيضاً عن عبد الله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال: (ما من عبد يصلى في الوقت و يفرغ، ثم يأتيهم و يصلى معهم و هو على وضوء، إلا كتب الله له خمساً و عشرين درجة) «٢». ٣- و ما رواه هو أيضاً عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال أيضاً: (إن على بابي مسجداً يكون فيه قوم مخالفون معاندون، و هم يمسون في الصلاة، فأنا أصلى العصر، ثم أخرج فأصلى معهم، فقال: أما ترضى ان تحسب لك بأربع و عشرين صلاة) «٣». ٤- ما رواه الشيخ عن نشيط بن صالح، عن أبي الحسن الأول عليه السلام قال: (قلت له: الرجل منا يصلى صلاته في جوف بيته مغلقاً عليه بابه، ثم يخرج فيصلّى مع جيرته، تكون صلاته تلك وحده في بيته جماعة؟ فقال: الذي يصلى في بيته يضاعف الله له ضعف أجر الجماعة، تكون له خمسين درجة، و الذي يصلى مع جيرته يكتب له أجر من صلى خلف رسول الله صلى الله عليه و آله، و يدخل معهم في صلاتهم فيخلف عليهم ذنوبه و يخرج بحسناتهم) «٤». و الذي يظهر بالتأمل فيها أنه أراد بما أجابه إمضاء فعل السائل بفعل الصلاتين، و القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٢٢ أنه يؤجر أجران على كل واحد، فلو كان الاعتداد بصلاة المخالف أو المعاند جائزاً، لم يحتج إلى مثل ذلك، و لا سيما أنه كان في شدة حتى أغلق عليه بابه عند الصلاة وحده، فتدبر. و يمكن أن يكون المراد جواز الاعتداد بكل من الصلاتين، و أنّ الأول له ضعف أجر الجماعة، و أنّ ثواب الثاني ثواب من صلى خلف رسول الله صلى الله عليه و آله. إلى غير ذلك مما يدل على هذا المعنى. هذا مضافاً إلى الروايات الكثيرة الدالة على عدم جواز الصلاة خلف المخالف و المعاند و غيرهما، الواردة في الأبواب: (١٠) و (١١) و (١٢). فلعل الجمع بين مجموع هذه الروايات و الطائفة الأولى الدالة بإطلاقها على جواز الاقتداء معهم و الدخول في جماعتهم، هو الحمل على ما اذا صلى صلاته قبل أو بعد الصلاة معهم اذا قدر عليه و لم يكن هناك خوف. و بالجملة القول بجواز الاكتفاء بتلك الصلاة إذا صلّاها معهم تحبباً و لم يكن هناك تقيه من غير هذه الناحية مشكلاً، و إن كان ظاهر إطلاق الطائفة الأولى من الروايات ذلك. هذا و لكن لا شك في جواز الدخول معهم في صلاتهم، على ما يدل عليه الطائفة الأولى و غيرها. فما يظهر من بعض أحاديث الباب من عدم الاقتداء معهم و ارائتهم كأنه يصلى معهم و لا يصلى، لا بد من حمل على ما لا ينافي ذلك، فراجع و تدبر. ثم أنه لا يخفى أنّ جميع ما ذكرنا إنما هو في التقيه بعنوان التحبيب أو حفظ الوحدة، و أما التقيه خوفاً فلا إشكال في الاكتفاء بما يؤتى معها. و هل يعتبر فيها عدم المندوحة، يعني عدم إمكان الصلاة صحيحة تامة في غير ذاك الوقت أو غير ذاك المكان؟ فيه كلام يأتي إن شاء الله في تنبيهات المسألة.

المقام الخامس: التنبيهات

إشارة

بقي هنا مسائل هامة ترتبط بالتقيه أو تلحق بها نذكرها في طي تنبيهات:

التنبيه الأول: هل تختص التقيه بما يكون عن المخالف في المذهب؟

لاشك في أنّ أكثر روايات الباب ناظرة إلى حكم التقيه عن المخالفين، و قد يوجب هذا توهم اختصاص حكمها بهم فقط، و أنّها لا

تجرى في غيرهم. قال العلامة الانصارى قدس سره في رسالة المعمول في المسألة ما نصه: «و يشترط في الأول (يعنى الأدلة الدالة على إذن الشارع بالتقية) أن تكون التقية من مذهب المخالفين؛ لأنه المتيقن من الأدلة الواردة في الإذن في العبادات على وجه التقية، لأن المتبادر من التقية التقية من مذهب المخالفين، فلا يجرى في التقية عن الكفار أو ظلمة الشيعة. لكن في رواية مسعدة بن صدقة الآتية ما يظهر منه عموم الحكم لغير المخالفين، مع كفاية عمومات التقية في ذلك». وأشار بقوله: «في رواية مسعدة بن صدقة الآتية» إلى ما رواه عن أبي عبدالله عليه السلام في تفسير ما يتقى فيه: (أن يكون قوم سوء ظاهر حكمهم و فعلهم على غير حكم الحق و فعله، فكل شيء يعمل المؤمن بينهم لمكان التقية مما لا يؤدي إلى الفساد في الدين فإنه جائز) «١». أقول: لا- ينبغي الشك في عدم اختصاص التقية لغة و لا اصطلاحاً و لا دليلاً بخصوص ما كان في قبال المخالفين في المذهب من العامة؛ لما قد عرفت من أنها إخفاء العقيدة أو عمل ديني لما في إظهاره من الضرر، و أن ملاكها في الأصل قاعدة الأهم و المهم و ترجيح المحذور الأخف لدفع محذور الأهم، و أنها قاعدة عقلية يشهد بها جميع العقلاء على اختلاف مذاهبهم و مشاربهم، و لو انكرها بعض باللسان لبعض الدواعي فهو مؤمن بها بالجنان و تظهر في أعماله و أحواله عند اضطراره إليها. و من الواضح أنه ليس في شيء من ذلك اختصاص بالمخالفين، بل لا فرق في ذلك بينهم و بين الكافرين أو ظلمة الشيعة. بل إن ما يتلى به كثير من الناس و لاسيما الضعفاء في قبال ظلمة الشيعة أكثر و أهم مما يتلون به تجاه غيرهم، و إن القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٢٢٤ لم يكن ذلك في العبادات، بل كان في غيرها. هذا مضافاً إلى ورود كثير من روايات الباب بل بعض الآيات من الذكر الحكيم، في التقية من الكافرين و أشباههم، مثل ما ورد في إبراهيم عليه السلام و تقية من قومه، و تقية مؤمن آل فرعون، و ما ورد في تقية عمار بن ياسر من مشركي مكة، و غير واحد من المسلمين الأولين منهم أيضاً. و كذا ما ورد في حق رجلين أخذهما مسيلمة الكذاب و أجبرهما على الشهادة بنبوته، فأظهر واحد الكفر و نجى، و لم يظهر الآخر فقتل، فبلغ الخبر النبي عليه السلام فاستصوب فعل كل واحد منهما، لما فيه من مصلحة خاصة. و قد مرّت جميع هذه الروايات و الآيات في أوائل البحث في القاعدة، فراجع. بل إن لفظة التقية المذكورة في كتاب الله في مورد واحد فقط إنما هي في قبال المشركين. «١» إذن لا يبقى شك في عموم الحكم، و لا نحتاج إلى خصوص رواية مسعدة بن صدقة، أو إطلاقات الباب و عموماتها. و عليه لا يبقى شك في عموم الحكم للكفار و ظلمة الشيعة، بل قد مرّ أنه قد يتقى منهم في عصرنا هذا بما لا يتقى من أهل السنة. و منه يظهر أيضاً أنه لا فرق في ذلك بين أن يكون ذلك مذهباً منهم أو لا؛ مثلاً: ترك حج التمتع ليس مذهباً لجميع فرق العامة، و كذا التكتف في الصلاة، و قد يجوز علماءهم تركهما، و لكن قد يكون هناك بعض العوام لا- يرخصون ذلك، و يرون فيه «رفضاً» في عقيدتهم، بل قد يكون هناك عادة خاصة دينية عندهم فيرونها لازمة أو دليلاً على العقيدة بمذهبهم، فكل ذلك قد لا يمكن مراعاته إلا بترك بعض الواجبات، أو تغيير فيها، أو فعل بعض المحرمات، فلا شك أن كل ذلك جائز عند الاضطرار إليه من باب التقية و طبقاً لأدلتها.

التنبه الثاني: هل التقية تجرى في الأحكام و الموضوعات معاً؟

لا إشكال في جريان أحكام التقية في الأحكام، كالمسح على الخفين، أو التكتف في الصلاة، أو غير ذلك مما لا يحصى. إنما الكلام في جريانها في الموضوعات، كالحكم بهلال شوال أو ذى الحجة بالنسبة إلى الصيام و الحج. و كثيراً ما يتفق أن يحكم حاكمهم بهلال شوال أو ذى الحجة، فيفطرون، و يحجون على أساس ذلك، و هناك أناس من أصحابنا لو لم يتبعوهم في هذا الحكم يتحملون منهم أشد المشاق، فهل يجوز متابعتهم في تشخيص هذه الموضوعات و العمل معهم و إن لم تثبت هذه الموضوعات عندنا بطرق صحيحة، أو ثبت خلافها أحياناً، و هل تجرى هنا أدلة التقية أم لا؟. لاشك أن موضوعات أحكام الشرع التي نتكلم فيها على قسمين: ١- قسم يكون من الموضوعات الشرعية التي يكون بيانها بيد الشارع المقدس، كوقت المغرب، و أنه استتار القرص، أو ذهاب الحمرة المشرقية. ٢- و قسم يكون من الموضوعات الخارجية المحضة، كالهلال و رؤيته. لا إشكال في القسم الأول، لأنه يعود بالأخير إلى

الاختلاف في الحكم. و أما القسم الثاني - و الذى هو محل الكلام فعلاً - فهو أيضاً على أقسام: فتارة نعلم خطأهم فيها، و أخرى نشك. و منشأ الخطأ قد يكون فى كشف الواقع بالطرق الخارجيه المعموله، و أخرى فى إعمال طريق شرعى معتبر عندهم باطل عندنا، كالركون إلى بعض الشهود من غير الفحص عن حالهم، لعدم وجوبه عندهم مع وجوبه عندنا. لا ينبغي الإشكال فى القسم الأخير أيضاً، لأنه أيضاً راجع إلى التقيّة فى الأحكام، و جوازها هنا لعلّه ممّا لا - كلام فيه، فتدبّر. يبقى الكلام فى الموضوعات الخارجيه المحضه، سواء علمنا بخطئهم فيها، أو شككنا و لم يثبت عندنا. و الكلام هنا أيضاً تارة يكون من حيث الحكم التكليفى، و أخرى من حيث الحكم الوضعى: القواعد الفقهيه، ج ١، ص: ٤٢٦ أما من ناحية الحكم التكليفى فلا إشكال فى جواز العمل مثلهم عند الضرورة و اجتماع شرائط التقيّة. و سيأتى أنّ بعض الأئمة عليهم السلام قد وقعوا بأنفسهم فى الضرورة من هذه الناحية أحياناً، و عملوا بالتقيّة، كإفطار الصادق عليه السلام صوم آخر يوم من رمضان (أو يوم الشك) خوفاً من المنصور عند حكمه بهلال شوال؛ لما كان فى مخالفة الجيّار العنود من الخوف على النفس النفيسة المقدّسه، كما ورد فى بعض الروايات، و ستأتى الإشارة إليه إن شاء الله عن قريب. و يجرى هنا جميع ما دلّ على جواز التقيّة عند الضرورة، و دليل العقل. إنما الكلام فى الناحية الثانية، و هى صحة العمل إذا أتى به فى غير محلّه تقيّة منهم، و أجزاءه عن الواقع الصحيح. فهل تشمله الإطلاقات السابقة الدالة على الاجتزاء بالعمل، مثل قوله عليه السلام فى رواية أبى عمر الأعجمى: (و التقيّة فى كل شىء إلّا فى النيذ، و المسح على الخفين) «١». ظاهره صحة العبادات التى يؤتى بها على وفق التقيّة، إلّا فى الموارد المستثناة التى مرّ الكلام فيها. و كذا قوله فى رواية زرارة: (ثلاثة لا أتقى فيهنّ أحداً: شرب المسكر، و مسح الخفين، و متعة الحج) «٢». و هكذا الرواية (١٨) من الباب (٣٨) من أبواب الوضوء. و الرواية (٥) من الباب (٣) من أقسام الحج. نعم، ظاهر قوله عليه السلام فى حديثه مع المنصور: (إفطاري يوماً و قضاؤه أيسر عليّ من أن يضرب عنقى) «٣» دليل على عدم الاجتزاء بذاك الصوم و لزوم قضائه. و لكن سيأتى - إن شاء الله - فى ذيل البحث وجهه، بحيث لا يبقى شك من هذه الناحية. القواعد الفقهيه، ج ١، ص: ٤٢٧ و على كل حال، الإنصاف أنّ الإطلاقات بنفسها، أو لا - أقلّ بإلغاء الخصوصية عن موارد الأحكام و تنقيح المناط فيها، تشمل ما نحن فيه. فالعمل على طبق موازين التقيّة هنا معجز و رافع للتكليف، لا سيّما بالنسبة إلى الحج و ثبوت الهلال فيه، الذى يمكن القول باستقرار السيرة عليه فى جميع الأعصار. قال الفقيه المحقق النابه صاحب (الجواهر) فى كلام له فى كتاب الحج ما نصّه: «بقى شىء مهمّ تشتد الحاجة إليه، و كأنّه أولى من ذلك كله بالذكر و هو أنه لو قامت البيّنة عند قاضى العامة، و حكم بالهلال على وجه يكون التروية عندنا عرفه عندهم، فهل يصح للإمامى الوقوف معهم و يجرى لأنّه من أحكام التقيّة و يعسر التكليف بغيره، أو لا يجرى، لعدم ثبوتها فى الموضوع الذى محل الفرض منه، كما يؤمى إليه وجوب القضاء فى حكمهم بالعيد فى شهر رمضان الذى دلّت عليه النصوص التى منها «لأن أفطر يوماً ثم أقضيه أحبّ إليّ من أن يضرب عنقى»؟ لم أجد لهم كلاماً فى ذلك و لا يبعد القول بالإجزاء هنا إلحاقاً له بالحكم؛ للحرج، و احتمال مثله فى القضاء. و قد عثرت على الحكم بذلك منسوباً للعلامة الطباطبائى، و لكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه، و الله العالم» «١». و كلامه قدس سره و إن كان متيناً من حيث النتيجة و لكن فيه مواقع للنظر: منها: أنّه لاوجه لقياس مسألة القضاء عند حكمهم بالعيد فى شهر رمضان بمسألة الوقوف أو سائر المناسك فى الحج، كما سنتلو عليك منه ذكراً. و منها: أنّ مجرد الحرج لا يدل على الصحة و تمامية العمل، بل غاية ما يدل عليه هنا هو الجواز التكليفى و عدم الحرمة، كما لا يخفى. و منها: أنّ قوله: «احتمال مثله فى القضاء» مدفوع بأنّ مجرد احتمال تحقق الخلاف فى ثبوت الهلال فى السنين الآتية لا يوجب سقوط التكليف بالحج الذى هو فى ذمته. القواعد الفقهيه، ج ١، ص: ٤٢٨ و الإنصاف أنّه لاينبغي الإشكال فى أصل المسألة، و المستند هو عمومات أدلّة التقيّة، الظاهرة فى الإجزاء فى العبادات و غيرها، بالشرح الذى عرفته، و لا سيما فى مثل الحج الذى استقرت سيرة الأصحاب خلفاً عن سلف على العمل بحكمهم بالهلال مهما كان من غير نكير، و لم يسمع منهم وجوب الإعادة، أو تغيير الوقوفات، بل لم يتعرّضوا لذلك فى كتبهم الفقهيه كما عرفت الإشارة إليه فى كلام (الجواهر). و ما قد يترأى من بعض الأعلام و أتباعهم من المعاصرين أو ممّن قارب عصرنا بالاحتياط فى بعض السنين التى وقع الاختلاف فيها فى رؤية الهلال، فالظاهر أنّه أمر

مستحدث لم يسمع به من قبل، إن هذا إلاً اختلاق! بقى هنا شىء: و هو أنهم ذكروا مسألة الإكراه فى إفتار الصيام و حكم الأكثرون فيها بالصحة، و حكى عن الشيخ قدس سره الفساد و مآ أيد به القول بالفساد و جوب القضاء أنه يجب القضاء فى الإفطار تقيّة، و هى من مصاديق الإكراه. قال شيخنا الأجلّ فى (الجواهر) عند ذكر الإكراه فى إفتار الصيام بعد ما عرفت من الأقوال، و بعد التصريح بعدم الخلاف فى الصحة فى خصوص ما إذا وجر فى حلق الصائم شىء، ما نصّه: «الأولى الاستدلال (على الفساد و جوب القضاء فى الإكراه) بما دلّ على حكم اليوم الذى يفطر للتقيّة، إذ هو فى معنى الإكراه، كمرسل رفاعه عن الصادق عليه السلام أنه قال: (دخلت على أبى العباس بالحيرة فقال: يا ابا عبد الله عليه السلام ما تقول فى الصيام اليوم؟ فقلت: ذلك إلى الإمام إن صمت صمنا و إن أفطرت أفطرتنا، فقال: يا غلام علىّ بالمائدة، فأكلت معه و أنا أعلم و الله أنه من شهر رمضان، فكان إفطاري يوماً و قضاؤه أيسر علىّ من أن يضرب عنقى و لا اعبد الله) و فى آخر (أفطر يوماً من شهر رمضان أحبّ إليّ من أن يضرب عنقى) حيث أطلق عليه اسم الإفطار» (١).

القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٢٩ و ذكر فى أواخر كلامه فى المسألة إمكان الفرق بين مسألتى الإكراه و التقيّة، و تضعيف خبر القضاء فيها بالارسال، و تخصيص دليل القضاء بالإكراه، ثم رجع عنه و ذكر أنّ الأحوط سلك الجمع فى مسلك واحد عليه السلام للشك فى شمول إطلاقات أدلة التقيّة لمثل ذلك، الذى مرجعه فى الحقيقة إلى الموضوع مصداقاً أو مفهوماً لا إلى الحكم. و الإنصاف، أنّ الروايات الواردة فى هذا الباب التى رواها فى (الوسائل) فى الباب (٥٧) من أبواب ما يمسك عنه الصائم، منها ما لا يدل على شىء، مثل ما رواه الصدوق قدس سره عن عيسى بن أبى منصور أنه قال: (كنت عند أبى عبد الله عليه السلام فى اليوم الذى يشك فيه، فقال: يا غلام اذهب فانظر اصام السلطان أم لا؟ فذهب ثم عاد فقال: لا، فدعا بالغداء فتغدينا معه) (١). فإنّ غاية ما يدل على جواز الإفطار، و أمّا القضاء فهو ساكت عنه بالمرّة. و هكذا الرواية الثانية، و الثالثة، و السادسة من هذا الباب. و منه ما يدل على فساد الصوم و إن جاز الإفطار، و لازمه القضاء، كما هو ظاهر مثل رواية أبى العباس التى مرّ ذكرها فى كلام (الجواهر)، و هى الرواية الرابعة من هذا الباب، و كذلك الخامسة منه، و فى ذيلها: (فكان إفطاري يوماً و قضاؤه أيسر علىّ من أن يضرب عنقى و لا يعبد الله). و لكنهما ضعيفتا السند بالإرسال. و يستشم ذلك من الرواية الثامنة أيضاً، فراجع. و قد يتوهم من بعضها صحة الصوم؛ و هى الرواية السابعة من ذاك الباب، التى رواها الشيخ عن أبى الجارود قال: (سألت أبا جعفر عليه السلام: إننا شككنا سنه فى عام من تلك الأعوام فى الأضحى، فلما دخلت على أبى جعفر عليه السلام و كان بعض أصحابنا يضحى، فقال: الفطر يوم يفطر الناس، و الأضحى يوم يضحى الناس، و الصوم يوم يصوم الناس). بدعوى أنّ ظاهرها كون ذلك اليوم الذى يفطر فيه الناس يوم فطر حقيقة، و اذا القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٣٠ كان كذلك لم يجب قضاؤه قطعاً. و لكن حملها على هذا المعنى بعيد جداً، و الأظهر أنّها تدل على حكم ظاهرى فى المسألة لا إشكال فيه، و هو جواز الإفطار من باب التقيّة، و أمّا إجزاء ذلك عن القضاء فهو ما ليست بصدد بيانه، و لو فرض لها ظهور فى ذلك، فهو لا يقاوم ما مضى و ما يأتى من سائر الأدلة الدالة على الفساد. و الذى لا بد من ذكره فى المقام أنّ إطلاقات الإجزاء فى التقيّة و العبادات التى توتى على طبقها لا قصور فيها عن شمول الموضوعات، فكما تكون دليلاً على صحتها فى الأحكام، كذلك تدل على صحتها فى الموضوعات، كما فى مناسك الحج و وقوفاته. و لكن تختص مسألة الإفطار فى الصيام بخصوصية، و هى أنّ البحث عن إجزاء الأعمال الصادرة عن تقيّة إنما هو فى الموارد التى يكون هناك عمل عبادى و أتى به على وجه التقيّة و على وفق مذهب المخالفين، أمّا إذا ترك العمل، لاقتضاء مذهبهم تركه، فلا وجه لسقوط القضاء عن المكلف. و إن شئت قلت: الأعمال الصادرة عن تقيّة أبدالاً اضطرارية عن التكاليف الواقعية، كالصلاة مع التيمم التى تكون بدلاً عن الصلاة مع الوضوء، و اقتضاؤها الإجزاء ليس إلّا من هذه الناحية. و من الواضح أنّ ترك العمل - كالفطار - استناداً إلى عدم وجوبه، لا يمكن أن يكون بدلاً عن الواجب، فلا يسقط الواجب به، كما لا يخفى. و يشبه هذا من بعض الجهات ما ذكر فى باب أصالة الصحة من أنّها لا تجرى إلّا فيما إذا صدر عن المكلف عمل شككنا فى صحته و فساده، فلو شككنا فى أصل العمل، لم تجر القاعدة، لعدم إحراز عمل هناك حتى يحمل على الصحيح. ان قلت: إنّ التقيّة كما تقتضى فى المقام ترك الأداء كذلك تقتضى ترك القضاء. قلت: إذا كانت شرائط التقيّة موجودة بالنسبة إلى

القضاء قلنا به، كما إذا كان المكلف معاشراً معهم طول السنة، و علم من فعله أنه قصد القضاء. و هو فرض نادر جداً، بل لعله لا يوجد له مصداق، فإذا لم يكن تقيّة في القضاء وجب فعله.

التنبيه الثالث: هل يعتبر فيها عدم المندوحة أم لا؟

إشارة

قد وقع الكلام بينهم في اعتبار عدم المندوحة و ما يكون به الفرار، في التقيّة و آثارها، التي منها صحة الأعمال المأتى بها على طبقها، على أقوال: أولها: أنه غير معتبر مطلقاً. و حكى عن الشهيدين و المحقق الثاني في (البيان) و (الروض) و (جامع المقاصد). ثانيها: أنه معتبر مطلقاً و حكى عن صاحب (المدارك). ثالثها: التفصيل بين ما كان متعلق التقيّة مأذوناً فيه بالخصوص، و ورد فيه دليل خاص، مثل القبض في الصلاة- أي التكتف فيها- فهو صحيح مجزئ، سواء كان هناك مندوحة أم لا؛ و بين ما كان الدليل عليه هو عمومات التقيّة الدالة على أنها في كل ضرورة و اضطرار، كالوضوء بالنبيذ، أو الصلاة إلى غير القبلة و أشباههما، فحينئذ لا يصح العمل إلّا عند عدم المندوحة، لعدم صدق الضرورة بدونه. و هذا القول أيضاً محكّي عن المحقق الثاني قدس سره. و قد يقال برجوع هذا القول إلى قول صاحب (المدارك)؛ حيث إنّ نفي اعتبار عدم المندوحة في الشقّ الأول إنّما هو باعتبار جميع الوقت، لا بالنسبة إلى خصوص الوقت الذي يؤدّى الصلاة فيه مثلاً، و من المعلوم أن صاحب (المدارك) القائل باعتباره مطلقاً لا يقول به في جميع الوقت، لأنه ممّا لم يقل به أحد فيما نعلم ... و الأمر سهل. و هناك قول رابع، و هو التفصيل الذي اختاره شيخنا الأعظم العلامة الأنصاري قدس سره و حاصله: أن هناك صور ثلاث: الأولى: ما إذا كان المتقي قادراً على الامتثال الواقعي من دون تعويض في الزمان و المكان، كما إذا كان عمله في الظاهر على وفق مذهب المتقي منه، مع إتيانه بالعمل الصحيح الاختياري واقعاً، كمن يقرأ مثلاً خلف إمامهم سرّاً و هو يريهم أنه لا- يقرء، من دون أي محذور. فهذا ممّا لا تصح التقيّة فيه، لوجود المندوحة بلا حاجة إلى تغيير زمانه أو مكانه. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٣٢ الثانية: ما إذا كان في ضرورة بالنسبة إلى بعض الوقت دون تمامه، فلو أراد الصلاة مثلاً في أول وقتها لم يمكنه إلّا بالتقيّة. فهذا صحيح مجزئ، و لا يعتبر عدم المندوحة في تمام وقتها. الثالثة: ما إذا كان في ضرورة بالنسبة إلى مكان خاص دون جميع الأمكنة، كمن لا يقدر على ترك التقيّة في مسجد النبي صلى الله عليه و آله أو المسجد الحرام، مع قدرته على العمل الصحيح التام في غيرهما. و هذا أيضاً مجزئ، فلا يعتبر عدم المندوحة في كل مكان.

و لكن نحن نقول:

أولاً: إنّه لا- يخفى أنّ هذه الأقوال كلها تختص بالتقيّة الخوفية، و لا تجرى في التقيّة المداراتية، حيث لا يعتبر فيها تغيير الزمان أو المكان، بل الظاهر من أخبارها أنّها إنّما شرّعت لجلب قلوبهم، و اتفاق كلمة المسلمين. و مثل هذا لا يعتبر فيه عدم المندوحة بلا إشكال. فهل ترى أنّ قوله: (عودوا مرضاهم، و اشهدوا جنازتهم)، أو قوله: (من صلّى معهم في الصف الأول كان كمن صلّى خلف رسول الله صلى الله عليه و آله) أو قوله: (فكن أول داخل و آخر خارج)، إلى غير ذلك ممّا قد مضى عند سرد الأخبار، محمول على ما إذا كان مضطراً إليه و لم يقدر على الفرار؟ فهذا ممّا لا ينبغى الكلام فيه. نعم، لو قلنا بإجزاء العمل في مثل هذا النوع من التقيّة أمكن استثناء الصورة الأولى من الصور الثلاث التي ذكرها العلامة الأنصاري قدس سره، و هي ما إذا قدر على العمل التام في مكانه و زمانه بعينه مع عدم أي محذور؛ لانصرافها إلى غيرها. ثانياً: في التقيّة الخوفية لا ينبغى الريب في عدم اعتبار نفي المندوحة في تمام

الوقت، لا- للإجماع؛ لعدم اعتباره في هذه المسألة، و لا لعمومات التقيّة، لظهورها في الاضطرار المطلق، و هو لا يحصل إلّا في تمام الوقت كما في غيره من ذوى الأعدار، بل لخصوص الروايات الكثيرة الآمرة بالصلاة معهم، و غيرها تقيّة، فإنّها مطلقة بلا القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٣٣ إشكال، و حملها على خصوص المضطر في تمام الوقت حمل على فرد نادر جداً. و كذا إذا كان قادراً على العمل الصحيح في غير ذاك المكان، فإنّه أيضاً لا يجب الأخذ فيها بالمندوحة و ترك الصلاة في مسجد النبي صلى الله عليه و آله مثلاً، و الصلاة في ربه و قافلته خارجاً. و يدل على ذلك و على ما قبله روايات كثيرة: منها: ما عن أحمد بن أبي نصر البزنطي، عن أبي الحسن عليه السلام قال: (قلت: إنّي أدخل مع هؤلاء في صلاة المغرب فيعجلونني الى ما أن أوذن و أقيم، و لا أقرأ إلا الحمد، حتى يركع، أيجزيني ذلك؟ قال: نعم يجزيك الحمد وحدها) «١». و حملها على صورة الاضطرار بترك السورة في تمام الوقت كما ترى. و منها: ما عن بكير بن أعين قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الناصب يؤمنا ما تقول في الصلاة معه؟ فقال: أما إذا جهر فأنصت للقراءة و اسمع ثم اركع و اسجد أنت لنفسك) «٢». و منها: ما عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: (لا بأس بأن تصلى خلف الناصب و لا تقرأ خلفه فيما يجهر فيه، فإنّ قراءته تجزيك إذا سمعتها) «٣». و لا ريب في لزوم حملها على التقيّة. كما أنّ الظاهر وجود المندوحة في غالب هذه الموارد، بأن يصلى بعد ذلك أو قبله في داره. و منها: ما عن أبي بصير (ليث المرادي) قال: (قلت لأبي جعفر عليه السلام: من لا أقتدى الصلاة؟ قال افرغ قبل أن يفرغ، فإنّك في حصار، فإن فرغ قبلك فاقطع القراءة و اركع معه) «٤». و ظاهرها الإجزاء و الاكتفاء بتلك الصلاة مطلقاً، و لو قدر على أدائها في ذاك الموضع، كما هو الغالب. و قوله: «افرغ...» يعني من القراءة. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٣٤ و منها: ما ورد في أبواب صلاة الجمعة، عن حمران، عن أبي عبد الله عليه السلام- في حديث- قال: (في كتاب على عليه السلام: إذا صلّوا الجمعة في وقت فصلّوا معهم، و لا- تقومن من مقعدك حتى تصلى ركعتين أخريين، قلت: فأكون قد صليت أربعاً لنفسى لم اقتد به؟ فقال: نعم) «١». و دلالتها على الإجزاء كإطلاقها من حيث وجود المندوحة في مكان آخر و عدمه ممّا لا إشكال فيه. و منها: ما رواه حمران بن أعين أيضاً قال: (قلت لأبي جعفر عليه السلام: جعلت فداك، إنّا نصلى مع هؤلاء يوم الجمعة و هم يصلّون في الوقت، فكيف نصنع؟ فقال: صلّوا معهم، فخرج حمران إلى زرارة فقال له: قد أمرنا أن نصلى معهم بصلاتهم، فقال زرارة: هذا ما يكون إلّا بتأويل، فقال له حمران: قم حتى نسمع منه، قال: فدخلنا عليه، فقال له زرارة: إنّ حمران أخبرنا عنك أنك أمرتنا أن نصلى معهم فأنكرت ذلك، فقال لنا: كان الحسين بن على عليه السلام يصلى معهم الركعتين، فإذا فرغوا قام فأضاف إليها ركعتين) «٢». و إطلاق صدرها بجواز الصلاة معهم الدال على عدم وجوب إضافة الركعتين مقتد بما في ذيلها، أو يحمل الثاني على خصوص ما إذا قدر على إضافة ركعتين أخريين، فإنّ ذلك من قبيل ما يكون فيه المندوحة، من دون حاجه إلى تغيير المكان و الزمان، و إن كانت التقيّة موجود. بالنسبة إلى القراءة في الأوليين. فتلخص من جميع ذلك- و لو بإلغاء الخصوصية عن مورد الروايات- عدم اعتبار نفى المندوحة من ناحية تغيير المكان أو الزمان في التقيّة سواء كانت في الأجزاء، كمورد الروايات، أو الكل. و إن كانت اطلاقات التقيّة المقيّدة بالضرورة- كدليل العقل- غير دالة عليه.

التنبه الرابع: هل المدار على الخوف الشخصي أو النوعي؟

إذا كانت التقيّة من القسم الخوفي فهل المدار فيها على الخوف الشخصي أو النوعي؟ بعد الفراغ عن كون المناط في الخوف وجود احتمال الضرر احتمالاً معتداً به، حتى و إن لم يظن به، بل و إن شك، أو كان احتمالاً مرجوحاً، مع كونه مما يعتنى به العقلاء؛ فإنّ عنوان الخوف عرفاً صادق في جميع ذلك، و إن كان قد يتفاوت بتفاوت الاحتمالات شدةً و ضعفاً. و الحق في المقام أن يقال: إنّ المتقى تارة يخاف على نفسه أو عرضه أو ماله، أو على شيء من ذلك يتعلّق بمن له علقه به أو على فرد معين آخر لا علقه له به. و أخرى يخاف على فرد أو جماعة غير معيّنة من أهل الحق، قد يُحصرون في أيدي أعدائهم، فيعقابون من جزاء العمل الذي ترك فيه التقيّة غيرهم. أمّا الأول فلا إشكال في جريان أحكام التقيّة فيه، بل هو من أظهر مصاديق التقيّة. و يؤيده الروايات المعبرّ فيها بأنّها جُنّة،

أو ترس أو شبه ذلك. وقد وقع التصريح به أيضاً في عدة روايات: منها: ما رواه الأعمش، عن جعفر بن محمد عليه السلام - في حديث شرايع الدين - قال: (ولا يحل قتل أحد من الكفار والنصاب في التقيّة إلّا قاتل أو ساع في فساد، وذلك إذا لم تخف على نفسك ولا على أصحابك، واستعمال التقيّة في دار التقيّة واجب. الحديث) (١). والقدر المتيقن منه هو الخوف الشخصي على الاصحاب، فتدبر. ومنها: رواية المنصوري، عن عمّ أبيه، عن الإمام علي بن محمد، عن آبائه عليهم السلام قال: (قال الصادق عليه السلام: ليس منّا من لم يلزم التقيّة، ويصوننا عن سفلة الرعيّة) (٢). القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٣٦ و منها: قول أمير المؤمنين عليه السلام الذي ورد في تفسير الامام الحسن العسكري عليه السلام قال: (التقيّة من أفضل أعمال المؤمن، يصون بها نفسه وإخوانه عن الفاجرين، وقضاء حقوق الإخوان أشرف أعمال المتقين. الحديث) (١). ويدل عليه أيضاً الروايات الكثيرة الواردة في الباب (٢٨) من أبواب الأمر بالمعروف، التي قرنت فيها التقيّة بقضاء حقوق الإخوان. ومن المحتمل أن يكون مراعاة التقيّة شرطاً من حقوق الإخوان، فتكون المقارنة بينهما من هذه الناحية لوجوب حفظهم بها. وبعبارة أخرى: تجب التقيّة لحفظ حقوق أخيه كما تجب لحفظ نفسه و حقوقه. وإن سبق منّا احتمال آخر في بيان هذه المقارنة، وأنّ الأول ناظر إلى مناسبة الإنسان مع أعدائه، والثاني إلى مناسبتها مع أحبائه. وكذلك ما دل على أن ترك التقيّة من مصاديق إلقاء النفس في التهلكة - وهو كثير -، فكما أنّ إلقاء نفسه في التهلكة حرام، كذلك إلقاء أخيه المؤمن بالهلاك. أو بإطلاق «أنفسكم» و شموله للغير أيضاً. وأما القسم الثاني، وهو الخوف على النوع، بأن يكون ترك التقيّة مستلزماً للضرر في زمان آخر على أقوام آخرين احتمالاً معتدلاً به، كما إذا تركها في بلاده عند بعض أهل الخلاف، وخاف منه الضرر على بعض إخوانه إذا رجعوا إلى بلادهم، سواء كان ذلك بالنسبة إلى فرد أو أفراد. والظاهر جواز ذلك أيضاً. وذلك: أولاً: لما عرفت مراراً من ملاك التقيّة، و أنّه من باب مراعاة الأهمّ و تقديمه على المهمّ. و ثانياً: لصدق الضرورة عليه، فتشمله عمومات التقيّة الدالة على جوازها في كل ضرورة. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٣٧ و ثالثاً: لدلالة غير واحد من أخبار أبواب التقيّة عليه، بل على ما هو أوسع منه. منها: ما روى في تفسير الإمام الحسن العسكري عليه السلام، عن الحسن بن علي عليه السلام قال: (إنّ التقيّة يصلح الله بها أمّة لصاحبها مثل ثواب أعمالهم، فإن تركها أهلك أمّة تاركها شريك من أهلكتهم الحديث). (١) و منها: ما رواه الشيخ في مجالسه، بسنده عن المنصوري، عن عمّ أبيه، عن الإمام علي بن محمد عليه السلام، عن آبائه عليهم السلام قال: (قال سيّدنا الصادق عليه السلام: عليكم بالتقيّة، فإنّه ليس منّا من لم يجعلها شعاره و دثاره مع من يأمنه لتكون سجيّته مع من يحذره). (٢) بل مفاده أوسع ممّا نحن بصدده؛ لدلالته على وجوب رعايتها عند شدّة التقيّة مع من يأمنه إذا كان مقدّمة لأن يعتادها مع من يحذره، و يكون تركها سبباً لإضاعته في موارد لزومها و وجوبها، فتأمل. و لا يعارضه ما عن علي بن موسى الرضا عليه السلام - في حديث -، حيث جفى جماعة من الشيعة و حجبهم؛ لتقيّتهم حيث لا تجب التقيّة، (٣) كما هو واضح.

التنبيه الخامس: اذا خالف التقيّة في موارد وجوبها

إذا خالف التقيّة في موارد وجوبها فهل يكون العمل المخالف لها صحيحاً و إن كان عاصياً - كما اذا صلّى منفرداً فيما إذا اقتضت التقيّة الجماعة مع من لا يراه صالحاً لها -، أو يفسد مطلقاً، أو يفصل بين موارد؟ اختار شيخنا العلّامة الأنصاري قدس سره التفصيل بين ما إذا كان العمل المخالف لها أمراً متحداً مع العبادة، كالسجود على التربة الحسينية مع اقتضائها تركه، و مثله الوقوف بعرفات و صوم يوم الشك إذا خالف اعتقاده اعتقاد مخالفه في تعيين يوم عرفه و يوم العيد؛ و بين ما إذا كان خارجاً عنه، كترك القبض على اليد (التكّيف) في الصلاة إذا اقتضت التقيّة فعله. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٣٨ فاختر الفساد في الأول و الصحة في الثاني. و الظاهر أنّ الوجه فيه دخول المسألة في مسألة اجتماع الامر و النهي؛ ففي الاول يكون السجود أو نفس الوقوف و الصيام محرّماً منهيّاً عنه لا يصلح للتقرب المعترف في صحة العبادة، بخلاف الثاني، فإنّ الحرام أمر خارج عن العبادة، مثل النظر إلى الاجنبية حال الصلاة. هذا و المسألة مبنية على أنّ أوامر التقيّة هل هي كأوامر الأبدال الإضرطارية، تدل على جزئية ما يؤتى تقيّة و شرطية و بدليته عن المأمور به

الواقعي، أو أنها ليست كذلك بل تدل على أمر واجب في نفسه؟ فعلى الأول يكون العمل المخالف لها فاسداً مطلقاً، لعدم الإنيان بالمأمور به في ذاك الحال و الرجوع إلى غير ما هو مأمور به، و على الثاني لا يكون فاسداً، إلا إذا دخل في مسألة اجتماع الأمر و النهي، و قلنا بطلان العبادة مع الاتحاد بالحرام. و حيث إن شيخنا العلامة قدس سره اختار الثاني ذهب إلى التفصيل هنا. و يرد عليه أولاً: أنه إذا قلنا بأن إيجاب الشيء بمقتضى التقيّة لا يجعله معتبراً في العبادة فلو تركه لم يكن عمله فاسداً، فعلى هذا لو ترك المسح على الخفين في حال التقيّة - و لم يكن في تركه محذور آخر - لم يكن و ضوؤه باطلاً. و قد أجاب هو نفسه عن هذا الاشكال بما حاصله: إن المسح على البشرة ينحلّ الى أمرين، أحدهما نفس المسح و الآخر مباشرته للبشرة، فإذا تعذر الثاني لم يسقط الأول، و في الحقيقة هذا ميسوره بعد ترك المباشرة، للتقيّة. ثم أيد ذلك بما ورد في رواية عبد الأعلى مولى آل سام الواردة في حكم الجبيرة قال: (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: عثرت فانقطع ظفري، فجعلت على اصبعي مرارة فكيف أصنع بالوضوء؟ قال: يعرف هذا و أشباهه من كتاب الله عزّ و جلّ، قال الله تعالى: «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ»، امسح عليه). «١» القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٣٩ فإنّ الاستفادة منها أنّ سقوط المباشرة للسبب لا يوجب سقوط المسح على المرارة، و أنّه يستفاد من ضم قاعدة نفى الحرج إلى حكم وجوب الوضوء، حكم الجبيرة. و فيه: أنّ ما أفاده قدس سره لا يكفي في حل الإشكال، فإنّ المسح على الخف ليس ميسوراً بالنسبة للمسح على الرجل قطعاً، بل هو أمر مباين له عرفاً، كالمسح على شيء آخر خارجي. و يشهد لذلك ما ورد في ذمّ الماسحين على الخف عن الصادق عليه السلام: (إذا كان يوم القيامة و ردّ الله كل شيء إلى شيئه و ردّ الجلد إلى الغنم فترى أصحاب المسح أين يذهب و ضوؤهم؟! «١») فإنّها تنادي بأعلى صوتها أنّ المسح على الخف كالمسح على ظهر الغنم في الحقيقة، و لا يرتبط بالإنسان أبداً. و أما رواية عبد الأعلى فلا بدّ من توجيهها بما لا ينافي ما ذكر من فهم الميسور عرفاً في باب المسح، و أنّ المسح على الجبيرة ليس إلا كالمسح على أمر خارجي، فتدبر. و اوضح إشكالاً منه مسألة الحج و الوقوف في أيام يراها المخالف أيامهما و ليست كذلك في الواقع، أو في ظاهر الشرع؛ فإنّه لا يمكن أن يقال فيه: إنّ أصل الوقوف مطلوب، و وقوعه في يوم عرفه أو ليلة العاشر مطلوب آخر، فإذا تعذر واحد وجب الآخر أخذاً بالميسور، و لازم ذلك صحه عمل من ترك الوقوف حينئذ و أتى بسائر الواجبات. اللهم إلا أن يقال بعدم صدق ميسور الحج عليه حتى عند التقيّة، مضافاً إلى ركنيتهما، فتأمل. و ثانياً: أنّه لا وجه للتفصيل الذي ذكره بين موارد، مثل السجود على التربة الحسينية و ترك القبض على اليد إذا اقتضت التقيّة خلافهما؛ و ذلك لأنّ نفس التقيّة واجبة، و أمّا تركها الخاص و الاشتغال بصددها فليس محرماً، فإنّ ضد الواجب ليس بحرام. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٤٠ هذا محض ما أورده بعضهم عليه. و لكن يمكن الذبّ عنه بأنّ ترك التقيّة بنفسه حرام كما يظهر من الرواية (٢٦) من الباب (٢٤) و الرواية (٩) من الباب (٢٥) من أبواب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر. ففي الأولى منهما عن الحسين بن خالد عن الرضا عليه السلام: (لا إيمان لمن لا تقيّة له فمن ترك التقيّة قبل خروج قائمنا فليس منا)؛ و في الثانية عن الرضا عليه السلام أيضاً أنّه جفى جماعة من الشيعة و حجبه فقالوا: (يا بن رسول الله صلى الله عليه و آله ما هذا الجفاء العظيم و الاستخفاف بعد الحجاب الصعب؟ قال: ... و تتركون التقيّة حيث لا بدّ من التقيّة). اللهم إلا أن يقال: إنّ المذمة فيهما لترك الواجب لا الفعل الحرام. و هذا مضافاً إلى أنّ الفعل الذي يؤتى به على وجه مخالف للتقيّة بنفسه مصداق لإلقاء النفس في التهلكة، و هو حرام و قد مرّ في غير واحد من روايات التقيّة أنّ النهي عن تركها بملاك أنّه مصداق لقوله تعالى «وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ». «١» إذا عرفت ذلك فلنعد إلى أصل المسألة و نرى أن الحق فيها ماذا؟ فنقول: ظاهر إطلاقات الباب صحه العمل إذا أتى به على وجه التقيّة. و الأدلة الخاصة، أعني الأخبار الواردة في موارد خاصة منها، أيضاً كالصريح في صحه الأعمال المؤدّة على وجهها. و لكن القدر المتيقن بل ظاهرها أنّ ذلك إنّما يكون إذا عمل على وفقها، لا ما إذا ترك العملين - فترك المسح على البشرة و الخف - معاً. و من الواضح أنّه لا دليل لنا على صحه الأعمال المذكورة غير هذه، فإذا قصّرت عن إثبات صحتها بدونه فلا بدّ من الحكم بالفساد. فيكون نتيجة ذلك أمراً يشبه البدئية. و إن شئت قلت: إنّّه و إن لم يكن في أخبار الباب ما يدل على بدئية العمل تقيّة القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٤١ عن العمل الواقعي كالأبدال الإضطرارية، و ليس فيها دلالة على أنّ المسح على الخف بدلّ

عن المسح على البشرة. كبديّة التيمم عن الوضوء، و لكن إذا لم يكن هناك دليل على إجراء العمل إلّافي هذه الصورة، كان أثره أثر البدليّة و نتيجهها. و من المعلوم أنّ ذلك إنّما يتصوّر إذا كانت التقيّة بترك شيء من أجزاء الواجبات أو شرائطها، و أمّا إذا كانت بإضافة شيء عليها كالقبض على اليد، و تركه، فالأدلة الدالة على المأمور به الواقعي بإطلاقها تشملها، و يصح العمل. اللهم إلّا أن يكون نفس العمل على هذا الوجه مصداقاً لإلقاء النفس في التهلكة، فيكون حراماً لا يصلح للتقرب به، فيبطل من هذه الجهة.

التنبية السادس: حكم آثار الأعمال المأتي بها تقيّة بعد زوالها

إذا توضّأ - مثلاً - تقيّةً فلا شك في جواز الصلاة معه ما دامت أسبابها باقية، و أما إذا زالت و انقضى مورد التقيّة فهل تجوز الأعمال المشروطة بالوضوء؟ و إن شئت قلت: إنّ الوضوء تقيّةً هل هو مبيح ما دامت عواملها، أو رافع للحدث بحيث لا يحتاج إلى إعادة الوضوء إلّا إذا تجدد شيء من الأحداث؟ و لا فرق في ذلك بين العمل الذي توضّأ له و غيره، بعد فرض الكلام في ارتفاع أسباب التقيّة بقاء. و كذلك الكلام فيما إذا أتى ببعض العقود أو الإيقاعات على وجه التقيّة، فهل يجوز ترتيب الأثر عليها بعد زوالها أم لا؟ و الفرق بين ما نحن فيه و بين العبادات التي يورثي بها تقيّة التي قد عرفت أجزاءها عن المأمور به الواقعي ممّا لا يخفى؛ فإنّ هذه أسباب شرعية لها دوام بحسب الآثار التي تترتب عليها، بخلاف مثل الصوم و الصلاة و سائر العبادات. و إذ قد عرفت ذلك فاعلم أنّ مقتضى القاعدة الأولى هو الفساد، و عدم ترتب الأثر في جميع موارد التقيّة إلّا ما خرج بالدليل، و قد مرّت الإشارة إليها في المباحث السابقة. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٤٢ فهل هناك دليل على الصحة أم لا؟ قد يقال: نعم، و يستدل له تارةً بالأوامر الخاصّة و أخرى بالأوامر العامّة. توضيح ذلك: أمّا الأوامر الخاصّة الواردة في موارد التقيّة كالأمر بالوضوء فربما يستفاد منها الصحة و عدم وجوب إعادته مطلقاً؛ و ذلك لأنّ رفع الحدث من آثار امتثال الأمر بالوضوء من غير مزيد، و هو هنا موجود، و لذا كل مورد ورد فيه الأمر به كان رافعاً له، فهل تجد مورداً و حداً أمر فيه بالوضوء و لا يكون رافعاً؟ و ما يترآى من كون الوضوء مبيحاً في دائم الحدث لا رافعاً، مع ورود الأمر به، فإنّما هو من جهة دوام الحدث و تجدده، لا من حيث قصور الوضوء في رفعه. فتحصل من ذلك أنّ كل مورد ورد فيه أمر خاص ببعض الأسباب الشرعية عند التقيّة، سواء كان من العبادات كالوضوء و الغسل، أو من العقود كالنكاح، أو من الإيقاعات كالطلاق، فامتثال هذا الأمر دليل على وجود المؤثر واقعاً، فيترتب عليه جميع آثاره، و لو بعد زوال أسباب التقيّة. و أمّا الأخبار العامّة الدالة على أنّ التقيّة جائزة في كل ضرورة، و أنّ التقيّة في كل شيء إلّافي النيذ و المسح على الخفين، - و قد مرّت في محلها - فهي تدل على جوازها مطلقاً، و جواز كل شيء بحسبه؛ فجواز الوضوء رفعه للحدث، و جواز البيع صحته، و ترتب الملك عليه، و جواز الطلاق تأثيره في البيئونه، و كذا غيرها. هذا و لكن يمكن الخدشة في الجميع، أمّا الأخير فلأنّ ظاهر الأدلة العامّة هو الجواز التكليفي و نفى الحرمة، لا الجواز الوضعي، فالإستدلال بها على آثارها الوضعية مشكل جداً. و أمّا الأوامر الخاصّة فالقول بانصرافها عمّا نحن فيه قوى جداً، و إن هي إلّا كالأوامر الاضطرارية إذا زالت الأعذار، كالتيمم بعدما وجد الماء. هذا مضافاً إلى ما قد عرفت من أنّ التقيّة أمر عقلائي قبل أن تكون شرعية، و لا شك أنّ العقلاء لا يعاملون معاملة الصحة مع هذه الأسباب إلّا عند بقاء عوامل التقيّة، و أمّا بعد ارتفاعها فيرجعون إلى أسبابها الواقعية الاختيارية. و الحاصل أنّ الحكم ببقاء الآثار بعد زوال التقيّة مشكل جداً.

التنبية السابع: هل التقيّة واجب نفسي أو غيري؟

هل التقيّة في موارد وجوبها واجب نفسي يترتب على تركه العقاب و غيره من آثاره، أو واجب غيري مقدّمى بما له من الآثار المختلفة؟ الذي يستفاد بادية الأمر من أدلتها هو الثاني؛ فإنّها شرّعت لحقن الدماء، و حفظاً عن الضرر الديني أو الدنيوي من غير علّة. و الدليل العقلي الدال عليها أيضاً لا يقتضى أزيد من المقدّمية، و كذا ما دلّ على أنّ تركها داخل في إلقاء النفس في التهلكة، فتجب

مقدمه لحفظ النفس عنها. هذا و لكنّ الإنصاف أنّها واجب نفسى بما له من الآثر، و ذلك لأمرين: الأول: أنّ الظاهر من إطلاقات الأدلّة وجوبها النفسى عند خوف الضرر، سواء ترتب على تركها ضرر أم لا. و ما ذكر فيها من حقن الدماء و غير ذلك فإنّما هو من قبيل الحكمة لا العنة، و لذا ورد فيها الوعيد بالعذاب لمن تركها، مثل ما ورد فى تفسير الإمام الحسن العسكرى عليه السلام- فى حديث:- «... فأعظم فرائض الله عليكم بعد فرض مواليتنا و معاداة أعدائكم استعمال التقيّة على أنفسكم و أموالكم و معارفكم، و قضاء حقوق إخوانكم، و إنّ الله يغفر كل ذنب بعد ذلك و لا يستقصى، و أمّا هذان فقلّ من ينجو منهما إلّا بعد مسّ عذاب شديد» و كذا ما دلّ على أنّها مثل تضييع حقوق الإخوان، مثل ما ورد من قول على بن الحسين عليه السلام: (يغفر الله للمؤمن كل ذنب، و يطهره منه فى الدنيا و الآخرة ما خلا ذنبتين: ترك التقيّة، و تضييع حقوق الإخوان). «٢» و ما رواه ابن ادريس فى آخر (السرائر) من قول مولانا على بن محمد عليه السلام لداود الصرمى: (لو قلت: إنّ تارك التقيّة كتارك الصلاة لكنك صادقاً) «٣». إلى غير ذلك ممّا يطّلع عليه المتتبع. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٤٤ فإنّ ذلك كله ظاهرٌ فى وجوبها النفسى. و الثانى: أنّ ترك التقيّة- و هو ضدّ فعلها- بنفسه إلقاء للنفس فى التهلكة، لا أنّه مقدمه له. و من المعلوم أنّ ذلك بنفسه حرام، فترك التقيّة بنفسها حرام يترتب عليه العقاب و يوجب الفسق. و إن شئت قلت: فعلها عين مصداق حفظ النفس و تركها عين مصداق إضاعتها و إلقاءها فى الهلاك، و ليس هنا من المقدمية عين و لا أثر، فتدبر.

التنبه الثامن: هل هناك قسم ثالث للتقيّة؟

قد عرفت فى المباحث السابقة أنّ التقيّة على ضربين: خوفى و تحييبى، و الأول ما يكون الغرض منه حفظ النفوس و الأعراس و الدين، بخلاف الثانى، فإنّ الغاية فيه جلب المودة، و جمع الكلمه، توحيد صفّ المسلمين على اختلاف مذاهبهم فى مقابل أعداء الإسلام، أعداء الحق، و قد عرفت أنّ لكلّ مقاماً يختص به. و قد يقال: يوجد هنا قسم ثالث لها، و هو ما يقابل الإشاعة و إذاعة السر، و أنّه حكم سياسى شرع لحفظ المذهب، و لو لم يكن هناك خوف على أحد، أو مجال لجلب المودة و توحيد الكلمه. و قد عقد له فى (الوسائل) باباً يخصّه، و أورد فيه أخباراً تدل على المقصود: منها: ما رواه محمد الخزاز عن أبى عبد الله عليه السلام قال: (من أذاع علينا حديثنا فهو بمنزلة من جحدنا حقناً) «١». و منها: ما رواه ابن أبى يعفور قال: (قال أبو عبد الله عليه السلام: من أذاع علينا حديثنا سلبه الله الإيمان). «٢» إلى غير ذلك ممّا ورد فى هذا الموضوع. و مفادها وجوب كتمان عقيدة الحق، أو القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٤٥ إظهار غيرها فى الموارد التى هى من الأسرار التى يجب كتمانها عن غير أهلها، لما فى إذاعتها عند غير أهلها من الضرر. فهذا نوع من التقيّة، و ينطبق عليه تعريفها، و مع ذلك ليس داخلياً فى القسمين السابقين. و لكنّ الإنصاف أنّه ممّا لا يمكن المساعدة عليه، بل هو فى الحقيقة راجع الى القسم الاول، و هو التقيّة فى موارد الخوف؛ فإنّ إطلاق السرّ ليس إلّا فى الموارد التى يكون فى إظهار الحق أو بعض العقائد الدينية ضررٌ و خوفٌ على النفس أو العرض أو الدين نفسه، و ما لا يكون فيه ضرراً لا يكون سرّاً، و لا يدخل تحت عنوان كتمان السر و إذاعته. و على هذا يؤول هذا القسم الى القسم الخوفى. و يشهد لما ذكر غير واحد من روايات ذاك الباب بعينه، و إليك جملة منها: ١- ما رواه يونس بن يعقوب عن بعض أصحابه، عن أبى عبد الله عليه السلام: (ما قتلنا من أذاع حديثنا قتل خطأ، و لكن قتلنا قتل عمد) «١». و فيه دلالة على أنّ إذاعة الحديث فى موارد كتمانها يترتب عليها الأضرار العظيمة التى ربما تبلغ القتل، و حيث إنّ فاعلها عالم بهذا الأثر فهو فى الواقع قاتل عمد، و هل هو إلامصداق لترك التقيّة الخوفى، و قد عرفت أنّ الخوف كما أنّه قد يكون على النفس يمكن أن يكون على الغير؟ ٢- ما رواه محمد بن مسلم قال: (سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: يحشر العبد يوم القيامة و ما ندا دماً) «٢»، فيدفع إليه شبه المحجّمه، أو فوق ذلك، فيقال له: هذا سهمك من دم فلان، فيقول: يا ربّ إنّك تعلم أنّك قبضتني و ما سفكت دماً، فيقول: بلى، و لكنك سمعت من فلان رواية كذا و كذا فرويتها عليه، فنقلت حتى صارت إلى فلان الجبار فقتله عليها، و هذا سهمك من دمه) «٣». القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٤٦ فهل هذا إلّا ترك التقيّة الموجب لإلقاء الغير فى التهلكة؟ ٣-

ما رواه إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام و تلا هذه الآية: «ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ كَانُوا يَكْفُرُونَ بِآيَاتِ اللَّهِ وَ يُقْتَلُونَ النَّبِيِّينَ بِغَيْرِ الْحَقِّ ذَلِكُمْ بِمَا عَصَوْا وَ كَانُوا يَعْتَدُونَ» قال: و الله ما قتلوهم بأيديهم، و لا ضربوهم بأسياهم، و لكنهم سمعوا أحاديثهم فأذاعوها، فأخذوا عليها، فقتلوا فصار قتلاً و اعتداءً و معصيةً) «١». إلى غير ذلك مما ورد في هذا المعنى. و جميعها تدل على أن إذاعة السر إنما هي في العقائد التي لو أظهرت أورتت ضرراً على صاحبها، فنقل ما يشتمل عليها على صاحبها منافٍ للتقية التي أمر بها عند الخوف على النفس أو على الغير، فليس هذا قسماً ثالثاً غير القسمين السابقين، و الامر واضح.

التنبيه التاسع: هل يحرم تسمية المهدي (عج) باسمه الشريف؟

إشارة

المشهور بين جمع من المحدثين حرمة تسميته -أرواحنا له الفداء- باسمه الخاص، دون ألقابه المعروفة، فهل هذا حكم يختص بزمان غيبته الصغرى دون الكبرى، كما نقله العلامة المجلسي في (بحار الأنوار) عن بعض؟ أو أنه عام لكل زمان و مكان إلى أن يظهر (عج) و يملأ الارض قسطاً و عدلاً، كما ملئت ظلماً و جوراً؟ أو أن حرمتها دائرة مدار التقية و الخوف، فعند عدم الخوف تجوز و عند وجوده تحرم؛ بل لا يختص ذلك به أرواحنا فداه و يجرى في غيره من الأئمة عليهم السلام؟ اختار ذلك شيخنا الحرّ العاملي قدس سره في (الوسائل) في مفتتح هذا الباب، و صرح به أيضاً في ختامه. و لنذكر أولاً الأخبار الواردة في هذا الباب، ثم نتبعها بذكر المختار، و هي على طوائف:

الطائفة الأولى:

ما دلّ على حرمة التسمية باسمه الشريف مطلقاً، من دون أي تقيه من ناحية الزمان و المكان، و لم يعلّل بتعليل خاص، و إليك جملة منها: ١- ما رواه الكليني عن علي بن رئاب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (صاحب هذا الأمر لا يسميه باسمه إلّا كافر) «١». ٢- ما رواه أيضاً عن الريان بن الصلت، قال: (سمعت أبا الحسن الرضا عليه السلام و سئل عن القائم عليه السلام قال: لا يرى جسمه و لا يُسمى اسمه). «٢» ٣- ما رواه الصدوق قدس سره في كتاب (اكمال الدين)، عن صفوان بن مهران، عن الصادق عليه السلام أنه قيل له: (من المهدي من ولدك؟ قال: الخامس من ولد السابع، يغيب عنكم شخصه، و لا يحلّ لكم تسميته) «٣». ٤- ما رواه أيضاً في ذاك المصدر، عن محمد بن عثمان العمري قال: (خرج توقيع بخط أعرفه: من سماني في مجمع من الناس فعليه لعنة الله). «٤» بناءً على عدم اختصاصه بذاك الزمان كما هو ظاهر الإطلاق. ٥- ما رواه الصدوق أيضاً في (اكمال الدين)، عن عبد العظيم الحسني، عن محمد بن علي بن موسى عليه السلام في ذكر القائم عليه السلام قال: (يخفى على الناس و لا يدته، و يغيب عنهم شخصه، و تحرم عليهم تسميته، و هو سمى رسول الله و كتبه... الحديث). «٥» إلى غير ذلك مما ورد في هذا المعنى.

الطائفة الثانية:

ما ورد فيه التصريح بترك تسميته إلى أن يقوم و يملأ الارض عدلاً كما ملئت القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٤٨ ظلماً و جوراً، و إليك بعض ما ورد في هذا المعنى: ١- ما رواه العلامة المجلسي في (بحار الأنوار) عن محمد بن زياد الأزدي، عن موسى بن جعفر عليه

السلام أنه قال: عند ذكر القائم عليه السلام: (يخفى على الناس ولادته، ولا يحلّ لهم تسميته حتى يظهره عزّ وجلّ فيملاً به الأرض قسطاً و عدلاً كما ملئت ظلماً و جوراً). «١» ٢- ما رواه أيضاً عن عبد العظيم الحسني، عن أبي الحسن الثالث عليه السلام أنه قال عليه السلام في القائم عليه السلام: (لا يحلّ ذكره باسمه حتى يخرج فيملاً الأرض قسطاً و عدلاً كما ملئت ظلماً و جوراً). «٢» ٣- ما رواه الكليني بسنده عن أبي هاشم داود بن القاسم الجعفري، عن أبي جعفر عليه السلام- في حديث الخضر عليه السلام- أنه قال: (و أشهد على رجل من ولد الحسن لا- يُسمّى ولا- يُكنّى حتى يظهر أمره فيملؤها عدلاً كما ملئت جوراً، إنّه القائم بأمر الحسن بن علي عليه السلام «٣»). ٤- ما رواه الصدوق أيضاً في كتاب (إكمال الدين)، بسنده عن عبد العظيم الحسني، عن سيدنا عليّ بن محمد عليه السلام أنه عرض عليه اعتقاده و إقراره بالائمة- إلى أن قال:- (ثم أنت يا مولاي، فقال له عليه السلام: و من بعدى ابني الحسن، فكيف للناس بالخلف من بعده؟ قلت: فكيف ذلك؟ قال: لأنّه لا يرى شخصه، و لا يحلّ ذكره باسمه، حتى يخرج فيملاً الأرض قسطاً و عدلاً- إلى أن قال:- فقال عليه السلام: هذا ديني و دين آبائي) «٤». إلى غير ذلك ممّا يدل عليه.

الطائفة الثالثة:

ما دل على عدم جواز تسميته عليه السلام، معللاً بالخوف، و إليك بعض ما ورد في هذا المعنى: ١- ما رواه الكليني بسنده عن علي بن محمد، عن أبي عبد الله الصالحى قال: (سألني أصحابنا بعد مضي أبي محمد عليه السلام أن أسأل عن الاسم و المكان، فخرج الجواب: إن دلتهم على الاسم أذاعوه، و إن عرفوا المكان دلّوا عليه) «١». قال المحدث الشيخ الحرّ العاملي قدس سره بعد نقل هذا الحديث: هذا دال على اختصاص النهي بالخوف، و ترتب المفسدة. ٢- ما رواه أيضاً عن عبد الله بن جعفر الحميري، عن محمد بن عثمان العمري- في حديث- أنه قال له: (أنت رأيت الخلف؟ قال: إي و الله- إلى أن قال:- قلت: فالاسم؟ قال محرم عليكم أن تسألوا عن ذلك، و لا أقول هذا من عندي، فليس لي أن أحلّل و لا أحرّم، و لكن عنه عليه السلام فإنّ الأمر عند السلطان، أنّ أبا محمد مضي و لم يخلف ولدأ- إلى أن قال:- و إذا وقع الاسم وقع الطلب، فاتقوا الله و أمسكوا عن ذلك). «٢»: و هذا كالصريح في أنّ النهي لمكان الخوف عليه عليه السلام، و أنّه إذا وقع الاسم طلبوه، فنهى عن التسمية، بل أبهمت التسمية كي لا يطّلع عليها من لا يعلمها و حرّمت على من يعلمها. ٣- ما رواه الصدوق في (إكمال الدين)، عن علي بن الحسين الدقاق و إبراهيم بن محمد قالوا: (سمعنا علي بن عاصم الكوفي يقول: خرج في توقيعات صاحب الزمان عليه السلام: ملعون ملعون من سماني في محفل من الناس) «٣». و التقييد بقوله «في محفل من الناس» دليل على جوازه في غير محافلهم- بناءً القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٥٠ على دلالة القيد على المفهوم، في هذه المقامات-، و أنّ النهي إنّما هو من جهة التقيّة عنهم. ٤- ما رواه أيضاً عن محمد بن همام، عن محمد بن عثمان العمري قال: (خرج توقيع بخط أعرفه: من سماني في مجمع من الناس فعليه لعنة الله) «١». و دلّته كسابقه. ٥- ما رواه في (البحار) عن أبي خالد الكابلي قال: (لما مضي علي بن الحسين عليه السلام دخلت علي محمد بن علي الباقر عليه السلام فقلت: جعلت فداك قد عرفت انقطاعي إلى أبيك و أنسى به و وحشتي من الناس، قال: صدقت يا أبا خالد تريد ماذا؟ قلت: جعلت فداك قد وصف لي أبوك صاحب هذا الامر بصفة لو رأيت في بعض الطرف لأخذت بيده، قال: فتريد ماذا يا أبا خالد؟ قال: أريد أن تسميه لي حتى أعرفه باسمه، فقال: سألتني و الله يا أبا خالد عن سؤال مجهد و لقد سألتني بأمر ما لو كنت محدثاً به أحداً لحدّثتك، و لقد سألتني عن أمر لو أنّ بني فاطمة عرفوه حرصوا على أن يقطعوه بضعة بضعة). «٢» بناءً على أن قوله: (لو أنّ بني فاطمة ...) يدل على قصد بعضهم الاضرار به، فضلاً عن غيرهم، فلذلك لم يسمّه عليه السلام باسمه، حتى يكون مكتوماً فلا يعرف، و لا تصل أيدي المخالفين، إليه خوفاً من الاضرار به. و المستفاد من جميع ذلك أنّ إخفاء اسمه (عج) ليس لأمر تعبدى خاص، بل بملاك التقيّة بما لها من الشروط لا غير.

الطائفة الرابعة:

ما يدل على وقوع التسمية منهم عليهم السلام أو من أصحابهم في موارد عديدة بلا نهى القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٥١ منهم، وإليك بعض ما ورد في هذا المعنى: ١- ما رواه الصدوق في (اكمال الدين) بسنده عن محمد بن إبراهيم الكوفي، أن أبا محمد الحسن بن علي العسكري عليه السلام بعث إلى بعض من سمّاه شاءً مذبوحةً وقال: (هذه من عقيقة ابني محمد «١»). وهذا تصريح بالاسم منهم صريحاً، وإجازة بالتصريح من غيرهم تلويحاً. ٢- ما رواه أيضاً عن أبي غانم الخادم قال: (ولد لأبي محمد عليه السلام مولود فسّمّاه محمداً، وعرضه على أصحابه يوم الثالث وقال: هذا صاحبكم من بعدى وخليفتي عليكم وهو القائم) «٢». وهذا الحديث وإن لم يكن دالماً على التسمية منهم، إلّا أنّ ذلك لو كان ممنوعاً لم يتسرع إليه أبو غانم الخادم، بل هو دليل على أنّ الإمام العسكري عليه السلام صرّح باسمه له ولأمثاله. ٣- ما رواه أيضاً عن الكليني، عن علان الرازي، عن بعض أصحابنا أنّه لما حملت جارية أبي محمد عليه السلام قال: (ستحملين ولداً واسمه محمد، وهو القائم من بعدى «٣»). ونقل الرواة له واحداً بعد واحد شاهد على جواز التسمية في الجملة. ٤- ما رواه أيضاً عن أبي نصر، عن أبي جعفر عليه السلام، عن جابر بن عبد الله، عن فاطمة عليها السلام أنّه وجد معها صحيفة من دزة فيها أسماء الأئمة من ولدها، فقرأها- إلى أن قال: (أبو القاسم محمد بن الحسن حجة الله على خلقه القائم، أمّه جارية، اسمها نرجس) «٤». ونقل جميع رواة السند مضافاً إلى نقل جابر دليل على عدم المنع من التسمية في جميع الحالات والظروف. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٥٢ ٥- ما رواه أيضاً عن أبي الجارود، عن أبي جعفر عليه السلام، عن آبائه عليهم السلام قال: (قال أمير المؤمنين عليه السلام على المنبر: يخرج رجل من ولدي في آخر الزمان- وذكر صفة القائم وأحواله إلى أن قال:- له اسمان، اسم يخفى، واسم يعلن، فأما الذي يخفى فأحمد، وأما الذي يعلن فمحمد... الحديث) «١». وهو دليل على أنّ التصريح باسمه بمحمد حتى من فوق المنبر جائز. ٦- ما رواه بأسانيده الكثيرة عن الحسن بن محبوب، عن أبي الجارود، عن أبي جعفر عليه السلام، عن جابر قال: (دخلت على فاطمة عليها السلام وبين يديها لوح فيه أسماء الأوصياء من ولدها، فعددت اثني عشر آخرهم القائم، ثلاثة منهم محمد، وأربعة منهم علي) «٢». ٧- ما رواه الطبرسي في (اعلام الوري) عن محمد بن عثمان العمري، عن أبيه، عن أبي محمد الحسن بن علي عليه السلام، (في الخبر الذي روى عن آبائه عليهم السلام أنّ الأرض لا تخلو من حجة الله على خلقه وأنّ من مات ولم يعرف إمام زمانه مات ميتة جاهلية، فقال: إنّ هذا حق كما أنّ النهار حقّ، فقيل: يابن رسول الله فمن الحجة والإمام بعدك؟ فقال: ابني محمد، هو الإمام والحجة بعدى، فمن مات ولم يعرفه مات ميتة جاهلية) «٣» إلى غير هذا ممّا في هذا المعنى. ولقد أجاد صاحب (الوسائل) في آخر الباب ٣٣ من أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر حيث قال: «و الأحاديث في التصريح باسم المهدي محمد بن الحسن عليه السلام، وفي الأمر بتسميته عموماً وخصوصاً، تصريحاً وتلويحاً، فعلاً وتقريراً، في النصوص، والزيارات، والدعوات، والتعقيبات، والتلقين وغير ذلك كثيرة جداً». ثم أضاف إليه في حاشية منه على آخر أحاديث هذا الباب فقال: «قد صرّح باسمه عليه السلام القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٥٣ جماعة من علمائنا في كتب الحديث، والأصول، والكلام وغيرها، منهم العلّامة، والمحقق، والمقداد، والمرتضى، وابن طاووس، وغيرهم، والمنع نادر، وقد حقّقناه في رسالته مفردة». هذا هو ما ورد في هذا الباب من طوائف الأخبار، وكلمات الأصحاب. ولا ينبغي الشك في أنّ القول بمنع التسمية تبعداً كلام خال عن التحقيق، وإن صرّح به بعض الأكابر، بل الظاهر أنّ المنع منه يدور مدار وجود ملاك التقيّة، وفي غيره كأمثال زماننا هذا لا يمنع على التحقيق. وأما ما أفاده العلّامة المجلسي قدس سره بعد ذكر بعض ما دل على النهي عن التسمية إلى أن يظهر القائم عليه السلام بقوله: «إنّ هذه التحديدات مصرّحة في نفي قول من خصّ ذلك بزمان الغيبة الصغرى تعويلاً على بعض العلل المستنبطة والاستبعادات الوهمية» فهو ممنوع جداً؛ لما قد عرفت من أنّ هذا ليس علّة مستنبطة واستبعاداً وهيمياً، بل صرّح به في روايات عديدة ليست بأقل من غيرها، هذا مضافاً إلى ما دلّ من الروايات على جواز التسمية والتصريح به، وقد عرفت في الطائفة الرابعة، وهي أكثر عدداً وأقوى دلالة من

غيرها. والحاصل أن المنع يدور مدار الخوف عليه عليه السلام، أو علينا، بالموازن المعبرة في التقيّة؛ وذلك لأمر: الأول: أن هذا هو الطريق الوحيد في الجمع بين الأخبار وحمل مطلقها على مقيدتها، فالمطلقات هي الطائفة الأولى بل الثانية أيضاً- فإنها مطلقّة من ناحية الخوف وعدمه وإن كانت مغنّية بظهوره فإنه لا ينافي تقييدها بما ذكرنا- تقييد الطائفة الثالثة الدالة على دوران الحكم مدار التقيّة، ولولا- ذلك تعارضت و تساقطت، لو قلنا بأن كل طائفة منها قطعية أو كالتقطعية لتضافرها، أو يقال بالتخيير بناءً على كون أسنادها ظنية، وعندئذ يمكن الحكم بالجواز. ومن أقوى القرائن على الجمع الذي ذكرنا هو الطائفة الرابعة المصيرحة بجواز التسمية في الجملة. وليت شعري ماذا يقول القائل بحرمه التسمية مطلقاً في هذه القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٥٤ الطائفة المتضافرة جداً؟ فهل يمكن طرح جميعها مع كثرتها وفتوى كثير من الأصحاب على طبقها؟ أو يمكن ترجيح غيرها عليها؟ كلا، لا طريق إلى حلها إلا بما ذكرنا. الثاني: قد وردت احاديث كثيرة من طرق أهل البيت عليه السلام والسنة، صرح فيها بأن اسم المهدي عليه السلام اسم النبي صلى الله عليه وآله، و كنيته عليه السلام كنيته صلى الله عليه وآله. ومن المعلوم أن هذا في قوة التسمية، فإن الظاهر من بعض الأخبار الدالة على عدم ذكر الاسم هو عدم الدلالة عليه بحيث لا يعلم المخاطب من الناس ما يكون اسمه الشريف، لا مجرد التلفظ به. اللهم إلا أن يقال: ان ذلك وإن كان مفاد بعض أخبار الباب ولكن ينافيه بعضها الآخر الدال على حرمة التلفظ به، لا الدلالة عليه ولو بنحو من الكناية، فراجع و تدبر. الثالث: أن القول بحرمه التلفظ باسمه الشريف من دون التقيّة ومحذور آخر، مع جواز الدلالة عليه بالكناية أو بمثل (محمّد) يحتاج إلى تعبد شديد، فأى حزاؤه في ذكر اسمه الشريف في اللفظ مع جواز ذكره كناية، كالقول بان اسمه اسم جده رسول الله، أو بالحروف المقطعة، مع فرض عدم أي محذور ظاهر بتاتاً؟ وأي شبيه لمثل هذا الحكم في الأحكام الشرعية؟ ومثل هذا الاستبعاد وإن لم يكن بنفسه دليلاً في الأحكام الفقهية إلا أنه يمكن جعله تأييداً لما ذكرنا. ويؤيده أيضاً بعض ما ورد في عدم جواز التصريح باسم غيره عليه السلام من الأئمة عليهم السلام عند التقيّة، فلا يختص الحكم باسمه الشريف؛ مثل ما رواه الكليني باسناده إلى عنبسة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: (إياكم و ذكر علي و فاطمة عليها السلام، فإن الناس ليس شيء أبغض إليهم من ذكر علي و فاطمة) «١». و من العجب ما حكى عن الصدوق قدس سره أنه بعد الاعتراف بالتصريح باسمه في رواية القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٥٥ اللوح قال: «جاء هذا الحديث هكذا بتسمية القائم، والذي أذهب إليه النهي عن التسمية». وقد عرفت أنه لا ينحصر التصريح باسمه الشريف برواية اللوح، ولا ينحصر الدليل بروايات الطائفة الرابعة المصيرحة بالاسم، ومع ذلك لم يخر القبول بالجواز عند عدم التقيّة كما اختاره صاحب (الوسائل) و يظهر من كثير من الاصحاب؛ فلعله رآه موافقاً للاحتياط. وهو وإن كان كذلك إلا أن الاحتياط في عمل النفس شيء و الفتوى بالاحتياط شيء آخر، و بالجملة هذا الاحتياط ضعيف جداً لا يجب مراعاته. فتلخص عن جميع ما ذكر، جواز التسمية باسمه الشريف- وهو «محمد بن الحسن العسكري» عجل الله تعالى له الفرج- في أمثال زماننا هذا مما لا تقيّة فيه من هذه الناحية. إلى هنا ينتهي الكلام في أحكام التقيّة وفروعها. وقد وقع الفراغ منه في جمادى الاخرى من سنة ١٣٩٢. هق و الحمد لله رب العالمين القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٥٧

٨ قاعدة لا تعاد

إشارة

من القواعد الفقهية قاعدة لا تعاد، و هي قاعدة عامة تجرى في جميع أبواب أجزاء الصلاة و شرائطها و مواعنها- على القول بحجيتها-، و بهذا دخلت في سلك القواعد الفقهية؛ لما قد عرفت من أن ضابطها اشتمالها على احكام عامّة لا تختص بباب خاص. و باشمالها على الحكم تمتاز عن المسائل الأصولية؛ فإنها لا تشتمل على حكم شرعي بل تكون قواعد تقع في طريق استنباط الأحكام. و بعدم اختصاصها بباب خاص و موضوع معيّن تمتاز عن المسائل الفقهية المختصة بمواضيع معيّن. و على هذا لا يمنع اختصاص هذه القاعدة

بأبواب الصلاة من انسلاکها فی سلك القواعد الفقهية؛ فَإِنَّ هذه الأبواب تحتوى مواضيع مختلفة غاية الاختلاف.

أصل القاعدة:

لا- شك في أن الحكم الأولي في المركبات الشرعية و غيرها هو الفساد إذا أخل بشيء من أجزائها و شرائطها، أو أتى بشيء من موانعها؛ إذ مع الإخلال بشيء من هذه لا يوجد المركب على الفرض، سواء كان ذلك عمداً أو سهواً أو جهلاً، إذا كانت الجزئية و الشرطية و المانعية مطلقاً. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٦٠ فالحكم بالبطالان و عدم الاجتزاء و لزوم الاءعادة هو الأصل الأولي في جميع هذه الموارد. و لا فرق في ذلك بين أن يكون الدليل على الجزئية أو الشرطية أو المانعية بلسان نفي الماهية مثل قوله: (لا صلاة إلا بطهور)، و قوله: (لا صلاة إلا بابتحة الكتاب)؛ أو بلسان الأمر، مثل قوله تعالى: «إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَايْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَاْمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَاَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَاِنْ نَسِيتُمْ جُزْئاً فَاَطَهِّرُوهُنَّ». أو بلسان وجوب الإعادة عند الإخلال بها، كما ورد في غير واحد من أبواب الأجزاء و الشرائط و الموانع، مثل قوله عليه السلام في حديث زرارة بعد السؤال عن إصابة شيء من الدم أو المنى لثوب المصلي و نسيانه و الصلاة معه و الذكر بعد الفراغ منها: (تعيد الصلاة و تغسله). «٢» لعدم الفرق بين جميع هذه الصور. و إطلاقها دليل على عدم اختصاص الجزئية و شبهها بحال خاص. و ما قد يتوهم من أنه إذا كان الدليل عليها بلسان الأمر- و الأمر لا يشمل الناسي و شبهه- كان مختصاً بالعالم العامد الذاكر، و غيره خارج عن نطاق إطلاق دليل الجزئية و الشرطية و المانعية، و مع عدم ثبوت هذه الأمور في حقهم لا مناص عن الحكم بالصحة عند تركها غفلةً و نسياناً و شبههما، فاسدٌ جداً؛ فَإِنَّ مثل هذه الأوامر أوامر إرشادية، ترشد إلى الجزئية تارة و الشرطية أو المانعية أخرى، و ليست على وزان الأوامر المولوية المختصة بالذاكر العامد. هذا مضافاً إلى أن الأوامر المولوية الواردة في أبواب الأحكام التكليفية أيضاً عامية شاملة للجاهل و الناسي أيضاً، و إن سقطت عن الفعلية في حقهم ما دامت هذه القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٦١ الأعدار، فإذا ارتفعت و أمكن التدارك بالإعادة أو القضاء و جب. و بالجملة لا ينبغي الريب في أن قضية الأصل الأولي هو الفساد عند الإخلال بشيء من هذه الأمور. نعم، يستثنى منه ما إذا كان الحكم بالجزئية أو الشرطية منتزعاً عن حكم تكليفي فعلي، مثل ما أفتى به المشهور من بطلان الصلاة في الأرض المغصوبة أو اللباس المغصوب؛ فإنه لا دليل على شرطية الإباحة أو مانعية الغصب إلا لمن ناحية حكم العقل بعدم جواز اجتماع الأمر و النهي، أو عدم إمكان التقرب إلى الله تعالى بفعل يتحد مع عنوان محرم. و من الواضح أن الفساد هنا مشروط بفعلية حكم الغصب، بحيث لا يمكن التقرب معه بالصلاة، فلو نسي أو غفل أو جهل به، بحيث لم تكن الحرمة فعلية لم يكن هناك مانع عن صحة الصلاة. و هذا هو الفارق بينه و بين غيره من الموانع و الشرائط. فالغافل و الجاهل و الناسي لحكم الغصب و موضوعه تصحح صلاتهم، لعدم المانع في حقهم. إذا تبين ذلك فاعلم أن فقهاًنا (رضوان الله عليهم) استثنوا من أصالة الفساد الجارية في المركبات عند الإخلال بشيء من أجزائها و شرائطها و موانعها، أبواب الصلاة، و أفتوا بصحتها عندئذ، إلفي خمسة أشياء: الطهور، و الوقت، و القبلة، و الركوع، و السجود. ثلاثة من الشرائط، و اثنان من الأجزاء. و اطلق جمع من المتأخرين و المعاصرين على ذلك: «قاعدة لا تعاد»، أخذاً بما ورد في الحديث الآتي.

١- مدرک القاعدة

إشارة

المدرک الوحيد لهذه القاعدة هو صحيحة زرارة، عن أبي جعفر الباقر عليه السلام قال: (لا تعاد الصلاة إلا لمن خمسة: الطهور، و الوقت، و القبلة، و الركوع، و السجود، ثم قال: القراءة سنّة، و التشهد سنّة، و التكبير سنّة، و لا تنقض السنّة بالفريضة). «١» القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٦٢ رواها في (الوسائل) في أبواب القبلة الباب (٩)، الحديث (١). و كذا في أبواب الوضوء الباب (٣)، الحديث

(٨). و كذا في أبواب أفعال الصلاة الباب الأول، الحديث (١٤). و رواها أيضاً في أبواب القراءة، و أبواب الركوع، و أبواب السجود، و أبواب التشهد، و أبواب قواطع الصلاة. و هذا الحديث صحيح سنداً و تامة دلالة.

أما السند:

فقد رواه الصدوق رحمه الله في (الخصال) عن أبيه، عن سعد- بن عبد الله القمي-، عن أحمد بن محمد، عن الحسين بن سعيد، عن حماد بن عيسى، عن حريز- بن عبد الله السجستاني، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام. و رواه أيضاً في (الفقيه) بإسناده إلى زرارة عنه عليه السلام. و ذكر في (جامع الرواة) و غيره أن إسناده الصدوق إلى زرارة صحيح. و سنده إليه- كما ذكره في آخر كتابه- هو هكذا: «عن أبيه، عن عبد الله بن جعفر الحميري، عن محمد بن عيسى بن عبيد، و الحسن بن ظريف، و علي بن إسماعيل بن عيسى، كلهم عن حماد بن عيسى، عن حريز بن عبد الله، عن زرارة بن أعين». و رواه في (التهذيب) بإسناده إلى زرارة. و علي كل حال الحديث صحيح من حيث السند، قابل للاعتماد عليه، فلا غبار عليه من هذه الناحية.

و أما الدلالة:

لا كلام في دلالة الحديث بل صراحته في عدم وجوب إعادة الصلاة عند الإخلال بما عدا الخمسة في الجملة، إنما الكلام في مقدار دلالتها، و إطلاقها من جهات القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٦٣ مختلفة؛ فإن الإخلال بما عدا الخمسة يتصور على وجوه: أولها: أن يكون الإخلال ناشئاً من ناحية النسيان، إما نسيان الحكم أو نسيان الموضوع. ثانيها: أن يكون مستنداً إلى الجهل و عدم العلم، إما بالحكم أو الموضوع. ثانيها: أن يكون مع العلم و العمد. لا- إشكال في شمول إطلاقها للصورة الأولى، و عدم وجوب إعادة فيها سواء كان النسيان في جانب الموضوع أو الحكم، بل القدر المتيقن منها هو هذه الصورة. و أما الصورة الأخيرة فلا ينبغي الشك في خروجها منها، و انصرافها عنها، و بقائها على حالها من وجوب إعادة عند الإخلال بشيء من الشرائط و الأجزاء. و ما أجودها قاله سيدنا الأستاذ العلامة المحقق البروجردي قدس سره في هذا المقام من «أن القاعدة إنما هي بصدد بيان حكم المريد للامتنان، المخل ببعض الجوانب، و من الواضح أن من كان بهذا الصدد لا يتصور في حقه الإخلال العمدى، و أما من ليس بصدد الامتنان من أول أمره فهو خارج عن نطاق بحثها قطعاً». و يمكن أن يقال أيضاً: إنه لا يجوز على المولى الحكيم الحكم بعدم وجوب إعادة في هذه الصورة- صورة الإخلال ببعض ما يعتبر في الواجب عمداً-؛ فإنه دليل على عدم وجوب ما أخل به من أصل، و هو خلاف الفرض، فإذا كان واجباً فكيف يرخص في تركه، و هل هذا إلانقض للغرض؟ فشمولها لصورة العمد و العلم تعود إلى أمر محال. و ما قد يقال: إن هذا ليس بدعاً من الأمر، و لا مانع من أمر المولى بشيء مركب ذي أجزاء و شرائط على نحو الوجوب، ثم الحكم بصحته عند الإخلال ببعضها. و قد وقع ذلك في باب القصر و الإتمام، و الجهر و الاخفات؛ فإن القصر أو الجهر و الاخفات مع كونها أموراً واجبة في محلها فقد حكموا بصحة العمل مع الإخلال بها جهلاً، و لو كان عن تقصير الذي في حكم العمد. فكما أن الجاهل المقصر في هذين البابين يكون آثماً، و لكن يحكم بصحة القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٦٤ أعماله مع إخلاله ببعض ما يعتبر في الصلاة من الشرائط، فكذا الكلام فيمن أخل بشيء عامداً يحكم بصحة صلاته بمقتضى هذه القاعدة و إن كان آثماً في الجملة. و يجري هنا ما ذكره في توجيه الصحة و تفسيرها هناك، من أن أمر المولى قد يكون له مراتب، فإذا أخل ببعض مراتبها بترك بعض الأجزاء أو الشرائط فقد نال مرتبة أخرى منه و أحرز شيئاً من الملاك و المطلوبية و إن أضر بعضه، و المفروض أنه بعد إحرازه بهذا المقدار لا يبقى موضوع لإحراز الباقي، فيسقط الأمر، و يصح العمل، و يكون آثماً من حيث الإخلال أيضاً. ممنوع: بأن هذا الوجه إنما يصح إذا كان الأمر ذا مراتب و كان من قبل تعدد المطلوب، و كانت الشرائط و الأجزاء الخمسة مطلوبة في حد ذاتها، و غيرها من الأجزاء و الشرائط

مطلوبات آخر، كما ذكروا ذلك في باب الجهر والإخفات، والقصر والاتمام. ولكنك خير بأن هذا فرض غير واقع في ما عدا الخمسة، وقد قام الإجماع على أن الصلاة بجميع أجزائها وشرائطها مطلوب واحد لا تعدد فيه، إلابى مسألتي الجهر والإخفات، والقصر والاتمام، فقد ذكروا فيهما ما ذكروه، وإنما هو في فرض الجهل لا فرض العمد. والحاصل أن هذا التوجيه إنما يصح في فرض إمكان تعدد الطلب، وأما في غيره- وما نحن فيه منه- فيستحيل ذلك. فما ذكرناه من أن هذا أمر غير ممكن- في المقام- يكون تاماً صحيحاً مع حفظ الفرض. يبقى الكلام في الصورة الثانية، وهي صورة الجهل بالموضوع أو الحكم فنقول: الجاهل إما أن يكون جهله بسيطاً، ويكون ملتفتاً إلى جهله شاكاً في الحكم أو موضوعه- الملازم للجهل البسيط-، فالإنصاف أنه بحكم العامد الذي قد عرفت انصراف القاعدة عنه، بل استحالة شمولها له؛ فإنه في الواقع نوع من العمد، وكيف يتصور كون الانسان بصدد إمتثال أمر مولاه وهو شاك في حصول الأمور به بأجزاء وشرائط خاصة وهو لا يعتنى بهذا الشك وبما لا يعلمه من الأجزاء والشرائط؟ بل القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٦٥ يشكل تمشي قصد القربة منه في كثير من الأحيان. ولو قلنا بشمول القاعدة لمثله كانت باعثة للمكلفين إلى الجهل، وداعية لهم إلى ترك الجد والاجتهاد في تحصيل العلم بأجزاء الصلاة وشرائطها؛ فإن إعلانها بصحة صلاة الجاهل المقصير داع إلى هذا- محالة، وهو كما ترى. وإما أن يكون جاهلاً بالجهل المركب، غافلاً عن جهله، عالماً بخلافه، كمن يعتقد عدم جزئية السورة مع أنها في الواقع كذلك، فلا يبعد شمول إطلاق الدليل له؛ لعدم المانع منه، ولا وجه للانصراف وشبهه.

٢- إشكال على القاعدة و دفعه

هنا اشكال ينشأ من أن القاعدة لا شك أنها بصدد الصحة الواقعية، فإذا قلنا بشمولها للجاهل بالجهل المركب لزم الحكم بصحة صلاة مثل هذا الجاهل التارك لبعض أجزائها أو شرائطها- ما عدا الخمسة- واقعاً، وهو نوع من التصويب الباطل؛ إذ لا يلزم كون الحكم واقعاً في حق العالم اشتمال صلاته على عشرة أجزاء، وفي حق الجاهل خمسة أجزاء فقط، هذه التفرقة بين العالم والجاهل في الأحكام الواقعية من التصويب الباطل. ويمكن أن يجاب عنه: بأن هناك فرقاً واضحاً بين العالم والجاهل، وهو أن العالم يستوفى بعلمه تمام مصلحة العمل، ولكن الجاهل لا يستوفى منها إلا مقداراً مع عدم إمكان استيفاء الباقي بعد استيفاء هذا المقدار. وإن هو إلتاظير العبد التارك لأمر المولى القائل: اسقني ماءً بارداً، فأتاه بماء غير بارد وشرب المولى منه، فإنه لا يحتاج بعد ذلك إلى الماء البارد والحاصل أنه لئما أتى بالناقص لم يبق مجال للإتيان بالكامل. وإن شئت قلت: هذا من قبيل الإتيان بغير الأمور به، الراجع لموضوع الأمور به، كما في المثال السابق، وهذا أمر واقع في العرف والشرع. فالأمور به الواقعي هو المشتمل على عشرة أجزاء لا غير، وأما المشتمل على خمسة أجزاء فهو حاوٍ لشيءٍ من المصلحة، من دون أن يكون مأموراً به، فلا يلزم القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٦٦ محذور التصويب. ومثل هذا البيان وإن كان ممكناً في حق العالم العائد التارك لبعض الأجزاء، إلا أنه خلاف ما ثبت بالدليل والاجماع، فتأمل. ويمكن الجواب عنه أيضاً- كما ذكره بعض أجلة العصر- بأن الحكم الواقعي الإنشائي في حق الجميع- الجاهل والعالم- سواء، وهو عشرة أجزاء مثلاً، وإنما الفرق بين الجاهل والعالم في الحكم الفعلي، فالعالم حكمه الفعلي يدور على عشرة أيضاً، والجاهل يدور حكمه الفعلي على خمسة أجزاء، فإذا لا يلزم التصويب؛ فإنه إنما يلزم إذا كان الحكم بجميع مراتبه مختلفاً بين العالم والجاهل، لا ما إذا اتحد في مرحلة الانشاء. وهذا الجواب مثل ما ذكروه في الجمع بين الحكم الظاهري والواقعي من الاعتذار عن محذور التصويب باشتراك الحكم الإنشائي بين الجميع مع اختلاف العالم والجاهل في الفعلية. نعم، كلامهم هناك إنما هو في الحكم التكليفي، وهنا في الحكم الوضعي، والظاهر أن هذا المقدار من التفاوت لا يوجب محذوراً في المقام.

٣- هل للقاعدة مدارك أخرى غير ما ذكر؟

قد ذكر العلامة الأنصاري قدس سره في بعض كلماته مدارك أخرى للقاعدة: منها: رواية منصور بن حازم المروية في أبواب القراءة

قال: (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنني صليت المكتوبة، فنسيت أن اقرأ في صلاتي كلها؟ فقال: أليس قد أتممت الركوع و السجود؟ قلت: بلى، قال: قد تمت صلاتك إذا كان نسياناً). «١» و مفاد الرواية أن من أتم ركوعه و سجوده تمت صلاته، و لا يضره الإخلال بغيرهما من الأجزاء الأخرى. ومنها: ما رواه ابن أبي عمير، عن بعض أصحابنا، عن سفيان بن السمط، عن أبي عبد الله عليه السلام (تسجد سجدي السهو في كل زيادة تدخل عليك أو نقصان). «٢» القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٦٧ و هذه الرواية لو تمت لكانت أوسع من حديث لا تعاد؛ بناءً على ما عرفت من التشكيك في شمولها للزيادة، و لكن هذه تدل على أن الزيادة و النقيصة السهويتين لا تضران بالصلاة، بل يمكن علاجهما بسجدة السهو، فإنها جابرة لهما، فلا تجب إعادة لا محالة. و الذي يوهن الاستدلال بالأولى منهما ما ورد في ذاك الباب بعينه من أجزاء تسيح الركوع و السجود عن القراءة، فعن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (إن نسي أن يقرأ في الأولى و الثانية أجزاء تسيح الركوع و السجود ... الحديث). «١» و هذا دليل على بديهة التسيح عن القراءة، لا جواز تركها مطلقاً مع إتمام الركوع و السجود. و بالجملة لا تتجاوز دلالة الحديث - لو قلنا بها - عن حد الإشعار على كفاية الركوع و السجود عن غيرهما عند النسيان، فلا يمكن الاستدلال به، لا سيما مع عدم عموم فيه يشمل غير القراءة من الأجزاء. و يوهن الثاني، مضافاً إلى و ههنا بالإرسال - ومع الغرض عنه لكون المرسل ابن أبي عمير، هو ضعيف بوجود سفيان بن السمط الذي هو من المجاهيل - بأن الرواية ليست في مقام بيان قاعدة كلية حاكمة بعدم فساد الصلاة بالزيادة و النقيصة في أجزاءها، بل هي ناظرة إلى بيان تدارك ما عرضه من النقيصة و الزيادة بعد الفراغ عن صحتها معه. و الحاصل أن الحكم بصحة الصلاة في كل زيادة و نقيصة سهوية شيء، و الحكم بلزوم تداركها بعد الفراغ عن صحتها بسجدة السهو شيء، آخر، و الظاهر أن الرواية بصدد بيان الثاني لا الأول. فإذا ثبتت صحة الصلاة مع الإخلال ببعض ما يعتبر فيها نقيصةً و زيادةً و جب القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٦٨ تداركه بسجدة السهو، و هذا لا ربط له بما نحن فيه.

٤ - هل تجرى القاعدة في موانع الصلاة؟

لا شك في شمول القاعدة للأجزاء و الشرائط إنما الكلام في شمولها للموانع، مثلاً إذا كان المصلي ناسياً لمانع لبس الذهب للرجال أو لموضوعه و صلى و في يده خاتم من ذهب، فهل يمكن الفتوى بصحة صلاته نظراً إلى أنه أتى بالخمسة كمالاً من دون الإخلال بشيء منها فيشملة إطلاق الحديث؟ الظاهر في بدء النظر هو ذلك؛ لعدم المانع من شمول الإطلاق له، و لكن عند التأمل الصادق يظهر عدم شموله لها، أو الشك فيه و ذلك لأمرين: أولهما: أن الظاهر من الاستثناء كون المستثنى منه من جنس المستثنى، فإنه في الحقيقة إخراج ما لولاه لدخل، و أمّا انقطاع الاستثناء فهو أمر مخالف لظاهر الجملة الاستثنائية، لا يصار إليه إلا بدليل. و حيث إن المستثنى في محل البحث هو من الأجزاء و الشرائط فقط يعلم أن المستثنى منه أيضاً ليس إلا منها. و احتمال اندراج الموانع كلها في المستثنى منه و إن كان غير بعيد، إلا أن اختصاص المستثنى بهما قد يكون قرينة على اختصاص المستثنى منه أيضاً، و لأقل من كونه من قبيل المحفوف بما يحتمل القرينية، و هو مانع عن الإطلاق و العموم كما ذكر في محله، فتأمل. ثانيهما: ما ورد في ذيل الحديث من قوله: (إن القراءة سنة، و التشهد سنة، و السنة لا تنقض الفريضة) كالتعليل لما ذكر في صدره، و هو أيضاً قرينة على أن محط البحث هو الأجزاء و الشرائط فقط، و أن ما كان منها سنة - غير ركن - لا يوجب نقض الفريضة - اعني الواجبات الركنية -، فتأمل. و على كل حال لا تطمئن النفس بإطلاق القاعدة، و يقوى فيها إنصرافها إلى خصوص الأجزاء و الشرائط فكأن الموانع مسكوت عنها، و لأقل من الشك في الشمول اللازم معه الرجوع إلى مقتضى القاعدة الأولى، و هو الفساد بالإخلال بشيء مما يعتبر في المركب وجوداً أو عدماً.

٥ - هل تشمل القاعدة زيادة الأجزاء أيضاً؟

لا ريب في شمولها لنقص شيء من الأجزاء و الشرائط، و إنما البحث في شمولها لزيادة ما يمكن الزيادة فيها. و اعلم أن هناك أقوالاً ثلاثة: أولها: أنها مختصة بالنقيصة و لا تشمل الزيادة أبداً. ثانيها: أنها تعم النقيصة و الزيادة معاً، و لا تختص بزيادة غير الخمسة، بل تشمل زيادة الخمسة أيضاً- فيما يتصور فيه الزيادة-. فالخمس إنما استثنت من حيث النقيصة فقط، و لم تستثن من ناحية الزيادة، فزيادتها أيضاً لا توجب الفساد. ثالثها: أنها تعم الأمرين، و لكن زيادة الخمسة كنقيصتها توجب البطلان، فهي مستثناة من الجانبين، فالمعنى: أنه لا تعاد الصلاة من نقيصة أو زيادة شيء ما عدا نقيصة أو زيادة الخمسة. و إذ قد عرفت ذلك نرجع الى دليل كل من هذه الأقوال: أما القول الأول؛ فيدل عليه أن نفس أدلة اعتبار الشرائط و الأجزاء لا تدل على المنع عن الزيادة لولا أدلة المانعية. و إن شئت قلت: أدلة الجزئية و الشرطية إنما تدل على اختلال الماهية المركبة عند فقدانها، و أما إذا وجدت- سواء وجدت مرة أو مراراً- فلا تدل على اختلالها به، كما هو ظاهر. نعم، أدلة الموانع قد تدل على المنع من زيادة بعض الأجزاء أو جميعها، و هذا أمر لا دخل له بأدلة اعتبار الأجزاء و الشرائط. و بعد ما عرفت آنفاً من عدم شمول إطلاق القاعدة و دليلها لغير الأجزاء و الشرائط و أنها لا دلالة لها على حكم الموانع ينتج عدم شمولها للزيادة مطلقاً؛ فإنها أمرٌ يعود إلى المانعية غير الداخلة في القاعدة. و يدل على القول الثاني؛ أن الحكم ببطلان الصلاة بزيادة بعض أجزائها أو جميعها في الحقيقة يرجع إلى اشتراط عدمها فيها، فالشرط تارة يكون وجودياً كالطهارة و القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٧٠ غيرها، و أخرى عدمياً كعدم الزيادة، فإذا قلنا بعموم القاعدة للشرائط كلها- و منها عدم الزيادة- فتشمله أيضاً. فالحديث دال على أن الإخلال بأي شيء من الشرائط الوجودية و العدمية غير مضر، ما عدا الإخلال بخصوص الخمسة الظاهر في نقيصتها فقط، فيبقى زيادة الأجزاء مطلقاً تحت المستثنى منه، و يدل على القول الثالث؛ أن إرجاع مانعية الزيادة إلى شرطية عدمها أمر خارج عن مفاهيم العرف، و إنما هو دقة عقلية لا يعتنى بها في هذه الأبواب، بل الذي يفهمه أهل العرف أن أصل الزيادة كالنقيصة مفسد، لا أن عدم الزيادة شرط. فالمستفاد من حديث لا تعاد- على إطلاقه- أنه لا يضر الإخلال بالنقيصة و الزيادة من ناحية غير الخمسة، و إنما يضر الإخلال بهما من الخمسة مطلقاً. هذا غاية ما يمكن أن يقال في توجيه كل من الأقوال الثلاثة. و لكن الحق هو القول الأول، فتختص القاعدة بالنقيصة دون الزيادة. و الدليل على ما اخترناه يبتنى على مقدمته و هي: إن ما يقال من أن أدلة اعتبار الأجزاء و الشرائط ناظرة إلى اعتبارها في مقابل انعدامها لا في مقابل الزيادة كيفما كان، كلام شعري لا حقيقة تحته؛ لأن المركبات الشرعية كالمركبات الخارجية كلها محدودة من الجانبين، من جانب الزيادة و جانب النقيصة، فإننا لا نجد مركباً عرفياً أو شرعياً يكتفى فيه بمجرد وجود الأجزاء بأي كمية و مقدار كان، فكما أن أصل وجود الجزء لازم لأخذ النتيجة المرغوبة من المركب، فكذا مقدارها أيضاً معتبر قطعاً. فالناظر إلى تحديد الأجزاء من الجانبين هو نفس أدلة الجزئية، لا أنه دليل آخر يدل على مانعية الزيادة، و هذا أمر ظاهر لمن سبر مواردها في العرف و الشرع. و حديث (لا تعاد) كالأستثناء من أدلة الأجزاء و الشرائط، فلا بد أن يكون عامّاً شاملاً للنقيصة و الزيادة، كما أن نفس تلك الأدلة كذلك. و لكن الذي يوهن إطلاقه، هو ذيل الحديث الذي هو كالعلة لما في صدره، و هو قوله: (التشهد سنة، و القراءة سنة، لا تنقض السنة بالفريضة). و من المعلوم أن هذا القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٧١ التعليل إنما هو في ناحية فقدان و النقيصة؛ لأنه يقول: إن الفرائض- و هي الأجزاء الركنية- إذا وجدت لا يضرها فقد الأجزاء غير الركنية- و هي السنة في اصطلاح الحديث-. هذا مضافاً إلى عدم تصور الزيادة في ثلاث من الخمس، و هي الوقت، و القبلة، و الطهور. و إنما تتصور في اثنين منها، و هذا و إن لم يكن مانعاً عن عموم الحديث للزيادة أيضاً إلا أنه يوهن في الجملة، فتدبر. فالحكم بعموم القاعدة لزيادة الأجزاء لا يخلو عن إشكال.

٦- هل تختص القاعدة بمن فقد الشرط و الجزء و التفت بعد تمام الصلاة؟

لا ينبغي الكلام في عمومها لمن فقد شيئاً من أجزائها و شرائطها و التفت بعد تمام الصلاة، و لكن قد يتوهم بالنسبة لما إذا فقد شيئاً منها في بعض صلاته، كمن صلى ركعة بلا ستر شرعي، ثم التفت و استتر، أو صلى في النجاسة ركعة، ثم التفت و ألقى الثوب النجس

عن عاتقه مع وجود غيره الطاهر؛ أن لفظ «الإعادة» ظاهرٌ في الاتيان بالصلاة بتمامها بعد الانتهاء منها، وأن من قطع صلاته ثم بنى عليها لا يصدق في حقّه الإعادة. وقد يكون هذا مانعاً عن الأخذ بالعموم. ولكنّه توهم فاسد؛ لإطلاق لفظ الإعادة على القطع في الأثناء و البناء على العمل، عدم اختصاصه بما بعده. وقد عبر عنه بالإعادة في كثير من الموارد من دون أى حزازة، مثل قوله عليه السلام في حديث زرارة الورد في أبواب الاستصحاب: (قلت: إن رأيته في ثوبى و أنا فى الصلاة؟ قال: تنقض الصلاة و تعيد ...). «١» و إن أبيت عن عدم شمول الحديث له، فلا شك في شموله بالأولوية القطعية؛ فإذا صحّت الصلاة مع ترك الستر نسياناً في مجموعها، فكيف لا تصح إذا تركه في ركعة منها مثلاً؟

٧- ما هو حكم سائر الأركان؟

قد ثبت لنا من سائر الأدلّة أنّ أركان الصلاة لا تختصّ بالاثنتين من الخمسة، و هما الركوع و السجود، بل تكبيرة الإحرام، و القيام المتصل بالركوع، و القيام عند تكبيرة الإحرام أيضاً منها، و أنّه لو أخلّ بها و لو سهواً بطلت صلاته، مع عدم ذكرها في عداد الخمسة المذكورة في المستثنى. و يمكن أن يجاب عنه: أوّلها: بأنّ الرواية عامّة كسائر العمومات، قابل للتخصيص، فتخصّص بسائر الأركان كغيرها من العمومات. اللهم إلّا أن يقال: إنّ العمومات المشتملة على العدد في المخصّص يشكل تخصيصها بمخصّص آخر؛ فإنّه أشبه شىء بالمعارض لا-المخصّص، فإذا قال المولى: أكرم العلماء إلا اثنين منهم، ثم ورد في دليل آخر نفى الاكرام عن واحد آخر كان كالمعارض له، و لا-سيّما فيما إذا كان الاستثناء من النفي، فإنّه أقوى مفاداً، و كيف يمكن جعل الاثنين ثلاثاً، أو أربعاً أربعاً، و ما الداعى على ذكر خصوص الاثنين؟ اللهم إلّا أن يكون هناك داع إلى التخصيص بالذكر مستفاداً من قرائن المقام أو الكلام. ولكننا في مثل ما نحن فيه لا نجد وجهاً في تخصيص الخمس من بين الأركان بالذكر، و أى فرق بينها و بين غيرها؟ و ثانياً: أنّ شيئاً من هذه الأمور الثلاثة لا يوجب تخصيصاً زائداً فيه، و إن كان في بدء النظر كذلك. أمّا القيام المتصل بالركوع- و المراد منه أن يكون ركوعه عن قيام، لا عن جلوس، بأن يرجع من القعود إلى حد القيام منحياً؛ فلائنه محقق لعنوان الركوع، و بدونه لا يصدق عنوانه، فالإخلال بهذا القيام، و الاكتفاء بأدائه من قعود، إخلال بنفس الركوع واقعاً. فليس هذا ركناً مستقلاً في قبال سائر الأركان، بل هو محقق لواحد من الخمسة المذكورة في الرواية. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٧٣ و أمّا تكبيرة الإحرام، فإنّها محققة لعنوان الصلاة و افتتاحها، و بدونها لا-تفتتح الصلاة، و لا يحرم عليه شىء ممّا يحرم على المصلّى، فلا تتحقق الصلاة بدونها. و من الواضح أنّ قاعدة لا تعاد موضوعها الصلاة، فإذا لم يصدق عنوانها لم يكن لها موضوع. و يستفاد ذلك من روايات متعددة وردت في بابها. فعدم ذكرها في الحديث إنّما هو من جهة أنّها مذكورة في الواقع بعد أخذ عنوان الصلاة في موضوع القاعدة، فليست هي تخصيصاً زائداً في القاعدة. و أمّا القيام عند التكبير فهو شرط في صحتها شرعاً، و بدونه لا تتحقق تكبيرة الإحرام التي هي محققة لعنوان الصلاة و افتتاح لها فليس القيام حاله إذن واجباً مستقلاً ركنياً حتى نحتاج إلى تخصيص زائد في القاعدة. فتلخص من جميع ما ذكر أنّ المستثنى من القاعدة في الحقيقة ليست إلّا الخمسة المذكورة فيها، و أمّا غيرها مما عدّوه من أركان الصلاة، فإنّما يعود إليها بنحو من الاعتبار، و إمّا محقق لموضوع القاعدة و هو الصلاة، فتدبر.

٨- في تعارض القاعدة مع غيرها ممّا ورد في حكم الزيادة

قد يتوهم أنّ هناك تعارضاً بين القاعدة و بين ما ورد في أبواب الخلل، من بطلان الصلاة بمطلق الزيادة فيها، فقد روى أبو بصير، عن أبى عبد الله عليه السلام أنّه قال: (من زاد فى صلاته فعليه الإعادة). «١» فإذا قلنا بأنّ القاعدة تختصّ باب النقيصة و لا دلالة لها على حكم الزيادة- كما قويناها آنفاً- فلا كلام، أمّا لو قلنا بما اختاره بعض من إطلاقها و شمولها للزيادة و النقيصة معاً- كما فى القولين الآخرين- فيقع التعارض بينهما، و لا-مناص من علاجه بنحو من الأنحاء المذكورة فى بابها. و لكن قبل كل شىء لابدّ من ملاحظة

النسبة بين الدليلين. فقد يقال بوجوب ملاحظة النسبة بين كل واحد من المستثنى والمستثنى منه القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٧٤ مع حديث أبي بصير. وفيه ما لا يخفى من الضعف؛ فإنَّ العام المخصَّص بالمتصل دليل واحد، ولذا لا ينعقد له ظهور من الأول في العموم بعد ذكر الخاص متصلاً به، فلا معنى للتفكيك بينهما. فهذا الاحتمال ساقط جداً. فلا بدَّ من ملاحظة النسبة بين حديث زرارة المشتمل على القاعدة كماً، وحديث أبي بصير، ومعلوم أنَّ النسبة بينهما عموم من وجه؛ لأنَّ القاعدة تشمل الزيادة والنقيصة معاً على الفرض، فهي أعم من حديث أبي بصير المختص بالزيادة، ولكنها أخص منه من جهة، لاستثناء الخمس منها، دون حديث أبي بصير، فهي أعم وأخص من وجه. ومورد التنازع بينهما هو الزيادة في غير الخمس؛ فإنَّ القاعدة تدل على صحة الصلاة معها، وحديث أبي بصير يدل على وجوب الإعادة فيه. وهذا ويمكن القول بوجوب تقديم القاعدة عليه لوجهين: الأول: أنَّها أظهر من غيره؛ لاشتمالها على التعليل بقوله: (القراءة سنَّة، والتشهد سنَّة... ولا تنقض السنَّة بالفريضة)، بينما ليس في حديث أبي بصير تعليل. الثاني: أنَّ القاعدة ليست في مرتبة حديث الزيادة، بل هي مقدَّمة عليه بالحكومة. لا- يقال: دليل الحاكم لا بدَّ ان يكون ناظراً إلى دليل المحكوم- كما حقَّقناه في محلِّه، خلافاً لمن لم يعتبر ذلك-، ومن المعلوم أنَّه لا نظر لواحد من هذين الدليلين إلى الآخر حتى يكون أحدهما حاكماً على الآخر، بل واحد منهما مثبت لوجوب الإعادة في الزيادة والآخر نافي له، وبينهما مضادة لا حكومة. فإنَّنا نقول: إنَّ القاعدة بمقتضى دليلها ناظرة إلى تحديد دائرة مدلول حديث أبي بصير؛ إذ لو لم يكن هناك دليل على مانعية الزيادة- بمقتضى حديث أبي بصير الذي هو مكتمل لأدلة اعتبار جزئية أجزاء الصلاة- لم يكن موقع القاعدة بالنسبة إلى حكم الزيادة. وبعبارة أخرى: مفروض الكلام في القاعدة فساد الصلوة من ناحية النقيصة والزيادة بحسب طبعها الأولى، ولكن القاعدة تجعل لها حداً وأنَّ الإعادة المفروضة منفية في غير الخمس، فهي إذن ناظرة إلى تحديد حكمها، وهو كافٍ في باب القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٧٥ الحكومة. والحاصل أنَّ قوله: (لا تعاد...) إنَّما هو بعد فرض وجوب الإعادة بنحو الإطلاق بمقتضى دليل آخر، مثل حديث أبي بصير الدال على أنَّ من زاد في صلاته فعلية الإعادة، وبدونه ليس لها معنى محض، فتدبَّر. وهذا ولكن قد عرفت أنَّ الزيادة لا تتصور في غير الإثنين من الخمس، وهما الركوع والسجود، فيلزم تخصيص حكم من زاد في صلاته، فعلية الإعادة- بالمآل- بهذين، وعندئذ يمكن أن يقال باستهجان هذا التخصيص، وأنَّ إخراج ما عدا الركوع والسجود وإبقاءهما تحته أمر مستنكر. وهل يحتمل أن يكون المراد من قوله: (من زاد في صلاته فعلية الإعادة)، من زاد في ركوعه وسجوده فعلية الإعادة؟ ولو كان كذلك فلمَّ عدل عن التعبير به إليه؟ ولعل هذا من المؤيِّدات لما اخترناه سابقاً من عدم شمول القاعدة للزيادة أصلاً وعلية لا يلزم شيء من هذا المحذور، فتدبَّر. وقد يقال: إنَّ استهجان التخصيص إنَّما يكون في فرض اختصاص حديث أبي بصير بالزيادة السهوية، وأما لو قلنا بأنَّه يعمُّ السهوية والعمدية، والزيادة العمدية دائماً موجبة للفساد، خارجة عن تحت قاعدة لا تعاد، فما يبقى تحت حديث أبي بصير شيء كثير. ولكنه مدفوع بأنَّ الحديث منصرف عن الزيادة العمدية قطعاً، لأنَّه بصدد بيان حكم من يريد الامتثال، ومن الواضح أنَّ مثله لا يزيد في صلاته عمداً. وهذا نظير ما ذكرناه في خروج النقيصة العمدية عن تحت قاعدة لا- تعاد. وهذا ولكن ما ذكر إنَّما يصح إذا كان هناك دليل على البطلان بالزيادة من قبل، وعندئذ يصح أن يقال: إنَّ المريد للامتثال لا يخالفه عمداً، وأما إذا كان دليل البطلان هو هذا الحديث وشبهه، لم يكن هناك مانع عن شمولها للزيادة العمدية. والحاصل أنَّ الدليل على شرطية عدم الزيادة هو هذا الحديث- حديث أبي بصير- وشبهه، المكتمل لأدلة الأجزاء والشرائط، وهو شامل للزيادة العمدية والقواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٧٦ السهوية معاً، فلا موجب لاستهجان التخصيص هنا. وهنا احتمال آخر في معنى الحديث يبتنى على اختصاصه بالزيادة في الركعات فقط، إذ زيادة بعض الأجزاء لا تعدُّ زيادة في الصلاة، وليس مجرد الجزء صلاة، وإنَّما الزيادة فيها تكون بركعة، فإنَّها أقل ما يصدق عليه عنوان الصلاة. وعلى هذا لا دخل للحديث بما نحن بصدد أصلاً، ولا يبقى محلٌّ للمعارضة بينه وبين القاعدة. وتمام الكلام في معنى الحديث من هذه الناحية موكول إلى محلِّه من كتاب الصلاة في باب الخلل. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٧٧

معنى قاعدة الميسور و موردها:

إذا تعذر بعض أجزاء المركبات الشرعية كالصلاة والحج والوضوء وغيرها - كمن لا يقدر على السورة لضيق الوقت -، أو بعض شرائطها - كمن لا يقدر على الستر أو مراعاة القبلة -، أو اضطر إلى ارتكاب بعض الموانع كما إذا اضطر المصلّي إلى الصلاة في الثوب النجس، أو أجزاء غير المأكول -، فإن قام هناك دليل خاص على وجوب الاتيان بالباقي، أو وجوب ترك الكل لعدم الأمر بالباقي فلا كلام. أما إن لم يكن هناك دليل على شيء من الطرفين، فهل هناك قاعدة تقتضي وجوب الباقي إلّا ما خرج بالدليل أو لا؟ المعروف في كثير من كلمات القوم الإجابة نعم، وهو المسمى بقاعدة الميسور، المأخوذة من الحديث المشهور الآتي: (الميسور لا يسقط بالمعسور)، يعنى تعسير البعض لا يكون موجباً لسقوط الباقي إذا كان التعسير موجباً لسقوط التكليف بالمعسور. ثم إنه لا إشكال، في أنّ قضية إطلاقات أدلة الجزئية والشرطية هي سقوط الباقي بتعذر بعض الأجزاء أو الشرائط، أو الاضطرار إلى ارتكاب بعض الموانع؛ وذلك لأنّ إطلاقاتها دليل على اعتبارها في المأمور به مطلقاً، حتى في ظرف التعذر، ولازمه عدم الفائدة في فعل الباقي، وهو واضح.

مدركها وأسنادها:

استدل للقاعدة بأمور مختلفة، ولكن العمدة من بينها الروايات الثلاث، المرسلات، المشهورات، وسيأتي الإشارة إلى أمور أخر استدل بها لها أيضاً - إن شاء الله - الأولى: ما روى عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: (إذا امرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم). (١) الثانية: ما روى عن علي عليه السلام أيضاً: (الميسور لا يسقط بالمعسور). (٢) الثالثة ما روى عنه عليه السلام أيضاً: (ما لا يُدرك كله لا يترك كله). (٣) ولكن رواهما في (الكفاية) عن النبي صلى الله عليه وآله أيضاً، بينما صرح غير واحد بنقلهما عن علي عليه السلام، وقد نقل المحقق الأشتياني في تعليقاته على عوالي اللآلي روايتهما عن علي عليه السلام. والظاهر أنّهما كذلك مرويان عنه عليه السلام. وقد روى الحديث الأول مسنداً عن طرق العامة، فقد رواه أغلب محدّثيهم في صحاحهم و مساندهم منهم البيهقي في سننه، عن أحمد بن حنبل، عن يزيد بن هارون، عن الربيع بن مسلم القرشي، عن محمد بن زياد، عن أبي هريرة قال: خطبنا رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: أيها الناس قد فرض عليكم الحج فحجّوا، فقال رجل: أكلّ عام يا رسول الله؟ فسكت حتى قالها ثلاثاً، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: لو قلت: نعم لوجبت و لما استطعتم، ثم قال: ذروني ما تركتكم، فإنّما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم و اختلافهم إلى انبيائهم، و إذا امرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم، و إذا نهيتكم عن شيء فدعوه؛ ثم قال البيهقي: رواه مسلم في الصحيح عن زهير بن حرب، عن يزيد بن هارون. (٤) القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٨١ و قد: يقال إنّ ضعف أسناد الأحاديث منجر بالشهرة المحقّقة و قد قيل: إنّها بلغت حدّ الاشتهار حتى يعرفها العوام والنسوان. و قال العلامة الأنصاري في كلام له في القاعدة في أبواب أصالة الاشتغال: «و ضعف اسنادها مجبور باشتهار التمسك بها بين الأصحاب في أبواب العبادات كما لا يخفى على المتتبع».

الكلام في دلالتها:

لو سلمنا انجبار الاسناد بما عرفت من الشهرة يبقى الكلام في دلالتها، فإنّها قابلة للبحث و التنقيب من شتى الجهات. أمّا الحديث الأوّل فالاستدلال به يتوقّف على كشف معنى «من» و «ما» فيه. أمّا «من» في قوله صلى الله عليه وآله «منه» فتحتمل ثلاث معان: ١- أن تكون تبعيضية، فالمعنى: فأتوا البعض الذي تستطيعون، و اتركوا ما لا تستطيعون. ٢- أن تكون بمعنى «الباء»، فتكون للتعديّة فإنّ «الاتيان» يتعدى بالباء. ٣- أن تكون بيانية. و هذا الاحتمال ضعيف؛ لعدم كون الضمير الواقع بعدها بياناً لشيء، فيبقى الاحتمالان الأولان. و حمل الحديث على كل منهما جائز، و إن كان الأول أظهر؛ لان الغالب في معنى «من» هو التبعية، و لأقلّ من أنّها اشهر و أعرف من كونها بمعنى الباء. و لكن يبقى الكلام في أنّ المراد التبعية بحسب الأفراد أو الأجزاء، يعنى: فأتوا من أفراد و مصاديقه ما استطعتم؛

أو من أجزائه ما استطعتم. و من الواضح ان دلالة على المطلوب إنما تتم لو كان التبعض بحسب الأجزاء لا الأفراد. و لكن الذي يبعد هذا الاحتمال شأن ورود الحديث، و ما عرفت من مسألة الحج المرويّة في كتبهم بعبارات مختلفة، كلها ترمى إلى شيء واحد، و هو أنه صلى الله عليه و آله قالها عند القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٨٢ السؤال عن تكرار الحج أو الاتيان به مرّة واحدة مدة العمر، و هو صريح في أنّ المراد منه التبعض بحسب الأفراد لا الأجزاء. فالاستدلال بالحديث على دلالة الأمر على التكرار في قبال القول بدلالته على المرّة، او عدم الدلالة على شيء أولى من الاستدلال به على قاعدة الميسور، كما ذكره في الفصول، و إن كان فيه أيضاً ما لا يخفى كما سيأتي. هذا مضافاً إلى أنّ الاتيان بالحج مكرراً بمقدار الاستطاعة ليس واجباً، باجماع الأمة و بلا خلاف من احد؛ فالأمر في الحديث محمول على الاستحباب، و هذا إشكال آخر عليه. و الحاصل أنّ التمسك به ممنوع من وجهين؛ من جهة ظهوره بقريته المورد في التبعض الأفرادى- و هو خلاف المطلوب،- و من جهة ظهوره في الاستحباب بقريته المورد أيضاً. و أمّا كلمة «ما» في قوله: «ما استطعتم» فتحتمل أيضاً وجهين: الموصولة، و المصدرية المادامية. فعلى الأول يراد بها كل شيء استطعتم من أفرادها، و على الثاني يكون المراد الاتيان به ما دامت القدرة على تكراره باقية. و الأول أظهر، و إن كان متحداً مع الثاني في النتيجة. بقى هنا كلام: و هو أنّه قد يتكلف لتصحيح الاستدلال بالحديث بإمكان استعمال لفظ الشيء في قوله: «إذا أمرتكم بشيء (في الأعم من المركب ذى الأجزاء، و الطبيعة ذات الأفراد، فيكون المراد من قوله: «ما استطعتم» الأعم من الأجزاء الميسورة و أفرادها كذلك، عند عدم القدرة على الجميع، فيشمل القاعدة و مورد الحديث جميعاً من دون أى محذور. و ما قد يقال: من لزوم محذور الجمع بين اللحاظين المتنافيين؛ فإنّ لحاظ الكل القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٨٣ في مقابل الأجزاء ينافى لحاظ الكلّى في مقابل الأفراد. مدفوع، بأنّ استعماله في كليهما و إن كان كذلك، إلّا أنّ استعماله في الجامع بين الأمرين بمكان من الإمكان، و أىّ جامع أوسع و أشمل من كلمة «شيء» الدالة على مطلق الموجود؛ فإذن لا مانع من الأخذ بالحديث في المقام. و لكن مع ذلك كله لا يمكن المساعدة عليه؛ فإنّ استعمال الشيء في الجامع، بل في كل واحد منهما بعينه و إن كان جائزاً- كما ذكرنا في محلّه من جواز استعمال لفظ واحد في أكثر من معنيين، و أنّ تعدّد اللحاظين بل و تنافيهما أمرٌ شعري لا حقيقته له؛ فإنّ الاستعمال ليس من قبيل فناء اللفظ في المعنى، الذى هو آنى الوجود- إلّا أنّ هذا النحو من الاستعمال مخالف للظاهر، لا يصار إليه إلاّ بالدليل. كما أنّ استعماله في الجامع هنا أيضاً مخالف لظاهر سوق الحديث؛ حيث إنّ الظاهر منه هو خصوص الأفراد لا- غير، كما يظهر بأدنى تأمل في معنى الحديث عند متفاهم العرف. هذا مضافاً إلى لزوم استعمال الأمر في الجامع بين الوجوب و الاستحباب، لما قد عرفت من عدم وجوب التكرار في الحج قطعاً، و هذا أيضاً يحتاج إلى قرينه، بعد القطع بلزوم صرفه عن الوجوب الظاهر فيه بمقتضى طبيعته. و بالجملة الاستدلال بهذا الحديث للقاعدة مشكل جداً. و أمّا الحديث الثانى، و هو المروى عن على عليه السلام: (الميسور لا يسقط بالمعسور)، فقد يقال: إنّ دلالة أظهر من الاول؛ لعدم وجود مورد خاص له يخرج عن ظهوره في الأجزاء. و لكن مع ذلك فيه أبحاث من جهات شتى: أولها: هل المراد منه الميسور من الأفراد، أو من الأجزاء، أو الأعم منهما؟ فإنّ المتعلق فيه محذوف، و يحتمل أموراً مختلفة. و من الواضح أنّه لا يصح الاستدلال به لإعلى الأولين. فهذا مانع عن التمسك به. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٨٤ و لكن لا يبعد دعوى الإطلاق فيه، فالميسور من كل شيء- سواء كان من أفرادها، كما إذا لم يتمكّن من صوم كل يوم من شهر رمضان، أو من أجزائه، كما، إذا لم يتمكّن من السورة في صلاته- لا يترك بمعسوره. ثانيها: هل الأمر فيه المستفاد من قوله: «لا يسقط» للوجوب، أو أعم منه و الاستحباب؟ قد يقال: إنّ مقتضى إطلاقه و شموله للمستحبات- لعدم الدليل على خروجها منه- كون الأمر بالباقي مستعملاً في الأعم، فقوله: «لا يسقط» لا ظهور له في التحريم مطلقاً، و حينئذ يسقط الاستدلال به حتى في مورد الواجبات. و الحاصل أنّه لو قلنا بخروج المستحبات عنه كان تخصيصاً بلا مخصّص، و إن قلنا بشموله لها سقط ظهور الأمر فيه بالوجوب. هذا و لكن الانصاف أنّ إطلاقه لا يمنع عن الأخذ به في المقام؛ لظهوره في اتحاد حكم الميسور من العمل مع الكل، فإن كان واجباً فهو واجب، و إن كان مستحباً فهو مستحب. و هذا مما لا ينبغى الشك فيه. ثالثها: أنّ أجزاء المركب ليست ميسوراً للكل أبداً؛ و ذلك لأنّ وجوب الجزء في ضمن وجوب الكل وجوب ضمنى

غير إستقلالي، و من الواضح ارتفاعه بارتفاع وجوب الكلّ، فلو ثبت هناك وجوب على الأجزاء الباقية كان وجوباً آخر غير ضمنى، بل كان استقلالياً، فهذا ليس ميسوراً له، بل شئ مبين له. و ان شئت قلت: إذا ارتفع وجوب الكل لتعذر بعض أجزائه كان وجوب الباقي، بالوجوب السابق من قبيل الانتفاء بانتفاء الموضوع. إذن لابدّ من تخصيصه بأفراد الكلّي، و أنّه لا تسقط الأفراد الممكنة بالأفراد المعسورة. هذا و فيه إشكال واضح؛ لأنّ الميسور و المعسور صفتان للأجزاء و الكل، لا للوجوب العارض لهما، فلو فرض اختلاف الوجوبين لم يختلف الموضوعان. فالمعنى: أنّ الحمد و الركوع و السجود التي تكون ميسورة لا تترك بتعذر الاتيان بالسورة. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٨٥ و إن شئت قلت: هذان عنوانان مشيران إلى ذوات الأجزاء الخارجية المعتبرة في المركبات، لا إليها بصفة الجزئية للكلّ حتى تنتفى بانتفاء الكلّ. رابعها؛ أنّ الحكم بعدم السقوط محمول على الميسور، أى «الميسور من العمل»، فلا بدّ من إحرار هذا العنوان قبلاً حتى يصح الحكم بعدم سقوطه، و من المعلوم أنّ كون الشئ ميسوراً من العمل، معناه كونه مما يصدق عليه عنوانه في الجملة، و يقوم به الملاك و المصلحة كذلك. و إن شئت قلت: الميسور من الشئ هو ما لا يصح سلب اسمه منه، فإذا كان المتعذر من الأجزاء ما يوجب سلب الاسم عنه كان الباقي خارجاً عن محط القاعدة؛ فإذا أمر المولى عبده مثلاً بطبخ يترك من عدة أجزاء، من الأرز و بعض الحبوب و البقل و الملح و الماء، و لم يقدر العبد إلأعلى الملح و الماء، لم تجر القاعدة في حقّه، و لا يعدّ هذان ميسوراً للطبخ، كما هو واضح. و اذا كان الأمر كذلك أشكل الأمر في المركبات الشرعية؛ لأنّ صدق الاسم و عدمه موكول إلى تشخيص الشارع و أمره، فشمول القاعدة لها موكول إلى أمره، و المفروض أنّ الأمر بالباقي لا يستكشف إلأامن القاعدة. و الإنصاف؛ أنّ هذا الاشكال أيضاً قابل للدفع؛ لأنّ صدق العناوين الشرعية مثل الصلاة و أشباهها لا يتوقف على ورود الأمر بها شرعاً، بل المقياس فيه نظر المتشرعة المتّبع في الحقائق الشرعية، المقتبس من مذاق الشارع المقدس. فلو تعرّس جميع أركان الحج، و لم يقدر إلا على مجرد صلاة الطواف، أو هى و الطواف نفسه، لم يصدق عليها عنوان الحج قطعاً، بخلاف ما لو قدر على الوقوفين و غيرهما ما عدا رمى الجمرات مثلاً. و كذا الكلام فى الصلاة و غيرها. فتلخص من جميع ما ذكرنا إمكان دفع جميع الإشكالات عن الرواية، فلو ثبت اعتبار اسنادها بالشهرة لم يبق غبار على الاستدلال بها. هذا و لكن ستعرف - إن شاء الله - بعد نقل الحديث الثالث، أنّ هنا إشكالاً هاماً عليهما لا يمكن دفعه، و معه يشكل الاعتماد عليهما فى إثبات القاعدة. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٨٦ و أما الحديث الثالث، و هو ما روى عن أمير المؤمنين عليه السلام: (ما لا يدرك كلّه لا يترك كله) فالكلام فيه من بعض الجهات كالكلام فى سابقه؛ فإنّ كلمة «كل» كما تحتل الكل بحسب الأفراد تحتل الكل بحسب الأجزاء، و كذلك تحتل الأعم منهما. و لا يبعد دعوى الإطلاق فيه أيضاً؛ فإنّ لفظة «كل» جامع بينهما، فمعنى الحديث: إذا لم يدرك جميع الأفراد الواجب فعلها لا يترك جميعها، كما أنّه إذا لم يتمكن من تمام أجزاء المركب لا يترك جميع أجزائه. و إن أبيت عن ذلك لم يبعد القول بأنّ ظهور الكل فى الجميع من ناحية الأجزاء أقوى من ظهوره فى جميع الأفراد، فتدبر. و على كل حال لو تمّ الحديث من ناحية السند لم يبعد تماميته من ناحية الدلالة. و لكن هنا اشكال، ذو أهمية يرد على الحديثين و هو: لا شك فى أنّ قاعدة الميسور عقلائية قبل أن تكون شرعية، و قد اشتهرت بين العقلاء بعبارات شتى، و استعارات و تشبيهات مختلفة، و قد ذكرها الشعراء فى أشعارهم بما يطول بذكره المقام. فإذا لم يقدر العقلاء على الوفاء بجميع ما وعدوه، أو فعل جميع ما التزموه، أو أداء جميع ما يجب عليهم بنحو من الأنحاء، أو كسب جميع ما له دخل فى مقاصدهم تنزّلوا إلى ما يمكن إدراكه. و هكذا الأمر فى جميع أعمالهم و حاجاتهم؛ فلا يوجب عدم القدرة على جميع الأفراد أو جميع الأجزاء ترك جميعها، و الإعراض عن تحصيل ما يمكن تحصيله من الأفراد و الأجزاء. و هذا من الواضح بمكان لا يخفى على احد. و لكن ليس ذلك عندهم إلأفى العمومات الأفرادية، التي يكون كل فرد مشتتملاً للقواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٨٧ على مصلحة مستقلة؛ أو المركبات التي تكون ذات مراتب من ناحية المصالح، كما هو كذلك غالباً. و بعبارة أخرى: يتعلّق بكل مرتبة منه طلب، و يتعدّد فيه المطلوب، و إن كان لا يجوز الاقتصار على المرتبة الدائنية عند التمكّن من المرتبة العالية. فالمعجون المركب من عشرة أجزاء التي تقوم بمصالح مختلفة إذا لم تكن جميعها ميسورة، و كان فى الخمسة أو الستة أو الاقل منها بعض المصلحة، عمدوا إليها

تعوياً على تلك القاعدة العقلانية. وعندئذ لا بد من إحراز تعدد المطلوب قبلاً حتى يجوز الأخذ بهذه القاعدة، فلو قلنا: إن قوله عليه السلام: (ما لا يدرك كله لا يترك كله، أو قوله عليه السلام: (الميسور لا يسقط بالمعسور) أيضاً إشارة إلى هذه القاعدة وإمضاء لها، لا- تأسيس لقاعدة أخرى، بل ولا- فيها تطبيق خاص على المركبات الشرعية حتى تكون منقحة لمصاديقها الشرعية و دليلاً على أن مركباته دائماً ذات مراتب من المصلحة- إلماً خرج بالدليل-، فيجوز الاكتفاء بالبعض عند عدم القدرة على الجميع؛ فحينئذ لم يجز الأخذ بهما وإن تمت أسنادهما و دلالتهما. و الإنصاف أن القول بدلالتهما على أزيد مما ذكرنا مما هو ثابت بين العقلاء مشكلاً جداً، بل الظاهر أنهما ارشاد إلى ما عندهم لا غير؛ فليس فيهما تعبد بتعدد المراتب و المطلوبات في المركبات الشرعية مصداقاً، و لا تأسيس لقاعدة جديدة مفهوماً. بل لا بد من إحراز تعدد المطلوب، أو قيام بعض الملاك بالناقص بعد تعذر الكامل، حتى يتمسك بهما و من المعلوم عدم الحاجة إلى تعبد خاص حينئذ. وعندئذ نقول: إذا ثبت من الخارج أن المركب الفلاني ليس قابلاً للتبعض من ناحية الأجزاء و الشرائط و الموانع- كالصوم- فلا تجرى فيه القاعدة أصلاً. فلا يجوز الاكتفاء بصيام اليوم عند عدم القدرة على الجميع، أو الاكتفاء باجتنب بعض المفطرات عند عدم القدرة على ترك جميعها. اللهم إلفي مثل ذى العطاش على إشكال قوى. القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٨٨ و إذا ثبت من مذاق الشارع و موارد أحكامه أن المركب الفلاني يقبل التبعض كذلك، نقول بجريان القاعدة فيه، و ذلك مثل الصلاة؛ حيث قد ثبت عدم جواز تركها بمجرد تعذر بعض أجزائها، أو شرائطها، أو عدم القدرة على ترك جميع موانعها. و لكن مع ذلك لا بد من ان يكون الباقي مما يصدق عليه عنوان الصلاة و لو على الأعم. و إذا لم يثبت شيء من الأمرين لم يجز التمسك بها، لعدم إحراز موضوعها كما هو ظاهر. و لعل تمسك القوم بها إنما هو فيما كان من قبيل القسم الثاني، فاستشهادهم بالروايات بعنوان قاعدة في كلماتهم لا يكون دليلاً على كونها قاعدة تعبدية ثبتت من الشرع، بل هي كما عرفت قاعدة عقلانية مركوزة في جميع الأذهان عند إحراز موضوعها. و لا أقل من الشك في ذلك، و معه لا يجوز الاستدلال بها كقاعدة تعبدية خاصة. و مما يجب ذكره في المقام ما قد يقال من أنه قلماً يكون مورد تمسك الأصحاب بهذه القاعدة فيه إلأو قد ورد فيه نص خاص. فكأنهم ذكروها تأييداً للنصوص الواردة فيها، فتأمل.

جريان القاعدة في المستحبات:

إشارة

و مما ذكرنا تعرف أن التمسك بالقاعدة في المستحبات أظهر و أوضح؛ لما قد ثبت في محلّه من أن القيود الواردة في المستحبات ليست غالباً من قبيل التقييد، بل من قبيل تعدد المطلوب. و حينئذ تجرى فيها هذه القاعدة الارتكازية العقلانية؛ فإذا تعذر بعض تلك القيود استحب فعل الباقي. و هذا أيضاً ليس تعبداً خاصاً بعد ثبوت ذاك الموضوع.

تنبيه:

ذكر صاحب الجواهر قدس سره في بعض كلماته في أبواب الجبائر في الوضوء ما حاصله: أن الاستدلال بقاعدة الميسور موقوف على الانجبار بفهم الأصحاب، و إلالمو أخذ بظواهرها في سائر التكاليف لأثبتت فقهاً جديداً لا يقول به أحد من أصحابنا (١). و محصل كلامه أن هذه القاعدة- لو سلم الاستدلال بها و ثبت حجيتها- كانت كقاعدة لا ضرر، بناءً على ما ذكر غير واحد منهم من أن عمومها موهون بكثرة التخصيصات، فلا- يجوز العمل بظواهرها. فكأنهم فهموا منها غير ما نفهم من ظواهرها، و لعلها كانت عندهم مقرونة بقرائن خاصة تدلهم على معنى آخر غير ما يستفاد من ظواهرها، و حيث لا نعلم ذاك المعنى لا بد لنا من الأخذ بما عملوا به، و ترك ما تركوه. و بناءً عليه يكون مصير قاعدة الميسور مصير قاعدة لا ضرر، في سقوط عمومها عن الحجية، و قلّة الجدوى فيها إلأفما

عمل به الأصحاب. و كأنه نظر في ذلك إلى عدم جريان الميسور في مثل الصيام، فإنه لا يجوز التبعيض فيه، لا من ناحية الزمان، بحيث إذا لم يقدر على الصوم في تمام الوقت اكتفى ببعض اليوم، ولا من ناحية المفطرات التي تجب تركها. إلا ما قد يقال فيما إذا خاف الصائم التلف على نفسه من جواز الشرب له بقدر ما يمسك الرمق، ولكنه أيضاً غير مسلم، والروايات الواردة في هذا المعنى لا تدل على أزيد من جواز شرب ما يمسك به الرمق، وعدم جواز الشرب حتى يرتوى، ولا دلالة لها على صحة صيامه، بل لعل معناها جواز الافطار بشرب شيء من الماء، ثم قضاء ذاك اليوم، ولكن مع ذلك عليه أن يمسك عن الزائد حفظاً لحرمة شهر رمضان كغيره ممن يفطر. وكذلك في أبواب الأغسال، لا يجوز لمن لا يجد الماء لتمام الغسل، ولا يقدر إلا على غسل بعض بدنه أن يكتفى به بمقتضى هذه القاعدة. وكذلك في الوضوء، لا يجوز لمن لا يجد الماء إلا للغسل وجهه، أو وجهه وإحدى القواعد الفقهية، ج ١، ص: ٤٩٠ يديه، الاكتفاء به بمقتضاها. وهكذا في أبواب الحج، لا يجوز لمن لا يقدر إلا على بعض الوقوفات أو بعض الطواف من بين أعمال الحج، الاكتفاء به، إستناداً إليها. ومثله من لا يقدر إلا على بعض ركعات الصلاة مثلاً، فلا يجوز له الاكتفاء به، وهكذا غيرها. فلو اكتفينا بجميع ذلك وما شابهها حصل منها فقه جديد لا نعده. هذا ولکن الإنصاف أن الظاهر أن أصحابنا الأقدمين رضوان الله عليهم - لم يكن عندهم قرائن خاصة محفوفة بمثل خبر الميسور وشبهه، تدلهم على معنى خاص فيها كما ذكرنا مثل ذلك في باب قاعدة لا ضرر، وان هو إلا من قبيل إحالة ما لا نفهمه على أمر مجهول. بل الظاهر أن ما كان بأيديهم هنا هو الذي يكون بأيدينا، ولكنهم بصرافة أذهانهم وعدم شوبها بشوائب الاحتمالات المختلفة الحاصلة عندنا فهموا منها أنها ناظرة إلى إمضاء القاعدة الموجودة عند العقلاء، فيما ثبت فيه تعدد المطلوب وتكثر الملاكات. فإذا ثبت من الخارج أن العمل الفلاني يشتمل على ملاكات مختلفة، أو أن كامله مشتمل على ملاك كامل و ناقصه على بعض المصلحة، تمسكوا بهذه القاعدة عند تعذر شيء من ذلك. وهذا مؤيد آخر لما اخترناه في معنى القاعدة آنفاً. ومع ما ذكرنا لا يرد على عمومها تخصيص، ولا يلزم من العمل بها فقه جديد، ولا يتوقف العمل بها على ثبوت فهم الأصحاب و عملهم بها في الموارد الخاصة. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣

الجزء الثاني

أمور هامة يجب التنبيه عليها

إشارة

وقبل أن نتناول ما تبقى من القواعد الفقهية بالبحث ينبغي الإشارة إلى أمور:

١ - لابد من تدوين علم مستقل بشأن القواعد الفقهية

القواعد الفقهية هي من أهم الأمور التي يجب على الفقيه معرفتها، ومعرفة مواردها، وشرائطها، وما يستثنى منها، وذلك لاستثناء كثير من المسائل الفقهية عليها، بحيث لا يمكن الجزم بالحكم الفقهي غالباً بدون ذلك. وكيف يتسنى للفقيه البحث عن كثير من مسائل الفقه في أبواب العبادات والمعاملات مع عدم احاطته بموارد جريان قاعدة «لا حرج»، و «الصحة»، و «ضمان اليد»، و «لا ضرر»، و «عدم ضمان الأمين»، وقاعدة «السبق» و «الالزام» .. وغيرها، وعدم قدرته على التفريق بين، مواردها وموقفها من سائر الأدلة من الأمارات والاصول. ولكن، رغم هذه الأهمية لم يُبحث عنها إلا نادراً وتباعاً، مع أنها تحتاج إلى أبحاث مستقلة وشاملة ومستوفية. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٤ والسبب في ذلك أنها لا تدرج في الحقيقة لا في مسائل اصول الفقه، ولا في مسائل الفقه نفسه، إذ ليس لها في مسائل هذين العلمين مجال إلا تبعاً لبعض مسائلهما، أو ما يكون بحثاً استطرادياً غير جامع، ولا مستوعب لجميع ما يُراد منها. وما يبدو من بحث بعضها مؤخراً في بعض الكتب الأصولية أو الفقهية بأنه شامل ومستوفٍ مثل قاعدة «لا ضرر»، أو قاعدة «ما لا يُضمن بصحيحه لا يُضمن

بفاسده»، وقواعد طفيفه أخرى لا يوجب أداء حقها جميعاً مع ما فيها أيضاً من نقائص ظاهرة. وكم من مسألة اشتبه حكمها على بعض الأكابر من جراء عدم تنقيح هذه القواعد، وسيمر عليك كثير منها بين طيات هذا الكتاب. إذن، فالواجب علينا الاهتمام بشأنها، وأداء حقها، وتدوين علم مستقل لها، وإن أهملها المتقدمون (رضوان الله تعالى عليهم) وكم ترك الأولون للآخرين.

٢ تعريف القواعد الفقهية

القاعدة الفقهية، على ما يُستفاد من استقراء كلمات الأصحاب (قدس الله أسرارهم) هي ما اشتملت على حكم فقهي عام لا يختص بباب معين من الفقه، بل يشمل أبواب الفقه كلها، أو كثيراً من مسائلها المبحوثة في «كتب فقهية متعددة»، أو مسائل كثيرة من «كتاب واحد». فالأول: كقاعدة «حجية البيّنة»، أو «خير الواحد» في الموضوعات، فإنها تعم جميع أبواب الفقه لعموم موضوعها، فهي تجرى في جميع أبواب العبادات والمعاملات. فليست الحجية هنا ليست كالحجية في الأدلة الأربعة ممّا تقع في طريق الاستنباط، بل الحجية بنفسها حكم فقهي، لأنها تتعلق بموضوع كذلك، فإذا أُخبرت البيّنة عن طهارة شيء، أو رؤية الهلال، أو غير ذلك، فإن معنى ذلك جواز استعمالها في الصلاة، أو وجوب الصوم، أو الافطار، إذ هي مشتملة على حكم عام متعلق بإثبات الموضوعات في جميع كتب الفقه. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٥ والثاني: مثل قاعدة «أصالة اللزوم» في المعاملات، أو قاعدة «ضمان اليد»، فإنها تجرى في أبواب المعاملات فقط. والثالث: كقاعدة «لا تُعاد»، أو قاعدة «الطهارة»، أو قاعدة «البيّنة على المدعى واليمين على من أنكر»، الجارية في أبواب الصلاة، أو الطهارة، أو القضاء، لكنها مع ذلك لا تختص بباب خاص من هذه الكتب الثلاثة. فحينئذٍ تختلف القاعدة الفقهية عن المسائل الاصولية بأن الثانية لا تشتمل على حكم شرعي فرعي تكليفي أو وضعي، بل تقع في طريق استنباط الأحكام بينما تشتمل القواعد الفقهية على أحكام كلية عامة إثباتاً، أو نفيّاً كما في «لا حرج» و «لا ضرر» على المشهور. كما أنّها تختلف عن المسائل الفقهية في اشتغالها على أحكام جزئية كطهارة ماء البئر، ونجاسة الدم، وجواز عقد المعاطة، وحرمة الخمر، وغيرها من الأمور المشابهة. ولأجل هذه الخصوصية لا يمكن إعطاء نتيجة القواعد الفقهية بأيدي المقلدين، فإنها تنفع الفقيه وحسب، بينما تقع المسائل الفقهية في معرض فائدة العموم. وبالجملة فإن القواعد الفقهية تشتمل على أمرين: ١- إثبات حكم شرعي فرعي تكليفي، أو وضعي عام، أو نفيه. ٢- أطرادها في جميع أبواب الفقه، أو أبواب متعددة من كتب فقهية مختلفة، أو كتاب واحد مثل القضاء، أو الصلاة أو غيرهما. ومن هنا يظهر الوجه فيما ذكرنا من كونها ممتازة عن المسائل الاصولية والفقهية، وأنها موضوع علم مستقل.

٣ عدم تدوين كتاب خاص بهذا الموضوع

هناك كتب كثيرة قيمة مسمّاه باسم «القواعد» مثل «القواعد» للعلامة رحمه الله، و «قواعد الشهيد رحمه الله»، وغيرهما .. ولكن من الواضح أنّ شيئاً منها لا يبحث عن القواعد بالمعنى القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٦ الذي ذكرناه آنفاً، كما يظهر ذلك لمن راجعها في بادئ النظر، بل هي كتب فقهية جيّدة كسائر الكتب المتداولة، سُمّيت باسم «القواعد»، ولكنها لا تبحث عن هذه القواعد، بل تبحث عن مسائل الفقه الجزئية. نعم، هناك بعض المؤلفات لأصحابنا مثل «العوائد» للراقي رحمه الله، و «العناوين» للمحقق البارع السيد عبدالفتاح المراغي، وهو من تلاميذ الشيخ على بن الشيخ جعفر كاشف الغطاء رحمه الله تبحث عن مجموعة من القواعد الفقهية، ولكنها أيضاً غير متخصصة في هذا الموضوع. ولذا فلا عجب إن قلنا بأن أول كتاب مؤلف لسرد قواعد الفقه بمعناها المصطلح هو كتابنا هذا، وقد نشر لأول مرة في سنة ١٣٨٢ هجرية قمرية، ثم نشر كتاب آخر يحمل نفس هذا الاسم من قبل بعض أعيان المعاصرين شكر الله سعيه وجزاه عن الإسلام خير الجزاء، وإن كان هناك تفاوت كبير بين أبحاثه وبين الأبحاث المذكورة في كتابنا هذا، فقد بحث عن أمور كان الأولى له تركها، وترك بعض ما كان عليه من الواجب ذكره. وعلى كلّ حال فإنّ هذا العلم ممّا ينبغي أن يكون محطاً لأنظار العلماء، ومضماراً لأهل التحقيق، حتى يخرج عن هذه الغربة المؤسفة، ويتسع نطاقه، وتتضح جميع جوانبه ونواحيه.

٤ محتوى الكتاب

كتابنا هذا يشمل ثلاثين قاعدة فقهية هي أهم القواعد إلى يُحتاج إليها في الأبحاث الفقهية، ولا أقول أن جميع القواعد الفقهية تنحصر فيها، بل أقول بأن هذه القواعد هي أهمها وأوسعها وأشملها. وقد ذكرنا تسعاً منها في «المجلد الأول»، وهي: قاعدة «لا ضرر»، وقاعدة «الصحة»، وقاعدة «لا حرج»، وقاعدة «التجاوز والفرغ»، القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٧ وقاعدة «اليد» (دلالة اليد على الملك)، وقاعدة «القرعة»، وقاعدة «التقية» وموارد حرمتها ووجوبها، وقاعدة «لا تعاد»، وقاعدة «الميسور». وسوف نذكر واحداً وعشرين من هذه القواعد في «الجزء الثاني» (وهو هذا المجلد)، وهي: ١٠- قاعدة التسلط (الناس مسلطون على أموالهم). ١١- قاعدة حجية البيئ. ١٢- قاعدة حجية خبر الواحد في الموضوعات. ١٣- قاعدة حجية قول ذي اليد. ١٤- قاعدة الحيازة (من حاز ملك). ١٥- قاعدة السبق (من سبق إلى ما لم يسبق إليه أحد فهو أحق به). ١٦- قاعدة الإلزام (إلزام المخالفين بما ألزموا به أنفسهم). ١٧- قاعدة الجب (الإسلام يجب ما قبله). ١٨- قاعدة الإلتاف (من ألتف مال الغير فهو له ضامن). ١٩- قاعدة ما يضمن وما لا يضمن (ما يضمن بصحيحه يضمن بفساد و بالعكس). ٢٠- قاعدة اليد (على اليد ما أخذت حتى تؤدى). ٢١- قاعدة عدم ضمان الأمين. ٢٢- قاعدة الغرور (المغرور يرجع إلى من غره). ٢٣- قاعدة الخراج (بالضمان). ٢٤- قاعدة اللزوم (كل معاملة لازمة إلا ما خرج بالدليل). ٢٥- قاعدة البيئ واليمين (ثبوت البيئ على المدعى واليمين على من أنكر). ٢٦- قاعدة التلف المبيع قبل قبضه (كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه). ٢٧- قاعدة تبعية العقود للقصد. ٢٨- قاعدة التلف في زمن الخيار (التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٩٨- قاعدة الاقرار (من ملك شيئاً ملك الإقرار به). ٣٠- قاعدة الطهارة. وبها تتم ثلاثون قاعدة. وختاماً نحمد الله تعالى على توفيقه الذي لا يتم أمر إلمابه، ونسأله أن يجعله ذُخراً ليوم المعاد بمنه وكرمه، يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم. كما أن من الواجب على أن أشكر عدّة من الأفاضل الذين وازروني في هذا الأمر، وبدلوا جهدهم في مراجعة إلى المصادر الفقهية والأحاديث وغيرهما، وجمع اصول هذه القواعد، فأنها متفرقة غاية التفرق في كتب الفقه والحديث وغيرهما. وهم الفضلاء الكرام: * السيد أبو محمد المرتضوى. * والسيد مهدي شمس الدين. * والسيد على الموسوي. * والشيخ محمد على الحيدري. * والشيخ رضا بلاغت شكر الله سعيهم، وجزاهم عن الإسلام خير الجزاء. «رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ». «رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ». «رَبَّنَا آتِنَا مِن لَّدُنكَ رَحْمَةً وَهِيَ لَنَا مِنْ أَمْرِنَا رَشْداً». (والحمد لله) قم- الحوزه العلميه ناصر مكارم الشيرازي القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٩

١٠ قاعدة التسلط

إشارة

من القواعد المشهورة بين الفقهاء قاعدة تسلط الناس على أموالهم، ولا يزالون يستدلون بها في مختلف أبواب المعاملات بالمعنى الخاص، والعام، بل لعلها هي المصدر الوحيد في بعض مسائلها. وبيان «محتواها» و«مصادرها» و«ما يتفرع عليها» و«ما يُستثنى منها» يتم في مقامات:

المقام الأول: في مصدر القاعدة

إشارة

يمكن الاستدلال عليها بالأدلة الأربعة:

١- كتاب الله

أما من كتاب الله العزيز فآيات مختلفة، وردت في موارد خاصة، يستفاد من مجموعها أن كل إنسان له سلطة على أمواله الخاصة، لا يجوز لأحد مزاحمته إلا من خلال طرق معينة وردت في الشرع، فمما يدل على هذا المعنى قوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا» (١). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٢ دل هذا على عدم جواز أكل أموال الناس إلا من خلال طرق خاصة مشروعة، تنبني على رضا الطرفين، وجعل حرمة قتل النفس، وكان هذا القول يتوافق مع الحديث المعروف: «حرمة مال المسلم كحرمة دمه» (١). ومثله قوله تعالى: «وَأَتُوا الَّتِي آمَى أَمْوَالَهُمْ وَلَمَّا تَبَدَّلُوا الْخَيْثَ بِالطَّيِّبِ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا» (٢). وهو دليل على أن الإنسان لو لم يكن قادراً على حفظ أمواله فلا بد أن تحفظ من طريق من يقدر على ذلك، وأن الولي يجب عليه كمال الإحتياط فيه، وإلا ارتكب إثماً عظيماً. ومن الجدير بالذكر أن التعبير بأموالكم وأموالهم دليل واضح على الملكية الخاصة في هذه الأموال لا ملكية المجتمع، كما قد يتوهمه من لا خبرة له بشيء من الآثار الإسلامية والمتون الدينية. وأيضاً قوله تعالى: «وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا» (٣). دلت على أنه لا يجوز التصرف في شيء من أموالهم الحاصلة من طريق الصداق، إلا باذنهن ورضاهن، وأيضاً قوله تعالى: «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ» (٤). إلى غير ذلك من الآيات الكثيرة الواردة في أبواب الإرث، والصداق، والوصية، وسائر العقود، وما دل على مطلوبية الإنفاق في سبيل الله، حتى ما دل على حرمة الربا وأنه «وَإِنْ تُبْتِغُوا رُءُوسَ أَمْوَالِكُمْ...» (٥). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٣ وبالجملة، لا يبقى شك لأحد بعد ملاحظة هذه الآيات أن كل إنسان مسلط على أمواله التي اكتسبها من طرق مشروعة، وأنه لا يجوز مزاحمته فيها، ولا التصرف إلا بإذنه ورضاه، ولو جمعنا هذه الآيات مع تفسيرها كان كتاباً ضخماً.

٢- السنة

وأما من السنة فهي روايات كثيرة عامّة وخاصة: ١- الرواية المعروفة المشهورة على السنة الفقهاء، المرسله عن النبي صلى الله عليه وآله قال: «إن الناس مسلطون على أموالهم». رواها العلامة المجلسي رحمه الله في المجلد الثاني من «البحار» عن «عوالي اللئالي» (١)، وهي وإن كانت مرسله لكنها مجبورة بعمل الأصحاب قديماً وحديثاً، واستنادهم إليها في مختلف أبواب الفقه، وسيأتي الإشارة إلى بعضها. قال في «الرياض في» مسألة تضرر الجار بتصرف المالك في ملكه: «إن حديث نفي الضرر المستفيض معارض بمثله من الحديث الدال على ثبوت السلطنة على الإطلاق لرب الأموال، وهو أيضاً معمول به بين الفريقين» (٢). وهناك روايات أخرى لا تشمل على هذا العنوان، ولكنها تحتوي معناها ومغزاها. ٢- ما رواها سماعه قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: «الرجل يكون له الولد أيسعه أن يجعل ماله لقرابته؟ قال: هو ماله يصنع به ما شاء إلى أن يأتيه الموت» (٣). ٣- رواية أخرى عن سماعه عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام مثل الرواية السابقة، وزاد: «إن لصاحب المال أن يعمل بماله ما شاء، ما دام حياً، إن شاء وهبه، وإن شاء تصدق به، وإن شاء تركه إلى أن يأتيه الموت» (٤). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٤ ومن الواضح أن ذكر الهبة والصدقة من باب المثال، لما وقع التصريح فيها بأن له أن يصنع بما له ما شاء، وليست السلطة على المال غير هذا. ٤- مرسله إبراهيم بن أبي سماك عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الميت أولى بماله ما دامت فيه الروح» (١). ٥- وبمعناه رواية أخرى عن عمار بن موسى أنه سمع أبا عبد الله عليه السلام يقول: «صاحب المال أحق بماله ما دام فيه شيء من الروح يضعه حيث شاء» (٢). ٦- وروى عثمان بن سعيد عن أبي المحامد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الإنسان أحق بماله ما دامت الروح في بدنه» (٣). وهناك روايات أخرى واردة في نفس هذا الباب، ومن الواضح أن إطلاق قوله «أولى» و«أحق» يشمل أنواع التصرفات الناقلة وغير الناقلة. وتقييد روايات الوصية بالثلث كتخصيص هذه

الاطلاقات بغير مرض الموت، بناءً على كون منجزات المريض من الثلث لا- من الأصل، لا يضّر بالمقصود، فإن إطلاق السلطنة على المال كسائر الإطلاقات يقبل التقييد مهما ورد دليل عليه. أما الروايات الخاصّة فهي كثيرة جداً لا يمكن استقصاء جميعها، بل ولا نحتاج إلى الاستقصاء بعد ما عرفت.

٣- الإجماع

وأما الإجماع فهو ظاهر كلمات القوم، حيث أرسلوها إرسال المسلمات، واستدلوا بقاعدة التسلّط في أبواب مختلفة نشير إلى جملة منها: ١- قال في «الخلافة» في كتاب «البيوع» في مسألة ٢٩٠ في بحث إقراض الجوارى: القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٥ «دليلنا أنّ الأصل الإباحة، والحظر يحتاج إلى دليل ... وأيضاً روى عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «الناس مسلّون على أموالهم»، وقال: «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلّا بطيب نفس منه» (١). ومنه يظهر أنّ حديث عدم جواز التصرف في مال كلّ إنسان إلّا بطيب نفسه يتحدّ معنا مع حديث التسلّط. ٢- قال في «السرائر» في باب حريم البئر: «وان أراد الإنسان أن يحفر بئراً في داره أو ملكه وأراد جاره أن يحفر لنفسه بئراً بقرب تلك البئر لم يمنع منه بلا- خلاف في جميع ذلك وإن كان ينقص بذلك ماء البئر الأولى لأنّ الناس مسلّون على أموالهم» (٢). وقال في «جامع المقاصد» في أبواب الاحتكار في شرح قول العلّامة رحمه الله: «ويجبر على البيع لا التسعير» ما نصّه: «هذا أصح لأنّ الناس مسلّون على أموالهم، إلّا أنّ يجحف في طلب الثمن أو يمتنع من تعيينه» (٣). وقال في «جامع المقاصد» أيضاً: في جواز التفريق بين الطفل وأمه في المملوكة ما نصّه: «يجوز التفريق بعد سنتين في الذكر، وبعد سبع في الانثى (في الحرّة) على المشهور بين المتأخرين، فليجز ذلك في الأمة لأنّ حقّه لا يزيد على حقّ الحرّة، ولأنّ الناس مسلّون على أموالهم» (٤). وقال هو أيضاً في مسألة وطىء الأمة من جانب المشتري، في مدّة الخيار المشترك أو المختصّ بالبايع: «إنّه ليس له ذلك على إشكال، ثمّ ذكر أنّ منشأ الإشكال من عموم «الناس مسلّون على أموالهم»، ومن «أنّه ربّما أفضى إلى الاستيلاء الموجب لسقوط خيار البائع». وقال في «مفتاح الكرامة»، في أبواب الإحتكار بعد نقل كلام القواعد في نفى القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٦ التسعير: «إجماعاً وأخباراً متواترة كما في «السرائر»، وبلا خلاف كما في «المبسوط»، وعندنا كما في التذكرة، للأصل وعموم السلطنة». وقال في «جامع المقاصد» أيضاً في شرح مسألة تأجيل النّار وإرسال الماء في ملكه: «إنّه لما كان النّاس مسلّين على أموالهم كان للإنسان الإنتفاع بملكه كيف شاء» (٥). وهذا صاحب الجواهر الفقيه المتضلع استدلّ بهذه القاعدة، وأرسله إرسال المسلمات في أبواب البيع، والرهن، والصّح، والشركة، والمزارعة، والمساقاة، والوديعة، والعارية، وكتاب السبق، والوصايا، والغصب، والأطعمة والأشربة، وإحياء الموات، إلى غير ذلك ممّا لو نقلناه بأجمعه لطلّ بنا البحث، ولكن نذكر شرطاً من ذلك: ١- قال في كتاب البيع في جواز الولاية من قبل الجائر إذا كان مكرها ما نصّه: «لا- بأس بجواز تحمّل الضرر المالي في دفع الإكراه، ولعموم تسليط النّاس على أموالهم» (٣). ٢- وقال في مبحث الإحتكار: «المسألة الثانية: الإحتكار مكروه، وقيل: حرام، والأول أشبه بأصول المذهب وقواعده التي منها الأصول، وقاعدة تسلّط النّاس على أموالهم» (٤). وكلامه شاهد على أنّ القاعدة من القواعد المسلّمة في مذهبنا. ٣- وقال في حكم التفرقة بين الأطفال وامهاتهم قبل استغنائهم منهنّ بعد نقل كلام «الشرايع» «أنّها محرّمة وقيل مكروهة وهو الأظهر» ما نصّه: «جمعاً بين ما دلّ على الجواز من الأصل وعموم تسلّط النّاس على أموالهم» (٥). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٧ وقال في «الشرايع» في كتاب «الرهن»: «لو غصبه ثم رهنه صحّ، ولم يزل الضمان ... ولو أسقط عنه الضمان صحّ» وزاد في «الجواهر»: «ودعوى عدم صحّة إسقاط مثل ذلك يدفعها عموم تسلّط النّاس على حقوقهم وأموالهم» (١). وإضافة الحقوق في كلامه هنا من باب إلغاء الخصوصيّة عن الأموال، وإلّا فالظاهر أنّه لم يرد هذا العنوان في التّصو. واستدلّ به أيضاً في أبواب «الصّح» في مسألة صلح الشريكين عند إرادة الفسخ على أن يأخذ أحدهما رأس ماله والآخر الباقي، ربح أو توى، جاز ... ولعلّ عموم تسلّط النّاس على أموالهم يقتضيه» (٢). واستدلّ به أيضاً في جواز الإعتماد على القرعة في القسمة في كتاب «الشركة» وقال: «إنّما الكلام في اعتبارها في القسمة كما عن ظاهر كثير أو الجميع، نعم، عن الأردبيلي رحمه الله

الإكتفاء بالرضاء من الشركاء ... لعموم تسلط الناس على أموالهم» (٣). واعتمد عليه في أبواب «المزارعة» و «المساقاة» حيث قال: «في المسألة الرابعة في جواز شركة غير المزارع (بالفتح) معه وعدم توفقه على إذن المالك بعد التمسك بعدم الخلاف بانتقال المنفعة إليه بعقد المزارعة، والناس مسلطون على أموالهم» (٤). واستند إليه في كتاب «السبق» أيضاً (٥). واستدل به أيضاً في كتاب «الوصية» إذا أوصى بالثلث (٦). وقال في كتاب «الغصب» بعد قول «الشرايع»: «ولو أرسل في ملكه ماء فأغرق مال غيره أو أوجج ناراً فيه فأحرق لم يضمن، ما لم يتجاوز قدر حاجته اختياراً»، قال: «بلا خلاف أجده فيه ... للأصل بعد عدم التفريط، وعموم تسلط الناس على أموالهم» (٧). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٨ واستدل به هنا بقاعدة التسلط دليل على عمومها عنده، حتى إذا أوجب الضرر على غيره، ما لم يتجاوز عن حدّه، وعن قدر حاجته. وقال في كتاب «الأطعمة والأشربة» في مسألة الاضطرار إلى أكل الميتة وإن كان هناك من له مال حلال ولكن لا يبذله ما لفظه: «نعم يتجه ذلك (جواز أكل الميتة) إذا لم يبذل، لعموم الناس مسلطون على أموالهم، من غير فرق بين كونه قوياً أو ضعيفاً» (١). وهذا دليل على أن عموم السلطة على المال يشمل حتى فرض الاضطرار من بعض الجهات، وهو دليل على قوة العموم فيها عندهم. واستدل به في كتاب «إحياء الموات» أيضاً (٢). وقال في ذلك الكتاب «إحياء الموات» أيضاً: فيما إذا تصرف الإنسان في داره بما يوجب تضرر الجار تضرراً فاحشاً بعد الحكم بمنعه استناداً إلى حديث نفي الضر والضرار المعمول به بين الخاصة والعامة المستفيض بينهم ما نصّه: «وقد يناقش بأنّ حديث نفي الضرر المستفيض معارض بمثله من الحديث الدال على ثبوت السلطنة على الاطلاق لرب المال، وهو أيضاً معمول به بين الفريقين، والتعارض بينهما تعارض العموم من وجه، والترجيح للثاني بعمل الأصحاب» (٣). أقول: كلامه هنا دليل واضح على أن هذا الحديث المرسل بلغ من ناحية عمل الأصحاب إلى درجة من القوة بحيث يعارض «حديث لا ضرر» المستفيض المروي من طرق الفريقين بأسانيد شتى. وهذا شيخنا الأعظم العلامة الأنصاري رحمه الله استدل به في كثير من المسائل الفقهية في مكاسبه وأرسله إرسال المسلمات بحيث لا يشوبه شائبة، وإليك نماذج منها: القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٩-١- قال في بحث قبول الولاية من قبل الجائر مع وجود الضرر المالي في تركه ممّا لا يضّرّ بالحال أن تركه رخصة لا عزيمة: «فيجوز تحمّل الضرر لأنّ الناس مسلطون على أموالهم» (١). ٢- وقال في مبحث المعاطاة رداً لمن استدلل بقاعدة الناس مسلطون على أموالهم على أن المعاطاة توجب الملك: «أمّا قوله الناس مسلطون على أموالهم فلا دلالة فيه على المدعى لأنّ عمومه باعتبار أنواع السلطنة، فهو إنّما يجدى فيما إذا شكّ في أنّ هذا النوع من السلطنة ثابتة للمالك وماضية شرعاً في حقّه أم لا» (٢). وظاهر كلامه هذا مفروغية القاعدة بين الجميع، على نحو لا يتطرق إليه إشكال، ولو كان هناك إيراد، فإنّما هو في تطبيقها على بعض الموارد التي يُشكّ فيها. ٣- وقال: «إنّ الاستدلال على أصالة اللزوم في كلّ عقد شكّ في لزومه: «ويدلّ» على اللزوم مضافاً إلى ما ذكر عموم قولهم: الناس مسلطون على أموالهم» (٣). ٤- وقال في رسالته في قاعدة نفي الضرر المطبوعة في ملحقات مكاسبه، وينبغي التنبيه على أمور: الأول أن دليل هذه القاعدة حاكم على عموم أدلته إثبات الأحكام الشامل لصورة التضرر بموافقتها- إلى أن قال: خلافاً لما يظهر من بعض من عدّهما من المتعارضين حيث إنّ ذكره في مسألة تصرف الإنسان في ملكه مع تضرر جاره أنّ عموم نفي الضرر معارض بعموم: الناس مسلطون على أموالهم. ثمّ أورد عليه بحكومة قاعدة نفي الضرر على قاعدة التسلط، واستدل على الحكومة بجريان سيرة الفقهاء في مقامات مختلفة عليه منها استدلالهم على ثبوت خيار الغبن وبعض الخيارات الأخر بقاعدة نفي الضرر مع وجود عموم، الناس مسلطون على أموالهم» (٤). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٠ ويظهر من كلامه هذا تسالم القوم على هذه القاعدة في محلّه، وإن قدّموا قاعدة نفي الضرر عليها لحكومتها. ٥- واستدل أيضاً بها في طيات مكاسبه في أبواب «ضمان المثلى والقيمي» و «مسقطات خيار المجلس» و «أحكام الخيار»، وغيرها ممّا يطول المقام بذكرها جميعاً. فتحصل من جميع ما ذكرنا أنّه لا ينبغي التأمّل في كون القاعدة مجمعة عليها بين فقهاء الفريقين، لإستنادهم إليها في كثير من المباحث المتخلّفة، إرسالاً له إرسال المسلمات من غير ردّ ولا إنكار، وما أوردناه هنا من أقوالهم شطر من كلماتهم المشتملة على الحديث بعنوانه، وإلّا فما ذكره بغير هذا العنوان ممّا يعطى معناه أكثر وأظهر.

٤- دليل العقل وبناء العقلاء

إشارة

هذه القاعدة قاعدة عقلانية قبل أن تكون شرعية، ولم يزل بناء العقلاء عليها من قديم الزمان إلى عصرنا هذا، ولا فرق فيها بين أرباب الملل الإلهية وغيرهم، حتى أن من أنكرها بلفظه لا ينكرها في عمله، وأن الذين ادّعوا إلغاءها بالمرّة في كتبهم وفي مدارسهم لم يوفّقوا لتطبيق هذا الإلغاء في مقام العمل والتطبيق، وكلّهم يرون أن للإنسان التصرف في ملكه بما يراه، إلّا ما منعه الشرع أو نهت عنه القوانين المعتمدة عندهم، ولا يشك في هذا أحد منهم، ومن أنكره فإنّما ينكره باللسان، وأمّا قلبه فمطمئن بالإيمان. بل يمكن أن يقال: إنّها من القواعد الفطرية قبل أن تكون عقلانية، فإنّ لما عند العقلاء من القوانين اصولاً وجذوراً في أعماق فطرتهم، ما لم ينحرفوا عنها بأمور قسرية. كما أنّ أحكام الشرع أيضاً تنطبق على الفطريات، فيطابق «التشريع» «التكوين»، القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢١ ولا بدّ أن يتطابقا، لأنّ كلّ واحد منهما من صنع الله، ولا يضارّ صنعه صنعه، وما ترى في خلق الرحمن من تفاوت. وإن ثبت اختبار حال من لم تشب فطرته بآية شائبة، أو تقاليد اجتماعية، من الصبيان غير العارفين بما عند آبائهم وأمّهاتهم من الأحكام والقوانين، فإنّ كلّاً منهم إذا ظفر بشيء، ورآه ماله، احتفظ به، وردّ كلّ من يزاحمه في ما كسبه، ويرى لنفسه التسلّط عليه بجميع أنواع التسلّط، إلّا أن يمنعه مانع من فطرته أو من الخارج. بل قد يقال: إنّ هذه الفطرة والسليقة النفسية لا تنحصر بالإنسان، بل تشترك فيها أنواع الحيوانات، فهي تعتبر المالكية لأنفسها فيما كسبت، وتسيطر عليها، ولا ترى لغيرها حقاً في المزاحمة، فهي تدافع عن وكرها، وعشها، وطعمتها، وغيرها ممّا يتعلق بها، كما يدافع الإنسان عن أمواله، بل قد يكون عندها ما يشبه الملكية التعاونية عندنا، كما في النمل والنحل وغيرهما من أشباههما، فهي تدافع جميعاً عما يتعلّق بشركائها ضدّ الأجنبي، وترى لنفسها السلطة على ما حوزتها. فاذن، يكون حكم الشرع في هذه القاعدة من قبل إمضاء ما عند العقلاء، لا تأسيس قاعدة حديثه جديدة، ممّا ليس عندهم، كما هو كذلك في أكثر ما عند الشرع في أبواب المعاملات أو في جميعها، وإذا ورد فيها شرائط خاصّة، وقيود مختلفة لهذا الإمضاء، فإنّما هو دفع لهم عن مفسد كثيرة لا يعلمونها، ولا تهتدي إليها عقولهم، أو أنّهم لا يعلمونه ولا يعتنون به أتباعاً لأهوائهم، وغفلة عمّا فيه صلاحهم وفسادهم. فاذن لا يبقى شكّ في عموم هذه القاعدة لجميع الأموال، وجميع الناس، وإن كان هذا العموم مشروطاً بشرائط وقيود كثيرة واستثناءات مختلفة، ولا ينافي ذلك وجود المالكية العامة في الشرع بالنسبة إلى أموال آخر. ولا بأس بالإشارة هنا إلى أنّ ما يدلّ على مالكية كلّ إنسان لما كسبه من طرق مشروعّة، ونفوذ تصرفاته فيه، وعدم جواز مزاحمته بغير إذنه، التي تدلّ بالدلالة الالتزامية البيّنة على ثبوت قاعدة التسلّط وسريانها. وممّا يجب ذكره ابتداءً أنّه قلّما يوجد في لسان أدلّة الشرع تعرّض صريح لأصل القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٢ هذا الموضوع - أي جواز المالكية الفردية - بل ذكر فيها أحكامها بعد الفراغ عن ثبوتها، ولولا وسوسة بعض من لا خبرة له بأحكام الشرع والعقل، ممن خدعتهم الأفكار المادية الإلحادية لكنا في غنى عن مثل هذه الأمور، ممّا هو من الواضح بمكان لا يرتاب فيه ذوفضل. وأمّا الروايات الدالة على هذا المعنى فهي أكثر من أن تُحصى، وسنشير إلى بعض ما هو أوضح وأظهر: ١- ورد عن رسول الله صلى الله عليه وآله: «إنّ حرمة مال المسلم كحرمة دمه» (١). ٢- «وأنّه لا يحلّ مال امرء مسلم إلّا بطيب نفسه» (٢). بلغ احترام أموال المسلمين إلى حدّ يعادل دماءهم، ومن الواضح أنّه لا يعادل في الشريعة الإسلامية دم المسلم شيء، إلّا ما يكون مهمّاً جداً. ٣- وقال الصادق عليه السلام: «من أكل مال أخيه ظلماً، ولم يرده إليه، أكلّ جذوة من النّار يوم القيامة» (٣). ٤- وفي غير واحد من الروايات أنّ الدفاع لحفظ الأموال جائز، وإن بلغ ما بلغ، وأنّه يجوز دفع المهاجم، وأنّ دمه هدر، وأنّ من قتل دون ماله فهو شهيد. قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «من قاتل دون ماله فقتل فهو شهيد» (٤). وعنه صلى الله عليه وآله في حديث آخر: «من قتل دون ماله فهو بمنزلة الشهيد...» (٥). وقال الباقر عليه السلام لمن سأله بأنّ اللّص يدخل على بيتي يريد على نفسي ومالي: «اقتله، فأشهد الله ومن سمع أنّ دمه في عنقي!»

«٦». القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٣ وقال أمير المؤمنين عليه السلام: «إذا دخل عليك اللص المحارب فاقتله، فما أصابك فدمه في عنقي» (١). ٥- وهناك روايات كثيرة دالّة على كون اليد دليلاً للملكية الإنسان على ما في يده، بل يجوز الشهادة على الملكية بمجرد كون شيء في يد إنسان. فقد ورد عن الصادق عليه السلام فيما رواه حفص بن غياث عنه أنه قال: قال له رجل: «إذا رأيت شيئاً في يدي رجل يجوز لي أن أشهد أنه له؟ قال: نعم، قال الرجل: أشهد أنه في يده، ولا أشهد أنه له، فلعله لغيره، فقال أبو عبدالله عليه السلام: أفيحلّ الشراء منه؟ قال: نعم، فقال أبو عبدالله عليه السلام: فمن أين جاز لك أن تشتريه ويصير ملكاً لك، ثم 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 يقيم للمسلمين سوق» (٢). هذا قليل من كثير ممّا ورد في هذا الباب، وما يدلّ عليه بالالتزام أكثر وأوفر، وقد ضمت أبواب التجارات، والأوقاف، والهبات، والمهور، والتفقات، والارث، والضمانات، والديات، والقضاء، والاجارات، وغيرها.. ما لا يحصى في هذا المعنى.

أنحاء الملكية في الإسلام

ومما ينبغي أن يذكر أنه لا تنحصر الملكية في التشريع الإسلامي بالملكية الفردية، بل المعروف أنها على أنحاء ثلاثة: ١- الملكية الفردية. ٢- الملكية للمسلمين جميعاً. ٣- ملك الحكومة الإسلامية. ولكن في الواقع لها فروع آخر تنقسم هذه الأقسام إليها ربما تبلغ ستة أنحاء. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٤ فإنّ الملكية الشخصية قد تكون على نحو المشاع، وهو اشتراك جماعة في ملك على سهام متساوية، أو مختلفة، ولهذا النوع من الملكية أحكام خاصية المذكورة في أبواب البيع، والإجارة، والشركة، والمضاربة، والمزارعة، وغيرها، أضف إلى ذلك الوقف الخاص، فإنه أيضاً قسم آخر من الملكية المشتركة، ولكن ليس كالمشاع، وله أيضاً أحكام خاصية المذكورة في أبواب الوقف. وهنا نوع آخر من الملكية في الموقوفات العامية كالمساجد، والقناطر الموقوفة، والخانات، وشبهها، فعلى القول بأنها من قبيل فكّ الملك، وأنها خارجة عن ملك كل أحد حتى المسلمين جميعاً، فهي خارجة عن المقسم في هذا البحث. ولكن ذكرنا في محلّه أنّ هذا القول وإن اشتهر في ألسنة المعاصرين ولكنها لا تساعده الأدلة، فإنه لا شك أنه إذا خربت بعض أبنية المسجد وبقي منها أخشاب وأبواب وأحجار لا تنفع في تعميره وتجديد بنائه، وليس هناك مسجد آخر يُستفاد منها فيه، فإنه يجوز بيعها، وصرف ثمنها في تعميره وتجديد بنائه، ولو كان من قبيل فكّ الملك لم يصحّ هذا فإنه لا يبيع إلاّ في ملك. والتفريق بين أرض المسجد وبنائها بعيد عن الصواب، لعدم الدليل عليه. فلا مناص عن قبول كونه ملكاً إمّا لجميع المسلمين، ولكن لا- كالأراضي المفتوحة عنوة، فإنّ لها أحكاماً خاصة لا ترتبط إلابها، أو يقال: إنّ المساجد وأشباهاها ملك تشريعيّ لله، وإن كان هو مالك الملوك، وله ملك السموات والأرض، لكنّها مالكيّة تكويّتيّة ناشئة عن خلقها وتديرها وفقرها إليه تعالى، فله جلّ شأنه ملك تشريعيّ، وإن كان هو مالك تشريعيّاً أيضاً لجميع الأملاك، لكنّها ملك طولي فوق ملك العباد. ولهذا البحث صلة تُذكر في المقام المناسب لها إن شاء الله، والمقصود من جميع ذلك تشعب أنواع الملكية واختلاف أحكامها. ولكن قاعدة التسلّط لا تختص بالملكية الشخصية الفردية، بل الظاهر أنها تشمل كلّ ملك طلق، فإذا كان هناك ملك مشاع فلأربابه جميعاً السلطة عليه بما لا يزاحم حقّ كلّ واحد منهم للآخر. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٥ وهذا المعنى إمّا داخل في عموم هذه القاعدة بعينها، أو لا أقل من دخوله في ملاكها ومناطها للعلم بعدم الخصوصية.

المقام الثاني: تنبيهات

وهنا أمور ينبغي التنبيه عليها:

١- حدود قاعدة التسلط

قد ثبت من جميع ما ذكرنا أن لكل إنسان سلطة على أمواله، يفعل فيها ما يشاء، ويقبلها كيف يريد، ولكن هذا المعنى لا ينافي تحديدها بحدود خاصية، وقيود مختلفة، بل لا ينافي استثناءات كثيرة واردة عليها من طريق بناء العقلاء، وطبقاً لأحكام الشرع. نعم، حددها الكتاب والسنة من حيث متعلقها تارة، ومن ناحية طرق كسبها أخرى، وكيفية مصرفها ثالثة، والحقوق التي تتعلق بها رابعة، وغير ذلك. أما من ناحية المتعلق فقد حرم الشرع كل ما فيه وجه من وجوه الفساد، مثل الميتة، والدم، ولحم الخنزير، ولحوم السباع، والخمر، وكل شيء من وجوه النجس، وكل منهي عنه مما يتقرب به لغير الله عز وجل كالأصنام وكل بيع ملهؤ به كآلات القمار، وآلات اللهو، وكل ما يقوى به الكفر والشرك مثل كتب الضلال وما أشبه ذلك ... إلى غير ذلك مما ورد في رواية تحف العقول المشهورة. فإن شيئاً من هذه لا يدخل في ملك أحد، ولا يصح بيعه ولا شراؤه. كما أنه لا يجوز تحصيل ما يباح ملكه من طريق معاونة الظلمة، وأخذ الرشوة، والغش، والخيانة، والسحر، والشعبدة، والقمار، وتعليم ما يحرم تعليمه، والفحشاء، واللعب بالآلات للهو وغير ذلك مما يحرم فعله، فإن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه. أما من ناحية طرق اكتسابها، فلا شك أنها مقيدة بقيود شتى كأن تكون تجارة عن تراض من دون إكراه ولا إجبار، وصدور العقد عن البالغ العاقل المتمكن شرعاً من التصرف في أمواله، وكون البيع غير غرري ولا ربوي، وغير ذلك من شروط البيع، القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٦ والشراء، والهبة، والمزارعة، وغيرها، بل وكذا بالنسبة إلى الحيازة والإحياء وأمثالهما مما ورد من طيات أبواب الفقه. وكذا عدم كون التسلط على المال موجباً للضرر على المسلمين كما ستأتي الإشارة إليه عن قريب إن شاء الله. وأما من ناحية المصرف فهو أيضاً ليس مطلقاً، بل لا بد أن لا يكون فيه إسراف، ولا تبذير، ولا أن يُصرف في وجوه المعاصي، وطرق الفساد، ولا الإضرار بالغير، ولا بالنفس إجمالاً. والحاصل أن كون الإنسان مسلطاً على أمواله يتقلب فيه كيف يشاء لا ينافي تقييده بقيود مختلفة من شتى الجهات، بل نجد أن أحكام أبواب المعاملات على سعتها إنما شرعت لبيان تلك القيود. كما أن هذا العموم لا ينافي تعلق حقوق الفقراء وغيرهم بها على حسب ما ورد في أبواب الزكاة، والخمس، وغيرهما، ولكن مع ذلك كله فهي قاعدة عامة يؤخذ بها ما لم يرد دليل على التخصيص والتقييد، وهي حجة في جميع أبواب المعاملات فيما لا يوجد هناك دليل خاص يخالفه.

٢- هل القاعدة مختصة بالأموال أو تشمل «الحقوق» وغيرها

قد عرفت أن ما ورد في الأخبار هو عنوان «الأموال» فقط، وأن الناس مسلطون على أموالهم، ولكن قد يضاف إليه «وعلى حقوقهم»، ولكن لم نجد به رواية عدا ما أشار إليه في «الجواهر» في كتاب «الرهن» عند الاستدلال على جواز إسقاط الضمان في الرهن بقوله: «ودعوى عدم صحة إسقاط مثل ذلك يدفعها عموم تسلط الناس على حقوقهم وأموالهم» (١). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٧ وقد عرفت أنه لم ينقل هذا العنوان في سائر أبواب الفقه، وكأنه أخذه من بناء العقلاء، وقبولهم سلطنة كل ذي حق على حقوقه، بعد عدم ردع الشارع عنه. أو أنه تمسك في ذلك بقياس الأولوية، فإن الإنسان إذا كان مسلطاً على أمواله كان مسلطاً على حقوقه بطريق أولى. وأما تسلط الناس «على أنفسهم» فلم يرد في نصوص الباب، ولا كلمات الأصحاب، في شيء من أبواب الفقه منه فيما تصفحناه. فإن كان المراد تسلط الإنسان على نفسه في أبواب الإجازات، فيجوز له أن يكون أجيراً على كل أمر مشروع بأى أجره أرادها، وأمثال ذلك، فلا شك في ثبوت هذه السلطنة له، بل يمكن أن يقال إنه من قبيل الأموال، لأن أفعال الإنسان الحر وإن لم تكن أموالاً بالفعل، إلا أنها أموال بالقوة، فتأمل! وإن أبيت عن ذلك، فعمدة ما يدل على تسلط الإنسان على أمواله من بناء العقلاء يدل على تسلطه على

نفسه من هذه الناحية. وكذلك بالنسبة إلى عقد النكاح وأشباهه، فإنه مسلط على نفسه من هذه الناحية في كل أمر مشروع، وجميع ما يدل على اشتراط الاختيار، وعدم الإكراه والإجبار في أبواب النكاح وشبهها تدل على عموم هذه السلطنة. فتسلط الناس على أنفسهم من هذه الجهات مما لا يرتاب فيه. وكذلك بالنسبة إلى إرادته في طريق طاعة الله، وفعل ما يجوز له فعله بحسب حكم الشرع، بل قد يعبر عن هذه السلطنة بالملكية، كما ورد في قوله تعالى حكاية عن موسى عليه السلام عند عصيان بنى إسرائيل وخروجهم عن أمره: «قَالَ رَبِّ إِنِّي لَأَمْلِكُ إِلَّا نَفْسِي وَأَخِي فَافْرِقْ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْقَوْمِ الْفَاسِقِينَ» (١). وإن كان المراد تسلط الإنسان على نفسه بأن يقتل نفسه من دون أى مبرر، أو يلقها في التهلكة في غير ما هو أهم منه، بل إيراد نقص على أعضائه وضرر عظيم القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٨ على جسمه أو عقله فإن شيئاً من ذلك غير جائز، وهذا النوع من التسلط لم يثبت لأحد على نفسه. ولكن قد عرفت أنه لم يثبت مثل هذا في باب الأموال أيضاً، فلا يجوز لأحد إتلاف ما له بغير مبرر، ولا إحراقه، ولا إفساده، فلو كان هناك دليل على عموم التسلط على الأنفس كان قابلاً للتخصيص بمثل هذه الأمور، كما هو كذلك في باب الأموال والحقوق. والحاصل أن تسلط الناس على أنفسهم - بهذا العنوان - لم يرد في آية ولا رواية، ولكن مفاده ومغزاه ثابت بحسب بناء العقلاء فيما عرفت توضيحه.

٣- نسبة هذه القاعدة مع غيرها

وما نتكلم فيه هنا نسبتها مع قاعدة لا ضرر، وإلا فقد عرفت أن عموم قاعدة التسلط مخصّصة بكل ما ورد في أبواب المعاملات من الشرائط والقيود، وكذلك كل ما ورد في أبواب المحرمات من تحريم بعض التصرفات في الأموال من الاسراف، والتبذير، وإنفاقها في طرق الحرام والفساد. وفي نسبتها مع قاعدة لا- ضرر خلاف بينهم، فيظهر من بعض المحققين كونهما من قبيل المتعارضين. قال المحقق السبزواري رحمه الله صاحب «الكفاية» في مسألة جواز تصرف المالك في ملكه وأن تصرف الجار، بعد الاعتراف بأنه معروف بين الأصحاب ما هذا نصه: «ويشكل جواز ذلك في ما إذا تصرف الجار تصرفاً فاحشاً، كما إذا حفر في ملكه بالوعة فعذب بها بئر الغير، أو جعل حانوته في صف العطارين حانوت حداد، أو جعل داره مذبغة أو مطبخة» (انتهى). وإن اعترض عليه في «الرياض» بما حاصله: أنه لا معنى للتأمل بعد إطباق الأصحاب عليه نقلاً وتحصيلاً، والخبر المعمول عليه، بل المتواتر من «أن الناس مسلطون على أموالهم»، وأخبار الإضرار على ضعف بعضها وعدم تكافئها تلك الأدلة القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٩ محمولة على ما إذا لم يكن غرض إللاً للإضرار، بل فيها كخير سمره إيماء إلى ذلك، سلّمنا، لكن التعارض بين الخبرين بالعموم من وجه، والترجيح للمشهور، للأصل والإجماع» (١). وظاهر كلام «الرياض» وغيره معلومية تقديم قاعدة التسلط على قاعدة لا ضرر، إمّا من جهة حكومتها عليها، أو من جهة كونها متعارضين بالعموم من وجه، وتقديمها عليها بحكم الأصحاب. والإنصاف أنه ليس قاعدة التسلط حاكمة على لا ضرر، بل ولا مقدمه عليها عند التعارض، بل ولا من قبيل المتعارضين، بل الحق هنا قول ثالث، وهو القول بالتفصيل في المسألة. توضيحه: أن الضرر الحاصل من عموم تسلط الناس على أموالهم على أنحاء: ١- إذا لم يترك تصرف المالك في ملكه ضرر عليه يعتد به. ٢- إذا لم يلزم من تركه التصرف ضرر، ولكن تفوت بعض منافعه. ٣- إذا لم يلزم شيء منهما، ولكن بدا له التصرف عبثاً، أو لبعض المنافع الجزئية التي لا يعتد بها. ٤- إذا كان قصده من ذلك التصرف الإضرار بالغير فقط من دون أن ينتفع به. لا ينبغي الإشكال في عدم جواز الأخير، فإنه القدر المتيقن من عموم لا ضرر، بل الظاهر أن مورد رواية سمره هو بعينه هذه الصورة، كما أشرنا إليه في بيان قاعدة لا ضرر. وأما الصور الثلاثة الأخرى فظاهر المحكى عن المشهور الحكم بالجواز فيها مطلقاً، بل ادعى الإجماع عليه في الصورة الأولى. ولكن صريح بعضهم كالمحقق رحمه الله، وظاهر آخرين كالعلامة رحمه الله في «التذكرة»، والشهيد رحمه الله في «الدروس» استثناء الصورة الأخيرة حيث قيد الأول منهم الجواز القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٠ بصورة دعاء الحاجة إليه، والباقي بما جرت به العادة، ومن المعلوم أنه لم تكن هناك حاجة في الصورة الأخيرة، ولا جرت به العادة، ولعل كلمات غير هؤلاء الأعلام أيضاً منصرفة عن هذه الصورة، فيبقى الكلام في صورتين الأولتين. وشيخنا العلامة الأنصاري رحمه الله حكم بتقديم جانب المالك فيهما، نظراً إلى

عموم قاعدة تسلط الناس على أموالهم، وقاعدة نفى الحرج، بعد سقوط لا ضرر من الجانبين. والإنصاف أن قاعدة التسلط حيث إنها متخذة من بناء العقلاء بامضاء من الشرع في حد ذاتها قاصرة عن شمول كل تصرف. فأى عاقل يجوز للمالك التصرف في ماله بما يوجب ضرراً على جاره من دون عود منفعه إليه أو دفع ضرر منه، بل عبثاً وشهياً؟! بل أى عاقل يرخص للمالك أن يجعل داره مدبغة بين دور المسلمين، وحنوته للحدادة في صف العطارين بما يوجب فساد أمتعتهم وبضاعتهم، وعدم قدرتهم على المكث هناك؟ ومن هنا يظهر أن قاعدة التسلط بذاتها قاصرة عن شمول الصورة الرابعة من صور المسألة، حتى مع قطع النظر عن ورود أدلة لا ضرر، فدلّل لا ضرر هنا تأكيد آخر على هذا الحكم. والوجه في جميع ذلك أن تسلط المالك على ماله ليس إلّا كسائر الاعتبارات العقلية، لها حدود، وشرائط معلومة، لا يمكن تعديها، فانتفاع المالك بماله لا بد أن يكون في هذا المجال فقط. إذا عرفت هذا يبقى الكلام فيما إذا تعارض ضرر المالك والجار، فيما لا يخرج تصرف المالك في ملكه عن الحدود العقلية، وكذلك إذا لزم من ترك تصرفه فوت منفعه منه، من دون ورود ضرر عليه. فالأول مثلما إذا رفع جداره على جانب جدار جاره بما يتضرر منه، كما إذا أوجب انخفاض قيمة داره، مع أنه إذا لم يرفع المالك جداره تضرر من ناحيته، أو فات بعض منفعه. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣١ ففي الصورة الأولى التي هي من باب تعارض الضررين تتساقط قاعدة لا- ضرر من الجانبين، لأنه من باب المنه على العباد، ولا منه في إضرار بعض المؤمنين بنفي الضرر عن بعض آخر، وحينئذ يرجع إلى قاعدة التسلط. وأمّا في الصورة الثانية فتعارض قاعدة لا ضرر مع قاعدة التسلط، ولكن المرتكر في الأذهان ما عرفت من دعوى الشهرة أو الإجماع من الأصحاب، على تقديم قاعدة التسلط، والظاهر أنه ليس من الباب التعبد ووصول روايات خاصة إليهم لم تصل إلينا، بل من ناحية أن منع المالك عن التصرف في ماله إذا كان ينتفع به منفعه معتداً بها خلاف المنه، فلا يدخل تحت قاعدة لا ضرر، وإذا سقطت تلك القاعدة لم يبق إلّا قاعدة تسلط الناس على أموالهم. هذا كله إذا لم نقل بأن منع المالك عن ترك الانتفاع بماله يكون دائماً من قبيل الضرر، فإن كل مال معد للانتفاع، وإذا منع منه كان ضرراً، فتأمل!

٤- نسبة قاعدة التسلط مع الواجبات المالية

يبقى الكلام في النسبة بين هذه القاعدة وما دلّ على وجوب الزكاة، والخمس في أموال الناس وما دلّ على أن للميت حق في ثلث ماله إذا وصى به، وكذا ما دلّ على حجر المفلس بحكم الحاكم، وغير ذلك من أشباهها. لا ينبغي الشك في ورود بعض ما ذكر على قاعدة التسلط، فإن ما يدلّ على تشريك الله ورسوله وذوي الحقوق الآخرين في أموال الناس ينفي ملكية المالك بالنسبة إلى هذا المقدار، وإذا انتفت الملكية انتفت السلطنة، وقال الله تعالى: «وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ ...» «١». القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٢ وقال: «وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ» «١» بناءً على كونه ناظراً إلى الحقوق الواجبة. وكذا ما دلّ على أن الله عز وجل فرض للفقراء في أموال الأغنياء ما يسعهم، ولو علم أن ذلك لا يسعهم لزادهم...» و«لو أن الناس أدوا حقوقهم لكانوا عايشين بخير». فإن ظاهره أن الزكاة ليست واجباً تكليفاً فقط، بل هو حكم وضعي، وحق للفقراء في أموال الأغنياء، فقولته تعالى: «خذ من أموالهم...» وإن كان ظاهراً في أن المال لهم، ولكن كونهم مالكين إنما هو بحسب الظاهر وقبل فرض الزكاة، لا أقول أنهم شركاء على نحو الإشاعة، بل أقول أن لأرباب الزكاة حقاً وضعياً فيها، وقد أوضحنا حال هذا الحق وآثاره في أبواب الزكاة، وأنه حق لا- كسائر الحقوق، له أحكام خاصية، واخترنا هذا القول من بين الأقوال الثمانية الموجودة في المسألة في كيفية تعلق حق الفقراء بأموال الأغنياء. أمّا إذا لم يكن من هذا القبيل فلا شك أن أدلة تعلق هذه الواجبات المالية حاكمه على قاعدة التسلط لأنها ناظرة إليه، فلا يبقى شك في تخصيصها بها، ولو لم تكن النسبة بينهما عموماً وخصوصاً مطلقاً. إلى هنا تم الكلام في «قاعدة التسلط» ويتلوها الكلام إن شاء الله في قاعدة «حجية البيّنة». القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٣

١١ قاعدة حجة البينة

إشارة

والمراد منها هنا شهادة عدلين، أو ما يقوم مقامها من شهادة المرأة، في جميع الموضوعات، مما يترتب عليه حكم من أحكام الشرع، فلا يدور الكلام مدار لفظ «البينة» فلا يمتن البحث في أن تسمية شهادة العدلين باسم البينة هل هي حقيقة شرعية ثابتة من لدن زمن النبي صلى الله عليه وآله، أو بعد ذلك في زمن المعصومين عليهم السلام، أو في لسان الفقهاء؟ والحاصل أن المقصود هنا إثبات قاعدة كلية تقوم على حجة شهادة عدلين في جميع أبواب الفقه، سواء في باب القضاء أو غيره من الأبواب والموضوعات. وعدّها من القواعد الفقهية - لا - من المسائل الأصولية ولا - المسائل الفقهية - إنما هو من هذه الجهة، فإنه لا - يبحث هنا عن ما يقع في طريق الاستنباط حتى يكون مسأله أصولية، بل يبحث عن ما يقع في طريق إثبات الموضوعات. كما أنها ليست من المسائل الخاصة في الفقه، لأنها تجرى في جميع الأبواب من الطهارة إلى الديات، وعلى كل حال نتكلم حول هذه القاعدة في مقامات: ١- المقام الأول: في تعريف البينة ومعناها لغةً وشرعاً. ٢- المقام الثاني: في أدلته حجيتها بعنوان عام من الكتاب، والسنة، والإجماع، وبناء العقلاء. ٣- المقام الثالث: شرائطها والقيود المعتمدة فيها. ٤- المقام الرابع: الموارد المستثناة من هذه القاعدة، التي يلزم فيها أربعة شهود القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٦ وما تقوم فيها شهادة المرأة مقام شهادة الرجل. ٥- المقام الخامس: في اعتبار كون البينة في الأمور المحسوسة. ٦- المقام السادس: في كون حجة البينة عاماً لكل أحد وبالنسبة إلى جميع الآثار. ٧- المقام السابع: في نسبة البينة مع غيرها. ٨- المقام الثامن: في تعارض البينتين.

المقام الأول: في تعريفها ومعناها لغةً وشرعاً

«البينة» مأخوذة من «بان، يبين، بياناً وتبيناً» وهي كما قال «الراغب» في «المفردات»: الدلالة الواضحة، عقلية كانت أو محسوسة، وسمى الشاهدان بينة لقوله صلى الله عليه وآله «البينة على المدعى واليمين على من أنكر» (١). وقد استعملت في هذا المعنى (الدلالة الواضحة) في عشرات من الآيات في القرآن الحكيم. وقد استعملت بصورة المفرد في تسعة عشر موضعاً من كتاب الله، منها قوله تعالى: «فَدَجَاءَ تَكُمْ بَيِّنَةٌ مِنْ رَبِّكُمْ ..» (٢). وقوله تعالى: «لِيَهْلِكَ مَنْ هَلَكَ عَنْ بَيِّنَةٍ وَيَحْيَا مَنْ حَيَّ عَنْ بَيِّنَةٍ ...» (٣). واستعملت بصورة الجمع «البيّنات» في اثنين وخمسين موضعاً، منها قوله تعالى: «لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ...» (٤). وقوله تعالى: «وَلَقَدْ أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ آيَاتٍ بَيِّنَاتٍ وَمَا يَكْفُرُ بِهَا إِلَّا الْفَاسِقُونَ ...» (٥). والمراد منها في جميع هذه الآيات على كثرتها هو معناها اللغوي، أي: الأمر القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٧ البين الواضح، سواء كان من المعجزات الباهرات، أو من الآيات القرآنية، والكلمات الإلهية، التي نزلت على الأنبياء والرسل. واستعمل سائر مشتقاتها أيضاً من «المبين»، و «المبينات»، و «المبين» و «المستبين» وغيرها في آيات كثيرة في هذا المعنى. ومن الجدير بالذكر أنه لم يستعمل في شيء من آيات الكتاب على كثرتها هذه الكلمة في معناها المصطلح في الفقه، بل استعمل - كما سيأتي - شهادة العدلين أو الرجلين أو شبه ذلك. ومن هنا وقع الكلام بينهم في أن لها حقيقة شرعية في شهادة العدلين من لدن زمن النبي الأكرم صلى الله عليه وآله، أو لم تثبت لها ذلك، وإنما ثبت كونها حقيقة في هذا المعنى في زمن الصادقين عليهما السلام ومن بعدهم من الأئمة عليهم السلام، أو لم يثبت شيء من ذلك؟ الظاهر من كلمات القوم أن البينة كانت حقيقة في هذا المعنى من لدن عصره صلى الله عليه وآله، ولذا استدّلوا بالحديث المشهور عنه صلى الله عليه وآله: «إنما أفضى بينكم بالبيّنات والأيمان» على حجة قول العدلين. قال بعض المحققين: «تبادر هذا المعنى منها في لسان الشرع يرجع إلى انصراف المفهوم الكلي إلى بعض مصاديقه، ولذلك لم يحتمل أحد من الفقهاء من قوله صلى الله عليه وآله:

«الْبَيْئَةُ عَلَى الْمَدْعَى وَالْيَمِينِ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ». (١) أو قوله صلى الله عليه وآله: «إِنَّمَا أَقْضَى بَيْنَكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ وَالْأَيْمَانِ» (٢) أن يكون مراده صلى الله عليه وآله غير هذا المعنى. ولكن يمكن الخدش فيه بأن فهم الفقهاء (رضوان الله عليهم)، وتبادر هذا المعنى في أذهانهم، يمكن أن يكون مستنداً إلى ما حدث في الأزمنة المتأخرة، فلا يكون دليلاً على كونها حقيقة في هذا المعنى في عصر النبي صلى الله عليه وآله ومن بعده. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٨ وقال في «تحقيق الدلائل» بأن اختصاص عنوان البيئته في الشريعة عند الإطلاق على ما فوق الواحد، من الواضحات بأدنى رجوع إلى كلماتهم والأخبار، فبسببه بعد اشتهاق قوله صلى الله عليه وآله: «الْبَيْئَةُ عَلَى الْمَدْعَى...» جعلت شهادة خزيمه بن ثابت شهادتين، وسمى به حتى اشتهر بذي الشهادتين، وبه اتفقت الأخبار الحاكية لأفضيتهم على شهادة اثنين (انتهى موضع الحاجة) (١). فإن كان مراده من ذلك كونه حقيقة في هذا المعنى من لدن زمانه صلى الله عليه وآله فما ذكره لا يثبت شيئاً من ذلك، وجعل شهادة خزيمه شهادتين من قبيل بيان المصدق، ولا يدل على انحصار المفهوم فيه. وقال النراقي في «العوائد»: إن معناها المصطلح في الأخبار هو الشاهد المتعدد، ويدل عليه توصيفها في رواية منصور عن الصادق عليه السلام بالجمع، حيث قال: «وَأَقَامَ الْبَيْئَةَ الْعَدُولَ» (٢). ولذا قال في «التنقيح»: «والذى يمكن أن يقال إن لفظ البيئته لم تثبت لها حقيقة شرعية ولا متشرعية، وإنما استعملت في الكتاب والأخبار بمعناها اللغوية، وهو ما به البيان، وما به يثبت الشيء، ومنه قوله تعالى: «بِالْبَيِّنَاتِ وَالزُّبُرِ»، (٣) وقوله تعالى: «حَتَّى تَأْتِيَهُمُ الْبَيْئَةُ»، (٤) وقوله تعالى: «إِنْ كُنْتُمْ عَلَى بَيِّنَةٍ مِنْ رَبِّي»، (٥) وغيرها من الموارد، ومن الظاهر أنها ليست في تلك الموارد إلما بمعنى الحجة وما به البيان، وكذا في ما ورد عن النبي صلى الله عليه وآله من قوله: «إِنَّمَا أَقْضَى بَيْنَكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ وَالْأَيْمَانِ» (٦) أى بالأيمان والحجج، وما به يبين الشيء، ولم يثبت في شيء من هذه الموارد أن البيئته بمعنى شهادة القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٩ عدلين، وعرضه صلى الله عليه وآله من قوله: «إِنَّمَا أَقْضَى...» على ما نطقت به جملة من الأخبار ببيان أن النبي الأكرم صلى الله عليه وآله وسائر الأئمة عليهم السلام سوى خاتم الأوصياء المهدي (عج) لا يعتمدون في المخاصمات والمرافعات على علمهم الوجداني المستند إلى النبوة والإمامة» (١). أقول: ولكن مع ذلك كله فهناك قرائن مختلفة واردة في أخبار الباب يمكن أن يستفاد من مجموعها أن البيئته كانت حقيقة في هذا المعنى في عصر الأئمة عليهم السلام، وانتقلت من معناها اللغوية العام الشامل لكل دليل إلى خصوص شهادة العدلين، وإليك نماذج منها: ١- ما ورد في ذيل رواية سعد بن سعد بن صدقة الآتية، من قوله: «وَالْأَشْيَاءُ كُلُّهَا عَلَى هَذَا حَتَّى تَسْتَبِينَ لَكَ غَيْرَ هَذَا أَوْ تَقُومَ بِهِ الْبَيْئَةُ» (٢). فأن جعل الإستبانة في مقابل قيام البيئته دليل على أن البيئته ليست مطلق الإستبانة والدليل الظاهر الواضح، بل خصوص شهادة العدلين. ٢- ويدل عليه أيضاً رواية منصور قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل في يده شاة، فجاء رجل فادعها فأقام البيئته العدول أنها ولدت عنده... وجاء الذى فى يده بالبيئته مثلهم عدول أنها ولدت عنده...». فأن توصيف البيئته بالعدول مرتين في الرواية دليل على أن المراد منها الشهود العدول عند إطلاقها، ولذا أطلق عنوان البيئته على هذا المعنى من غير تغيير بالعدول في نفس هذه الرواية مراراً، حيث قال الصادق عليه السلام في جوابه: «حقها للمدعى، ولا أقبل من الذى فى يده بيئته، لأن الله عز وجل إنما أمر أن تطلب البيئته من المدعى فإن كانت له بيئته، وإلا فيمين الذى هو فى يده، هكذا أمر الله عز وجل» (٣). ٣- ما ورد في رواية محمد بن عبدالله بن جعفر الحميرى عن صاحب الزمان (أرواحنا فداء) وفيها قوله في السؤال: «أقام به البيئته العادلة... وله بذلك كله بيئته عادلة» (٤). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٤٠ فأن توصيف البيئته بالعادلة قرينه على أن المراد منها خصوص الشهود لا غير. ٤- ما ورد في رواية أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتى القوم فيدعى داراً فى أيديهم ويقيم البيئته، ويقيم الذى فى يده الدار البيئته أنه ورثها عن أبيه، ولا يدرى كيف كان أمرها؟ قال: أكثرهم بيئته يُستحلف وتُدفع إليه...» (١). فأن تقييد البيئته بالأكثرية دليل على أن المراد منها خصوص الشهود فتدبر. ٥- ما ورد في رواية عبدالله بن سنان قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إن رجلين اختصما فى دابة إلى على عليه السلام فزعم كل واحد منهما أنها نتجت عنده على مذودة، وأقام كل واحد منهما البيئته سواء فى العدد...» (٢). فأن توصيف البيئته بقوله (سواء فى العدد) دليل على أن المراد منها الشهود. ٦- وما ورد فى تفسير الإمام الحسن بن على العسكري عن آبائه عليهم السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «كان

رسول الله صلى الله عليه وآله إذا تخاصم إليه رجلان قال للمدعى ألك حجّة؟ فإنّ أقام بيّنه يرضاهما ويعرفها أنفذ الحكم على المدعى عليه، وإن لم يكن له بيّنه حلف المدعى عليه بالله ما لهذا قبله ذلك الذى إدّعه، ولا شىء منه، وإذا جاء بشهود لا يعرفهم بخير ولا شرّ قال للشهود أين قبائلكما؟ فيصفان...» الحديث «٣». فإنّ توصيف البيّنة بكونها معروفة عنده صلى الله عليه وآله ويرضاها، دليل على أنّ المراد منها الشهود، ولذا ذكر فى مقابله بعد تلك العبارة قوله: «وإذا جاء بشهود لا يعرفهم بخير ولا شرّ» فبدل البيّنة بالشهود، فهذا دليل على أنّ المراد بهما واحد، فإذا عرف الشهود ورضيهما حكم به وإن لم يعرفهم بعث إلى قبائلهما واستخبر حالهما. ويتحصل من جميع ذلك أنّ كونها حقيقة فى هذا المعنى فى زمن الائمة عليهم السلام بحيث يُفهم منها عند اطلاقها لا ينبغى إنكاره، وأمّا كونها كذلك فى زمن النّبى القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٤١ الأ-كرم صلى الله عليه وآله فهو قابل للتأمل، وإن كان بعض ما مرّ مشعراً بكونه كذلك حتى فى عصره صلى الله عليه وآله، والله العالم.

المقام الثانى: فى أدلّة حجّية البيّنة

إشارة

ويدلّ عليها أمور:

الأول: كتاب الله العزيز

وفيه آيات كثيرة تدلّ على حجّية قول العدلين من غير التصريح بعنوان البيّنة. منها: ما ورد فى سورة المائدة فى أحكام الوصية: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ...» (١). ودلالتها على حجّية قول العدلين واضحة، وإن لم يكن موردها خصوص الشهادة، بل يحتمل كونهما مع ذلك وصيين عن الميت، فاذا قبلت قولهما فى الشهادة والوصاية، فقبوله فى الشهادة المجردة عن الوصاية بطريق أولى. وأمّا قوله تعالى: «أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ» فالمراد منه على الظاهر شاهدان آخران ثقتان من غير المسلمين إذا لم يوجد من المسلمين، ولا شكّ أنّه مختص بحال الضرورة، وإلّا فالإيمان شرط بلا إشكال. واحتمل بعضهم أن يكون المراد من قوله: «منكم» من أقاربكم و«غيركم» أى من الأجانب (٢). وقد يقال إنّ قوله: «أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ» منسوخ، ولكن المشهور بين الأصحاب بقاءه وعدم نسخه، وتخصيصه بشهادة أهل الذمّة مع تعذر شهادة المسلمين فى الوصية. وأمّا القيود الأخر الواردة فى هذه الآية من قوله: «تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعِيدِ الصَّلَاةِ...» القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٤٢ سواء كانت واجبة أو مستحبة فهى مختصة بموردها، وما يلحق بها، ولا ينافى ما نحن بصدد. ومنها: قوله تعالى فى حكم كفارة قتل الصيد فى حال الإحرام: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ...» (١). دلّ على وجوب كون الكفارة مماثلاً للحيوان الذى اصطاده، وحيث إنّ المماثلة قد تخفى وتكون مورداً للشك، وجب أن تكون بحكم ذوى عدل، أى: خبرين عدلين. وهل المراد المماثلة فى الكبر والصغر والنوع، أو المماثلة فى القيمة؟ الظاهر هو الأول، وإليه ذهب أصحابنا فى ما يوجد له مماثل. وتقييده بقوله: «منكم» بعد ذكر العدالة إمّا من باب التأكيد، لأنّ العدالة لا تنفصل عن الإيمان والإسلام، وإمّا من جهة أنّ العدالة هنا بمعنى الوثاقفة التى قد تجتمع مع الإيمان وعدمه، فذكر هذا القيد لاشتراط الإيمان. نعم، يرد عليه: أنّ الآية نازلة إلى حجّية قول أهل الخبرة، مع أنّ كلامنا فى حجّية قول الشاهدين فى المحسوسات، ولكن يمكن الجواب عنه بأنّ حجّية قول العدلين فى الحدسيات دليل على حجّيته فى الحسيات بطريق أولى (فتأمل). ومنها: قوله تعالى فى أحكام الطلاق: «فَإِذَا بَلَغَنَّ

أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنْكُمْ...» (٢). أى: إذا بلغت النساء عدتهن، والمراد ببلوغ العدة، كما قيل مقاربتها أو مشارفها تماماً، بحيث يبقى للزوج مجال للرجوع، فإما أن يرجع إليها، ويحسن معاشرتها، فيكون من قبيل الإمساك بالمعروف، أو يتركها حتى تخرج عدتها فيكون من المفارقة بالمعروف. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٤٣ وهل الأشهاد بالنسبة إلى الرجوع كما قالت الشافعية، أو راجع إلى الطلاق كما ذهب إليه أصحابنا، وهو المروى عن أئمتنا عليهم السلام لكون الكلام فى الطلاق، فإن هذا لا يتفاوت فيما نحن بصدده، فإنه دليل على حجتيه قول العدلين إما فى الطلاق أو الرجوع وهو المطلوب. ومنها: قوله تعالى فى حكم الدين: «وَأَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ... وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ...» (١). دلت الآية على الوجوب أو الاستحباب فى كتابة الديون، وأشهاد رجلين مسلمين، (بقرينة قوله تعالى: من رجالكم) «وإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان»، وقوله: «ممن ترضون من الشهداء...» إشارة إلى العدالة أو الوثاقة، وقوله بعد ذلك: «وأشهدوا إذا تبايعتم» ظاهر فى إشهاد عدلين، الذى سبق ذكره، فالآية دالة على حجتيه قول العدلين فى الديون، وكذا فى أبواب البيوع. وكون هذا الحكم بعنوان الوجوب أو الاستحباب لا يهتمنا بعد ما عرفت. وقال فى «كتر العرفان»: «الأمر هنا عند مالك للوجوب والأصح أنه إما للندب أو الإرشاد إلى المصلحة» (٢). ولو لم يكن المقام مقام الإرشاد أمكن القول بوجوبه لظهور الأمر فى الوجوب. وتحصل مما ذكرنا حجتيه شهادة العدلين فى الطلاق، والوصية، والدين، والبيع، وأحكام الكفارات، وهل يمكن استفادة العموم من هذه الموارد الخاصة، أو لابد من الإقتصار على مواردنا، وعدم التعدى منها إلى غيرها؟ الإنصاف أنه بحسب الفهم العرفى يصطاد منها العموم بلا إشكال، لاسيما مع مناسبة الحكم والموضوع، وقوله تعالى فى أحكام الدين «مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى» (٣)، الذى هو من قبيل التعليل وهو دليل على العموم ولا أقل من الإشعار. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٤٤ وبالجملة، لو لم يكن فى المقام دليل آخر على العموم كفانا ما ورد فى الكتاب العزيز، ولكن ستعرف أن هناك أدلة كثيرة أخرى أيضاً. وقد يستدل هنا بالآيات الواردة فى حكم وجوب الشهادة مثل قوله تعالى: «وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ...» (١)، وقوله تعالى: «وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ...» (٢)، وغير ذلك. ولكن الإنصاف أنها بأنفسها غير دالة على المقصود إلا أن ينضم إلى الإجماع أو غيرها، بل يأتى فيها ما ذكر فى الاصول فى أبواب حجتيه خبر الواحد، من أن وجوب الإظهار على العالم، والإنذار على الفقيه، وأشباههما لا تدل على حجتيه قولهم تعديداً، نعم، غاية ما يمكن أن يقال فى المقام إنها لو لم تكن حجة لكانت لغواً، ولكن يكفى فى دفع اللغوية حصول العلم منها كثيراً، كما يحصل بقول العالم والفقيه.

الثانى: السنّة

أما الزوايات العامة فهى كثيرة واردة فى باب القضاء منها: ١- ما رواه يونس عمّن رواه، قال: «استخراج الحقوق بأربعة وجوه، بشهادة رجلين عدلين، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان، فإن لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعى، فإن لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه» (٣). ولكنها مرسله، مضافاً إلى الإضمار وعدم التصريح باسم الإمام المروى عنه فيها. ٢- ما رواه صفوان الجمال فى حديث قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: لقد حضر الغدير اثنا عشر ألف رجل يشهدون لعلى بن أبى طالب عليه السلام، فما قدر على أخذ حقه، وأن أحدكم يكون له المال، ويكون له شاهدان فيأخذ حقه» (٤). ٣- ما رواه محمد بن سنان، عن الرضا عليه السلام فى ما كتب إليه فى جواب مسأله: القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٤٥ «والعلمة فى شهادة أربعة فى الزنا واثنتين فى سائر الحقوق، لشدة حد المحصن، لأن فيه القتل». إلى غير ذلك مما ورد فى هذا المعنى. ٤- منها ما دل على «أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه» بنحو عام، كالخبر المعروف المروى عن النبى الأكرم صلى الله عليه وآله قال: «البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه»، (٢) وهو مروى أيضاً عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البينة على من ادعى، واليمين على من

أدعى عليه» (٣). ٥- ما رواه سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال في كتاب على عليه السلام: «إن نبياً من الأنبياء شكى إلى ربّه فقال: يا رب! كيف أفضى فيما لم أر ولم أشهد؟ قال: فأوحى الله إليه: احكم بينهم بكتابي، وأضفهم إلى اسمي، فحلّفهم به، وقال: هذا لمن لم تقم له بينة» (٤). والروايات في هذا المعنى كثيرة جداً رواها في الوسائل في الباب الأول والثاني والثالث من أبواب كيفية الحكم من كتاب القضاء. ولكن كلّ لك مبنئ على أن المراد بالبينّة شاهدي عدل، وقد مرّ كلامنا في هذا المعنى فراجع. ثم إن هذه الروايات وإن كانت عامّة في أبواب القضاء، متضافرة، أو متواترة، ولكن لا تشمل الموضوعات المختلفة في أبواب الفقه إذا لم تكن محلّماً للدعوى، اللهم إلّا أن يتمسك بالأولوية، ويقال: إذا كان الشاهدان حجّة في أبواب الحكم والقضاء، وما فيه النزاع والدعوى، ففي ما ليس كذلك يكون حجّة بطريق أولى، وليس ببعيد. وأمّا الروايات العامّة التي تشمل الأبواب كلّها، سواء أبواب القضاء وغيرها، فلم القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٤٦ نجد منها غير رواية «مسعدة بن صدقة» المرويّة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سمعتة يقول: كلّ شيء هو لك حلال حتى تعلم أنّه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك، وذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته وهو سرقة، والمملوك لك لعلّه حرّ قد باع نفسه، أو خدع ببيع قهراً، أو امرأة تحتك وهي اختك أو رضيعتك، والأشياء كلّها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البينة» (١). وأورد عليها تارة بضعف السند للإشكال المعروف في وثاقه «مسعدة» فإنّ النجاشي، والعلامة رحمه الله في «الخلاصة»، والشيخ رحمه الله في «الفهرست»، والكشي، وغيرهم .. ذكروه من غير توثيق، مضافاً إلى أنّه عامري تبرى، ولكن اجيب عنه بأنّ عمل الأصحاب يوجب انجبارها. هذا، ولكن وجود روايات كثيرة، وآيات متعدّدة على حجّية شهادة العدلين يمنع عن العلم أو الظنّ بكون استناد الأصحاب في إثبات حجّيتها إلى رواية مسعدة. وأورد عليها من حيث الدلالة أيضاً: أوّلًا: بأنّ المراد من البينة معناها اللغوي، وهو الدليل الواضح الظاهر، ولا أقل من الشكّ فالرواية مجملّة. ولكن قد عرفت أنّها وإن كانت بهذا المعنى في اللغة، والاستعمالات القرآنية، ولكن نقلت إلى المعنى الشرعي، لا سيّما في زمن الصادقين عليهما السلام. وهنا قرينة واضحة في نفس الرواية على هذا المعنى أيضاً فإنّه جعلت البينة في مقابل الاستبانة العلميّة، فقال: «حتى تستبين أو تقوم به البينة» وهذا يدلّ على أنّ المراد بالبينة غير ما هو معناها اللغوي، وإلّا لم يحتج إليه بعد ذكر الاستبانة. وثانياً: أنّ البينة في الرواية جعلت غاية للحليّة، فغاية ما يستفاد منها أنّ الحليّة المستندة إلى أصله الحلّ تنتهي بقيام البينة، وأمّا أنّ البينة حجّة في نفسها فلا دليل عليه. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٤٧ والإنصاف سقوط هذا الإشكال أساساً، فإنّ ظاهرها- لاسيّما بقرينة عطف البينة على الاستبانة- أنّه إذا قام البينة، أو الدليل العلمي على الحرمة، يؤخذ بها، لأنّها حجّة، فاذن لا يبقى مجال بلا إشكال على الرواية من حيث الدلالة. وههنا إشكال آخر لا من هذه الناحية، بل من جهة أنّ الحليّة في الأمثلة المذكورة في الرواية ليست مستندة إلى أصله الحلّ، بل في مسألة الثوب، والعبء مستندة إلى حجّية اليد، وفي مسألة الرضاع مستندة إلى استصحاب عدمه، فشيء من الأمثلة غير منطبق على قاعدة الحلّ. ولكن يمكن أن يجاب عنه: أوّلًا: بأنّ المراد من الاستناد إلى قاعدة الحلّ أنّه مع قطع النظر عن اليد والاستصحاب فإنّ الحكم هو الاباحة، فتأمل، أو أنّ ذكر الأمثلة من باب التقريب إلى الذهن. وثانياً: وجود الإشكال فيها من حيث الأمثلة وعدم العلم بمحتواها ومغزاها من هذه الناحية، لا يمنع عن الأخذ بالكبرى الواردة فيها، فتدبر. هذا، وقد وردت روايات خاصّة كثيرة في مختلف أبواب الفقه لا يمكن إحصاء جميعها في هذا المختصر، ولكن يمكن اصطياح العموم من مجموعها، واستظهار الإطلاق من ناحيتها، بحيث لا يبقى شكّ للناظر فيها في حجّية البينة مطلقاً وإليك نماذج من هذه الروايات نلقيها عليك من أبواب مختلفة من كلّ باب نموذجاً. منها: ما ورد في أبواب النكاح، عن يونس قال: «سألته عن رجل تزوج امرأة في بلد من البلدان فسألها لك زوج؟ فقالت: لا، فتزوجها، ثم إن رجلاً أتاه فقال: هي امرأتى، فأنكرت المرأة ذلك، ما يلزم على الزوج؟ فقال: هي امرأته إلّا أنّ يقيم البينة» (١). ومن طرق العائنة ما روى عن النبي صلى الله عليه وآله أنّه قال: «لا نكاح إلّا بولي وشاهدي عدل» (٢). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٤٨ وفي رواية أخرى مروية عن طرقتنا عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال لأبي يوسف: «إنّ الله أمر في كتابه بالطلاق، وأكّده فيه بشاهدين، ولم يرض بهما إلّا عدلين، وأمر في كتابه بالتزويج، فأهمله بلا شهود، فائتّم شاهدين فيما أهمل، وأبطلتم الشاهدين فيما أكّدت!» (١). وفي غير واحد منها أنّه إنّما جعلت البينة في

النكاح من أجل المواريث. وهناك روايات أخر واردة في أبواب ٢٢ و ٢٣ وغيرهما من كتاب النكاح في الوسائل ممّا يدلّ على هذا المعنى. ومنها: ما ورد في أبواب الطلاق من اشتراط صحة الطلاق بوجود شاهدين عدلين، فإنّ هذا ليس تعبداً محضاً، بل الظاهر أنّ اعتبار الشهود من جهة عدم خفاء طلاق المرأة، وإمكان إثباته في المستقبل، سواءً عند القضاء أو غيره، فلا يرجع هذا الحكم إلى حجّية البيّنة في أبواب القضاء فقط. فعن بكير بن أعين وغيره، عن أبي جعفر عليه السلام: «وإن طلقها للعدّة بغير شاهدي عدل فليس طلاقه بطلاق» (٢). ومنها: ما ورد في أبواب رؤية الهلال من كتاب الصوم، مثل ما عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنّ علياً عليه السلام كان يقول: لا اجيز في الهلال إلّا شهادة رجلين عدلين» (٣). وما رواه حماد بن عثمان عنه عليه السلام أيضاً قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا تجوز شهادة النساء في الهلال، ولا يجوز إلّا شهادة رجلين عدلين» (٤). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٤٩ وما رواه منصور بن حازم عنه عليه السلام أيضاً أنّه قال: «صم لرؤية الهلال، وافطر لرؤيته، وإن شهد عندك شاهدان مرضيان بأنهما رأياه فاقضه» (١). ومثله روايات كثيرة أخرى أوردها في الوسائل في أبواب الصيام. وهذا المعنى مروى من طرق أهل السنة أيضاً مثل ما رواه ابن عمر وابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «كان رسول الله صلى الله عليه وآله لا يجيز على شهادة الإفطار إلّا شهادة رجلين» (٢). ولكن ورد من طرقهم كفاية شهادة الرجل الواحد أيضاً. ومنها: ما ورد في أبواب الأطعمة في باب الجبن عن أبي عبد الله عليه السلام حيث شكّ بعض أصحابه في حليته لما وصل إليهم من وضع أنفحة الميتة فيها، قال عليه السلام: «كلّ شيء لك حلال حتى يجيئك شاهدان يشهدان أنّ فيه ميتة» (٣). وقد ذكرنا في محله أنّ أنفحة الميتة وإن كانت طاهرة وحلّالاً عند الأصحاب، ولكن يمكن نجاسة ظاهرها بالملاقاة مع الرطوبة بالميتة. ومنها: ما ورد في كتاب الحدود في حكم السّاحر أنّه سئل رسول الله صلى الله عليه وآله عن السّاحر، فقال: «إذا جاء رجلان عدلان فشهدا بذلك فقد حلّ دمه» (٤). ومنها: ما ورد في باب الشهادة على الشهادة عن الصادق عليه السلام: «إن شهد رجلان عدلان على شهادة رجل فقد ثبت شهادة رجل واحد» (٥). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٥٠ ومنها: ما ورد في أبواب الوقوف، والصدقات عن أبي بصير قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «ألا أحدثك بوصية فاطمة عليها السلام - إلى أن قال - فإن مضى على فإلى الحسن، فإن مضى الحسن فإلى الحسين، فإن مضى الحسين فإلى الأكبر من ولدي، تشهد الله على ذلك، والمقداد بن الأسود، والزيير بن العوام، وكتب على بن أبي طالب عليه السلام» (١). ومنها: ما ورد في أحكام الوصايا عن علي عليه السلام قال: «من أقر لأخيه فهو شريك في المال ولا يثبت نسبه، فإنّ أقرّ اثنان فكذلك، إلّا أن يكونا عدلين فيثبت نسبه، ويضرب في الميراث معهم» (٢). هذا قليل من كثير ممّا ورد في هذه الأبواب ممّا يتجاوز حدّ التواتر، وهي وإن كانت واردة في موضوعات خاصية، إلّا أنّ الناظر فيها يستدل بها على العموم في أول نظرة، بحيث لا يبقى له شك في أنّ قبول قول الشاهدين في هذه الأبواب لا ينشأ من خصوصيات فيها، بل هو ناشئ عن حجّية قول العدلين على الإطلاق وفي جميع الأبواب.

الثالث: الإجماع

لا يخفى على الناظر في أبواب الفقه، من الطهارات إلى الديات، أنّ فقهاءنا (رضوان الله عليهم) يعتمدون على البيّنة في كلّ باب، بحيث يعلم الناظر منها حجّية البيّنة عندهم بصورة عامّة، نعم قد يحكى عن شذوذة قليلة عدم الإعتماد عليها في بعض الأبواب، مثل ما نسب إلى القاضي ابن براج من إنكار حجّية البيّنة العادلة في إثبات النجاسة، وما حكى عن ظاهر السيّد مرتضى رحمه الله في «الذريعة»، والمحقق رحمه الله في القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٥١ «المعارج»، وبعض آخر من أنّ الاجتهاد لا يثبت بشهادة عدلين لعدم الدليل عليه. لكنّها شاذة لا يمكن الإعتماد عليها في قبال ما عرفت. نعم، الإجماع وإن كان ثابتاً إلّا أنّه لا يمكن الاستدلال به كدليل مستقل هنا، لما حقق في محله من أنّه لا يمكن استكشاف قول المعصوم منه مع وجود أدلة أخرى في المسألة، مع أنّ معيار حجّيتها هو استكشاف قول المعصوم منه، وما نحن فيه من هذا القبيل، لما عرفت من الأدلّة الظاهرة الواضحة المتكاثرة من هذا الباب. ولا بأس

بالإشارة إلى إنموذج من كلمات الأصحاب في الأبواب المختلفة مما يشهد بمعلومية حجيت البيئنة عندهم كدليل عام، وكفاك في ذلك ما أورده شيخ الطائفة رحمه الله في مختلف أبواب الفقه فإنه اعتمد عليها، بل إدعى الإجماع على اعتبارها، في أبواب «الصيام»، و«الطلاق»، و«الحدود»، و«النكاح»، وغيرها. قال في «الخلافة» في كتاب الصيام في المسألة (٨): «لا يقبل في رؤية هلال رمضان إلبشهادة شاهدين ... دليلنا إجماع الطائفة والأخبار» (١). وقال في المسألة (٦١) منه: «لا يثبت هلال شعبان (شؤال) ولا شيء من الشهور إلبشهادة نفسين عدلين، وبه قال الشافعي ... دليلنا إجماع الفرقة، وأيضاً قبول شاهدين في ذلك مجمع عليه» (٢). وقال في المسألة (٥) من كتاب الطلاق: «كل طلاق لم يحضره شاهدان مسلمان عدلان وإن تكاملت سائر الشروط فإنه لا يقع ... دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم» (٣). ومن الواضح أن حضور الشاهدين دليل على قبول شهادتهما في هذا الموضوع فيما يمكن أن يقع الخلاف فيه بعد ذلك. وقال في كتاب اللعان في المسألة (١٨): «إذا قذف زوجته بأن رجلاً أصابها في القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٥٢ دبرها حراماً لزمه الحد بذلك ... وله اسقاطه بالبيئنة» (١). وقال في كتاب القضاء في المسألة (٩) في حكم الترجمة: «الترجمة: لا تثبت إلبشهادة شاهدين لأنها شهادة»، وبه قال الشافعي (٢). وقال في كتاب الشهادات في المسألة (٤): «لا يثبت النكاح، والخلع، والطلاق، والرجعة، والقذف، والقتل الموجب للحدود، والوكالة، والوصية إليه، والوديعة عنده والعق، والنسب، والكفالة، ونحو ذلك ما لم يكن مالاً ولا المقصود منه المال، ويطلع عليه الرجال، إلبشهادة رجلين ... دليلنا أن ما اعتبرناه مجمع على ثبوت هذه الأحكام به» (٣). وعموم كلامه وشموله واضح لا يخفى على أحد. وهكذا كلمات غيره من أكابر المتقدمين والمتأخرين في هذا المعنى لا نطيل المقام بذكرها بعد وضوحها.

الرابع: بناء العقلاء

لا شك أن بناءهم على قبول قول الثقة في إثبات الموضوعات في مقام القضاء وغيره، وإن اختلفت آراؤهم في شرائطه، وحدوده، وقبوضه، وعدده، ومن الواضح أن الشارع لم يردع عنه بل أمضاه، ولكن مع شرط «العدالة» و«العدد» كما عرفت، وسيأتي إن شاء الله أيضاً في طي المباحث الآتية.

المقام الثالث: شرائطها والقيود المعتمدة فيها

ولا نحتاج في هذا المقام إلى مزيد كلام بعد ما عرفت من الآيات من الذكر القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٥٣ الحكيم، التي ورد فيها اعتبار الرجلين والعدالة، فقد نص على ذلك في سورة المائدة في حكم الوصية، وفي سورة الطلاق في حكم الطلاق، وفي سورة البقرة في أحكام الدين، وفي سورة المائدة في حكم أهل الخبرة بمساواة الكفارة والصيد. كل ذلك دليل على اعتبار الأمور الثلاثة في البيئنة: «الذكورية»، و«العدد»، و«العدالة». وقد صرح بذلك أيضاً في طيات أخبار الباب التي عرفت بالإشارة إلى طوائف منها، فقد ورد فيها التصريح بالتعدد، والعدالة، والذكورية. فمما ورد التصريح فيه بجميع ذلك مرسله الصدوق عن الصادق عليه السلام في باب الشهادة على الشهادة (١). وما رواه حماد بن عثمان، عن الصادق عليه السلام في أبواب رؤية الهلال (٢). وما رواه الحلبي عنه أيضاً عن أمير المؤمنين عليه السلام في هذا الباب (٣). وما رواه زيد بن علي، عن أبيه عن آبائه عليهم السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله في حكم الساحر (٤). إلى غير ذلك مما يظهر للمتتبع. ومما يدل على اعتبار «شاهدين عدلين» ما ورد أيضاً عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام في باب الشهادة على الهلال (٥). وما رواه بكير بن أعين وغيره، عن أبي جعفر عليه السلام في باب الشهود على الطلاق (٦). وما رواه في «البحار» عن «فقه الرضا» في باب الطلاق أيضاً، وأنه لا يجوز إلبشهادة عدلين (٧) إلى غير ذلك مما ورد في هذا المعنى. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٥٤ ومن الواضح ظهور عنوان شاهدين عدلين في الشرائط الثلاثة «التعدد»، و

«الذكورة»، و «العدالة». وقد ورد في بعض أخبار الباب إعتبار كونهما رجلين عدلين مرضيين، وهو يثبت المقصود مع تأكيد، وهو ما رواه مسمع بن عبد الملك، عن أبي عبدالله عليه السلام في باب الشهادة على الزندقة «١». نعم، لم يرد في بعض الروايات إلّا توصيف الشهادة بالعدالة، مثل ما رواه ضمرة بن أبي ضمرة، عن أبيه، عن جدّه، عن أمير المؤمنين عليه السلام: «إنّ أحكام المسلمين على ثلاثة: شهادة عادلة، أو يمين قاطعة، أو سنّة ماضية، من أئمة الهدى». وفي بعضها ورد عنوان الرجولية، والتعدد، من غير ذكر اشتراط العدالة، مثل ما رواه محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام - في باب الشهادة على السرقة - قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل شهد عليه رجلان بأنّه سرق، فقطع يده» «٣». وما ورد فيه عنوان «البيّنة» من غير ذكر العدد، والعدالة، والذكورة، وهى روايات كثيرة مبثوثة فى أبواب الفقه. ومن الواضح أنّ مقتضى القاعدة الجمع بين جميع هذه الطوائف وإرجاع مطلقاتها إلى مقيداتها، باعتبار الشروط الثلاثة، فلا يكفى غير رجلين إلّا ما خرج بالدليل، وسيأتى الإشارة إليه إن شاء الله.

المقام الرابع: الموارد المستثناة من هذه القاعدة

قد عرفت أنّ الأصل فى البيّنة أن تكون من خلال رجلين عدلين، فشهادة النساء، لا تقبل إلّا فى موارد ورد الدليل الخاصّ فيها، وسيأتى الكلام فيها فى المقام القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٥٥ الآتى، وكذلك لا يعتبر أكثر من الرجلين إلّا فى موارد خاصّة، وقع التصريح بها فى الأدلّة. وأمّا أنّه هل يمكن الإكتفاء بقول عدل واحد مطلقاً فى جميع الموضوعات، أو مع اليمين فى أبواب الشهادات، فهو بحث آخر سيأتى فى محلّه إن شاء الله. والذى قام الدليل على اعتبار الزائد من الرجلين فيها هو «الزنا» مطلقاً، المحصن وغير المحصن، واللواط، والسحاق، فإنّ المعتبر فيها أربعة رجال، حتى أنّ قتل النفوس المؤمنة مع كثرة أهميتها وشدة اهتمام الشارع بها لا يعتبر فى إثباتها غير الشاهدين، فكأنّ الشارع المقدس أراد ستر الناس فى هذين البابين مهما أمكن، والاحتفاظ بأمرهم. والذى يدلّ على لزوم الأربع فى الزنا هو صريح الكتاب العزيز، فقد قال (عزّ من قائل) فى كتابه العزيز: «وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْتَدَوْهُنَّ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُنَّ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ» «١» دلّ على أنّ حكم القذف لا يثبت إلّا بأربعة شهداء، والتعبير بأربعة، وكذلك «الشهداء» دليل على كونهم من الذكور. ويدلّ عليه أيضاً قوله تعالى: «وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ...» «٢». وقد قام الإجماع بقسميه على هذا المعنى، وشهدت له السنّة المعتبرة المستفيضة، فقد قال أمير المؤمنين عليه السلام: «لا يجلد رجل ولا امرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهود على الإيلاج والإخراج» «٣». وقال عليه السلام أيضاً: «لا يرجم رجل ولا امرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهود على الإيلاج والإخراج» «٤». القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٥٦ إلى غير ذلك ممّا جمعه فى الوسائل فى الباب «١٢» من أبواب حدّ الزنا، وغيرها. وورد التصريح فيها بأنّه إذا كانت الشهود أقلّ من أربعة يجلدون حدّ القذف!. وهكذا الحكم بالنسبة إلى اللواط فإنّه أيضاً مجمع عليه بين الأصحاب، وإن لم يرد فيه رواية صريحة، ولكن استدللّ الأصحاب هنا بما ورد فى صحيحة مالك بن عطية» عن أبي عبدالله عليه السلام من اعتبار إقرارات أربع، وعدم كفاية إقرار واحد، بل ولا ثلاثة «١». فإنّ المترائى من أحاديث الإقرار فى أبواب الزنا أنّ كلّ إقرار يقوم مقام شهادة، فإذا اعتبر الإقرار أربع مرة فلا بدّ من اعتبار أربعة شهود، لاسيّما مع كون الإقرار أولى من الشهادة فى هذه الأبواب كما لا يخفى، ولذا يكفى فى أبواب الحقوق الإقرار مرّة واحدة، مع أنّ الشهادة فيها لا تكون إلّا باثنتين، فإذا لم يثبت اللواط بأقلّ من أربعة إقرارات لا يثبت بأقلّ من أربعة شهود بطريق أولى. والحاصل أنّ الحكم فى هذا الباب ممّا لا يقبل الإنكار، ولا كلام فيه عندهم. وهكذا الكلام فى المساحقة، فإنّ المعروف فيها أيضاً عدم اعتبار الأقلّ من أربعة شهود، بل إدعى الإجماع عليه فى «كشف اللثام»، وذكر فى «الجواهر» أنّ المسألة مفروغ عنها، وإن حكى عن المحقق الارديبىلى رحمه الله فى «مجمع البرهان» من كفاية الإقرار مرتين وشهادة العدلين، ولكنّه ضعيف، لما ورد فى الروايات أنّه هو الزناء الأكبر الذى أحدثته بنت إبليس كما أحدث أبوها اللواط، «٢» بل وفيها ما دلّ على أنّه كاللواط فى الرجال «٣». وما دلّ على أنّ حدّها حدّ الزانى (فى غير المحصن مائة جلدة وفى المحصن الرجم) «٤». القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٥٧ ويظهر من جميعها أنّ طريق ثبوتها

كطريق ثبوت الزنا واللواط، فلا يكتفى فيه بأقل من أربعة وتام الكلام فيه في محله. وأما عدم قبول شهادة النساء في الموضوعات فهو ظاهر مما عرفت من الأدلة والأخبار الكثيرة التي صرح فيها باعتبار رجلين عدلين، أو شاهدين مرضيين، أو غير ذلك مما يفيد هذا المعنى، فالأصل في أبواب الشهادات عدم قبول شهادتهن في غير ما ورد فيه الدليل. فما ذكره بعض الأعلام من أن عنوان البيئنة عام يشمل الرجال والنساء كما ترى، لما عرفت من أن إطلاق البيئنة - لو سلمنا صدقها على شهادتهن - مقيدة بما عرفت مما يدل على اعتبار الذكورية فيها، من الروايات الواردة في الأبواب المختلفة. نعم، قد ورد في أبواب الشهادات كفاية شهادتهن في بعض الموضوعات، كما ورد كفاية شهادتهن منضمه إلى الرجال في أبواب الحدود، وتفصيل الكلام فيها موكول إلى محله من كتابي «الشهادة» و «الحدود».

المقام الخامس: في اعتبار كون البيئنة في الأمور المحسوسة

لا ينبغي الشك في أن المعتبر في حجية البيئنة أن يكون في المحسوسات، وأما غيرها مما لا يحيط به الحس فهو غير داخل في أحكام البيئنة، وإن قلنا بحجية الشهادة فيها أيضاً، فإنه داخل في عنوان الرجوع إلى أهل الخبرة، وله أحكام آخر سيأتي الإشارة إليها إن شاء الله. ويدل على ما ذكرنا أمور: ١- الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب في هذا المعنى. ٢- أخذ عنوان الشهادة في هذا الباب دليل عليه، فإنها من الشهود، وهو ظاهر في كون المشهود فيه أمراً محسوساً. ٣- الأخبار العامة والخاصة الواردة في البيئنة التي أشرنا إليها سابقاً كلها أو جلها القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٥٨ ظاهرة في ما كان المخبر به أمراً حسياً، فلا يستفاد منها عموم يشمل غير المحسوسات. ٤- الروايات الخاصة الدالة على لزوم كون الشهادة عن حس دليل واضح على المقصود، مثل ما رواه علي بن غياث، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك» (١). وما رواه المحقق رحمه الله في «الشرايع» عن النبي الأكرم صلى الله عليه وآله وقد سئل عن الشهادة، قال: «هل ترى الشمس؟ على مثلها فاشهد أو دع» (٢). ولا أقل من الشك في شموله لما علم من غير طريق الحس، والأصل عدم القبول - والأمر في هذا سهل - لا سيما مع بناء العقلاء أيضاً في شهاداتهم على ذلك فلا يكتفون بشهادة من علم بشيء من قرائن حدسية. إنما الكلام في المراد من الحس هنا، فإنه لو كان المقصود كون مورد الشهادة دائماً محسوساً بأحد الحواس الخمسة (أو أكثر من الخمسة) فهذا غير صحيح قطعاً، فإن من يشهد بأن زيداً ابن عمرو، أو أخوه، أو عمه، أو خاله، فهل يمكن أن يكون هذا محسوساً له، وهل شاهد تولده منه، أو تولدهما من أم واحدة؟ كلا بل رآه في بيته يتعامل معه معاملة ابنه، يربيه، ويكفله، واشتهر بذلك كل الشهرة، فمن خلال هذه الأمور يقطع بأنه ابنه، فيشهد به. وهكذا الكلام في الشهادة على العدالة فإنها ليست من الأمور الحسية، بل مستفادة من قرائن كثيرة حسية. ومثلها الشهادة على الاجتهاد، والإسلام، والإيمان، وغير ذلك، فإن هذه كلها أمور غير محسوسة تُعرف من آثارها، ولكنها تعد في نظر العرف أموراً حسية. فالحس المعتبر في هذا الباب له معنى عام، يشمل ما كان محسوساً بنفسه، أو بآثاره التي يكون معها كالمحسوس. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٥٩ وهكذا الكلام في المسببات التوليدية التي لا ترى إلا لأسبابها، وآثارها، فقتل النفس وهو زهاق الروح ليس أمراً حسياً، بل المحسوس ضرب العنق بالسيف مثلاً، أو الإلقاء من شاهق، أو الإغراق في الماء، أو الإحراق بالنار، ثم بعد ذلك لا يرى الحس والحركة في البدن، ولا يرى آثار الحياة، فيقال كان زهاق الروح مسبباً عنه لا محالة. ومن هذا القبيل الشهادة بالسخاء، والشجاعة، وأبء النفس، أو البخل، والدناءة، والجنون، وغير ذلك من الصفات النفسية، فإن جميعها تعرف من آثارها. وبالجملة المحسوس هنا أعم مما يحس بنفسه، أو بأسبابه، أو بآثاره التي تكون معه كالمحسوس بنفسه، نعم لا يمكن التعدي منها إلى غيرها. فعلى هذا إذا علمنا من قرائن مختلفة أن زيداً قاتل عمرو من تلجلج لسانه عند الجواب ومن تغير حاله عند مشاهدة آثار هذه الجناية ومن أجوبته المتناقضة عند السؤال عن القتل، ومن كونه شديد العداوة مع المقتول، وسماع الحوار بينهما في ساعه وقوع القتل، وغير هذه الأمور مما يوجب اليقين بكونه قاتلاً، فشىء من ذلك لا يجوز الشهادة معه على القتل، ولا تكون داخله في عنوان البيئنة، وإن كان القاضي قد يعمل بها لو حصلت

عنده بناءً على حجيت علم القاضى، وجواز الحكم معه مطلقاً، أو فيما كان قريباً من الحس، مثل ما روى فى قضايا أمير المؤمنين على عليه السلام فى رجل توفى على عهده، وخلف ابناً وعبدًا، فادعى كل واحد منهما أنه الابن، وأن الآخر عبد له! فأتيا أمير المؤمنين عليه السلام فتحا كما إليه، فأمر أن يثقب فى حائط المسجد ثقبين ثم أمر كل واحد منهما أن يدخل رأسه فى ثقب، ففعلا، ثم قال: يا قنبر، جرد السيف، وإشار إليه لا تفعل ما أمرك به، ثم قال: اضرب عنق العبد فنحى العبد رأسه! فأخذه أمير المؤمنين عليه السلام وقال للآخر: أنت الابن «١». وليس فى هذا الحديث إشارة إلى اعتراف واحد منهما بعد ذلك، وإن ورد فى القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٦٠ قضية أخرى مشابهة لها، ولكن الظاهر أنهما قضيتان «١». ومثله ما حكاه الشيخ المفيد رحمه الله فى «الإرشاد»، وقال: روت العامة والخاصة أن امرأتين تنازعتا على عهد عمر فى طفل ادّعتاه كل واحدة منهما ولدًا لها بغير بينة - وفى ذيلها - أن علياً عليه السلام قال ايتونى بمنشار! فقالت، المرأتان فما تصنع به؟ فقال: أقده نصفين، لكل واحدٍ منهما نصفه! فسكتت أحدهما، وقالت: الأخرى الله الله يا أبا الحسن! إن كان لابد من ذلك فقد سمحت به لها، فقال عليه السلام: الله أكبر هذا ابنك دونها! (الحديث) «٢». إلى غير ذلك مما يظفر بها المتتبع فى طيات كتاب القضاء وغيره، فهذا كله مما يجوز للقاضى الحكم به لعلمه الحاصل من هذه المقدمات القريبة من الحس، ولكن لا يجوز للشاهد الإعتداد فى شهادته على هذه الأمور وأشباهاها.

المقام السادس: فى كون حجيت البينة عامًا لكل أحد، وبالنسبة إلى جميع الآثار

لا- ينبغى الشك فى أن مقتضى الأدلة السابقة حجيت البينة بالنسبة إلى جميع الآثار وإلى كل أحد، كسائر الأمارات القائمة على الموضوعات، وأنه لا- اختصاص لحجيتها بمن قامت عنده البينة، بل الملاك هو العلم بقيامها، سواء كانت عنده، أو عند غيره، ولا يحتمل بعد ملاحظة الأدلة المذكورة أن تكون البينة عند شخص موضوعية، ولا تكون حجة لغيره، كما هو كذلك فى سائر الأمارات، بل لولا وسوسة بعض الأصحاب فى ذلك، وتعرضهم للمسألة، وجعلها ذات قولين، لم نحتج إلى هذا المقدار من البحث أيضاً، وأى خصوصية للبينة من بين الأمارات؟ وأى أثر لقيامها عندى أو عندك؟ بل المدار على تحققها فى الخارج عند أى شخص. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٦١ نعم، فى أبواب القضاء والأحكام الصادرة من القضاء يمكن أن يقال إن لقيام البينة عند القاضى خصوصية، ولكنه أيضاً قابل للكلام، وعلى كل حال فلا دخل له بحجيت البينة كأماره من الأمارات القائمة على الموضوعات الخارجية، والكلام هنا فيها فقط. ويؤيد ما ذكرنا، بل ويدل عليه ما ورد فى جواز شهادة على الشهادة، وأنه حجة مطلقاً، أو إذا كان شاهد الأصل لا يمكنه الحضور، ولا ينافى ما دل على أنه لا تجوز شهادة على شهادة كما لا يخفى، فراجع الباب (٤٤) من أبواب الشهادات من الوسائل.

المقام السابع: فى نسبة البينة مع غيرها

إذا تعارضت البينة مع الأصول العلمية المخالفة لها فالأمر واضح، وأما إذا تعارضت مع غيرها من الأمارات كاليد، وأصالة الصحة، والقرعة، بناءً على كونها أماره وإقرار، وغير ذلك، مما يستند إليه فى إثبات الموضوعات الخارجية، ففيه تفصيل. وحاصله أنها تقدم على قاعدة اليد، وأصالة الصحة، بغير كلام، وإلا لم يصح الحكم بها فى أبواب القضاء، فإن جميع موارد البينة أو جلها فى المسائل المالية تكون فى مقابل اليد، أو أصالة الصحة فى فعل المسلم، فقولته صلى الله عليه وآله: «البينة على المدعى واليمين على من أنكر» دليل قاطع على ما ذكرنا. أضف إلى ذلك ورودها فى خصوص مورد اليد فى بعض ما مرّ من الأخبار، مثل رواية مسعدة بن صدقة، فإن الأمثلة المذكورة فيها بعضها من موارد أصالة الصحة وبعضها من مصاديق قاعدة اليد، مع أنه عليه السلام حكم بأن الأشياء على هذه، حتى تستبين أو تقوم به البينة. وبالجملة لا ينبغى الشك فى تقدمها عليهما، وإلا لم تبق لأبواب القضاء قائمة. وأما إذا تعارضت مع قاعدة «الفراغ»، بأن شكك مثلاً بعد الفراغ عن الصلاة أنه توضعاً القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٦٢ لها أم لا، ثم قامت بينة على أنه كان

محدثاً حالها، بأن قام من النوم وأقبل على الصلاة، والظاهر أنّها أيضاً مقدّمة على قاعدة الفراغ أيضاً، سواء قلنا أنّها من الأصول أو من الأمارات، لقوتها عليها، لا سيّما مع تقديمها على قاعدة اليد والصحة اللتان لا تقلان عن قاعدة الفراغ. وأمّا إذا تعارضت مع «الإقرار» كما إذا قامت البيّنة على أنّ هذا المال لزيد، ولكنّه أقرّ نفسه بأنّه ليس له، فالظاهر تقديم الإقرار عليه، لأنّه أقوى حجّة عند العقلاء، والظاهر أنّ حكم الشارع بحجيتهما إنّما هو من باب إمضاء بناء العقلاء بجميع شؤونهما، حتى من هذه الجهة، إلّا ما خرج بالدليل. والحاصل أنّه لا يشكّ أحد أنّه لو قامت البيّنة على ملكيّة شيء لإنسان، ولكنّه أقرّ نفسه بعدمها، فإنّ بناء العرف والعقلاء على تقديم إقراره وتخطئه البيّنة، ولم يرد في الشرع ما يدلّ على خلافه. نعم، يظهر من بعض الروايات المعتبرة الواردة في أبواب القتل، أنّه إذا شهدت الشهود على شخص أنّه قاتل، ثمّ أقرّ آخر أنّه هو القاتل، وأنّ المشهود عليه برىء من قتله، أنّ أولياء المقتول مخيرون بين أمور. الأول: أن يقتل الذي أقرّ على نفسه، وحينئذٍ لا سبيل لهم على الآخر، كما لا سبيل لورثته الذي أقرّ على نفسه على المشهود عليه. الثاني: أن يقتل الذي شهدت الشهود عليه، ولا سبيل لهم على الذي أقرّ، ثم يؤدّي الذي أقرّ على نفسه إلى أولياء الذي شهد عليه نصف الدية. الثالث: أن يقتلوهما جميعاً، ولكن يجب على أولياء المقتول أن يدفعوا إلى أولياء المشهود عليه نصف الدية خاصّة دون صاحبه. الرابع: أن يأخذوا الدية منهما نصفين «١». وهذه الرواية وإن عمل بها جمع من الأصحاب إلّا أنّ العمل بها مع مخالفتها للقواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٦٣ للقواعد والأصول التي بأيدينا من جهات شتى مشكل جداً، لا سيّما في أبواب الدماء، فالاحتياط ممّا لا ينبغي تركه، ولو قلنا به في موردها فلا يمكن التعدّي إلى غير موردها، بل الواجب العمل بالإقرار، إذا كان جامعاً لشرائطه، وترك البيّنة لما عرفت من أنّه أقوى منها.

المقام الثامن: في تعارض البيّتين

هذه المسألة مذكورة في كتاب القضاء، وقد ذكروا فيها أبحاثاً كثيرة هناك، إلّا أنّ الذي يهمنّا هنا هو الإشارة إليها بعنوان كلي، وإيكال جزئياتها إلى مباحث القضاء، وحاصله أنّ دليل حجّية البيّنة كسائر الأمارات الشرعية لا تشمل المتعارضين، لأنّ حجّية كليهما - والمفروض أنّهما متعارضتان - محال، لاشتغالها على الجمع بين النقيضين أو الضدين، كما أنّ شمولها لواحد معيّن منهما ترجيح بلا مرجح، لا يمكن المصير إليه. والقول بالأخذ بأحدهما مخيراً أيضاً بلا دليل، لأنّ دليل الحجّية قامت على حجّية كلّ واحد منهما تعييناً، وأمّا حجّية واحد منهما على التخيير فلم يدلّ عليه دليل. كما أنّ حجّية أحدهما لا بعينه ممّا لا ينبغي التفوّه به، لما ذكرنا في محلّه من أنّ الواحد لا بعينه لا وجود له في الخارج، فما في الخارج معين دائماً، وإنّما يوجد هذا المفهوم في الذهن فقط، اللهم إلّا أنّ يرجع إلى القول بالتخيير، وقد عرفت حاله. وحينئذٍ لا يبقى بحال إلّا القول بتساقطهما بعد التعارض، والرجوع إلى أدلّته أخرى. هذا هو مقتضى القاعدة في هذا الباب، ولكن هناك روايات كثيرة، يدلّ بعضها على وجوب القرعة بين البيّنات، وأيّها وقعت القرعة عليها فعلى صاحبها اليمين، وهو أولى بالحق «١». القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٦٤ وفي بعضها أنّ الحق لمن حلف مع بيّنته، وأنّهما إن حلفا جميعاً جعل المال بينهما نصفين، وإن كان في يد أحدهما وأقاما جميعاً البيّنة كان للحالف الذي هو في يده «١». وفي بعضها العمل على طبق اليد من دون يمين، وأنّه لو لم يكن في يده جعل المال بينهما نصفين «٢». إلى غير ذلك. وذكر شيخ الطائفة رحمه الله في «الخلاف» أنّه إذا تعارضت البيّتان على وجه لا ترجيح لأحدهما على الآخر أقرع بينهما، فمن خرج اسمه حلف، وأعطى الحق، هذا هو المعوّل عليه عند أصحابنا، وقد روى أنّه يقسم بينهما نصفين. ثم نقل عن الشافعي فيه أربعة أقوال: الأول: وهو أصحّها أنّهما تتساقطان، وبه قال مالك. والثاني: يقرع بينهما كما قلناه، وهل يحلف أم لا؟ قولان. والثالث: يوقف أبداً. والرابع: يقسم بينهما نصفين، وبه قال ابن عباس، والثوري، وأبو حنيفة، وأصحابه. ثم قال دليلنا إجماع الفرقة على أنّ القرعة تستعمل في كلّ أمر مجهول مشتبه، وهذا داخل فيه، والأخبار في المسألة كثيرة أوردناها في كتب الأخبار ... «٣». هذا، ولتحقيق الحق من بين هذه الأقوال محل آخر قد عرفته. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٦٥

١٢ قاعدة حجيتة خبر الواحد في الموضوعات

المقام الأول: في أقوال العلماء في المسألة

المشهور بين الأصحاب حجيتة خبر الواحد في الأحكام، بل قد ادعى الإجماع عليه، وهو الحق، ويدل عليه الكتاب، والسنة، وبناء العقلاء، وسيرة الأصحاب، كما أوضحناه في محله في الاصول. ولكن الكلام هنا في حجيتة في الموضوعات، فإنها ترتبط ببحث القواعد الفقهية، لما قد عرفت من أن مفاد القاعدة الفقهية دائماً حكم شرعي كلي، يجري في مختلف أبواب الفقه، بخلاف المسائل الأصولية فإنها تقع في طريق استنباط الأحكام، فحجيتة خبر الواحد في الأحكام تقع في طريق إثبات الحكم الشرعي، فتكون مسألة أصولية وأما حجيتة في الموضوعات فهي حكم فقهي يستفاد منه حال موضوعات الأحكام، ولكن لما كان كلياً دخل في أبواب القواعد الفقهية. والمعروف أن خبر الواحد لا يكون حجة في الموضوعات، ولكن ذهب جماعة من الأصحاب، ولا سيما المتأخرون منهم إلى حجيتة فيها، حكى هذا عن ظاهر التذكرة، وقواه في الحقائق، «١» والمحقق الهمداني رحمه الله في مصباحه وغيرهم. هذا، ولكنهم إنما تعرضوا للمسألة في موارد خاصة، وقد لا يمكن استفادة العموم القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٦٨ منها، نعم، يظهر العموم من بعض متأخري الأصحاب، حيث ذكر هذا الحكم على الإطلاق واستدل عليه بدلائل يأتي الإشارة إليها إن شاء الله. ويظهر من بعض علماء العامية أن القول بحجيتة خبر الواحد في الموضوعات شايح بينهم، وإن ذكروه في موارد خاصة، قال «ابن قدامة» في «المغني» في باب أوقات الصلاة: «ومن أخبره ثقة عن علم عمل به، لأنه خبر ديني، فقبل فيه قول الواحد كالرواية» «١». وتعليقه دليل على عموم حجيتة عنده. وقال في أبواب القبلة: «وإن لم يعلم عدالته وفسقه (أي المخبر بالقبلة) قبل خبره، لأن حال المسلم يبني على العدالة ما لم يظهر خلافها، ويقبل خبر سائر الناس من المسلمين البالغين العقلاء، سواء كانوا رجالاً أو نساءً، ولأنه خبر من أخبار الدين فأشبهه الرواية، ويقبل من الواحد كذلك» «٢». وقال أيضاً في أبواب المياه: «وإن ورد ماء فأخبره بنجاسته صبي، أو كافر، أو فاسق لم يلزمه قبول خبره... وإن كان المخبر بالغاً عاقلاً مسلماً غير معلوم فسقه، وعين سبب النجاسة، لزم قبول خبره، سواء كان رجلاً أو امرأة، حرّاً أو عبداً، معلوم العدالة أو مستور الحال، لأنه خبر ديني، فأشبهه الخبر بدخول وقت الصلاة، وإن لم يعين سببها قال القاضي: لا يلزم قبول خبره، لاحتمال اعتقاده نجاسة الماء بسبب لا يعتقده المخبر» «٣». والظاهر أن اعتماداً على قول مستور الحال من جهة أن الأصل عندهم على عدالة المسلم كما أشار إليه سابقاً، كما أن عدم قبول القاضي لقول من لا يخبر بالسبب فإنما هو بسبب اختلاف الفتاوى عندهم، فالمتحصل منها حجيتة خبر العدل عنده على الإطلاق. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٦٩ فلنرجع إلى بيان مصدر القاعدة وما قيل أو يمكن أن يقال فيه ونقل الأدلة عليه:

المقام الثاني: في مصدر القاعدة

يدل عليها الكتاب العزيز والسنة المستفيضة، وبناء العقلاء.

الأول: كتاب الله

أقوى ما يدل عليه هو آية النبأ، قال الله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصِبُوا عَلَيَّ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ» «١». وقد ذكرنا في مباحث خبر الواحد من الاصول أنه يمكن الاعتماد على دلالة الآية باعتبار مفهوم الوصف في أمثال المقام، مما يكون ظاهره الاحتراز بالوصف عن غيره، ولذا إذا عرضنا الآية على أهل العرف، وقلنا أن الفاسق لا يقبل خبره يفهمون منه أن خبر العدل مقبول. وما قد يقال إن ذكر عنوان «الفاسق» هنا إنما لبيان فسق الوليد، وكفى بذلك فائدة في ذكر الوصف، فاسد جداً،

مخالف لما يفهم منه عرفاً. أضف إلى ذلك أن الآية لا- تقصد بيان قضية خاصة، بل مفادها حكم عام، وقانون كلى بالنسبة إلى المؤمنين كلهم فى جميع الموارد، ولذا يقول: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ...». كما أن ذكر العلة وهى قوله تعالى: «أَنْ تُصَيِّبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصَيِّبُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ» لا يدل على اعتبار العلم فى العمل بالأخبار، بل الجهالة هنا بمعنى السفاهة، وما لا يكون عقلياً، وحيث إن الإعتقاد على خبر الثقة أمر عقلاى ليس فيه سفاهة القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٧٠ ولا ندامة ولو تبين كونه خلاف الحق، فهو من قبيل العلم الذى هو جهل مركب لا- ندامة فى العمل به، من حيث الإعتقاد على أمر غير عقلاى، بل من حيث الخطأ، وهو محتمل فى جميع الأمارات الشرعية والعرفية وفى حق غير المعصومين. ومما ينبغى أن يذكر أن مورد الآية وشأن نزولها من الموضوعات لا من الأحكام، وهو الخبر بارتداد قبيلة بنى المصطلق، والعجب من جماعة من الأصوليين حيث استدلوا بها على حجية خبر العدل فى الأحكام، أخذاً بإطلاق الآية، ولم يستدلوا بها على حجيتها فى الموضوعات الذى هو موردها، فهل يمكن تخصيص العموم وتقييد الاطلاق باخراج المورد وشأن نزولها؟ كلاً. وقد يستدل هنا بآيات الشهادة «١» ولزوم إظهارها، وحرمة كتمانها، مثل قوله تعالى: «وَلَمَّا تَكَفَّرُوا بِالشَّهَادَةِ وَمَنْ يَكْتُمهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ...» «٢»، وقوله تعالى: «وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ...» «٣»، وقوله تعالى: «... كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ...» «٤»، وقوله عز من قائل: «وَلَا يَأْتِ الشُّهَدَاءُ إِذًا مَا دُعُوا...» «٥» إلى غير ذلك. وكأنهم استندوا فى ذلك إلى دليل اللغوية، وأن الإظهار لو كان واجباً لوجب القبول، وإلّا كان لغواً، ولكن هذا غير تام، كما ذكر فى أشباهه من وجوب إظهار العالم علمه وغيره، فإن دليل اللغوية يدل على أن فى الإظهار فائدة، ولكن هذه الفائدة هل هى القبول مطلقاً، أو إذا انضم إليه شاهد آخر، ولا إطلاق لها من هذه الجهة، فإنها ليست بصدد بيان القبول، بل بصدد بيان وجوب الإظهار، وأما القبول فإنما يستفاد من ناحية أخرى، ومن الواضح أنه يكفى فى عدم كونه لغواً قبولها فى الجملة ولو عند وجود شاهد آخر.

الثانى: السنّة

هنا روايات كثيرة وردت فى مختلف أبواب الفقه يمكن استنباط حجيتها خبر الواحد فى الموضوعات من مجموعها: ١- ما ورد فى أبواب رؤية الهلال، عن محمد بن قيس، عن أبى جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «إذا رأيتَ الهلال فافطروا أو شهد عليه عدل من المسلمين» «١». دلت على كفاية شهادة العدل الواحد فى ثبوت رؤية الهلال، ولكن نصوص الرواية مختلفة، وفى بعضها «واشهدوا عليه عدولاً من المسلمين» وفى بعضها الآخر «أو يشهد عليه بينة عدول من المسلمين» ومن هنا يشكك الاعتماد عليها بالخصوص. ويؤيده ما روى عن طرق العامة عن ابن عباس قال: جاء اعرابى إلى النبى صلى الله عليه وآله فقال: «إنى رأيت الهلال يعنى هلال رمضان، فقال: أتشهد أن لا إله إلا الله؟ قال: نعم، قال: أتشهد أن محمداً رسول الله؟ قال: نعم، قال: يا بلال أذن فى الناس أن يصوموا غداً» «٢». ٢- منها ما وردت فى أبواب النكاح من رواية سماعة قال: «سألته عن رجل تزوج جارية أو تمتع بها، فحدثه رجل ثقة أو غير ثقة وقال: إن هذه امرأتى وليست لى بينة، فقال: إن كان ثقة فلا يقربها وإن كان غير ثقة فلا يقبل منه». والحديث ظاهر الدلالة على المقصود. ٣- ونظيرها من بعض الجهات ما عن فقه الرضا عليه السلام قال: «إن كان البائع (أى البائع للأمة) ثقة وذكر أنه استبرأها جاز نكاحها من وقته، وإن لم يكن ثقة استبرأها المشتري بحیضه» «٤». القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٧٢ والأصل وإن كان يقتضى عدم الوطىء فلا يحتاج إلى الإستبراء، ولكن لما كان ذلك غالباً فى الإمام كان ظاهر حالهن كونهن موطونات، فلزم الإستبراء، إلّا أن يكون البائع ثقة، بل الظاهر من الرواية أن الوطىء أمر مفروغ فيها. هذا، ولكن فى سند حديث (فقه الرضا) إشكال معروف. ٤- ما ورد فى «أبواب الأذان» من جواز الإعتقاد على أذان المؤذن العارف الثقة، مثل ما رواه عيسى بن عبد الله الهاشمى، عن أبيه، عن جدّه، عن على عليه السلام قال: «المؤذن مؤتمن والإمام ضامن» «١». إلى غير ذلك ممّا دلّ على اعتبار أذان المؤذن مطلقاً المحمول على العارف بالوقت الثقة وإن كان من المخالفين. هذا، ولكن الإعتقاد على أذان العارف يمكن أن يكون من باب جواز التعويل فى دخول الوقت على الظن المطلق، وهو من أسباب الظن، فلا يدل على جواز الإعتقاد عليه فى موارد يعتبر العلم فيها، أو ما يكون بمنزلة.

واستدل «ابن قدامة» في «المغنى» في باب أوقات الصلاة بما روى عن طريقهم عن النبي صلى الله عليه وآله: «المؤذن مؤتمن»، «٢» على حجته أذان الثقة العالم بالوقت. ٥- ما ورد في أبواب الوكالة عن هشام بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل وكل آخر على وكالة في أمر من الأمور، وأشهد له بذلك شاهدين، فقام الوكيل فخرج لإمضاء الأمر، فقال: اشهدوا أنني قد عزلت فلاناً عن الوكالة ... قال: «نعم، إن الوكيل إذا وكل ثم قام عن المجلس فأمره ماضٍ أبداً والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة» «٣». دلّ على بقاء الوكالة على حكمها، ونفوذ أمر الوكيل إلّا أنّ يثبت له العزل، ومن طرق ثبوت العزل خبر الثقة. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٧٣ ٦- ما ورد في أبواب الوصية عن اسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن رجل كانت له عندى دنانير، وكان مريضاً، فقال لى: إن حدث لى حدث فأعط فلاناً عشرين ديناراً، وأعط أخى بقية الدنانير، فمات ولم أشهد موته، فأتاني رجل مسلم صادق، فقال لى: إنّه أمرنى أن أقول لك: انظر الدنانير التى أمرتك أن تدفعها إلى أخى فتصدّق منها بعشرة دنانير، اقسّمها فى المسلمين، ولم يعلم أخوه أنّ عندى شيئاً، فقال: أرى أن تصدّق منها بعشرة دنانير» «١». ولكن يمكن الإيراد على الاستدلال بها من جهة أنّ فى كلام المخبر هنا بعض القرائن الخفية التى كانت بين الموصى والوصى، ولعلّه يوجب العلم، فيشكل الاستدلال بها على حجته خبر الثقة إذا خلا من أمثال هذه القرائن. هذا، ويمكن الجواب عنه مضافاً إلى أنّ مجرد هذه القرينة لا توجب القطع بالصدق، فلعلّه سمع الوصية السابقة من الموصى أو غيره وأضاف الباقي من قبل نفسه، أنّ تعويل السائل على عنوان الرجل المسلم الصادق دليل على أنّ المرتكز فى ذهنه كفاية قول المسلم الثقة فى إثبات الموضوعات، فلو كان هذا باطلاً لوجب نفيه من قبل الإمام عليه السلام، فتدبر. ٧- ما روى أيضاً فى أبواب نكاح الإماء عن ابن أبى عمير، عن حفص بن البختري، عن أبي عبد الله عليه السلام فى الرجل يشتري الأمة من رجل فيقول: إننى لم أطأها، فقال: إن وثق به فلا بأس أن يأتياها» «٢». نعم، يرد عليه أنّه من قبيل إخبار ذى اليد وحجته خبر ذى اليد نهى لا تدلّ على حجته خبر الثقة مطلقاً. هذا، ولكن من المشكل الإعتماد على اليد فى أمثال المقام ممّا غلب عليها الحرمة وعدم الجواز، لما قد عرفت من أنّ الأصل فى الإماء كونها موطوءة إلّا من شدّد القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٧٤ منهن، وإلّا لوجب الإعتماد على قول ذى اليد إذا لم يكن متهماً، ولا يحتاج إلى اعتبار الوثاقة كما فى غيرها من موارد حجته قول ذى اليد، فإنّ عدم الإتمام كافٍ فيها، ولا يعتبر الوثاقة بالخصوص. فاعتبار الوثاقة هنا إنّما هو من باب حجته خبر الثقة فى الموضوعات، ولا دخل له بقول ذى اليد. وقد يستدل هنا بروايات أخرى لا دلالة فيها: منها: ما ورد فى أبواب النجاسات عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «اغتسل أبى من الجنابة فقيل له: قد أبقيت لمعة فى ظهرك لم يصبها الماء، فقال له: ما عليك لو سكّت؟ ثم مسح تلك اللعة بيده» «١». وفيه أنّه قضيه فى واقعه، ولعلّه كان يحصل العلم من قول المخبر، وليس فى الرواية عنوان عام يدلّ على التعويل على خبر الثقة حتى يستدل باطلاقه على المقصود، هذا مضافاً إلى اشتمال الحديث على بعض المسائل المنكرة، أعنى غفلة الإمام عن غسله، وبقائه على حاله بلا غسل وإتيان أعماله على تلك الحال لو لم يخبره المخبر، فتأمل. ومنها: ما ورد فى أبواب «ما يكتسب به» عن معاوية بن وهب وغيره، عن أبي عبد الله عليه السلام فى جرذمات فى زيت: ما تقول فى بيع ذلك؟ فقال: «بعه وبينه لمن اشتراه ليستصبح به» «٢». وفيه مضافاً إلى أنّه من باب حجته قول ذى اليد، ولذا لم يقيد بكونه ثقة، أنّه من قبيل الأخبار المحفوظة بالقرائن، لأنّ البائع لا يخبر بنجاسة زيتة مهما أمكن، فإذا أخبر يعلم أنّه كان مقطوعاً، لعدم الدّاعى على هذه الأكذوبة عادة لأحد من الباعين، لما فيه من تقليل قيمة المبيع. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٧٥ ومنها: ما ورد فى قصّة إسماعيل ولد الصادق عليه السلام وأنّه دفع دنانير إلى رجل شارب الخمر بضاعة، ليعامل بها، فأتلف النقود فوبّخه الصادق عليه السلام فاعتذر بأنّه لم يره يشرب الخمر، فقال عليه السلام: «إذا شهد عندك المؤمنون فصدّقهم» «١». نظراً إلى أنّ الجمع المحلّى باللام هنا ليس بمعنى العام المجموعى، لندرة اتفاق جميع المؤمنين على الشهادة على شىء، فيحمل على العام الإفرادى. وفيه أنّه يمكن حملها على الجمع لا بعنوان الإستغراق، وحمله على ذلك هنا قريب، لا سيّما بقرينة قول إسماعيل لأبيه فى مقام الاعتذار: سمعت الناس يقولون، فإنّ إطلاق الناس على الواحد قليل جداً، وبالجملة الاستدلال بها على حجته خبر الواحد الثقة مشكل. هذا ما ظفرنا به من الأخبار فى هذه المسألة فى طيات كتب الحديث، وقد عرفت الإشكال فى بعضها، ولكن فى الباقي لا

سيما مع تظايرها وضم بعضها ببعض غنى وكفاية، لأنها وإن وردت في موارد خاصية إلا أنه يمكن إلغاء الخصوصية عنها بعد ورودها في أبواب متفرقة. أضف إلى ذلك أن حجية خبر الثقة في الموضوعات كانت مشهورة عند العقلاء كما سيأتي إن شاء الله. وظاهر هذه الروايات إمضاؤها، فلو كانت مختصة بموارد خاصة وجب على الإمام التنبية عليها، لا سيما مع ذكر هذا العنوان في كلام الراوي في بعض تلك الروايات الذي يدل على أنه كان أمراً مركزاً في أذهان الرواة ولم يردعهم الائمة عليهم السلام.

الثالث: بناء العقلاء

ويدل عليه أيضاً بناء العقلاء الذي استدلوا به على حجية خبر الواحد في القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٧٦ الأحكام، بل جعلوه أهم الدلائل وأقواها وعمدتها، بل أرجعوا سائر الأدلة إليه. وحاصله أنهم لا يزالون يعتمدون على إخبار الثقة، في ما يرجع إلى معاشهم، وحيث لم يردع عنه الشارع في ما يرجع إلى معادهم فيكون حجته، من دون أي فرق بين إخبار الثقة في الموضوعات، أو في الأحكام. فما ورد في القرآن الكريم، أو الروايات الكثيرة التي قد عرفت جملة منها، مما يدل على حجية خبر الواحد في الموضوعات إمضاء لهذا البناء. وقد عرفت عند ذكر الأخبار الدالة على المقصود أن هذا المعنى كان مركزاً في أذهان الرواة كما يدل عليه أسئلتهم، وهذا أيضاً شاهد على المطلوب.

الرابع: بناء الأصحاب

إشارة

ويظهر من كلمات الأصحاب وعملهم أنهم يستندون إلى أخبار الآحاد في الموضوعات كاستنادهم به في الأحكام، ويدل على ذلك أمور: ١- اكتفاء كثير منهم في علم الرجال بتوثيق رجل واحد وإن اعتبر بعضهم قيام البينة وتوثيق رجلين، ولكن هذا شاذ، فلو كان خبر الواحد في الموضوعات يحتاج إلى التعدد لم يجز الاعتماد على واحد في توثيق الرجال وهو من الموضوعات. قال المحقق المامقاني رحمه الله في «تنقيح المقال» ما نصه: «إنه قد صدر من الأصحاب الإفراط والتفريط في هذا الباب، فمن الأول ما عليه جماعة منهم الشهيد الثاني من قصر الحجية على الصحيح الأعلى، المعدل كل من رجاله بعدلين، نظراً إلى ادراج ذلك في البينة الشرعية، التي لا تختص حجيتها بالمرافعات على الأقوى، لما نطقت بذلك الأخبار الصحيحة- إلى أن قال- ووجه كون هذا المسلك إفراطاً أن طريق الإطاعة موكول إلى العقل والعقلاء ونراهم يعتمدون في أمور معاشهم ومعادهم على كل خبر يثقون به من أي طريق حصل لهم الوثوق والاطمئنان». هذا، ولكن يرد عليه بأن الاعتماد على قول علماء الرجال وشهادة الرواة في القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٧٧ تشخيص الثقات من غيرهم إنما هو في حصول ما هو الملاك في حجية خبر الواحد في الأحكام، أعني الوثوق بالرواية فإذا حصل هذا المعنى من أي طريق دخل في عنوان الأدلة. وبعبارة أخرى: إذا أخبر ثقة بأن محمداً بن مسلم ثقة مثلاً لا فائدة في هذا الخبر إلا قبول إخباره، ومن المعلوم أنه يكفي في قبول إخباره حصول الوثوق بروايته ولو من طريق إخبار ثقة بوثاقته (فتأمل جيداً). نعم، لو كان الملاك في حجية خبر الواحد على خصوص آية الحجرات، وكان موضوعها العدالة تعبداً كان عمل العلماء بقول واحد في تشخيص العدالة والفسق دليلاً على المطلوب، ولكن أنني لنا بإثبات ذلك، وقد ثبت في محله أن جميع أدلة حجية خبر الواحد ترجع إلى بناء العقلاء الذي هو الأصل في المسألة، وبنائهم على الوثوق بالرواية من أي واد حصل. ٢- إنهم لا يفرقون في مسألة قبول أخبار الآحاد بين ما كان مضمونه الحكم الشرعي فقط، أو مع الموضوع الخارجي، فإذا أخبر محمد بن مسلم - مثلاً - بأنه دخلنا على الصادق عليه السلام في يوم الجمعة فقال هذا يوم عيد، يعملون به، ويفتون بأن يوم الجمعة يوم عيد، مع أن الإمام لم يخبر بهذا، بل أخبر بأن هذا

اليوم يوم عيد، ولكن محمد بن مسلم أضاف إليه بأن اليوم كان يوم الجمعة، فنقبل إخباره في الموضوع كما نقبل إخباره في الحكم الشرعي. هذا، ولكن قد أورد عليه في «حقايق الأصول» لا في هذا المبحث، بل بمناسبة أخرى في مبحث حجية قول اللغوى بما نصه: «إن أقوى ما يستدل به على حجية قول اللغوى هو ما دل على حجية خبر الثقة في الأحكام ودعوى أن خبر اللغوى ليس متعرضاً للحكم لأنه من الإخبار عن الموضوع فاسده، لأن المراد من الخبر في الأحكام كل خبر ينتهي إلى الخبر عن الحكم ولو بالالتزام» (١). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٧٨ ولكن هذا الاعتذار يشكل الإعتماد عليه، وليس هذا بأولى من أن يقال حجية خبر الواحد لا يختص بالأحكام، بل تجرى في الموضوعات أيضاً. بل قد ذكرنا في مبحث حجية قول اللغوى أنها دارت عليه كلماتهم، ولا يزالون يستدلون بأقوالهم لتحقيق مفاهيم الكلمات المرتبطة بأمر معاشهم ومعادهم، وفي إسناد الوصايا، والأوقاف، وغيرها، حتى أن من ينكره باللسان لا يتجافى عنه في العمل، وهذا دليل على عموم الحجية في الموضوعات والأحكام. ومما قد يستدل به على العموم قياس الأولوية، قال في «الجواهر» في ذيل كلام له في حجية خبر الواحد في الموضوعات ما هذا نصه: «بل ثبوت الأحكام الشرعية به أكبر شاهد على ذلك»، وإن ذكر في آخر كلامه: «إن الإنصاف بقاء المسألة في حيز الإشكال، لإمكان التأمل والنظر في سائر ما تقدم من المقال بمنع بعضه، وعدم ثبوت المطلوب بالآخر» (١). وحاصل الكلام أن الأحكام مع كثرة أهميتها، وكليتها، إذا ثبتت بخبر الواحد فكيف لا يمكن إثبات الموضوع الجزئي به؟! اللهم إلا أن يقال إن طرق ثبوت الأحكام محدودة، فلذا اكتفى فيه بخبر الواحد، ولكن طرق إثبات الموضوعات كثيرة متعددة، قل ما يحتاج فيها إلى خبر الواحد، بحيث لو نفى حجيته فيها لم يحصل إشكال، بخلاف الأحكام فإن نفى حجية خبر الواحد فيها يوجب سد باب إثباتها غالباً. ولا يتوهم أن هذا رجوع إلى إنسداد باب العلم، لأن المقصود إمكان كون الإنسداد من قبيل الحكمة لهذا الحكم، لا العلة، بخلاف الموضوعات، كما ذكر في محله من الأصول. وبالجملة لا يمكن الركون إلى هذا الدليل مجرداً عن غيره، غاية الأمر يصلح جعله مؤيداً لما مر. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٧٩ وأما ما أشار إليه صاحب الجواهر رحمه الله فيما عرفت من كلامه فيظهر عدم تماميته من تفاصيل ما تلونا عليك في هذه المسألة، وأن الدليل على الحجية من الكتاب والسنة ثابت لا يمكن إنكاره عند التحقيق.

أقوى ما يرد على المختار

أقوى ما يرد على ما ذكرنا من حجية خبر الواحد في الموضوعات أمران: الأمر الأول: ما أشار إليه بعض أعظم المعاصرين بقوله: «وقد يتوهم، كما عن غير واحد منهم، أن السيرة على حجية خبر الواحد في الموضوعات مردوعة، بما ورد في ذيل رواية «مسعدة بن صدقة» من قوله عليه السلام: «والأشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البيئته» (١). حيث حصر ما يثبت به الموضوعات في «الإستبانة» (أى: العلم) و«قيام البيئته عليه»، ولو كان خبر الواحد كالبيئته معتبراً شرعاً لبيئته عليه السلام لا محالة. ثم أجاب عنه: «أولاً: بأن الرواية ليست بصدد الحصر، لوضوح أن النجاسة وغيرها كما ثبتت بهما كذلك تثبت بالإستصحاب وإخبار ذى اليد. ثانياً: أن الرواية غير صالحة للرادعية لضعفها. ثالثاً: أن عدم ذكر إخبار العادل في قبال البيئته والعلم إنما هو لأجل خصوصية في مورد الرواية، وهي أن الحلية في مفروض الرواية كانت مستندة إلى قاعدة اليد في مسألة الثوب، ومن المعلوم أنه لا اعتبار لإخبار العادل مع اليد. ورابعاً: البيئته في الرواية كما تقدم بمعنى الحجية وما به البيان، وهو الذى دلت الرواية على اعتباره في قبال العلم الوجداني» (٢). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٨٠ وبعض ما ذكره وإن كان لا يخلو عن إشكال، مثل ما أفاده أخيراً، لما مر عليك من أن البيئته في مصطلح الأخبار بمعنى شاهد عدل، وقد أثبتنا ذلك بدليل قاطع، ولكن في بعضها الآخر كفاية، مثل عدم اعتبار سند رواية «مسعدة»، وعدم كونها في مقام الحصر، وسيأتي إن شاء الله في الجواب عن الإشكال الثانى ما ينفعك في المقام أيضاً. الأمر الثانى: أن خبر الواحد لو كان حجة في الموضوعات، لم يبق حاجة إلى البيئته فيها، وكانت حجيتها نافية لحجيتها. وإن شئت قلت: حجية البيئته لا يختص بأبواب القضاء، بل

قد عرفت أنها عامّة في جميع الموضوعات وإن لم يكن فيها خصومة تستدعي القضاء، وحينئذٍ يبقى الكلام في أنه لم يعتبر فيها العدد مع كفاية خبر الواحد فيها؟ وبعبارة ثالثة: مفهوم العدد لا سيمًا في أمثال هذه المقامات ينفي جواز الركون إلى خبر الواحد في الموضوعات. والإنصاف أنه أهم إشكال يرد على حجّيته، بل الظاهر أن عدم إقرار كثير من الأصحاب بحجّية خبر الواحد فيها، أو ترديدهم في هذا الأمر، أو قبولهم للحجّية تارةً ونفيها أخرى، إنّما نشأ من هذا الإشكال. ولكنّه مع ذلك قابل للدفع، وأنه يمكن الجمع بين حجّيتهما بحيث لا يكون تمانع وتنافر. توضيحه: أن أخبار حجّية البيّنة - كما لا يخفى على من راجعها وتدبر فيها - ناظرة في الغالب إلى المسائل الماليّة والحقوقية الأخرى، والظاهر أن ذكر البيّنة فيها أنه وإن لم تكن موردًا للدعوى بالفعل، ولكن قد تؤدي إلى المخاصمة، فلا بدّ من التمسك بحجّية تنفع في محكمة القضاء أيضًا في المستقبل. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٨١ مثلًا ورد في كتاب الله العزيز حجّية شهادة العدلين في الوصية «١»، والطلاق «٢»، والدين «٣»، والبيع «٤»، ومن الواضح أن هذه كلّها أمور ماليّة أو حقوقية قد تكون فيها المخاصمة في المستقبل، فلا بدّ من أخذ شاهدين فيها، حتى إذا انتهى الأمر إلى المحكمة يكون ذلك دليلًا يمكن الاستناد إليه في إثبات المدعى. نعم، ورد في بعض ما عرفت من الآيات لزوم الاعتماد على قول العدلين في كفارة الإحرام، وأنه لا بدّ أن يكون مماثلًا للحيوان الذي اصطاده يحكم به ذوا عدل منكم «٥». ولكن لا يبعد أن يكون الوجه فيه أن المماثلة ليست من الأمور الحسيّة حتى يُكتفى فيه بخبر الواحد، فأوجب فيه التعدّد حتى يكون بعيدًا عن الخطأ. وإن شئت فانظر إلى ما دلّ على حجّية البيّنة من السنّة مثل خبر «مسعدة» الذي ورد في الثوب، والعبد، والمرأة، وكذا ما دلّ من رواية يونس على أن استخراج الحقوق بوجوه أربع، منها شهادة رجلين عدلين «٦». وما ورد في رواية صفوان الجمال فيمن يكون له المال ويكون له شاهدان فيأخذ حقه «٧». وما ورد في أبواب النكاح، والطلاق، وأبواب الوقوف، والصدقات، إلى غير ذلك ممّا قد يكون محلًّا للتنازع والتشاجر، فإنّ اعتبار العدلين في جميع ذلك إنّما هو من باب التهيؤ لإثبات المدعى عند التنازع. نعم، ورد اعتبار العدلين في أبواب رؤية الهلال، ولكن الظاهر ممّا دلّ على هذا المعنى أنّها إنّما تعتبر إذا أراد الحاكم أن يحكم بهما في حقّ جميع الناس، فراجع القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٨٢ أبواب أحكام شهر رمضان، وما يثبت به الهلال. وبالجملة لو لم ندع اليقين على هذا المعنى، فلا أقلّ من الاعتماد عليه عند ملاحظة مجموع ما دلّ على حجّية خبر الواحد في الموضوعات مع ما دلّ على اعتبار البيّنة فيها (فراجع وتدبر).

ملاك حجّية خبر الواحد

بقي هنا شيء: وهو أنه بناءً على حجّية خبر الواحد في الموضوعات هل يعتبر فيها «العدالة» أو يكفي «الوثوق» فقط؟ كما هو المختار عندنا وعند جلّ المعاصرين، أو كلّهم، في حجّية خبر الواحد في الأحكام. الظاهر أنه يتفاوت الحال بتفاوت الأدلّة في المسألة، فإنّ كان الدليل هو آية النّبأ فظاهرها اعتبار العدالة لأنها المقابلة للفسق، وإن كان الدليل هو الأخبار الخاصّة الواردة في الأبواب المختلفة فمقتضاها متفاوت، ففي بعضها اعتبار العدالة مثل ما ورد عن أمير المؤمنين عليه السلام: «إذا رأيتم الهلال فافطروا، أو شهد عليه عدل من المسلمين» «١». ولكن وقع التصريح بالوثاقة في كثير من رواياتها كما يظهر بالدقّة فيما مرّ عليك من أدلّة المسألة، والجمع بينهما ممكن بحمل العدالة على الوثاقة. وهكذا ما ورد من التعبير بالصدّاقة في قوله: «فأتاني رجل مسلم صادق» فيما ورد في أبواب الوصية فإنّه راجع إلى الوثاقة، والمتحصّل من جميعها اعتبار الوثوق، وحينئذٍ يمكن الجمع بينها وبين مفهوم آية النّبأ بحمل العدالة فيهما أيضًا على الوثاقة، ويؤيده ما ورد من التعليل في الآية بقوله تعالى: «أَنْ تَصِيَّبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصَيَّبُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ» «٢». فإنّ الإصابة بالجهالة، أو حصول الندامة إنّما هو من آثار عدم الوثوق، لا الفسق فيما لا يرتبط بالأخبار، فإذا كان إنسان متحرّزًا عن القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٨٣ الكذب يمكن الوثوق بقوله، وهو داخل في مفهوم الآية، ولا يكون العمل بقوله معرضًا للندامة. وأظهر من الجميع إذا كان الدليل بناء العقلاء أنه لا شك أن بنائهم على الاعتماد بخبر الثقة، من دون ملاحظة العدالة فيما لا يرتبط بالأخبار، فاذن لا يبقى

شك في كفاية الوثوق، وعدم اشتراط العدالة تعبدًا. وقد صرح بما ذكرنا بعض المتأخرين والمعاصرين قال في «مصباح الفقيه»: «الأظهر عدم اشتراط العدالة المصطلحة، وكفاية كون المخبر ثقة مأموناً محترزاً عن الكذب لاستقرار سيرة العقلاء على الاعتماد على أخبار الثقات في الحسيات التي لا يتطرق فيها احتمال الخطأ، احتمالاً يعتد به، لديهم مما يتعلق بمعاشهم ومعادهم، وليست حجية خبر الثقة لدى العقلاء إلا كحجة ظواهر الالفاظ» (١). وقال في «التنقيح»: «لا تعتبر العدالة أيضاً في حجية الخبر، لأن العقلاء لا يخصصون اعتباره بما إذا كان المخبر متجنباً عن المعاصي، وغير تارك للواجبات، إذ المدار عندهم على كون المخبر موثقاً به، وإن كان فاسقاً أو خارجاً عن المذهب» (٢). وقال المحقق المامقاني في كلام له عند بيان الحاجة إلى علم الرجال ما نصه: «إن الحق الحقيقي بالقبول ... إن العمل بالأخبار إنما هو من باب الوثوق والاطمئنان العقلاي، ومن اليين الذي لامرية فيه لذي مسكة في مدخيلة أحوال الرجال في حصول الوثوق وعدمه وزواله، فالأخذ بالخبر من دون رجوع إلى أحوال رجاله تقصير في الاجتهاد، وهو غير جائز، كما لا يجوز الفتوى قبل بذل تمام الوسع» (٣).

بقي هنا أمران

أحدهما: أنه هل يعتبر الوثوق الفعلي (الشخصي) أو يكفي الوثوق النوعي؟ القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٨٤ المصرح به عن غير واحد منهم في باب حجية خبر الواحد في الأحكام، وعن بعضهم في الموضوعات، كفاية الوثوق النوعي، وعدم الحاجة إلى الوثوق الفعلي الشخصي. والظاهر أن الدليل عليه هو بناء العقلاء واحتجاجهم بخبر الثقات فيما إذا أخبروا بموضوع أو حكم، فإنهم يرونه حجة على العبيد، ومن شابههم، ولا يصغون إلى إعتذارهم بعدم حصول الوثوق الفعلي، اللهم إلا أن يكون هناك قرائن خاصة توجب اتهام المخبر في خبره، وحينئذ لا يبعد رده، قبول العذر بوجودها. ثانيهما: هل يكفي مجرد الوثوق بالرواية، وإن لم يوثق بالراوي، بأن كان الراوي فاسقاً كذاباً، أو مجهول الحال، ولكن حصل من القرائن الخارجية وثوق بنفس الرواية، فهل تكون حجة؟ وهل يحتج به أم لا؟ الظاهر أنه كذلك لجريان سيرة العقلاء أيضاً عليه، فإنهم يعتمدون على أخبار تدل القرائن على صحة مضمونها، بحيث يحصل الوثوق بها، وإن لم تبلغ حد العلم، ويحتجون بمثل هذه الأخبار. ومن هذا الباب ما هو المعروف من المتأخرين والمعاصرين من حجية خبر الضعيف أو المجهول إذا عمل به المشهور، فينجبر ضعفه بعملهم، وليس هذا إلّا من جهة الوثوق بنفس الرواية، وإن كان الراوي غير موثق به. وكذلك ما قال به بعضهم من الإعتداد على الأخبار المروية في الكتب المعتمدة المعروفة، وإن كانت هذه القرينة محللاً للكلام بينهم من حيث الصغرى، وأنها توجب الوثوق أم لا؟ ومن هذا الباب أيضاً ما ترويه وكالات الأبناء في عصرنا من الأخبار المختلفة المرتبطة بموضوعات شتى في العالم، فكثيراً ما يعتمدون على أخبارهم في نقل بعض الأمور، وإن كانوا فاسقين وكذابين، وليس ذلك إلّا من جهة الوثوق الحاصل بنفس الخبر بالقرائن المختلفة في مواضع خاصة. هذا تمام الكلام في حجية خبر الواحد في الموضوعات وما يترابط بها، (والحمد لله). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٨٥

١٣ قاعدة حجية قول ذي اليد

ما المراد بذى اليد؟

المراد من ذى اليد في هذا الباب هو من كانت له سلطنة على شيء، إما من جهة الملك، أو الأمانة، أو الإجارة، أو العارية، أو غير ذلك، بل ولو كان التسلط من ناحية التربية، كسلطة الأب والام على الطفل، بالنسبة إلى إخبارهم عن طهارته ونجاسته وغير ذلك مما يمس به، وكذلك سلطة الإمام والفقيه ومن يكون منصوباً من قبله بالنسبة إلى ما يقع تحت حكومتهم. وبالجملة، لهذا العنوان هنا

معنى واسع، ومنه يظهر أن دائرة هذه القاعدة أوسع بمراتب من قاعدة اليد، وأنها تكون حجة على الملكية فقط، ويستفاد من هذه القاعدة ما لا يستفاد من قاعدة اليد. وهنا فرق آخر بين القاعدتين وهو أن اليد في قاعدة اليد بنفسها دليل على الملكية، ولو لم يخبر بها صاحب اليد، وأما ذواليد في هذه القاعدة إنما يعتبر إخباره بشرائطه، ومجرد كونه ذا اليد لا يكفي في إثبات شيء. إذا عرفت هذا فلنرجع إلى الأقوال في المسألة:

أقوال الفقهاء في مسألة حجية قول ذي اليد

هذه القاعدة كغيرها من القواعد الفقهية، ولم يبحث عنه في كلماتهم بحثاً القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٨٨ مستقلاً، وإنما تكلموا فيها تبعاً واستطراداً في طي المسائل الفقهية بعنوان الاستدلال على كثير من المسائل، وقد ذكرنا في أول الكتاب أن المشكلة المهمة في القواعد الفقهية هي هذا المعنى، حيث لا يرى بحث مستقل عنها، لا في الفقه، ولا في الأصول، ولم ينعقد لها باب إلّا في موارد قليلة، فحالتها أشبه شيء بحال المشردين الذين لا يأوون داراً فإن ولا يستقرون قراراً. وعلى كل حال، فإن الناظر في أبواب الفقه يرى استدلالهم بهذه القاعدة في موارد كثيرة، بحيث يظهر له منها أن الحكم لا يختص بباب دون باب، بل هي عندهم قاعدة عامة تشمل الأبواب كلها إلّا ما خرج بالدليل، وإليك نماذج من كلماتهم (ره): قال الشيخ رحمه الله في «الخلافة» في كتاب «الزكاة»: إذا قال رب المال: المال عندي وديعة أو لم يحل عليه الحول، قبل منه قوله، ولا يطالب باليمين، سواء كان خلافاً للظاهر أو لم يكن. وقال الشافعي: «إذا اختلفا فالقول قول رب المال فيما لا يخالف الظاهر، وعليه اليمين استحباباً» (١). وقال أيضاً في كتاب العارية: «إذا اختلف صاحب الدابة والراكب، وقال الراكب: أعرنتها، وقال صاحب الدابة: أكرمتها، فإن القول قول الراكب مع يمينه» (٢). وقال أيضاً: «إذا اختلف الزارع وصاحب الأرض، وقال الزارع: أعرنتها، وقال صاحبها: أكرمتها، كان القول قول الزارع مع يمينه» (٣). وقال أيضاً: «إذا اختلفا وقال صاحب الدابة: غصبتها، وقال الراكب: بل أعرنتها فالقول قول الراكب» (٤). وإلزام ذي اليد باليمين في موارد التنازع لا ينافي حجية إخباره، كما أن حجية القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٨٩ اليد ودلالاتها على الملكية لا تنافي اليمين عند التداعي، فإن اليمين حق المدعى على المنكر في باب القضاء، وأمّا في غيره فهو حجة مجردة عن اليمين. وأمّا عدم ذكر اليمين في المسألة الأخيرة في تنازع صاحب الدابة والراكب، فالظاهر أنه من باب الإيكال على وضوحه وإلّا فاليمين لازم في جميع هذه الأبواب. وقال العلامة رحمه الله في «القواعد» في كتاب الطهارة: «ولو أخبر الفاسق بنجاسة مائه أو طهارته قبل» (١). وقال في باب الزكاة: «ويصدق المالك في الإخراج من غير بينة ولا يمين» (٢). كما أنه قال في أبواب القضاء: «وإذا كان في يده صغيرة فادعى رقيتها حكم له بذلك». وجميع ذلك دليل على قبول قول ذي اليد بالنسبة إلى ما في يده، وإن وردت في موارد خاصة. وقال في «التذكرة» في كتاب الزكاة: «إذا بعث الإمام الساعي لم يتسلط على أرباب المال، بل يطلب منهم الحق إن كان عليهم، فإن قال المالك أخرجت الزكاة، أو لم يحل على مالي الحول، أو أبدلته صدقه» (٣). وعدم حلول الحول وكذا عدم تعلق الزكاة وإن كان موافقاً للأصل إلّا أن أداء الزكاة لا يوافق الأصل، فالمرجع فيه قبول قول ذي اليد. وقال صاحب الجواهر في كتاب الطهارة: «وكالبيّنة في القبول عندنا إخبار صاحب اليد المالك بنجاسة ما في يده، وإن كان فاسقاً، كما في المنتهى، والقواعد، والموجز، وكشف الالتباس، وظاهر كشف، اللثام، بل عن الذخيرة أنه المشهور بين المتأخرين، كما في الحدائق أن ظاهر الأصحاب الإتفاق عليه ... ثم استدلل على ذلك بالسيرة القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٩٠ المستمرة القاطعة، واستقراء موارد قبول إخبار ذي اليد بما هو أعظم من ذلك من الحلّ والحرمه» (١). وقال في «الشرايع» في كتاب الوكالة: «إذا ادّعى الوكيل التصرف وأنكر الموكل، مثل أن يقول بعث أو قبضت، قيل: القول قول الوكيل، لأنه أقرب بما له أن يفعله، ولو قيل القول قول الموكل أمكن ولكن الأول أشبه. وأضاف في «الجواهر»: «بأصول المذهب وقواعده» (٢). ويمكن أن يكون المراد من أصول المذهب وقواعده قاعدة من ملك شيئاً ملك الإقرار به، كما صرح به في بعض كلماته، وقاعدة حجية قول ذي اليد. وقال في كتاب القضاء: «الصغير المجهول النسب إذا كان في يد واحد ادّعى رقيته قضى بذلك ظاهراً، وكذا لو كان في يد اثنين، بلا

خلاف أجده فيه، وإن كان الأصل فيه الحرية، إلّا أنّ رقيته أمر ممكن، وقد ادّعه ذواليد، ولا منازع له، فيحكم به، بل في التحرير والمسالك لا يلتفت إلى إنكاره بعد البلوغ، لسبق الحكم برقيته» (٣). إلى غير ذلك ممّا هو كثير في كلماتهم في مختلف أبواب الفقه. وصرح المحقق اليزدي رحمه الله بحجية قول ذى اليد فى الطهارة، والنجاسة، سواء كان يملك، أو إجاره، أو إعاره، أو أمانه، بل أو غضب، وحجية قول الزوجة أو الخادمة إذا أخبرتا بنجاسة ما فى أيديهنّ من ثياب الزوج أو أوانى البيت، وغير ذلك كما يظهر لمن راجعها. كما صرح المحقق الهمداني رحمه الله فى طهارته بحجية إخبار صاحب اليد فى النجاسة على المشهور، كما إدّعه بعض، بل يظهر من غير واحد على ما حكى عنهم عدم الخلاف فيه، وعمدة المستند فى اعتبار قول ذى اليد هو السيرة القطعية، واستقرار طريقة العقلاء على استكشافها للأشياء، وتمييز موضوعاتها بالرجوع إلى من كان متولياً عليه متصرفاً فيه (٤).

أدلة القاعدة

إشارة

عمدة ما يدل على حجية قول ذى اليد أمران: ١- الأخبار الخاصة الواردة فى مختلف أبواب الفقه، بحيث يمكن أن يصطاد منها العموم. ٢- و بناء العقلاء على ذلك فى جميع أمورهم إلّا ما خرج بالدليل، وقد أمضاه الشرع. ولنرجع إلى بيان كل منهما.

١- الأخبار

وهى كثيرة «منها» روايات عديدة وردت فى أبواب الطهارة والنجاسة مثل ما يلى: ١- ما رواه احمد بن محمد بن أبى نصر (البنزلى) قال: «سألته عن الرجل يأتى السوق فيشتري جبة فراء لا يدري أذكية هى أم غير ذكية؟ أيسلّى فيها؟ فقال: نعم ليس عليكم المسألة» (الحديث) (١). وظاهره أنه إذا سأل وأخبره صاحب اليد بأنّها غير ذكية، يجب قبول قوله ولا يصلّى فيه، اللهم إلّا أن يقال إنّ ذا اليد إذا أخبر بعدم التذكية يحصل الاطمئنان بقوله لأنه بصدد إصلاح أمره، وتحسين متاعه، فهو لا يخبر بوجود العيب فيه إلّا إذا كان قطعياً. نعم، بناءً على وجود جمع ممن يرى طهارة الميتة بالدباغة فى السوق فى تلك الأيام يمكن دفع هذا الإشكال. وأمّا إخباره بالتذكية فليس قبوله من باب قبول قول ذى اليد، بل من باب حجية سوق المسلمين المصرّح بها فى صدر الرواية، أعنى أنّ إخباره وعدم إخباره بالتذكية سيان إذا اشتراه من سوق المسلمين. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٩٢-٢ ما رواه عبد الرحمن بن حجاج قال: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: إنى أدخل سوق المسلمين، أعنى هذا الخلق الذين يدعون الإسلام، فاشترى منهم الفراء للتجارة، فأقول لصاحبها: أليس هى ذكية؟ فيقول: بلى، فهل يصلح لى أن أبيعها على أنّها ذكية؟ فقال: لا، ولكن لا بأس أن تبعها وتقول: قد شرط لى الذى اشتريتها منه أنّها ذكية، قلت: وما أفسد ذلك؟ قال: استحلال أهل العراق للميتة، وزعموا أنّ دباغ جلد الميتة ذكاته» (الحديث) (١). وهذا الحديث أظهر من سابقه، وأسلم من بعض الإشكالات التى مرّت، لأنّ الإعتماد فيه على إخبار ذى اليد لا على سوق المسلمين مضافاً إلى عدم كون المورد ممّا يحصل اليقين فيه بالإخبار. ٣- ما رواه عبد الله بن بكير قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أعار رجلاً ثوباً فصلّى فيه وهو لا يصلّى فيه، قال: لا يعلمه، قال: قلت: فإنّ اعلمه؟ قال: يعيد» (٢). وذيل الحديث وإن كان معارضاً بما دلّ على عدم وجوب الإعادة لو أخبره، وهو رواية العيص بن قاسم عن أبى عبد الله عليه السلام (٣) ولكنّ هذا لا ينافى العمل بصدره، حيث دلّ على قبول إخبار صاحب اليد، بناءً على قبول التفكيك فى الإخبار من حيث العمل، أو يحمل الأمر بالإعادة على الإستحباب. ومنها: ما ورد فى أبواب الصيد والذبائح: مثل ما رواه محمد بن مسلم وغيره أنّهم سألوا أبا جعفر عليه السلام عن شراء اللحوم من الأسواق ولا يدري ما صنع القصابون، فقال: «كلّ إذا كان ذلك فى سوق المسلمين ولا تسأل عنه» (٤). فإنّ النهى عن السؤال دليل على أنّه إذا سأل وأخبر ذو اليد فقوله حجة، وإلّا كان القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٩٣ السؤال وعدمه سيان، وهو خلاف ظاهر الرواية.

ومنها: ما ورد في أبواب الأُطعمه والأشربة: ١- ما رواه بكر بن حبيب قال: «سئل أبو عبدالله عليه السلام عن الجبن وأنه توضع فيه الأنفحة من الميتة، قال: لا تصلح، ثم أرسل بدرهم، فقال: اشتر من رجل مسلم ولا تسأله عن شيء» (١)، ودلالته على المطلوب بعين ما مرّ في سابقه. ٢- ما رواه حماد بن عيسى قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: كان أبي يبعث بالدرهم إلى السوق، فيشتري بها جبنًا ويسمى ويأكل ولا يسأل عنه» (٢). ومنها: ما ورد في أبواب الزكاة من تصديق قول ربّ المال في عدم تعلّق الزكاة بماله، أو أدائه بعد تعلّقه: مثل ما رواه غياث بن ابراهيم، عن جعفر، عن أبيه عليه السلام قال: «كان عليّ عليه السلام إذا بعث مصدّقه قال له: إذا أتيت عليّ ربّ المال فقل: تصدّق رحمك الله ممّا أعطاك الله، فإنّ وليّ عنك فلا تراجع» (٣) فإنّ التولّي هنا بمنزلة جوابه بنفى تعلّق الزكاة بماله أو أدائه بعد تعلّقه. وما رواه يزيد بن معاوية قال: «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: بعث أمير المؤمنين عليه السلام مصدّقًا من الكوفة إلى باديتها فقال له: ... إلى أن قال- فإن قال لك قائل: لا، فلا تراجع...» (٤) والحديث طويل أخذنا منه موضع الحاجة. ورواه السيد السند الرضى رحمه الله في نهج البلاغة عن أمير المؤمنين عليه السلام بعبارة أخرى (٥). ومنها: ما روى في أبواب ما يكتسب به من كتاب التجارة في باب بيع الدّهن المتنجس. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٩٤ مثل ما عن معاوية بن وهب وغيره، عن أبي عبدالله عليه السلام: «في جردّ مات في زيت ما تقول في بيع ذلك؟ فقال: بعه وبينه لمن اشتراه ليستصبح به» (١). وما عن إسماعيل بن عبدالخالق، عن أبي عبدالله عليه السلام: «- إلى أن قال- أما الزيت فلا تبعه إلّا لمن تبيّن له، فبتاع للسراج» (٢). فإنّهما ظاهران في أن تبيّن البائع وإخباره حثيّة للمشتري، نعم، يرد عليهما ما أشرنا إليه سابقًا من أن إخبار ذى اليد إذا كان فيما فيه ضرره فهو يوجب القطع أو الاطمئنان غالبًا. ومنها: ما ورد في أبواب نكاح العبيد والإماء وقبول قول البائع في أنّها غير موطوءة. مثل ما رواه زرارة قال: «اشترت جارية بالبصرة من امرأة فخرتني أنّه لم يطأها أحد، فوعدت عليها ولم أستبرئها فسألت عن ذلك أبا جعفر عليه السلام قال: هو ذا، قد فعلت ذلك وما يريد أن أعود» (٣). وظهور ذيله في الكراهة لعلّه من جهة غلبه كون الإماء موطوءة ذاك اليوم. ولا ينافي ذلك ما ورد في هذا الباب من تقييد قبول خبر البائع بكونه صادقًا، أو مأمونًا، لإمكان استناده إلى ما عرفت من الغلبة وظهور الحال في الإماء، فراجع الباب (٤) من أبواب نكاح العبيد والإماء ترى فيه ما يدلّ على أنّ هذا القيد إنّما هو لرفع الكراهة فتأمل. ومنها: ما ورد أيضًا في أبواب التجارة، في باب جواز الشراء على تصديق البائع في الكيل من دون إعادته: مثل ما رواه محمد بن حمران قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: اشترينا طعامًا فرعم صاحبه أنّه كاله، فصدّقناه، وأخذناه بكيله، فقال: لا بأس، فقلت: أيجوز أن أبيع كما القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٩٥ اشتريته بكيل؟ قال: لا، أمّا أنت فلا تبعه حتى تكيله» (١)، حيث دلّ على جواز الإعتقاد على إخبار صاحب اليد بأنّه قد كاله، وأمّا عدم جواز بيعه بعد ذلك بغير كيل فلعلّه من جهة أنّ ظاهر حال البائع أنّه قد كاله بنفسه أو محمول على الإستحباب. وما رواه سماعة قال: «سألته عن شراء الطعام وما يكال ويوزن، هل يصلح شراؤه بغير كيل ولا وزن؟ فقال: «أمّا أن تأتي رجلًا في طعام قد كيل ووزن تشتري منه مباحة فلا بأس إن اشتريته منه ولم تكله ولم تنزهه، إذا كان المشتري الأول قد أخذه بكيل أو وزن وقلت له عند البيع: إنّي اربحك كذا وكذا، وقد رضيت بكيلك ووزنك فلا بأس» (٢). والكيل والوزن هنا وإن كان مفروض الوجود في الرواية، ولكنّ العلم على مقداره لا يكون إلّا من ناحية إخبار ذى اليد والإعتقاد عليه. وما رواه عبدالرحمن بن أبي عبدالله أنّه «سأل أبا عبدالله عليه السلام عن الرّجل يشتري الطعام، اشتره منه بكيله وأصدّقه؟ فقال: «لا بأس، ولكن لا تبعه حتى تكيله» (٣). إلى غير ذلك ممّا يدلّ على هذا المعنى. ومنها: ما ورد في أبواب الزكاة أيضًا في كفاية الإعتقاد على قول المالك في أبواب المضاربة بأنّهم أدوا زكاته: مثل ما رواه سماعة قال: «سألته عن الرّجل يكون معه المال مضاربة هل عليه في ذلك المال زكاة إذا كان يتجر به؟ فقال: ينبغى له أن يقول لأصحاب امال زكاة، فان قالوا: إنّنا نركبه، فليس عليه غير ذلك، وإن هم أمره بأن يركبه فليفعل» (٤). نعم، يمكن الإيراد عليه بأنّ إخبار ذى اليد هنا محفوف بفعل المسلم وتصرفاته ولو بالواسطة، ومقتضى حمل فعل المسلم على الصّحّة كون هذه التصرفات مباحة أخبر أو لم يخبر. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٩٦ فهذه ستة عشر رواية، والأخبار في ذلك كثيرة جدًّا، وهي وإن وردت في موارد خاصّة إلّا أنّه يمكن استفادة العموم منها بعد إلغاء الخصوصيّة عنها قطعًا.

٢- بناء العقلاء

إشارة

وهذه القاعدة مثل جلّ القواعد الفقهية أو كلّها عقلائية قبل أن تكون شرعية، وفي الحقيقة أنّ الشارع أمضاها لا أنّه أسسها. ويظهر ذلك بالرجوع إلى أهل العرف والعقلاء، فإنّهم يعتمدون على إخبار ذي اليد، سواء كان مالكا، أو وكيلًا، أو أجيرًا، أو وليًا، أو غير ذلك من أنحاء التسلّط على مال، أو إنسان صغير، أو شبه ذلك، ويحتجون بذلك في المخاصمات ما لم يكن ذو اليد متهمًا في قوله، ولا- يشترطون في ذلك العدالة، أو الوثاقة المعتبرة في حجّيته خبر الواحد على نحو العموم، وهذا أمر ظاهر لمن راجعهم، واختبر أحوالهم. وحيث إنّ الشارع لم يمنع منه بل أمضاه- كما عرفته- في موارد كثيرة، فيمكن الاعتماد عليه كقاعدة شرعية، ويظهر ذلك أيضًا من كلمات الفقهاء التي مرّ عليك ذكرها عند نقل الأقوال في هذه المسألة. بقي هنا أمور:

الأول: حجّية قول ذي اليد هل هي من الأمارات أو من الاصول؟

قد عرفت أنّ هذه القاعدة من القواعد العقلائية، والشارع أمضاها، ومن الواضح أنّ اعتماد العقلاء عليها ليس من باب التبعّد المحض، لا نقول إنّ التبعّد في أمور العقلاء غير معقول- كما ذكره بعض محقّقي المتأخّرين- بل نقول إنّ التبعّد في ما بينهم وإن كان معقولًا مثل تبعّدهم بالقرعة، فإنّه لا كاشفيه له عن الواقع عندهم، بل قد لا يكون في موردها واقعًا مجهولًا تكشف عنه القرعة، كما في موارد قسمة القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٩٧ الأموال بين الشركاء، ولكن ما نحن فيه ليس من التبعّد، بل الظاهر أنّهم يعتمدون على قول ذي اليد بما أنّه كاشف عن الواقع وأماره عليه، لأنّه أعلم وأعرف بما في يده من غيره. والحاصل أنّ جميع الخصوصيات الموجودة في الأمارات موجودة هنا، فإنّ ذا اليد غالبًا أبصر بما في يده من غيره، فيكون إخباره عنه كاشفًا عن الواقع المجهول.

الثاني: هل يعتبر فيه العدالة أو الوثاقة؟

لا يخفى على الناظر في أخبار الباب أنّ إطلاقها ينفي اعتبار العدالة والوثاقة، وظاهرها قبول قول ذي اليد سواء كان عادلاً، أو ثقةً، أو لا، وهكذا فتاوى الأصحاب مطلقه من هذه الجهة، حتى أنّ بعضهم تردد في اعتبار الإسلام فيه، واحتمل قبول قوله وإن كان كافرًا، بل أفتى بعضهم باعتباره مطلقًا. قال المحقّق اليزدي رحمه الله في «العروة»: «لا فرق في اعتبار قول ذي اليد بالنجاسة بين أن يكون فاسقًا، أو عادلاً، بل مسلمًا، أو كافرًا» «١»، وأقرّه على ذلك كثير من المحشّين، وإن تأمل فيه بعضهم. ويؤيد ما ذكرنا بل يدلّ عليه عدم اعتبار شيء من هذه القيود في بناء العقلاء عليه، الذي قد عرفت أنّه الأصل في هذه المسألة. نعم، يستثنى من ذلك ما إذا كان ذو اليد متهمًا في مقالته، أو يكون هناك قرائن ظنيّة تدلّ على كذبه، وإن لم تبلغ حدّ الحجّية، أو يكون ظاهر حاله مكذبًا لقوله، فإنّ بناء العقلاء على حجّية أمثالها بعيد جدًّا، وأخبار الباب أيضًا منصرفه عنه، مثل ما إذا كان المخبر ممّن لا يبالي في إخباره، أو كان الخبر بالطّهارة مثلًا في موارد استصحاب النجاسة يجلب له نفعًا كثيرًا، وقد علمنا كذبه في مثل هذا الخبر في غير مورد، فإنّ الاعتماد على إخباره مشكل جدًّا، بل ممنوع. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٩٨ ويدلّ عليه ما ورد في أبواب أحكام العصير عن معاوية بن عمّار قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل من أهل المعرفة بالحق يأتيني بالبختج، ويقول قد طبخ على الثلث، وأنا أعرف أنّه يشربه على التّصف، أفأشربه بقوله وهو يشربه على التّصف؟ فقال: لا تشربه، قلت: فرجل من غير أهل المعرفة ممّن لا نعرفه يشربه على الثلث، ولا يستحلّه

على النصف، يخبرنا أن عندنا بختجاً على الثلث قد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه يشرب منه؟ قال: نعم» (١). وحاصل الحديث أن البختج - وهو العصير المطبوخ - إذا أتى به من يشربه بغير الثلثين بل بالنصف، ولكن أخبر بأنه ذهب ثلثاه لا يقبل قوله، وإن كان مؤمناً عارفاً بالإمامة، لأن فعله يكذب قوله، وأما إذا أتى به من يشربه على الثلث وأخبر بذلك يقبل قوله، وإن كان من غير أهل الإيمان، لعدم تكذيب قوله فعله، فيستفاد منه عدم الاهتمام أولاً، وعدم اعتبار الإيمان ثانياً. وتخصيص بعضهم هذا الحديث بمورده، وعدم التعدي عنه إلى كل متهم في إخباره، أو حمله على خصوص من يكون سبب اتهامه تكذيب فعله قوله بعيد جداً، بعد ما عرفت في أدلة المسألة، بل الظاهر أن مورد الحديث فرع من فروع اتهام المخبر ومصداق من مصداقيه الكثيرة. ومن هنا يظهر أن ما ورد في غير واحد من الأخبار من اعتبار الإسلام والمعرفة أو الإيمان والورع في من يخبر عن العصير المطبوخ على الثلث - كما في قوله فيما رواه علي بن جعفر، عن أخيه قال: «سألته عن الرجل يصلّي إلى القبلة لا يوثق به أتى بشراب يزعم أنه على الثلث، فيحل شربه؟ قال: لا يصدق إلا أن يكون مسلماً عارفاً» (٢)، إنما هو ناظر إلى موارد التهمة، فإن أمر العصير كان عندهم مشوشاً جداً، اختلفت آراء الفقهاء فيه، كما اختلفت أعمال الناس فيه، ففي مثل هذه الموارد لا يمكن الركون إلا إلى المؤمن الورع، لأن غيره مظنة الإتهام. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٩٩ ويدل على ما ذكرنا أيضاً ما رواه إسماعيل بن عيسى قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن جلود الفراء يشتريها الرجل من أسواق المسلمين، يسأل عن ذكاته إذا كان البائع غير عارف؟ قال: عليكم أن تسألوا عنه إذا رأيتم المشركين يبيعون ذلك وإذا رأيتم يصلون فيه فلا تسألوا عنه» (١). فإن ظاهره كفاية إخبار المشركين عن ذكاة الجلود، والاعتماد على إخبارهم (ما لم يكونوا متهمين).

الثالث: تعارض الأمانة وإخبار ذي اليد

إذا تعارض إخبار ذي اليد مع البيئته، فهل تتساقطان، أو تقدّم البيئته على قول ذي اليد؟ الظاهر تقديمها عليه، لا لقصور أدلة حجته قول ذي اليد كما قيل (٢)، بل من جهة كون البيئته أقوى منه، ولذا تقدّم البيئته على نفس اليد في أبواب القضاء والدعاوى، بل لو لم تقدم البيئته على اليد لم يبق لمدعى الملكية في مقابل الغاصب دليل غالباً، فتقديمها على إخبار صاحب اليد بطريق أولى، وعليه جرت سيرة العقلاء فيما بينهم من حجته قول ذي اليد. لكن هذا إذا كانت البيئته مستندة إلى العلم فلو كانت مستندة إلى الأصل فلا تكون أقوى، فيقدّم قول ذي اليد عليها إذا كان قوله مستنداً إلى علمه، فتدبر. وإذا تعارض قول ذي اليد مع ذي اليد الآخر كما في الشريكين المسلّطين على شيء واحد، يخبر هذا بأنه نجس والآخر بأنه طاهر، أو تعارض قول صاحب اليد الموجودة مع قول صاحب اليد الذي كان سابقاً، كما إذا أخبر من بيده الدهن اليوم بأنه طاهر، وأخبر من كان بيده أمس أنه نجس. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٠٠ أما الأول فلا شك في تساقطهما بعد التعارض وعدم الترجيح. وأما إذا تعارض إخبار ذي اليد القديمة مع ذي اليد الجديدة الحالية فهل يقدّم قول الأول أو الثاني؟ الظاهر تقديم قول الثاني لأنه ذو اليد فعلاً، نعم، لو أخبر بأن العين كانت نجسة في أمس مثلاً حينما كانت تحت يده، وكان صاحب اليد فعلاً مخبراً بطهارته بناء على عدم علمه بالنجاسة من باب أصالة الطهارة، فتقديم قول السابق غير بعيد، كما أنه لو أخبر صاحب اليد الجديدة بأنه طهره فلا شك في تقديم قوله على صاحب اليد القديمة لعدم المنافاة بينهما. وهذه المسألة من بعض الجهات تشبه ما ذكره في كتاب القضاء في تداعي شخصين على عين واحدة، أحدهما صاحب اليد فعلاً، وقامت البيئته بكون الآخر صاحب اليد أمس، وإن كانت تخالفه من بعض الجهات (١). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٠١

١٤ قاعدة الحيازة

سبب الحيازة للملك

المعروف بين العلماء أنّ من حاز شيئاً ملكه، حتى جعلوها قاعدةً مستقلةً برأسها، واستدلّوا بها على الملكية في موارد مختلفة، تحت عنوان «من حاز ملك»، وستعرف إن شاء الله أنّه لم يرد بهذا العنوان نصّ خاص، بل اصطادوها من نصوص مختلفة، واردة في أبواب الفقه، ولكن لم نر من تعرّض لهذه القاعدة بشكل مستقل، بل وقعت الإشارة منهم إليها في طيات المسائل المختلفة. قال المحقق رحمه الله في «كتاب الشركة» من «الشرايع»: «والأشبه في الحيازة اختصاص كل واحد بما حازه» (١). وقال في آخر «كتاب الشركة»: «التاسعة: إذا استأجر للإحتطاب أو الاحتشاش أو الإصطياد مدّة معينة صحّت الإجارة، ويملك المستأجر ما يحصل من ذلك في تلك المدّة» (٢). ولكن عدّ الإلتقاط، والاحتطاب، والاحتشاش في كتاب «الوكالة»، ممّا لا تصحّ النيابة فيه. ولا يخفى التهافت بين كلاميه في كتابي «الوكالة» و «الإجارة». القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٠٤ وقال في «المسالك» في «كتاب الشركة»: «والأشبه في الحيازة اختصاص كل واحد بما حازه من الحيازة» (١). وسيأتي الكلام إن شاء الله مستقصى في معنى الحيازة، وهل أنّها مجرد السلطة على شيء من دون الحاجة إلى التّيه، أو أنّها أمر قصدي مضافاً إلى السلطة لا تصحّ إلّا للمباشر، أو هي سلطة مع التّيه، ولكنّها تقبل الوكالة والنيابة، وتصحّ من المباشر وغير المباشر، أو أنّها تابعة لملك المنافع فمن ملك منفعة إنسان بالإجارة أو غيرها تملك ما حازه، قصد أم لم يقصد. ولكن يتّم هذا البحث بعد بيان مصادر القاعدة، وتحقيق مؤدّاه فنقول ومن الله نستمد التوفيق:

مصدر القاعدة

الأول: بناء العقلاء

وهذه القاعدة كغيرها من القواعد الفقهية متّخذة من بناء العقلاء، ومضاهها الشارع مع قيود، أو بغير قيد، فلنرجع أولاً إلى بناء العقلاء في ذلك ونقول: إن الله خلق الإنسان وأودع فيه ودائع قيمة ليعبده ويتقرّب إليه، وبما أنّه مركّب من الجسم والروح خلق له في الأرض ما يتقوى به جسمه، فقال تعالى: «هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً ثُمَّ أَسْرَتُوكُمْ إِلَى السَّمَاءِ فَسَوَّاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ وَهُوَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ» فرخص له الإنتفاع بمواهبها، والتمتع من نعمها، وإذا رجعنا إلى ابتداء خلق الإنسان في الأرض نرى أنّه لم يكن مالكاً لشيء، ثم اختصّ بأشياء، ولم يكن ذلك إلّا من طريق الحيازة. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٠٥ فكلّ من يسيطر على شيء ويحوزه، من منابع الأرض ومواهبها، يرى لنفسه اختصاصاً به ويرى لذلك الشيء اختصاصاً به ومن هنا نشأ عنوان الملكية. وقد كان كثير من الأشياء الموجودة على الأرض لا يمكن الإنتفاع بها قبل إصلاحها والعمل فيها، فكان يعمل فيها بما يصلحها، ويعدها لحوائجها، فكان العمل سبباً آخر للملكية. ومن هنا يعلم أنّ جميع الأملاك الموجودة للإنسان ترجع إلى أحد هذين السببين: «الحيازة» و «العمل»، فلولا الحيازة أو العمل لم يكن هناك ملك، وهذا أوضح دليل على أنّ الحيازة من أسباب الملك، لأنّ جميعها بالمآل يرجع إليه. ثم بعث الله الرسل وأنزل الكتب السماوية لهداية الإنسان إلى غاية خلقه، وإيصاله إلى كمال مطلوبه، وإصلاح أمور معاشه ومعاده، وهم قد قرّروا للأمم كثيراً من أمورهم العقلية، ومنها الحيازة، فلم ينكر أحد منهم سبب الحيازة للملك، وكذا سبب العمل له. نعم، ذكروا لها شروطاً وقيوداً اجتناباً من مفسادها، وتكميلاً لمصالحها. إلى أنّ جاء نبينا محمد صلى الله عليه وآله وأنزل عليه القرآن، فهو أيضاً أقرّ أمته على ذلك، ولم يمنع منه، بل أثار في نفوسهم الشوق إلى إحياء الأرض، وحيازة منابعها، ومواهبها، وصرفها في المعروف، وما يكون فيه رضا الرّب. وهذه السيرة العقلية من أقوى السير، ومن أقدمها، فهي أحرى بالحجّة من غيرها. كما أنّ إمضاء الشرع لها أظهر من الجميع، فقد كانت حيازة المباحات طول الليل والنهار، وفي جميع أيام السنة، بمشهد الشارع وبمسمعه، ولم ينكر على أحد في ذلك، بل أكدّه، وجرى عمله وعمل أصحابه عليه، فإذا لا يبقى أيّ شك في كون الحيازة - على إجمالها - سبباً للملك.

الثاني: السنّة

إشارة

الحق كما صرح به بعضهم أن تعبير ب «من حاز ملك» لم يوجد في شيء من روايات العامية ولا الخاصة، وإن كان يظهر من بعض كلمات الفقيه الماهر صاحب الجواهر رحمه الله أن هذه العبارة من أقوال المعصومين، (١) ولكن يمكن حملها - بقرينة ما عرفت - على كون هذه القاعدة الكليّة مصطادة من رواياتهم الخاصة، فتأمل. وإذ عرفت هذا فاعلم أن هناك روايات كثيرة وردة في أبواب الحيابة وإحياء الموات، ممّا يدلّ عموماً أو خصوصاً على هذا الحكم الكليّ. ١- منها ما عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أحيا أرضاً مواتاً فهي له» (٢). إلى غير ذلك ممّا ورد في «باب إحياء الأراضي الموات»، وقد جمعها صاحب الوسائل في الباب الأول من كتاب إحياء الموات. والتعبير فيها وإن كان بالإحياء، إلّا أنه من باب أن الحيابة في الأراضي لا تكون إلّا بالإحياء، أو أن الشارع أضاف الإحياء إلى الحيابة فيها، وعلى كلّ حال فهي تدلّ على أن الحيابة مطلقاً بناءً على أنها لا تكون في الأراضي إلّا بالإحياء، أو مقيدةً بالإحياء بناءً على كون الإحياء اخصّ منه، وسبباً للملكية. وما قد يقال من أن الإحياء في الأراضي لا- يوجب الملك، بل يوجب حقّ الأولويّة نظراً إلى ما ورد في بعض روايات الباب من التعبير بقوله: «فهم أحقّ بها» ممّا لا يصغى إليه، لأنّ الجمع بينهما يقتضى حمل الحق على الملك هنا، وتام الكلام في هذا المعنى في محله. ٢- منها ما ورد في «أبواب اللقطة» مثل ما عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من أصاب مالاً أو بعيراً في فلات من الأرض قد كُتت وقامت وسيبها صاحبها ممّا لم يتبعه، فأخذها غيره فأقام عليها، وأنفق نفقته، حتى أحيها من القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٠٧ الكلال، ومن الموت، فهي له، ولا- سبيل له عليها، وإتّما هي مثل الشيء المباح» (١). وقوله عليه السلام في ذيل الحديث: «إتّما هي مثل الشيء المباح» دليل على عدم اختصاص الحكم بالدائبة المرسلّة في الفلوات التي أعرض عنها صاحبها فأخذها غيره وأنفق عليها حتى أحيها من الموت، بل يشمل هذا الحكم كلّ مباح قد حازه إنسان، وممّا يدلّ على أن الحيابة توجب الملكية مطلقاً. ٣- مثله رواية أخرى عن مسمع، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن أمير المؤمنين عليه السلام كان يقول: في الدائبة إذا سرحها أهلها، أو عجزوا عن علفها أو نفقتها، فهي للذي أحيها» (٢). ولكن لم يرد في ذيلها الكبرى الكليّة التي ورد في ما قبلها. بل يظهر ممّا ورد في ذيل هذه الرواية وهو قوله «إن كان تركها في كلاء وماء وأمن فهي له يأخذها متى شاء، وإن كان تركها في غير كلاء ولا ماء فهي لمن أحيها» أنّه يكفي في مقام الإثبات عند التنازع والتعارض ترك الدائبة في غير ماء ولا كلاء، فهو دليل الإعراض في الظاهر، فتصير من قبيل المباحات الأصليّة، فهي لمن أحيها، وعلى كلّ حال لا ينبغي الريب في إلغاء الخصوصية من مورد الرواية. ٤- ومثله ما رواه السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام: «أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل ترك دابته من جهده، فقال: إن تركها في كلاء وماء وأمن فهي له يأخذها حيث أصابها، وإن تركها في خوف وعلى غير ماء ولا كلاء فهي لمن أصابها» (٣). ٥- ومنها ما ورد في أبواب اللقطة أيضاً في باب حكم صيد الطير المستوى الجناح وغيره، مثل ما عن السكوني، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آباءه، عن عليّ عليهم السلام أنّه سأله عن رجل أبصر طيراً فتبعه حتى وقع على شجرة، فجاء رجل آخر فأخذه قال: «للعين ما رأته وليد ما أخذت!» (٤). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٠٨ والمعنى - والله العالم - أن مجرد الإبصار لا يكون مصداقاً للحيابة، فحظّ العين هو الرؤية فقط، والحيابة إتّما هي بالأخذ، فمن أخذها فهي له، لأنّ الحيابة حاصلّة به لأنّ ذلك كان يسبب أخذه لها. وهذا حديث عامّ دالّ على ملكية المباحات بأخذها، والسلطة عليها وحيابتها. ٦- ومثله في خصوص الطير ما عن أحمد بن محمد بن أبي نصر البنظلي قال: «سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يصيد الطير الذي يسوى دراهم كثير، وهو مستوى الجناحين، وهو يعرف صاحبه أيحلّ له إمساكه؟ فقال: إذا عرف صاحبه ردّه عليه، وإن لم يكن يعرفه وملك جناحه فهو له، وإن جاءك طالب لا تتهمه ردّه إليه» (١). دلّ على أن الطير الذي يصيده الإنسان حيّاً على أقسام: تارة لا يستوى جناحاه، والظاهر أنّه بمعنى قطع شيء من جناحيه، بالمقراض حتى لا يقدر على الفرار، وهو أمارة الملكية لغيره، فلا يجوز أخذه بعنوان الملكية، ويجب على أخذه ردّه إلى صاحبه مهما وجدته. وأخرى يستوى جناحاه،

وليس عليه أمانة الملك، فأخذه، ولكن إن عرف صاحبه فعليه أيضاً رده إليه. وثالثه يستوى جناحاه، ولكن يجيء طالب يطلبه ممن لا يكون متهماً في قوله، فاللزام رده إليه. ورابعة لا يعرف له صاحباً، وهو مالك لجناحيه، وليس عليه أمانة الملك، فأخذه وهو له. وعلى كل حال هذه الرواية تدل دلالة صريحة على أن الطير لو كان في الواقع من المباحات الأصلية يملكه أخذه. ٧- وفي معناه روايات أخر عمل بها الأصحاب، وأفتوا بها، مثل ما عن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا ملك الطائر جناحه فهو لمن أخذه» (٢). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٠٩-٨ وما عن إسماعيل بن جابر، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قلت له: الطائر يقع على الدار فيؤخذ، أحلال هو أم حرام لمن أخذه؟ قال: يا إسماعيل! عاف أم غير عاف؟ قلت: وما العاف؟ قال: المستوى جناحاه، المالك جناحيه، يذهب حيث شاء، قال: هو لمن أخذه حلال» (١). ٩- وفي معناه رواية السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام (٢). ١٠- ورواية أخرى لزرارة عنه عليه السلام (٣). ١١- وما رواه البزنطي، عن إسحاق بن عمار عنه عليه السلام أيضاً (٤). وقال صاحب الجواهر رحمه الله في المسألة الثامنة من مسائل أحكام الصيد: لم أجد خلافاً بين الأصحاب في أن الطير إذا صيد مقصوداً لم يملكه الصائد، (٥) ومفهومه حصول الملك بالحياسة إذا لم يكن على الطائر أثر يدل على كونه ملكاً لآخر كما صرح بذلك فيما بعده. وهناك طائفة أخرى من الروايات وردت في أبواب اللقطة فيمن وجد جوهره في جوف سمكة أو حيوان آخر وأنها لمن وجدها. ١٢- مثل ما عن محمد بن الفضيل، عن أبي حمزة، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث: «أن رجلاً عابداً من بني إسرائيل كان محارفاً فأخذ غزلاً فاشترى به سمكة، فوجد في بطنها لؤلؤة، فباعها بعشرين ألف درهم، فجاء سائل فدق الباب، فقال له الرجل: ادخل؟ فقال له: خذ أحد الكيسين، فأخذ أحدهما وانطلق، فلم يكن بأسرع من أن دق السائل الباب، فقال له الرجل: ادخل، فدخل فوضع الكيس في مكانه، ثم قال: كل هنيئاً مريئاً، أنا ملك من ملائكة ربك، إنما أراد ربك أن يبلوك فوجدك شاكراً، ثم ذهب» (٦). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١١٠ و ١٤ و ١٥- وفي معناه ما رواه حفص بن غياث، عن أبي عبد الله عليه السلام والزهرى، عن علي بن الحسين عليه السلام، وما روى مرسلًا في تفسير الإمام الحسن العسكري (١) ١٦- وما عن عبد الله بن جعفر الحميري قال سألته عليه السلام في كتاب عن رجل اشترى جزوراً أو بقره، أو شاة، أو غيرها للأضاحي أو غيرها، فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم، أو دنانير، أو جواهر، أو غير ذلك من المنافع، لمن يكون ذلك؟ وكيف يعمل به؟ فوقع عليه السلام: عرّفها البائع، فإن لم يعرفها فالشئ لك، رزقك الله أيّاه» (٢). وقد أفتى به الأصحاب بل ادّعى الإجماع عليه في الجملة، ولكن إنّما يكون داخلًا فيما نحن فيه بالنسبة إلى الجوهره إذا لم تجر عليها يد إنسان، وبقيت على إباحتها الأصلية، أو شك في ذلك، وأما بالنسبة إلى الدراهم والدنانير، وكذا الجوهره التي جرت عليها يد إنسان، فهي داخله في أحكام اللقطة لا- حيازة المباحات، وتام الكلام في ذلك في كتاب اللقطة، ولكنها كافية لإثبات ما نحن بصدده. والمتحصّل من جميع ذلك عدم الشك في كون الحيازة من أسباب الملك إذا تعلقت بالمباحات الأصلية، أو ما في حكم المباح، كالملك الذي أعرض عنه صاحبه وجعله كالمباح الأصلي، وفتاوى الأصحاب في أبواب الصيد والذباحه، وكذا أبواب اللقطة في موارد مختلفة شاهدة على كون الحكم مجمعاً عليه بينهم. بقي هنا أمور:

الأول: بماذا تتحقق الحيازة

قد عرفت أن الحيازة أمر عقلائي قبل أن تكون شرعياً، وقد أمضاها الشارع المقدّس، فلا بدّ من أخذ معيارها من بناء العرف والعقلاء، وهذا يختلف باختلاف الموارد، ففي مثل الأرض الزراعيّة تعتبر حيازتها إحياءاً للزراعة، بالتقاط أحجارها، القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١١١ وإجراء مائها، وحفر المسناة، وغير ذلك مما هو لازم في الزراعة، وأما بالنسبة إلى أرض الدار فحيازته بناء حيطانها، وهل يعتبر فيها بناء السقف ونصب الأبواب؟ فيه كلام معروف عندهم في كتاب إحياء الموات، ليس هنا موضع ذكره، وأما إن كان للحظيرة فالمعروف بل ادّعى عدم الخلاف فيه أنّه يقتصر على الحائط من دون السقف، وليس تعليق الباب شرطاً له، بل ادّعى الإجماع عليه.

ولكن الظاهر أنه ليس شيء مما مرّ من الأمور التوقيفية تطلب من خلال الإجماع وأمثاله، بل الظاهر أنهم اعتمدوا في هذه الأمور على صدق الحيازة والاستيلاء عليها عرفاً. وأما بالنسبة إلى الحيوان فحيازته أخذه أو صيده، بحيث لا يقدر على الفرار، ولو لم يأخذه بعد، فلو أن صياداً رمى طائراً، أو حيواناً من حيوانات البرّ فجرحه بحيث لم يقدر على الفرار كان في حيازته، ولا يجوز لمن وجده أخذه، بل عليه تسليمه للصيد لو أخذه، وقد عرفت ما ورد في بعض الروايات من أن «للعين ما رأت ولليد ما أخذت». وأما بالنسبة إلى السمك ونحوه من صيد البحر، فيكفي وقوعه في الشبكة، لصدق الحيازة عليه عرفاً، وإن لم يرد هذا العنوان في روايات الباب، ولكن قد عرفت أنه مصطاد من مجموعها، فما دام السمك في الشبكة لا يجوز أخذه، نعم لو فرّ منها عاد إلى المباحات الأصلية، ويجوز لكل أحد صيده. وبالنسبة إلى اللؤلؤة يكفي أخذها بعد الغوص، أو ربطها بشيء في قعر البحر لإخراجها منه، أو جعلها في محفظة متصلة بحبل معدّ لإخراجها وإن لم تخرج بعد. وفي الماء أخذه من النهر أو البحر، أو إخراجها منه بالمكائن إلى المخازن، أو الأنهار، فإن ذلك كاف عند أهل العرف والعقلاء في الحيازة، وفي الطاقة الكهربائية المأخوذة من الماء يكفي نصب المكائن عند الأنهار التي تنزل من فوق، ولا يجوز لغيره مزاحمته فيه بعد سيطرته على المحل والموقف. وبالجملة، الحيازة في كل مورد بحسبه، وربّ شيء يكون مصداقاً لها في مورد ولا يكون مصداقاً لها في مورد آخر، ولها تفاصيل مذكورة في كتاب إحياء الموات، وكتاب القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١١٢ اللقطة، والصيد، وهي وإن لم تكن بهذا العنوان لكن يستفاد منها ما يتعلق بالمقام، والغرض هنا الإشارة إلى القواعد الكلية، وأما خصوصياتها فتطلب من مظانها. قال في الجواهر: «إن الإصطياد يتحقق بأمرين: أحدهما: إزهاقه بالآلة ... والثاني: إثباته كما إذا صيده الرامي غير ممتنع، بأن يجرحه جراحه مزهقة، أو يرميه بما يشخه، أو يزمه، أو يكسر جناحه، بحيث يعجز عن الطيران والعدو جميعاً، أو بأن يقع في شبكته المنصوبة له ولو بأن طرده طارد حتى أوقعه فيها، أو يرسل عليه كلباً أو غيره مما له يد عليه، فيثبته بعقر أو غيره، أو بأن يلجأه إلى مضيق لا يقدر على الإفلات منه، كما لو أدخله إلى بيت ونحوه، وغير ذلك مما يحصل به الاستيلاء، على وجه يصدق عليه أنه في حوزته، وقبضته، وتحت يده، فمتى كان كذلك ملكه، وإن لم يقبضه القبض الحسي، وحينئذٍ فلو أخذه غيره لم يملكه ... ووجب دفعه إلى الأول الذي هو مالكة بالسبب الذي عرفت» (١). ونظير ذلك من بعض الجهات ما ذكره الشهيد الثاني رحمه الله في «المسالك» في كتاب الصيد (٢).

الثاني: هل يعتبر في الحيازة القصد أو لا؟

لا ينبغي الشك في اعتبار القصد فيها في الجملة، ومجرد الأخذ بدونه غير كاف، ومما يدل على ذلك بوضوح - مع أنه موافق لبناء العقلاء في ذلك - ما مرّ من روايات وجدان اللؤلؤة في جوف السمكة وأنها لمن وجدها وإن جرت عليها يد الصياد قبل ذلك، ولكن لما لم يعلم بها، ولم يقصد حيازتها لم تدخل في ملكه. وهكذا الكلام يجري أيضاً في وجدان الكنوز، فإنها وإن لم تكن من المباحات القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١١٣ الأصلية إلا أنها تشبهها من بعض الجهات، فإنّ من الواضح أنه لا يملكها كل من جرت يده عليها بلا علم منه، وأن المالك للكنز هو من وجده في داره، وقصد تملكه وإن جرت على الدار أيدي ملاك قبله. ولذلك أيضاً قد ادعى عدم الخلاف في عدم حصول الملك بتوكل الصيد في الأرض المتعلقة بإنسان، ولا بتعشيشه في داره، ولا بوثوب السمكة إلى سفينته، ولا بنحو ذلك مما لم يقصد به الإصطياد، لعدم صدق الأخذ، وعدم القصد إلى الحيازة، فيبقى على إباحته الأصلية. وليس ذلك من جهة عدم كون الوحل والسيفينة من آلات الصيد المعتادة، لعدم اعتبار الآلة المعتادة في ذلك، بل لعدم القصد إليه، فلو أخذه غيره، وقصد الحيازة ملكه. هذا، ولكن قد يقال أن لصاحب الملك حق الإختصاص بالنسبة إلى أمثال ذلك، وكذا الثلج وماء المطر النازلان في أرضه وداره، فلو أراد تملكها قدّم على غيره، وليس ذلك ببعيد، وإن كان لا يخلو عن إشكال. نعم، يكفي القصد عند نصب الآلة وإن لم يقصد عند وقوع الصيد فيها، كما هو متعارف في نصب الشبكات لصيد السمك في البحر، والرجوع إليها بعد

يوم أو أيام وأخذ ما فيها حياً. ويدل على ذلك مضافاً إلى أنه موافق لبناء العقلاء الممضى من ناحية الشرع غير واحد من الروايات الواردة في أبواب الذبائح. مثل ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام في رجل نصب شبكة في الماء ثم رجع إلى بيته وتركها منصوبة، فأتاها بعد ذلك وقد وقع فيها سمك فيموتن، فقال: «ما عملت يده فلا بأس بأكل ما وقع فيها» (١). وما ورد في ذيله تعليل عام يشمل جميع المقامات، وهي وإن كانت بصدد بيان القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١١٤ حلية السمكة وكفاية هذا المقدار في الصيد الحلال إلا أنها تدل على المطلوب بالملازمة فتأمل. وهكذا ما رواه الحلبي قال: «سألته عن الحظيرة من القصب تجعل في الماء للحيطان، فيدخل فيها الحيطان فيموت بعضها فيها، فقال: لا بأس به أن تلك الحظيرة إنما جعلت ليصاد بها» (١). وفي معناه روايات أخر تدل على أن مجرد نصب الشبكة كاف في تملك الصيد (٢). ودلالها على حلية السمك الميت في الشبكة لا يضر بالمقصود لإمكان الفتوى بها بعد صحة إسناد بعض هذه الروايات وتوفرها واستفاضةها، فالحرام ما مات خارج الشبكة. ثم اعلم إن أخذ كل شيء بحسبه ولا يعتبر الأخذ باليد، كما هو ظاهر فلو أغلق عليه باباً ولا مخرج له، أو جعله في مضيق لا يمكنه الفرار منه ملكه، والقول باعتبار القبض باليد أو الآلة ضعيف جداً، والعمدة في ذلك ما عرفت من أن الحكم مأخوذ من بناء العقلاء وقد أمضاه الشرع ولا يعتبر عندهم الأخذ باليد بلا إشكال ولكن يعتبر النية عندهم خصوصاً أو عموماً.

الثالث: هل يجوز التوكيل والاستيجار في الحيازة أم لا؟

قال المحقق رحمه الله في «الشرايع» في آخر أبواب الشركة يجوز الاستيجار للحيازة، ولكن صرح في كتاب الوكالة بملكية المحيز وإن نواها للغير، وقال في «التذكرة»: إنه مبني على جواز التوكيل في هذه الأمور وإن المسألتين متلازمتان، وتبعه في «جامع المقاصد»، وأما الفقهاء المعاصرون فكل منهم إختار مذهباً. والمسألة مبنيّة على مختارهم في حقيقة الحيازة والمتصور هنا - كما عرفت الإشارة إليه - أمور: القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١١٥ - الحيازة من الأمور الخارجيّة لا القصدية، فلا أثر للقصد فيها، فكل من حاز شيئاً ملكه، وعلى هذا لا يجوز فيها النيابة، ولا الإجارة. ٢- هي من الأمور القصدية لمباشرها فقط، فالمالك هو الذي يقصد المباشرة، وعليه تجوز فيها النيابة والإجارة. ٣- الحيازة من الأمور القصدية، ولكن لا تختص بالمباشر، بل تجوز تسيباً أيضاً، فإذا قصد المسبب بأخذ الأجير الحيازة كفاه. ٤- هي من توابع ملك الفعل، فمن ملك فعلاً ملك ما يحاز به، ولازمه أنه إذا ملك منافع الأجير بالإجارة ملك ما يحوزه، حتى أن قصد الخلاف منه غير مفيد، ولازم كل من هذه الوجوه معلوم. فلنرجع إلى مصدر المسألة فنقول، ومنه سبحانه نستمد التوفيق، قد عرفت أن قاعدة «من حاز ملك» بهذا العنوان لم يثبت كونها روائية، ولكنها مستفادة من مجموع ما ورد في أبواب الصيد، والإحياء، وإشراء السمكة التي في جوفها اللؤلؤ، وغيرها، بل وقبل ذلك كله هي من الأمور العقلية التي أمضاها الشارع المقدس. فإن رجعنا إلى مبني العقلاء، فهم يرون الحيازة بالمباشرة والتسيب جائزة، ولازمه قبول الوجه الرابع، فهم لا يزالون يستخرجون المعادن واللؤلؤ من قعر البحار، ويصطادون الأسماك بغير مباشرة، وكيف يمكن استخراج كمية كبيرة من ذلك بدون التسيب؟ فما ورد في حديث أبي سيار أنه ولي الغوص ببحرين فأصاب أربعمئة ألف درهم (١) فأتى بخمسة للإمام عليه السلام كيف يمكن أن يكون عن طريق المباشرة مع أن الغالب خلافه، ولم يسأل الإمام عليه السلام عنه، إلى غير ذلك. والروايات السابقة وإن كان بعضها مقصوفاً على صورة المباشرة، ولكن الظاهر أن بعضها الآخر عام يشمل المباشرة والتسيب، فإذن لا إشكال في جوازها بالإجارة. نعم، إذا نوى الأجير نفسه في الواقع ملكه، وضمن أجره مثل ما قوت على المستأجر من الأعمال، وإذا لم ينو شيئاً ولكن نوى المستأجر الحيازة تسيباً كفى، القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١١٦ لما عرفت، فالحق أن الحيازة تجوز بالإجارة أو الوكالة ويملكها المستأجر والموكل إلا إذا قصد الأجير والوكيل خلافه، سواء قصد لنفسه أو لثالث (والله أعلم بالصواب).

الرابع: هل للحيازة حد؟

يظهر من بعض الأعلام الإحتياط في كونها محدوداً بما لا يوجب الضيق والضرر، حيث قال في بحث حيازة المعادن الظاهرة ما لفظه: «ليس له على الأ-حوط أن يحوز مقداراً يوجب الضيق والمضارة على الناس». والانصاف أنه كذلك، بل هو الأقوى، لعدم عموم في الأدلة الدالة على حصول الملك بالحيازة، بعد كونها منصرفه إلى ما هو المتداول بين الناس، بل إذا كان هناك أناس كثيرون محتاجين إلى شيء، وكان الموجود منه قليلاً في صقع كالحطب والحشيش المحتاج إليهما لإيقاد النار، فإذا وهب واحد وأخذ جميعها ممّا لا يحتاج إليه فعلاً، وأدخرها لنفسه للمستقبل، أو لا يحتاج إليها في المستقبل أيضاً وأدخرها لأمر آخر، مع حاجة الناس إليها عدّ ظالماً معتدياً، وغاصباً لحقوق غيره، ومنع من هذا العمل أشد المنع، وقد خلق الله ما في الأرض لحاجة العباد كلهم، وهكذا بالنسبة إلى المياه، والصيد، والمعادن، والأرضون، الموات، وغيرها. لا أقول إن كل إنسان يأخذ حاجته فقط، فإن ذلك مخالف لإطلاق الفتاوى، والنصوص، والسيرة المستمرة في جميع الأعصار، بل أقول يأخذ ما هو المتعارف أخذه لحاجته، وللتوسعة، أو الإكتساب، أمّا ما زاد على ذلك ممّا لا يتداول من العقلاء فلا يجوز حيازته. هذا كله مع قطع النظر عن الحكومة الشرعية الثابتة للإمام عليه السلام، أو من يقوم مقامه، وأمّا بالنظر إليها فقد يجوز له تعيين مقدار ما يحوزه كل إنسان أو زمانه أو مكانها، أو غير ذلك ممّا يراه مصلحة للمسلمين، وقواماً لأموالهم، وحافظاً لنظامهم، بحيث يختل بدونه نظم أمورهم، ولكن ليس له الإستبداد في ذلك بغير مراعاة المصالح، وحفظ النّظام. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١١٧

١٥ قاعدة السبق

إشارة

ومن القواعد المشهورة على السنة الفقهاء قاعدة السبق، استدلوها بها في أبواب مختلفة: في أبواب حيازة المباحات، وأحكام المساجد، وآداب التجارة، وفي كتاب إحياء الموات، وما يلحق بها من التحجير، وغير ذلك. وهذه القاعدة كأغلب القواعد الفقهية من القواعد المعروفة بين العقلاء التي يدور عليها نظام معاشهم، وقد أمضاها الشارع المقدّس بما قرر لها من الشرائط. وحاصل القاعدة أنّ من سبق إلى شيء من المباحات الأصليّة- لا يقصد التملك حتى يكون ملكاً له- أو سبق إلى شيء من المنافع المشتركة، كالطرق، والمساجد، والوقوف العامّة، والمسكن كذلك، أو غيرها من أشباهها، فهو أحقّ بها من غيره إجمالاً، ولا يجوز مزاحمته في ذلك إلّا إذا أعرض عنها، أو حصلت فترة تزيل حقه بما سنشير إليه إن شاء الله.

دلائل إثباتها

ويدلّ عليها مضافاً إلى الإجماع المدّعى في كلمات الأصحاب، الروايات العامّة، والخاصّة، واستقرار سيرة العقلاء وأهل الشرع على العمل بها.

الأول: السنة

منها روايات عامّة، ومنها خاصّة، فمن الأولى: ١- ما عن طلحة بن زيد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: سوق المسلمين كمسجدهم، فمن سبق إلى مكان فهو أحقّ به إلى الليل، وكان لا يأخذ على بيوت السوق كراءاً» «١». وإطلاق قوله: «فمن سبق إلى مكان فهو أحقّ به إلى الليل» يجعلها من الأحاديث العامّة الدالة على المطلوب في أبواب الأمكنة مطلقاً، اللهم

إلّا أن يقال بأنّ كون صدرها في بيان حكم المسجد يجعلها خاصّة به. وعلى كلّ حال، الحديث ناظر إلى ما كان متعارفاً في تلك الأعصار من عدم اختصاص أمكنة السوق ودكاكينها بالأشخاص، وعدم دخولها في ملك، بل كانت الأسواق كالمساجد وسائر الأمكنة العامة ملكاً لجميع المسلمين، ومباحةً لهم، وكان المتعارف عرض المتاع من الباعين كلّ يوم إلى الليل، ثم كانوا يجمعون أمتعتهم وينشرونها غداً، فكان كلّ واحد من الباعين أحقّ بمكانه إلى تلك الليلة. ٢- ما عن محمد بن إسماعيل، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: «نكون بمكّة، أو بالمدينة، أو الحيرة، أو المواضع التي يرحى فيها الفضل، فربّما خرج الرجل يتوضأ فيجىء آخر فيصير مكانه، فقال عليه السلام: من سبق إلى موضع فهو أحقّ به يومه وليلته» (٢). والكلام فيه هو الكلام في سابقه من حيث احتمال العموم والخصوص فيها، وإن كان العموم أقوى. ٣- ومن طرق الجمهور ما رواه أسمر بن مضر، قال: «أتيت النبي صلى الله عليه وآله فباعته فقال: من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له» (٣). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٢١ وهذه الرواية أوسع نطاقاً من الجميع، وهي التي استند إليها الأصحاب في مختلف الأبواب، فهل هو كاف لجبر سندها، أو لم تبلغ هذا المبلغ؟ لا يخلو عن إشكال. هذا، ولكن لا يبعد إلغاء الخصوصية ممّا سبق من روايات الأصحاب، وما ورد في منابع حديثنا. وهناك روايات أخرى واردة في موارد خاصّة لا يبعد اصطیاد العموم منها، وإلغاء الخصوصية عنها مثل ما يلي: ٤- ما رواه ابن أبي عمير، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سوق المسلمين كمسجدهم، يعني إذا سبق إلى السوق كان له، مثل المسجد» (١). وقوله (يعنى إلخ) الظاهر أنّه من كلام الراوى، فلا يمكن الإستناد إليه كرواية. ٥- ومن طرق العامّة في هذا المعنى ما عن أصبغ بن نباتة، قال: «إنّ علياً عليه السلام خرج إلى السوق فإذا دكاكين قد بنيت بالسوق، فأمر بها فخرّبت فسويت، قال: ومّر بدور بنى البكاء، فقال: هذه من سوق المسلمين، قال: فأمرهم أن يتحوّلوا وهدمها، قال: وقال على عليه السلام: من سبق إلى مكان في السوق فهو أحقّ به، قال: فلقد رأيتنا (رأينا) يبيع الرجل اليوم هاهنا، وغداً من ناحية أخرى» (٢). وذيل الرواية يؤكّد ما ذكرنا في أمر السوق في تلك الأعصار. ٦- وما رواه أبو صالح عن أبي هريرة عنه صلى الله عليه وآله: «إذا قام الرّجل من مجلسه، ثمّ عاد إليه، فهو أحقّ به، فقام رجل من مجلسه فجلست فيه ثم عاد، فأقامني أبو صالح عنه» (٣). ٧- وما رواه نافع عن ابن عمر: «أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: لا يقيم الرّجل الرّجل من مجلسه ثم يجلس فيه» (٤). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٢٢ وليس ذلك إلّا لسبقه إلى ذاك المكان. ويؤيّد ما ذكرنا ما ورد في أبواب إحياء الموات، والتحجير، وغير ذلك ممّا يكون من قبيل السّبق إلى ما لم يسبق إليه أحد، فإنّها وإن لم تدلّ على المطلوب فإنّ الكلام في قاعدة السّبق إنّما هو من جهة إيجاد الحقّ بمجرّد السّبق، من دون حاجة إلى التحجير والإحياء، وإخراج المعدن وحفر البئر، وغير ذلك من أشباهه، إلّا أنّها مؤكّدة له.

الثاني: هو السيرة المستمرة

إشارة

من أهل الشرع، بل من العقلاء أجمع، فإنّه لا يشكّ أحد في بنائهم على كون السابق إلى شيء من المباحات أحقّ من غيره، سواء كان من المباحات الأصليّة، أو من المنافع العامّة، كالإنتفاع بالمساجد، والبراري، والمفاوز، والجبال، والمياه، إذا لم يقصد ملكيتها، بل أراد الإنتفاع بها، فلا يشكّ أحد في كون السابق أحقّ، وإذا زاحمه غيره يعدّ ظلماً وتعدياً قبيحاً. بل المعلوم استقرار سيرتهم على هذا الأمر حتى قبل ورود الشرع. وممّا يؤيّد كونها قاعدة عقلائية قبل أن تكون شرعيّة أنّها مشهورة معروفة بين من لا يعتقد بشيء من المذاهب، ولم يقبل أى قانون ديني إلهي، فهو أيضاً يرى السبق إلى شيء من المباحات أو المنافع العامّة، من الطرق، والقناطر، والخانات، وغيرها، موجباً لاستحقاق صاحبه، وعدم جواز مزاحمته، ولكن لها حدود وقيود عندهم ستأتي الإشارة إليها إن شاء الله. ومن هنا يظهر أنّ إجماع الفقهاء على ذلك قديماً وحديثاً لا يكشف عن تعبد خاصّ في المسألة وصل إليهم ولم يصل إلينا، بل هو إمّا مستند إلى

ما عرفت من روايات الباب العامة والخاصة، أو إلى بناء العقلاء الذي أمضاه الشرع، فإنه لم يزل بمسمعه ومنظره، بل قد عرفت أن هذا البناء منهم كان قبل ورود الشرع أيضاً. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٢٣ بقى هنا أمور:

الأول: الفرق بين قاعدة «السبق» و «الحيازة» و «الإحياء»

قد يختلط الأمر بين قاعدة السبق، وقاعدتي الحيازة والإحياء عند بعض، مع أن مواردها مختلفة، لا ربط لواحد منها بالآخر، فنقول: أما قاعدة الحيازة فهي تختص بالمباحات، وتوجب ملكها بمجرد الحيازة مع قصده، ولا يحتاج إلى الإحياء والتحجير وغيرها، وإن كانت قد تطلق الحيازة على الأعم مما يشمل قاعدة الإحياء أيضاً كما عرفت سابقاً. وأما الإحياء فهو أيضاً يوجب الملك، لكن لا بمجرد القصد، بل بعد الإحياء وتخصّص بالأرض وما أشبهها. وأما قاعدة السبق فهي لا توجب الملك، بل مفادها هو الأولوية، وموردها أعم من المباحات الأصلية أو المنافع العامة كالمدارس، والخانات، والمساجد، والشوارع، وغيرها. فتحصل من جميع ذلك أن قاعدتي الحيازة والإحياء لا تغنيان عن قاعدة السبق شيئاً، لأن مفاد كل منهما متباين، وبين مواردها ومصاديقها العموم والخصوص من وجه، أو المطلق. ففي مثل المساجد، والشوارع، والقناطر، لا تجرى قاعدتا الحيازة والإحياء، ولكن تجرى قاعدة السبق فقط، وفي مثل المباحات الأصلية كالأراضي الخارجة عن حدود البلاد يتصور فيها الإحياء والسبق، فمن أحيائها ملك، وأما من سبق إليها كما إذا نصب فسطاطاً وخياماً لتوقف ساعة أو أيام من غير قصد الحيازة والإحياء فلا يجوز مزاحمته لقاعدة السبق فقط، وفي غير الأراضي كالسمك، والطيور، والوحش، والحطب، وغيرها من المباحات الأصلية، فإن قصد الملكية بالحيازة كان مصداقاً لهذه القاعدة، وإن نوى مجرد الانتفاع منها من غير قصد تملكها دخل في قاعدة السبق فقط، فتدبر تعرف.

الثاني: من شرائط السبق قصد الانتفاع

قد عرفت مما ذكرنا أن «السبق» يوجب الأولوية لمن سبق بشرط قصد الانتفاع، فلو لم ينو الانتفاع بما سبق إليه لا دليل على أولويته وكونه أحق به من غيره، ولو شك في ذلك، يؤخذ بظاهر الحال ولو ادعى نية الانتفاع يقبل قوله لأنه مما لا يعلم إلا من قبله.

الثالث: حدود الأولوية

قد عرفت أن هذه القاعدة مأخوذة من سيرة أهل الشرع، والسنة، وبناء العقلاء، والأولوية الحاصلة منها تختلف باختلاف الموارد حسب اختلاف بنائهم، ففي مثل المساجد تكون أولوية السابق بمقدار تأتي الإشارة إليه إن شاء الله تفصيلاً، وفي مثل المدارس بمقدار آخر، ويختلف السبق إلى الخانات معهما، وإلى الشوارع، والأراضي الموات بمقدار يختص به، وستأتي تفاصيلها إن شاء الله، كل ذلك لتفاوت التعارف في ذلك، واختلاف قضاء الحاجة في هذه المقامات اختلافاً كبيراً، فلا يمكن تعيين ضابطة كلية لجميع ما ذكر، بل لكل منها ضابطة خاصة به. والدليل على ذلك كله ما عرفت من بناء أهل العرف وإمضاء الشرع له مع إشارات نافعة إليها في روايات الباب.

الرابع: هل الأولوية هنا حكم وضعي أو تكليفي؟

الكلام هنا في أن السبق هل يوجب مجرد الأولوية تكليفاً، بحيث لو زاحمه غيره عصي، ولكن يصح تصرفه في المسبوق إليه شرعاً، أو أنه يوجب حقاً ويكون من قبيل الأحكام الوضعية؟ ومما يتفرع على ذلك ما ذكره الفقهاء في باب المسجد بأنه لو سبق إنسان إلى القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٢٥ موضع منه، ثم دفعه آخر قهراً وعدواناً، فلا شك في عصيانه وحرمة عمله، إنما الكلام في أنه بعد

الدفع هل تصحّ صلاته في مكانه، أو يكون كالمكان المغصوب يحرم الصلاة فيه على المشهور، وتكون باطلة؟! فيه كلام بينهم. ظاهر «التذكرة» هو الأوّل، حيث قال: لو دفعه عن مكانه أثم، وحلّ له مكثه فيه، وصار أحقّ من غيره به، ولكنّ المحكى عن المشهور هو الثاني وأنه يكون كالمغصوب. وذكر في «الجواهر» في باب بطلان الصلاة في المكان المغصوب: أمّا حقّ السّيق في المشتريات كالمسجد ونحوه ففي بطلان الصلاة بغضبه وعدمه وجهان، بل قولان أقواهما الثاني وفاقاً للعلامة الطباطبائي في منظومته، لأصالة عدم تعلّق السّيق للسابق على وجه يمنع الغير بعد فرض دفعه عنه، سواء كان هو الدافع أو غيره، وإن أثم بالدفع المزبور، لأولويته، إذن هي أعمّ من ذلك قطعاً، وربّما يؤيده عدم جواز نقله بعقد من عقود المعاوضة، مضافاً إلى ما دلّ على الإشتراك الذي لم يثبت ارتفاعه بالسّيق المزبور، إذ أنّ عدم جواز المزاحمة أعمّ من ذلك فتأمل (انتهى) «١». ولكنّ التحقيق هو ما ذكره المشهور، وذلك لإرتكاز أهل العرف الذي هو الأصل في هذه المسألة بعد عدم ردع الشرع عنه، فإنّهم يرون للسابق حقّاً في المكان قطعاً، بحيث يجوز له الدفاع عن حقّه والعود إليه بعد دفعه منه، ولا يرون له أيّ إثم في هذا، بل يعدّ الدافع غاصباً، بل لا ينبغى الشك فيه. وأمّا ما افاده في «الجواهر» من الأدلّة الثلاثة فهي ممنوعة جداً. أمّا الأصل فهو ممنوع بعد ما عرفت، وأمّا عدم جواز نقله بعقد من العقود فهو أوّل الكلام، وعلى تقدير القول به فعدم النقل لا يدلّ على عدم وجود حق، فزبّ حق لا يجوز نقله وإن كان يجوز إسقاطه، وأمّا الدليل الثالث الراجع إلى الاستصحاب فهو أيضاً ممنوع بعد وجود الدليل. ويؤيد ما ذكرنا أيضاً مرسله محمد بن إسماعيل، عن أبي عبد الله عليه السلام قلت له: «نكون بمكة، أو بالمدينة، أو بالحيرة، أو المواضع التي يرجى فيها الفضل، وربّما خرج الرجل القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٢٦ يتوضأ فيجىء آخر فيصير مكانه، قال من سبق إلى موضع فهو أحقّ به يومه وليلته» «١». والتعبير بكونه أحقّ له دلالة واضحة على ما ذكرنا، بل قد يتعدى لدفع ضعف السنّة بنقل أحمد بن محمد الذي هو ابن عيسى الثقة المشهور الذي لا يروى عن الضعفاء، وغير ذلك من القرائن، فتأمل. والإيراد على الحديث بأنّ التحديد باليوم والليله غير ثابت لا يمنع عن الاستدلال به، بعد كون التفكيك في مفاد الأحاديث دراجاً بينهم، فتأمل.

الخامس: تعارض شخصين في السبق إلى شيء

إذا تعارض اثنان، فوردا على شيء من المنافع المشتركة في زمان واحد، وتوافيا إليه على حدّ سواء، فإنّ أمكن اجتماعهما فيه، كدكّة في سوق عامّ يحتملها، فحقّ السّيق ثابت لهما، وإن لم يحتملها، كمكان واحد لمصلّ واحد ورد اثنان عليه، فهل يبطل حقّهما ويجوز لثالث الوورد عليه، أو تجرى فيه القرعة؟ الظاهر أنّه لا مجال لإبطال حقّهما لشمول العمومات لكل واحد منهما مع قطع النظر عن مزاحمه، وحيث إنّ ملاك السّيق في كليهما موجود، فيكون من قبيل تراحم الحقيين لا تعارض الدليلين، وحيث إنّ المفروض عدم إمكان الجمع بينهما، لا بدّ من القرعة لأنها لكلّ أمر مشتبه، وإخفاء في شمول أدلّتها للمقام. وقد ذكرنا في مباحث القرعة من هذا الكتاب أنّ موارد القرعة مختلفة، فقد يكون فيها واقع مجهول لا طريق لكشفه إلّا بالقرعة، كما في الغنم الموطوءة، وقد لا يكون فيها واقع مجهول، بل وقع التراحم بين مقتضيين، ولا طريق إلى التخلّص إلّا بالقرعة، كما في موارد إفراز الأموال المشاعة، وتقسيمها، وكلاهما داخلان تحت أدلّة القرعة، والمقام من هذا القبيل.

السادس: موارد جريان القاعدة

إشارة

وإذا عرفت ما ذكرنا فلنرجع إلى جزئيات موارد السبق وأحكامه الخاصّة، فنقول ومن الله التوفيق: إنّ السّيق قد يكون إلى المسجد، أو

إلى الطريق أو إلى السوق، أو المدارس، أو القناطر، أو المعادن، أو أماكن التزهة، أو الميادين لتوقف السيارات وغيرها، أو غير ذلك.

أما المساجد

فلا شك أن من سبق إلى مكان من المسجد فهو أحق به، مادام باقياً فيه. ويدل عليه الروايات العامة والخاصة، مضافاً إلى الإجماع، والسيرة، وعدم الخلاف فيه، ولا فرق في ذلك بين أن يكون السبق للصلاة، أو لقراءة القرآن، والدعاء وغيرها من الأذكار، أو لتحصيل العلم، وغير ذلك مما هو مطلوب في المسجد، بل ومن المباح المتعارف، كالجلوس لرفع التعب، ومثل ذلك.

إنما الكلام في أمور

الأول: لو قام عن محلّه مفارقاً، فهل يبطل حقّه مطلقاً، أو يبطل إذا لم ينو العود، أو إذا وضع رحله ناوياً خاصية؟ فيه كلام بينهم، فاختر الأخير المحقق رحمه الله في «الشرايع» والعلامة والشهيدان، والمحقق الكركي (قدس سرهم)، بل عن «جامع المقاصد» أنه المشهور، وعن «المبسوط» نفى الخلاف فيه، بل إدعى فيه أن في المسألة نص عن الأئمة عليهم السلام. هذا، ولكن لا دليل عليه يعتد به مما وصل إلينا إلا سيرة العقلاء وأهل الشرع، وغير ذلك من الأدلة يعود إليه. والانصاف أن سيرة أهل الشرع وبناء العقلاء مع بقاء الرحل ثابت إلا إذا خرج عن المتعارف، كمن ألقى رحله في المسجد طول الأسبوع أو الشهر أو السنة، فإن الإعتبار ببقاء رحله في كونه أحق مشكل جداً، فيجوز أخذ الرحل حينئذ، والجلوس القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٢٨ مكانه، نعم، هو أحق من غيره بالنسبة إلى أوقات قصيرة جرت العادة والسيرة عليها. أما لو قام لتجديد طهارة، أو إزالة نجاسة، وما أشبه ذلك، ولم يكن هناك رحل، فيشكل بقاء حقّه، إلا إذا أوصى إلى إنسان ليحفظ بمكانه في غيبته، فمجرد التيه غير كافية، كما أن مجرد وضع الرحل بلا تيه غير كاف. هذا، وقد عرفت التصريح في غير واحد من روايات الباب ببقاء حقّه إلى الليل، ففي رواية محمد بن إسماعيل، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام الواردة في حكم مكة والمدينة والمواضع التي يرجى فيها الفضل، أن من سبق إلى موضع فهو أحق به يومه وليلته. وفي رواية طلحة بن زيد، عن أبي عبد الله، عن أمير المؤمنين عليهما السلام قال: «سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق إلى مكان فهو أحق به إلى الليل»، وقد مرّ في ذكر الأدلة. ولكن الأول ضعيف بالإرسال ورواية أحمد بن محمد بن محمد الذي هو ابن عيسى كرواية محمد بن إسماعيل الذي هو ابن بزيع غير كافية في جبران ضعفه، وإن كان مؤيداً، وكذا رواية «طلحة بن زيد» لا تخلو عن إشكال في سندها، لعدم توثيق أكثر الأصحاب من علماء الرجال له، نعم، ذكر في الفهرست أن كتابه معتمد، والاكتفاء بهذا في توثيق الرجل أو روايته لا يخلو عن إشكال. هذا، ويمكن حمله على موارد يكون المتعارف فيها البقاء في المسجد أو السوق إلى الليل كحال الزوّار في مكة أو المدينة في سابق الأيام، وأما في الأزمنة أو الأمكنة التي ليس المتعارف فيها البقاء في المسجد إلى الليل، فالعمل بعموم الروايتين في غيرها مشكل جداً، ولذا عرض الأصحاب عن العمل بهما في هذا التحديد، وإن كان الظاهر أنهم لا ينكرون بقاء الحق إلى هذه المدة في أماكن يتعارف فيها ذلك. وبالجملة ليس لنا أوثق واتم من الأخذ بالسيرة المذكورة فإنها المعيار الوحيد في المسألة. الثاني: إذا زاحم السبق حق المصلين فهل تقدم الصلاة على غيرها، ولا سيما القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٢٩ الجماعة؟ أو هل تقدم الجماعة على الفردي؟ أو تقدم الصلاة على غيرها إذا لم يكن راجحاً كالجلوس لا للعبادة وتحصيل علم شرعي، أو لأمر مرجوح كالنوم؟ لم يدل دليل خاص على شيء من هذه الأمور، وإن كان قد يتمسك بظاهر ما دلّ على إقامة صفوف الجماعة وسدّ فرجها على تقديمها على غيرها من الفردي، وما أشبهها، ولكن الإنصاف أن روايات إقامة الصفوف وسدّ الفرج غير ناظرة إلى هذا المعنى، ولا تكون في مقام البيان من هذه الجهة، واللازم الرجوع إلى ما جرت عليه سيرة أهل الشرع، واستقرّ عليه بناء العقلاء، والظاهر أن الصلاة، لا سيما

الجماعة، فهي مقدمة على غيرها إذا وقع التزاحم بين الأمرين، لأنَّ المسجد أولاً وبالذات للصلاة فلا يزاحمها شيء. نعم، إذا وقع التزاحم بين الصلاة من الأمور الأخرى، فيشكل تقديم بعضها على بعض، كما إذا وقع التزاحم بين تحصيل العلم وقراءة القرآن واشباهها، فيشكل دفع الجالس عن مكانه وقيام غيره مقامه. أمّا إذا زاحم العبادة شيء مباح، كما إذا لم يجد مكاناً لقراءة القرآن وتحصيل العلم الواجب، وكان المسجد مشغولاً بالجالسين لمجرد رفع التعب أو للأكل والشرب أو بالنائمين، فلا يبعد جواز دفعهم لما ذكر من الأمور، فهم أحق به من غيرهم، والدليل عليه ما عرفت.

الطرق والشوارع العامّة

إشارة

وهي تشبه المساجد في كثير من الجهات، وإن كانت تختلف معها من بعض الجهات. وحيث لم يرد دليل خاص في هذه المسألة، فمقتضى العمل بالعمومات، وسيرة العقلاء، وأهل الشرع منهم يقتضى هنا أموراً:

١- ما هو الاصل في انتفاع بالطرق؟

الأصل في الطرق هو الإنتفاع بها على وجه الإستطراق، فكل ما زاحم هذا المقصد القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٣٠ فهو منفي بما ذكر، ويحرم بحكم الشرع، وعلى آحاد المسلمين النهي عن هذا المنكر، وللحكومة الإسلامية الأخذ بالعنف في هذا المقام إذا لم ينفع غيره فإذا كان البيع والشراء والجلوس وإيقاف السيارات، ووضع الاحجار وغيرها من أدوات البناء، مانعاً عن المرور بالكلية، أو موجباً للضرر والزحمة لضيق الطريق، منع منه قطعاً، والدليل عليه جميع ما عرفت آنفاً.

٢- هل يجوز الانتفاع بالطرق غير الاستطراق؟

يجوز الانتفاع بالطرق العامّة والشوارع بغير الإستطراق، كالجلوس لرفع التعب ووضع الأحمال، أو الجلوس لمجرد النزهة إذا لم يكن مانعاً عن الإستطراق فإنه من المنافع المشتركة، والأصل فيها الجواز ما لم يمنع منه مانع، وقد جرت السيرة على ما ذكرنا، نعم، إذا كان مانعاً عن الغرض الأصلي فهو حرام، ويجوز دفع المانع عنه.

٣- هل يجوز الجلوس فيها لعمل الحرفة، والبيع والشراء؟

فيه خلاف، فقد منعه بعضهم مطلقاً، لأنه انتفاع بالبقعة في غير ما اعدت له، فكان كالإنتفاع بالمسجد ونحوه من الموقوفات الخاصة في غير ما عُين له من الجهة. وذكر تاني الشهيدين رحمهما الله في «المسالك» بعد ما ذكرنا: أن الأشهر التفصيل، وهو المنع من ذلك في الطريق المسلوكة الذي لا يؤمن تأذى المارة به غالباً، وجوازه في الرحبات المتسعة في خلاله بحيث يؤمن تأذى المارة، نظراً إلى اطراد العادة بذلك في الأعصار، وذلك هو المسوغ لغيره من وجوه الانتفاع. (انتهى) ولقد أجاد فيما أفاد، ولكن لا يختص ما ذكره بالرحبات، بل بما جرت عليه السيرة كما نراها في بعض الطرق غير المتسعة التي يستفاد منها لبيع بعض الأشياء ممّا لا يشغل مكاناً واسعاً. وبالجملة المعيار الوحيد هو عدم الإضرار بالمارة، وعدم الإيذاء بهم وأن لا يؤدي إلى المنع من استطراقهم. ومع الأسف فإن كثيراً من المسلمين لا يبالون بهذه الأمور، ويرتكبون من هذه الجهة ما قد يوجب اشتغال ذمتهم بخسارات مالية مضافة إلى الأحكام التكليفية، القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٣١ ومن الواجب على المؤمنين نهيهم، وعلى الحكومة الإسلامية منعهم، وزجرهم. ومما ذكرنا يظهر حال نشر البساط، أو أخذ العربات، أو التسقيف للبيع في الشوارع، والطرق، وأنها محرمة قطعاً إذا منعت الإستطراق أو صارت

سبباً للزحمة، أو ضيقاً في الطريق، أو ضرراً على المستطرق. نعم، إذا لم يكن فيه شيء من ذلك فهو جائز، ولكن الغالب من قبيل الأول.

٤- هل يبقى هذه الحقوق مادام الفرد جالساً ويبطل إذا ذهب؟

في الموارد التي يجوز فيها البيع والشراء أو الجلوس وغيرها يراد سؤال وهو أن هل يبقى هذا الحق مادام الفرد جالساً في المكان، ويبطل إذا ذهب ولو كان ناوياً للرجوع؟ أو فيه تفصيل بين بقاء رحله وعدمه؟ أو له حق إلى الليل؟ أو إلى أن يبيع متاعه ويراجع من يشتره ولا يفوته؟ الظاهر أنه يختلف ذلك باختلاف الأوضاع المختلفة والمتعارضة في الأعصار والأمصار، فقد يكون في بعض الأماكن، أو بعض الأعصار البقاء إلى الليل بحسب العادة، وقد يكون أقل وأكثر من ذلك، فيؤخذ بمقتضاه في جميع ذلك، نعم الغالب أنه يجوز له العود مادام رحله باقياً، وإذا قام بتيّة العود من دون وضع رحل فيها يبطل حقه. والإنصاف أن السبق في الطريق أيضاً متى يوجب الحق لا الأولوية المجردة، فلو دفعه إنسان عمّا سبق إليه، فإنه لا يزول حقه، ويجوز عوده ودفع المانع والمزاحم، وقد مرّ دليله آنفاً في أحكام المسجد.

٥- هل يجوز جعل الرواشن في الطريق أم لا؟

إشارة

قد عرفت أن الأصل في الطريق هو الإستطراق، وأمّا المنافع الأخر فهي تابعة له، وتجاوز بحسب ما جرت به العادة والسيرة التي هي منصرف عمومات السبق في المقام، والإنصاف أن العادة هنا أيضاً تختلف بحسب الأزمنة والأمكنة، ففي سابق الزمان كان المتعارف هو الاستفادة من الطرق بجميع أنحاءها، حتى ببناء الساباط القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٣٢ والرواشن، فلو كان طرفا الطريق العام ملكاً لشخص، كان يبنى على الطريق ما يريد، ممّا لا يزاحم المارة، بل قد كان في هذا الأمر مصلحة للعابرين، وأمّا الآن فهو أمر منكر في كثير من البلدان، ولا يُعدّ مقبولاً من قبل العرف، وليس معاتداً عندهم، ويعدّ من المزاحمة، وحينئذ لا شك في عدم جوازه، لا لتبدل الحكم، بل لتغير الموضوع. وأمّا الرواشن فإذا لم تتعدّ إلى فضاء الطرق كثيراً فهو أمر رائج حتى في زماننا هذا، وأمّا إذا تعدت كثيراً بحيث بلغت إلى الجدار المقابل أو نحو ذلك، فهذا أيضاً غير متعارف في هذه الأزمنة ويعدّ من الأمور المزاحمة غالباً، وبالجملة فإنّ المدار هو على ما عرفت، ولا يجوز التعدّي عنه.

أمّا حكم السوق

فالتحقيق أن السوق على قسمين: سوق عام، الذي هو وقف على جميع المسلمين، لأنواع التجارات والحرف، أو لنوع خاص منها، وكذا ما بنى من بيت المال، أو الزكاة، فيكون كالوقف أيضاً وسوق خاص الذي هو ملك لفرد أو أفراد معلومين. أمّا الأول فهو من المشتركات، ومن سبق إليه كان أحقّ به، ولكن لا بدّ من رعاية شرائط الوقف، أو ما أشبهه، ولا يجوز التعدّي عن طورها، ولو لم يكن هناك شرائط خاصية فاللزام الأخذ بما هو المتعارف في العرف والعادة. والظاهر أن السوق في سابق الأيام كان من القسم الأول، ولم يكن هناك دكاكين وحجرات، بل كان المتداول نشر البساط صباحاً، وجمعه مساءً، فما ورد في روايات السوق من أن من سبق إليه كان أحقّ به إلى الليل، ناظر إلى هذا المعنى، كما أن ما ورد من أن أمير المؤمنين عليه السلام هدم دوراً بنيت في مكان الأسواق «٢» ناظر أيضاً إليه، فلا القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٣٣ تشمل الأسواق التي هي ملك خاص لفرد أو أفراد، لأنّ العادة تغيرت في عصرنا، وقلما ما يوجد سوق يكون بتلك المكانة، ولذا تباع دكاكين السوق وتشتري، وتستأجر، وتوهب، وتورث، ولا مانع من شيء من

ذلك، ولا- ينافي ما مرّ من الروايات الناضرة إلى غيرها كما عرفت. وما حكاها العلامة رحمه الله في «التذكرة» عن الجويني من العامة فيمن جلس للبيع أو الشراء في الطريق في المواضع المتسعة كالرحاب، يجرى في الأسواق العامة، فقد حكى عنه: أنه إن مضى زمان ينقطع فيه الذين ألفوا المعاملة معه، ويستفتحون المعاملة مع غيره، بطل حقه، وإن كان دونه لم يبطل، لأن الغرض من تعيين الموضع أن يعرف فيعامل - انتهى موضع الحاجة - وما ذكره هو مبنى استقرار العرف والعادة الذي هو موضوع حكم الشرع هنا، فليس مبيّناً على الإستحسان ونحوه كما توهمه في «الجواهر». وهناك أسواق اسبوعية، أو شهرية، أو سنوية، تقام في أماكن معلومة، وأسواق خاصة تقام في الموسم في مكة والمدينة، وفي جميع ذلك إذا كانت من الأسواق العامة، فحق السبق فيها ثابت، وفي مقدار بقاء هذا الحق من حيث الزمان يتبع عرف الزمان والمكان. والحاصل أنه لا يمكن الحكم على جميع أنواع السوق بحكم واحد، ولا تجرى في جميعها أحكام السبق، بل المدار على التفصيل الذي ذكرناه، والمعيار في الجميع هو الأخذ بعمومات السبق مع قيود قد عرفتها.

أما المدارس والخانات والربط

فهى أيضاً على قسمين: وقف عام، ووقف خاص (أو ما يشبه الوقف ممّا بنيت من الزكاة من سهم سبيل الله أو من سائر وجوه بيت المال)، وقلما يوجد فيها ملك خاص لفرد أو أفراد معلومين. وحينئذ فإنّ اللازم قبل كل شيء ملاحظة شرائط الواقف، فإن كان هناك شرط فيتبع، وإلّا فلا- شك في أن الحق لمن سبق إذا كان تحت عنوان الموقوف عليهم. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٣٤ أما مقدار المكث فيها فهو تابع للحاجة والعادة، أو اشتراط الواقف، وهو مقدّم على الجميع. فلو شرط الواقف عدم المكث لطالب العلم في المدرسة أكثر من سنه، فلا بدّ من رعايته، وإن لم تتم حاجته، وأما إن لم يشترط، فما دام يحتاج إليه يستحق البقاء إلّا إذا خرج عن حدّ المعروف والمعتمد، وإذا انقضت حاجته فلا بدّ من اخراجه من المدرسة، ولا يجوز له المكث فيها أو إغلاق باب حجرتها، أو غير ذلك ممّا يراحم المستحقين لها، وكذا من سكن الخان أو الرباط يجوز له البقاء فيه بمقدار ما يتخذ المسافر مكاناً، فلا يجوز له جعله مسكناً دائماً أو رباطاً كذلك. وإذا خرج من المدرسة أو غادر الخان والرباط سقط حقه ولو نوى العود إليها، إلّا أن يكون هناك اشتراط من ناحية الواقف، أو بقى رحله فيها ولكن لا بدّ له من الرجوع إليها في زمان جرت العادة عليه، فلو مضى ذاك الزمان سقط حقه، ويجوز جمع رحله وإخلاء المكان عنه. وهناك كلام ل «جامع المقاصد» وحاصله: «أنه لو أدّى طول المكث في هذه الموقوفات إلى إلتباس الحال بحيث أمكن دعوى الملكية لمن سكنها يحتمل جواز ازعاجه لأنّه مضرّ بالوقف» وما ذكره حسن لو وجد له موضوع. وقد تعرّض بعض الأصحاب هنا لأمور تتشابه مع مصاديق قاعدة السبق، ولكن هذه الأمور ليست منها في الواقع، كأحكام الإمام الزّائب في المسجد، أو السابق في الكلام عند القاضي، أو السبق في الخفّ والحافر والنصل، أو السبق إلى معاملة أو سوم، أو السبق إلى التقاط شيء من اللقطة، ومجهول المالك، وغير ذلك. وحيث إن لها أحكام خاصة مبيّنة على مبانٍ آخر غير قاعدة السبق ومذكورة في محالها فالأحسن إيكال أمرها إلى مظانها في الفقه. إلى هنا تمّ الكلام في قاعدة السبق والحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٣٥

١٦ قاعدة الإلزام

إشارة

اشتهر التمسك بكلماتهم بهذه القاعدة في الأبواب المختلفة، مثل النكاح، والطلاق، وأبواب الميراث، وغيرها، ولكن لم تنقح حقّ التنقيح كسائر القواعد الفقهية. والكلام فيها يقع في مقامات: ١- مصدر القاعدة. ٢- مفادها وحدودها. ٣- موارد الإستدلال بها في الفقه.

المقام الأول: مصدر قاعدة الإلزام

قد يستدل عليها بإجماع الأصحاب المنقول في كلمات بعضهم، المؤيد بشهرة الاستدلال بها في موارد مختلفة، لكنه على فرض ثبوته لا ينفذ في مثل هذه المسألة مما يكون لها أدلة أخرى يحتمل استناد المجمعين إليها، فلا تكشف آراءهم وفتاواهم عن وصول شيء إليهم من ناحية المعصومين عليهم السلام مما لم يصل إلينا. وعلى كل حال فإن العمدة هنا الروايات المتضاربة الواردة في أبواب النكاح، والطلاق، والإرث وشبهها، فهي المصدر الوحيد للقاعدة، فلا بد من سردها، وتحقيق أسنادها، ثم البحث عن مفادها. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٣٨ وهي على قسمين: «روايات عامة» و «روايات خاصة» وردت في موارد معينة لا عموم فيها. نذكر من كل واحد ما عثرنا عليه: ١- ما رواه غير واحد عن علي بن أبي حمزة أنه سأل أبا الحسن عليه السلام عن المطلقة على غير السنة، أيتزوجها الرجل؟ فقال: «إلزامهم من ذلك ما ألزموه أنفسهم، وتزوجوهن، فلا بأس بذلك» (١). والمقصود منها أن المخالفين كانوا يطلقون في مجلس واحد ثلاث طلاقات، أو غير ذلك مما هو باطل عندنا، ثم كان بعض أصحابنا يبتلى بنكاح مثل هؤلاء النسوة اللاتي كانت الواحدة منهن خلية وفق مذهبها، ومزوجة وفق مذهبنا، فكانوا يسألون الأئمة عليهم السلام عن ذلك، وكانوا يجيبونهم بصحة طلاقهن، وجواز نكاحهن، أخذاً بمقتضى مذهب، وإلزاماً لهن بما ألزمن به أنفسهن. هذا، ولكن قد يستشكل في عموم الرواية بأن قوله «من ذلك» يوجب تقييدها بخصوص موارد الطلاق، اللهم إلا أن يقال إن الاستناد إلى الإلزام دليل على أن المعيار هو هذه القاعدة من غير خصوصية للمقام، فإلغاء الخصوصية من هذه الجهة عن مورد الرواية قريب جداً. ولكن سند الرواية ضعيف بعلي بن أبي حمزة البطائني، وسيأتي أن ذلك لا يوجب إشكالاً في البحث، فإن الروايات متكاثرة ومتضاربة. ٢- ما رواه في ذاك الباب بعينه جعفر بن سماعه (وفي نسخة التهذيب الحسن بن سماعه): «أنه سأل عن امرأة طلقت على غير السنة ألي أن أتزوجها؟ فقال: نعم، فقلت له: ألي تعلم أن علي بن حنظلة روى: إياكم والمطلقات ثلاثاً على غير السنة فإنهن ذوات أزواج؟ فقال: يا بني، رواه علي بن أبي حمزة أوسع على الناس، روى عن أبي الحسن عليه السلام أنه قال: إلزامهم من ذلك ما ألزموه أنفسهم، وتزوجوهن فلا بأس بذلك» (٢). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٣٩ والظاهر أن السائل هو «الحسن بن محمد» والمسؤول عنه هو «جعفر بن سماعه»، وليس في الرواية نقل لكلام المعصوم، نعم، استدلال هو في ذيل كلامه إلى ما مر من رواية علي بن أبي حمزة، فلا يكون حديثاً آخر غير ما مر سابقاً. ٣- ما رواه جعفر بن محمد بن عبدالله العلوي، عن أبيه قال: «سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن تزويج المطلقات ثلاثاً؟ فقال لي: إن طلاقكم الثلاث لا يحل لغيركم، وطلاقهم يحل لكم لأنكم لا ترون الثلاث شيئاً وهم يوجبونها» (١). وظهرها أن للقاعدة معنى وسياً يشمل الحكم المخالف والموافق، فلو أن المخالف عمل بمذهب أهل الحق مع اعتقاده ببطلانه لم يجز له، ولا بد من نهي عن ذلك، ولكن عمل الأصحاب بذلك غير معلوم، وعلى كل حال فإن التعليل فيها دليل على عدم اختصاصها بباب النكاح. ٤- ما رواه عبدالله بن طاوس قال: «قلت لأبي الحسن الرضا عليه السلام: إن لي ابن أخ زوجته ابنتي، وهو يشرب الشراب، ويكثر ذكر الطلاق، فقال: إن كان من إخوانك فلا شيء عليه، وإن كان من هؤلاء فأبنتها منه، فإنه عنى الفراق، قال: قلت: أليس قد روى عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال: إياكم والمطلقات ثلاثاً في مجلس؟ فإنهن ذوات الأزواج؟ فقال: ذاك من إخوانكم لا من هؤلاء، إنه من دان بدين قوم لزمته أحكامهم» (٢). وعموم الحديث نظراً إلى ذيله ظاهر. ٥- ما رواه علي بن محمد قال: «سألت عليه السلام هل نأخذ في أحكام المخالفين ما يأخذون منا في أحكامهم؟ فكتب عليه السلام: يجوز لكم ذلك إن شاء الله، إذا كان مذهبكم فيه التقية منهم والمدارة لهم» (٣). ولكن من الواضح أن الاستدلال به للقاعدة في غير مورد التقية غير جائز، بل قد يكون معارضاً لما يدل على العموم، كما ستأتي الإشارة إليه إن شاء الله. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٤٠-٦ ما رواه عبدالله بن محرز، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قلت له: رجل ترك إبنته واخته لأبيه وامه، قال: المال كله لابنته، وليس للأخت من الأب والام شيء، فقلت: إننا قد احتجنا إلى هذا والرجل الميت من هؤلاء الناس، واخته مؤمنة عارفة، قال: فخذ لها النصف، خذوا منهم ما يأخذون منكم في سنتهم وقضائهم وأحكامهم، قال: فذكرت ذلك لزرارة، فقال: إن علي ما جاء به «ابن محرز» لنوراً، خذهم بحقك في أحكامهم وسنتهم كما يأخذون منكم فيه» (١). هذا،

والحديث وإن كان عاماً في ناحية الحقوق المائيّة، ولكن لا دلالة له على غير هذه الموارد، مثل أبواب التزويج والنكاح وما أشبهها. وهناك روايات أخرى لم يصرح فيها بهذه القاعدة، ولكن يمكن تطبيقها عليها، منها ما يلي: ٧- ما رواه عبد الرحمن البصري، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قلت له: إمراة طلقت على غير السنّة؟ فقال: تزوج هذه المرأة لا تترك بغير الزوج» (٢). فإنه لا يمكن حملها على المعتقد بالبطلان، فهي محمولة على من يطلق على غير السنّة معتقداً صحتها، فيلزم الزوج بما التزم به من دينه، وتكون المرأة خلية، فتأمل. ٨- ومثله ما رواه عبد الله بن سنان قال: «سألته عن رجل طلق أمراة لغير عدّة، ثم أمسك عنها حتى انقضت عدتها، هل يصلح لي أن أتزوجها؟ قال: نعم، لا تترك المرأة بغير زوج» (٣). والزواية محمولة على ما إذا كان الطلاق على غير السنّة، ولعل قوله لغير عدّة خطأ، والصحيح لغير السنّة، كما في رواية عبد الرحمن البصري، ويمكن حملها على نفى العدة الرجعية، نظراً إلى كونه طلاقاً بائناً عندهم. ٩- ومثله ما رواه عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٤١ طلقت على غير السنّة، ما تقول في تزويجها؟ قال: تزوج ولا تترك» (١). والكلام فيه هو الكلام في ما سبقه. ١٠- ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن الأحكام؟ قال: تجوز على كل ذوى دين ما يستحلون» (٢). ١١- ما رواه محمد بن إسماعيل بن يزيد قال: «سألت الرضا عليه السلام عن ميت ترك امه واخوة وأخوات، فقسّم هؤلاء ميراثه فأعطوا الام السدس، وأعطوا الاخوة والأخوات ما بقى، فمات الأخوات فأصابني من ميراثه، فأحببت أن أسألك: هل يجوز لي أن آخذ ما أصابني من ميراثها على هذه القسمة أم لا؟ فقال: بلى، فقلت: إن أم الميت فيما بلغني قد دخلت في هذا الأمر، أعنى الدين، فسكت قليلاً ثم قال: خذه» (٣). فإن أخذ الاخوة والأخوات الميراث مع أنهم من الطبقة الثانية مع وجود الام وهي من الطبقة الأولى لا يصح على مذهب الحق، وإنما يصح على مذهبهم، وكون الام إمامية غير كاف، فإن المدار على الميت وميراثه، اللهم إلا أن يقال: إن هذا ضرر على الام مع أنه غير معتقد به، ولكن الاخوة والأخوات أخذوا المال على مذهبهم، فوصل إلى الراوى من ناحيتهم لا من ناحية الام.

المقام الثاني: مفاد قاعدة الإلزام

لا شك أنه قد تختلف الأحكام الفرعية بين المذاهب، والقاعدة ناظرة إلى هذا الاختلاف، فقد يكون شخص بمقتضى مذهبه ملزماً بأداء مال أو شيء آخر، ولكن لا يلزم به على مذهبنا، فيأتي الكلام هنا في جواز أخذه منه أم لا؟ والمستفاد من مجموع الأحاديث المتقدمة أنه يجوز إلزام المخالفين بمذهبهم وأحكامهم. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٤٢ هذا، ولكن هناك صور مختلفة: الأولى: اختلاف مذهبنا مع المخالفين. الثانية: اختلافنا مع غير المسلمين. الثالثة: اختلاف مذاهب المخالفين بعضهم مع البعض الآخر، كالحنفي بالنسبة إلى المالكي، إذا وقع ذلك محلّ ابتلائنا. الرابعة: اختلاف مذهب الكفار بعضهم ببعض كاليهودى والنصرانى. الخامسة: اختلاف المقلّدين في مذهب الحقّ بعضهم مع البعض الآخر، وكذلك اختلاف فقهاءهم. والقدر المسلّم المعلوم من القاعدة هو الصورة الأولى فقط، ولكن في الروايات السابقة اطلاقات يمكن استفادة العموم منها، مثل ما مرّ في رواية محمد بن مسلم من قوله عليه السلام: «يجوز على كل ذوى دين ما يستحلون». وقوله عليه السلام في رواية عبد الله بن طاووس: «إنه من دان بدين قوم لزمته أحكامهم»، وبعض التعليقات الدالة أو المشعرة بالعموم، مثل قوله عليه السلام في رواية جعفر بن محمد بن عبد الله العلوى: «لأنكم لا ترون الثلاث شيئاً وهم يوجبونها»، وكذلك قوله عليه السلام: في رواية عبد الرحمن البصرى: «تزوج هذه المرأة لا تترك بغير الزوج» فإن جميع هذه التعبيرات دالة على العموم. فالقول بشمول القاعدة لغير المسلمين أيضاً ليس ببعيد، ولكن الضمير في قوله «الزموهم» وما أشبهه، الوارد في ما سبق من الأحاديث راجع إلى المخالفين قطعاً كما لا يخفى على من له أنس بروايات الإمامية، مضافاً إلى ورود التصريح به في غير واحد من روايات الباب، التي مرّ ذكرها آنفاً. وأما شمولها لأرباب الأديان المختلفة غير الإسلامية، فيمكن القول به أيضاً لما مرّ من عموم رواية «محمد بن مسلم» و«ابن طاووس» وما سبق من التعليقات أو ما يقوم مقام التعليل. ومنه يظهر الحال فيمن يقتدى بمذاهب المخالفين، إذا اختلف بعضهم مع البعض الآخر، ولكنّه لا يخلو من إشكال لاحتمال إنصراف اطلاقات الأدلة عن هذه

الصورة. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٤٣ وأما اختلاف الآراء في مذهب الحق بين المجتهدين ومقلديهم فلا ينبغي الإشكال في عدم شمول القاعدة له، لأنّ قوله عليه السلام: «من دان بدين قوم لزمته أحكامهم» أو غير ذلك ممّا مرّ من التعبيرات غير شامل له، ولذا ذكر المحقّق في «الشرايع» أنّ المسلم لا يرث بالسبب الفاسد، فلو تزوّج محرّمة لم يتوارثا، سواء كان تحرّيمها متفقاً عليه كالام من الرضاع أو مختلفاً فيه كأّم المزنّى بها، وذكر في «الجواهر» في شرح هذا الكلام أنّه لو ترفع مقلّمه مجتهد مثلاً يرى الصحة، عند مجتهد يرى البطلان، حكم عليهم بمقتضى مذهبه، وليس له إلزامهم بما وقع منهم من التقليد قبل المرافعة «١».

المقام الثالث: في موارد شمول القاعدة

قد عرفت ممّا مرّ أنّ جلّ أحاديث الباب وردت في «الإرث» و«النكاح» و«الطلاق». ولكن، هل يختص الحكم بهذه الأبواب الثلاث، أو يشمل الوصية، والوقف، والهبة، وإحياء، الموات، والحيضة، وما أشبه ذلك، من الأحكام والحقوق؟ والجواب: أننا لا نرى مانعاً من شمولها لها بعد عموم الأدلّة، وشمول الإطلاقات، وعدم الدليل على تخصيصها. فلو أنّ أحداً من المخالفين أوصى بوصية صحيحة عنده، باطلّة عندنا، تشمل هذه الوصية أصنافاً منّا، فأى مانع من الأخذ بمقتضى وصيته، والإنتفاع بها، بعد عموم قوله «ألزموهم بما ألزموا به أنفسهم»، وقوله عليه السلام: «يجوز على كلّ ذوى دين ما يستحلّه» وقوله عليه السلام: «من دان بدين قوم لزمته أحكامهم»، وقد مرّ ذكرها جميعاً في طيّ روايات الباب. وكذلك إذا وهب ما لا هبة صحيحة عنده، باطلّة عندنا، فيجوز التصرف فيه بعنوان الهبة. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٤٤ وهكذا في أبواب المضاربة، والإجارة، والمزارعة، والمساقاة يجوز أخذهم بمقتضى ما يلتزمون به من أحكامهم، كما يأخذون منّا بمقتضاها عند قدرتهم. وكذلك الأمر في أبواب الحيضة، وإحياء الموات، فلو أنّ أحداً منهم عمل ما يوافق قواعد الحيضة والإحياء عندنا، ولكنّه لا يراها صحيحة بحسب أحكامهم فيترك ما حازه من هذه الجهة، لا من باب الإعراض الذى يوجب الخروج من الملك مهما كان، فلم لا يجوز الأخذ بمقتضى مذهبهم فيما يكون عليهم، كما يأخذون منّا فيما يكون لهم؟ ولكنّ الأصحاب لم يتعرضوا لهذه الفروع في كلماتهم، ولعلّه لعدم الإبتلاء به كثيراً في غير أبواب النكاح، والطلاق، والإرث، ولكنّ عدم التعرض لها لا يكون دليلاً على عدم قبولهم لها مع عموم الأدلّة، واطلاق الفتاوى أحياناً. ثم إنّ ظاهر قاعدة الإلزام بمقتضى مفهوم هذه الكلمة الواردة في الروايات، وبمقتضى ذكر «على» في قوله: «يجوز على كلّ ذوى دين». أنّ موردّها كلّ ما يكون من الأحكام أو الحقوق بضرر الإنسان، فهو ملزم بأدائه بمقتضى مذهبه، وأمّا إذا كان مذهباً سبباً لنفع، جاز منعه منه لمن لا يرى هذا الحقّ له، وكذا إذا كان حكماً فاسداً سبباً للتوسعة له. هذا، ولكنّ الاستدلال بهذه القاعدة في أبواب الطلاق بالنسبة إلى المرأة المؤمنة التى كانت عند مخالف فطلقها على مذهبه، وأنّه يجوز للمرأة التزويج، وأنّه لا تترك بلا زوج، ظاهر في عموم مفاد القاعدة، فإنّ نكاح المرأة ليس مخالفاً لمنافع زوجها دائماً، بل قد يكون موافقاً لمنافعه، اللهمّ إلّا أنّ يقال إنّ المرأة ترى نفسها فى قيد زوجية زوجها، وأنّها متعلقة به، فهذا حقّ على كلّ حال، فيجوز لها إلزام زوجها بمذهبه، والإقدام على النكاح الموجب لتفويت حقّ الزوج، ومثل هذا أيضاً يعود إلى إلزامه بمذهبه فيما يكون بضرره من الأحكام والحقوق. إلى هنا ينتهى الكلام فى قاعدة الإلزام، وما لها من الآثار والأحكام. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٤٥

١٧ قاعدة الجب

إشارة

من القواعد المعروفة بين الأصحاب قاعدة الجبّ، وموردّها ما إذا أسلم إنسان فكان عليه ذنوب أو حقوق من قبل، فالإسلام يجب عمّا قبله إجمالاً، ولا يكون هذا الإنسان مؤاخداً بها، ولكنّ الكلام فى شرايط القاعدة وفروعها، وسعة دائرتها وشمولها لجميع الأحكام، أو

اختصاصها بدائرة خاصّة. وتكلم حولها: أولاً: في مصدر القاعدة، وثانياً: في مفادها، وثالثاً: في شرايطها وخصوصياتها وما يتفرع عليها من الفروع، فنقول ومن الله التوفيق.

١ مصدر قاعدة الجب

إشارة

يمكن الاستدلال عليها ببعض آيات الكتاب العزيز، وما ورد في السنّة، وما علم من سيرة النبي صلى الله عليه وآله والأئمّة عليهم السلام من بعده.

الأول: الكتاب العزيز

قوله تعالى: «قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ وَإِنْ يَعُودُوا فَقَدْ مَضَتْ سُنَّتُ الْأَوَّلِينَ» (١). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٤٨. فإنها ظاهرة في أنّ الانتهاء من الكفر يوجب غفران ما سلف، وعموميّة «ما» الموصولة دليل على غفران جميع ما سلف في حال الكفر. واستدلّ به في «كنز العرفان» في كتاب الصلاة عند البحث عن وجوب القضاء على المرتد، في كونها تنفي وجوب القضاء عن الكافر الأصلي، للعموم المستفاد من قوله «ما قد سلف» ولكنّه استشكل في شمولها للمرتد، لعدم دخوله تحت عنوان «الذين كفروا» الظاهر في الكافر الأصلي، ثم نقل استدلال بعض بعموم «الإسلام يجب ما قبله»، وأورد عليه ما أورد بما هو خارج عن مهمتنا (١). وقال في «الجواهر» في كتاب الصوم: (والكافر) الأصلي (وإن وجب عليه) الصوم لأنّه مكلف بالفروع (لكن لا- يجب) عليه (القضاء) إجماعاً بقسميه (إلّا ما أدرك فجره مسلماً)، لأنّ الإسلام يجب ما قبله، بناءً على منافاة القضاء، وإن كان بفرض جديد لجب السابق باعتبار كون المراد منه قطع ما تقدم، وتنزيله منزلة ما لم يقع، كالمراد من قوله تعالى: «قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ» (٢). واستدل أيضاً في كتاب الزكاة في باب سقوط الزكاة بالإسلام وإن كان التصاب موجوداً، أنّ الإسلام يجب ما قبله، ثم قال: «المنجبر سنداً ودلالة بعمل الأصحاب، الموافق لقوله تعالى: «قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ» (٣). وبالجملة، دلالة الآية ظاهرة على المقصود، إنّما الكلام في مقدار عمومها، وظاهرها شمولها لجميع حقوق الله التي تحتاج إلى غفرانه، أعمّ من المعاصي والواجبات التي تحتاج إلى القضاء، أو شبه ذلك. اللهم إلّا أن يقال: الآية ناظرة إلى المعاصي، والمخالفة العمليّة والاعتقاديّة للفروع والاصول، وأمّا ما يتعلق بالقضاء، والتدارك، وغيرها فهي منصرفه عنها، ولعلّه لذلك لم يستدل كثير منهم بالآية لقاعدة الجب، ولكن لا ينبغي الشك في شمولها للقواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٤٩ للحدود الإلهيّة الجارية على من ارتكب الزنا، وشرب الخمر، وغيرهما من أشباههما، فإنها مشمولة للغفران. وممن استدلّ بالآية على قاعدة الجب، بعض مفسري المتأخرين من العامة، حيث ذكر في تفسير الآية رواية «مسلم» من حديث «عمر بن العاص» قال: «فلما جعل الله الإسلام في قلبي أتيت النبي صلى الله عليه وآله فقلت: «ابسط يدك ابايعك، فبسط يمينه فقبضت يدي، قال: ما لك؟ قلت: أردت أن اشترط، قال: تشترط بماذا؟ قلت: أن يغفر لي، قال: أمّا علمت يا عمرو أنّ الإسلام يهدم ما قبله، وأنّ الهجرة تهدم ما قبلها، وأنّ الحج يهدم ما قبله؟!» (١). وفي تفسير «العياشي» عن أبي جعفر الباقر عليه السلام أنّه استدل بهذه الآية في جواب علي بن دراج الأسدي حيث قال: «إني كنت عاملاً لبني امية فأصبت مالاً كثيراً، فظننت أنّ ذلك لا يحلّ لي، قال عليه السلام: فسألت عن ذلك غيري؟ قال: قلت: قد سألت، ف قيل لي: إن أهلك وما لك وكلّ شئ حرام، قال: ليس كما قالوا لك، قلت: جعلت فداك فلي توبه؟ قال: نعم، توبتك في كتاب الله «قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ» (٢) ولكنّ فيها كلام لعله سيمرّ عليك.

الثاني: السنة

١- منها الرواية المعروفة التي نقلها العامة والخاصة عبارات مختلفة في كتب الحديث، والفقه، والتفسير، واللغة. فممن نقله القمي في تفسير قوله تعالى: «وَقَالُوا لَنْ نُؤْمِنَ لَكَ حَتَّى تَفْجُرَ لَنَا مِنَ الْأَرْضِ يَثْبُوعًا» الآية، أن أم سلمة شفعت لأخيها عند النبي صلى الله عليه وآله في قبول إسلامه القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٥٠ وقالت له: ألم تقل أن الإسلام يجب ما قبله، والتوبة تجب ما قبلها، من الكفر، والمعاصي، قبل إسلامه» (١). ورواها الطريحي في «مجمع البحرين» هكذا: «الإسلام يجب ما قبله، والتوبة تجب ما قبلها، من الكفر، والمعاصي، والذنوب» (٢). واستدل فقهاؤنا في كتب الفقه من كتاب الزكاة، والصلاة، والحج، وغيرها، وهو معروف بينهم، وقد استدلوا بالرواية وادّعوا إنجبار ضعف سندها من جهة الإرسال بالشهرة. وممن نقله من العامة المحدث المعروف مسلم بن الحجاج في باب كون الإسلام يهدم ما قبله، وكذا الهجرة، والحج، عن عمرو بن العاص أنه قال بعد كلام طويل: لما جعل الله الإسلام في قلبي أتيت النبي صلى الله عليه وآله وقلت: أبسط يمينك لأبايعك، فبسط يمينه، قال: فقبضت يدي، قال: مالك يا عمرو؟ قال: قلت: أردت أن اشترط، قال: تشترط بماذا؟ قلت: أن يغفر لي، قال: أما علمت أن الإسلام يهدم ما قبله، وأن الهجرة تهدم ما قبلها، وأن الحج يهدم ما كان قبله» (٣). وفي «السيرة الحلبية»: أن عثمان «شفع في أخيه» (ابن أبي سرح) قال صلى الله عليه وآله: «أما بايعته وآمته، قال: بلى، ولكن يذكر ما جرى منه معك من القبيح، ويستحي قال صلى الله عليه وآله: الإسلام يجب ما قبله» (٤). وفي تاريخ «الخميس» و«السيرة الحلبية» و«الإصابة» لابن حجر في إسلام «هبار» قال: «يا هبار! الإسلام يجب ما كان قبله»، ونحوه في «الجامع الصغير» للسيوطي في حرف الألف. وقد رواه جمع آخرون في كتبهم مما يطول البحث بذكرها اجمع. وروى العلامة المجلسي رحمه الله في «بحار الأنوار» عند ذكر قضايا أمير المؤمنين عليه السلام عن القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٥١ أبي عثمان النهدي جاء رجل إلى عمر فقال: «إنني طَلقت امرأتي في الشرك تطليقة، وفي الإسلام تطليقتين، فما ترى؟ فسكت عمر، فقال له الرجل: ما تقول؟ قال: كما أنت حتى يجيء علي بن أبي طالب، فجاء علي عليه السلام فقال: قصّ عليه قصّتك، فقصّ عليه القصّة، فقال علي عليه السلام: هدم الإسلام ما كان قبله، هي عندك علي واحدة» (١). وروى من طرق العامة أيضاً في حكاية إسلام «مغيرة بن شعبه» أنه وفد مع جماعة من «بنى مالك» على «مقوقيس» ملك مصر، فلما رجعوا قتلها المغيرة في الطريق، وفرّ إلى المدينة مسلماً، وعرض خمس أموالهم على النبي صلى الله عليه وآله فلم يقبله، وقال: لا- خير في غدر، فخاف المغيرة على نفسه، وصار يحتمل ما قرب وما بعد، فقال صلى الله عليه وآله: «الإسلام يجب ما قبله». ونقله ابن سعد أيضاً في طبقاته. والعمدة أنها حديث مشهور في كتب الفريقين واعتمد عليها فقهاؤهم في المباحث المختلفة، وكفى بذلك في جبر ضعف سندها، ولذا قال المحقق الهمداني رحمه الله في «مصباح الفقيه» في كتاب الزكاة بعد ذكر الحديث ونقل تضعيفه من قبل صاحب «المدارك»، ما نصّه: «المناقشة في سند هذه الرواية المتسالم على العمل بها بين الأصحاب فمما لا ينبغي الإلتفات إليها وكذا في دلالتها» (٢).

٢ مفاد الحديث

الفعل الصادر من الكافر حال كفره، أو الترك كذلك لا يخلو من وجوه: ١- ما كان معصية لله، كنفس الكفر، والظلم، والفساد في الأرض، وقطع الرحم. ٢- ما كان له قضاء، كالعبادات المتروكة مثل: الصلاة، والصيام. ٣- ما ليس له قضاء بل وجوبه دائم، ولكنه زالت شرائطه فيما إذا صار الشخص فقيراً بعد الاستطاعة ثم أسلم. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٥٢ ٤- ما تعلّق به حق شرعي، ثم انعدم موضوعه، ثم أسلم، كالأموال الزكوية التي لم يؤدّ حقّها. ٥- ما تعلّق به حق شرعي وموضوعه باقٍ كالنصاب الموجود من الزكاة بعد حلول الحول، ولكن أسلم بعد زمان تعلّق الوجوب. ٦- ماله حدّ شرعي، كسرب الخمر، والزنا، وحدّ المحارب. ٧- ماله قصاص في الشرع، وليس له فيما بين العرف والعقلاء قصاص. ٨- ماله قصاص في كلّ دين وطريقة، كقتل النفوس البريئة. ٩- ماله أثر وضعي في

الشرع، كالتطبيقات الثلاثة. ١٠- ماله أثر وضعي باقي موضوعه، كالجنابة، والرضاع. ١١- الأموال المحترمة شرعاً التي اكتسبها حال الكفر من طرق فاسدة في الشرع. ١٢- عقود وإيقاعاته المتداولة. ١٣- ما أوجبه على نفسه بالنذر وغيره مما هو صحيح في اعتقاده، وفي الشر. ١٤- ديونه التي على عهده، ومهر زوجته، وبدل اتلاقه. لا شك في أن قاعدة الجب لا تشمل جميع ذلك، فلا ترتفع عقود السابقة، كذا ولا ترتفع ديونه بالإسلام، ولا مهر زوجته، ولا غير ذلك من أشباهه، بل يجب عليه الوفاء بجميعها. وكأنه توهم بعضهم منه العموم لجميع هذه الأصناف فتوهم ورود تخصيصات كثيرة على القاعدة أو أنه من قبيل تخصيص الأ-كثر، فزعم وهن عموم الحديث، وعموم القاعدة، كما توهم مثل ذلك في قاعدتي «لا ضرر» و«القرعة»، فاعتقدوا شمول «لا ضرر» للخمس، والزكاة، وجميع الواجبات المائتية، والحج، والنذر، والديات، والضمانات، وقالوا إن الأخذ بعمومها مشكل لورود تخصيص الأكثر عليه بهذه الأمور الضرورية وأشباهها. وكذلك بالنسبة إلى «القرعة»، فزعموا شمولها لجميع ما يشك فيه مما يكون مجرى للأصول الأربعة أو الأمارات أيضاً. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٥٣ وقد ذكرنا في محلّه أن هذه كلّها توهمات وتصورات غير صحيحة، ناشئة عن عدم الوصول إلى مغزى القاعدتين، ومن هنا ظهر الإشكال، وأما لو وضعناهما مواضعهما، فإنه لا يرد عليهما تخصيص أبداً، أو يكون التخصيص قليلاً جداً، فراجع قاعدتي «القرعة» و«لا ضرر» في هذا الكتاب. وأما بالنسبة لحديث «الجب»، فالدقة في فحواه ومحتواه تدل على عدم ورود تخصيص عليه أيضاً، ولو ورد عليه تخصيص لم يكن إلقاءً. فنقول: الظاهر اللائح من الحديث لا سيما بحكم كونه في مقام الإمتنان على جميع من يدخل في الإسلام، وكونه في مقام إعطاء الأمن لمن يخاف لأجل أعماله السابقة بعد دخوله في الإسلام، أن الأعمال والتروك التي ارتكبها حال كفره لو كان لها في الإسلام مجازاة، أو كفارة، أو عذاب إلهي، أو شبه ذلك فبعد ما أسلم يرتفع عنه جميع ذلك، والإسلام يجب عمياً قبله من هذه الأمور. وهذا حكم إلهي سياسي حضاري، يوجب شوقاً للنفوس إلى قبول الإسلام، وعدم التنفر عنه، وكذا إذا ارتكب ذنباً في مقابل النبي صلى الله عليه وآله والمؤمنين. توضيحه: أن كثيراً من الكفار كانوا ينتبهون من نومتهم، وتميل نفوسهم إلى الإسلام بعد ما ارتكبوا جرائم كثيرة، ولكن قد يمنهم خوف المجازاة من قبول الإسلام، وكان هذا سبب ترددهم في قبول هذا الدين، ولكن الشارع الإسلامي المقدس وسع عليهم بالحكمة الإلهية، وقال: الإسلام يهدم ما قبله، أو يجب ما قبله «١». أضيف إلى ذلك أنه لو كان كل إنسان إذا أسلم أخذ منه زكاة أمواله طول عمره، وألزم بقضاء صلاته وصيامه كذلك، وأخذ بالحدود الشرعية، وأنواع التعزيرات، فإنه يؤدي إلى نفور الطباع عن قبول هذا الدين، ولم يكن الإسلام ديناً سمحاً سهلاً. هذا هو معنى الحديث، وحينئذ لا يبقى مجال لتوهم شمولها لعقوده، وإيقاعاته، والقواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٥٤ أو يدونه، أو بدل إتلافاته، أو القصاص الذي ثبت عليه بحكم العقلاء، أو غير ذلك من أشباهه، فإن هذه أمور لا ترتبط بالإسلام والكفر، حتى يجب الإسلام عنها، وليس في الجب عنها امتنان، ولو كان منته على واحد كان خلاف المنته على آخرين، ومع ذلك لا يبقى مجال لتوهم ورود تخصيصات كثيرة عليها. هذا خلاصة الكلام في معنى الحديث، فلنرجع إلى تفاصيله فنقول: أمّا بالنسبة إلى «العقاب الأخرى والديني» فهو مما لا شك في شمول الجب له، بل هذا هو القدر المتيقن من الحديث والآية، فإذا أسلم الكافر رفع عنه العقاب من ناحية أعماله في حال كفره، وكذا الحدود والتعزيرات كلّها، بل الظاهر أن الآية ٣٨ من سورة الأنفال: «قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ»، مختصة به، وكذلك قياسه على التوبة، والحج، والهجرة، في بعض الروايات، أيضاً من هذا الباب، ولكن سيأتي أن للقاعدة معنى أوسع من التوبة وأشباهها الموجبة للغفران فقط، فعلى هذا ترتفع آثار الفسق عن الكافر بعد إيمانه، ولا يضرب حداً ولا تعزيراً. وأما بالنسبة إلى العبادات التي لها «قضاء» كالصلاة والصوم، فهذه وإن لم تكن عقوبة بل تداركاً لما فات، ولكن الإنصاف أن عموم حديث الجب يشملها أيضاً، ولذا صرح غير واحد من الأصحاب بارتفاع القضاء عنه بعد الإسلام استناداً إلى حديث الجب. قال في «الجواهر» بعد كلام المحقق رحمه الله في «الشرايع»: «أنه لا- يجب على الكافر القضاء إلا ما أدرك فجره مسلماً» ما نصّه: «لأن الإسلام يجب ما قبله، بناءً على منافاة القضاء وإن كان بفرض جديد لجب السابق، باعتبار كون المراد منه قطع ما تقدم وتزيله منزله ما لم يقع» «١». وذكر في موضع آخر منه: «ويسقط القضاء بالكفر الأصلي بلا خلاف أجده فيه، بل في المنتهى وغيره الإجماع، بل في

المفاتيح نسبته إلى ضروري الدين للنسبى القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٥٥ «الإسلام يجب ما قبله»، وبذلك يخص عموم من فاتته» (١). وفي «العناوين»: الظاهر أن الإسلام يجبها (أى حقوق الله المختصية به) مطلقاً للخبر، ولظاهر الإجماع فلا يجب عليه قضاء العبادات البدئية. ومما يدل عليه دلالة ظاهرة السيرة المستمرة من لدن زمن النبي صلى الله عليه وآله إلى زماننا هذا، فإنه لا يلزم من أسلم بقضاء عباداته بالنسبة إلى السنين السابقة، ولو كان لبان وظهر أشد الظهور. وأما بالنسبة إلى الحقوق المالية الإلهية كالخمس، والزكاة، فالظاهر أنها أيضاً كذلك لعمومها، وعدم المانع عنها، كما صرح به الأصحاب فى فتاواهم، واستندوا إلى الحديث فى بعض كلماتهم، ولذا قال فى «الجواهر»: «ومنه يستفاد ما صرح به جماعة من سقوطها بالإسلام، وإن كان النصاب موجوداً، لأن الإسلام يجب ما قبله» المنجبر سنداً ودلالة بعمل الأصحاب ... بل يمكن القطع به بملاحظة معلومية عدم أمر النبي صلى الله عليه وآله لأحد ممن تجدد إسلامه من أهل البادية وغيرهم بزكاة إبلهم فى السنين الماضية، بل ربما كان ذلك منقراً لهم عن الإسلام، كما أنه لو كان شىء منه لصاع وشاع، كيف والشايح عند الخواص فضلاً عن العوام خلفه، - ثم قال - فمن الغريب ما فى المدارك من التوقف فى هذا الحكم لضعف الخبر المزبور سنداً ومتناً، وللصالح المتضمنه لحكم المخالف إذا استبصر» (٢). ويظهر من كلامه، ومما ذكرناه آنفاً، أن السيرة المستمرة بين المسلمين من لدن زمن النبي صلى الله عليه وآله على عدم أخذ الزكوات والأخماس ممن دخل فى الإسلام من أقوى الأدلة على ذلك. وأما ما ذكره فى «المدارك» فلا يخفى ضعفه مما ذكرناه، فإن الحديث لا ضعف له من ناحية المتن، ولا يرد عليه تخصيصات كثيرة، كما بيناه آنفاً، وأما سنده فهو القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٥٦ مجبور بعمل الفريقين وشهرته بينهم، وقياس الكافر على المستبصر قياس مع الفارق. ومن هنا يظهر أنه لا فرق بين السنين الماضية وبين سنته إذا أسلم بعد زمن تعلق الزكاة لعين ما مر من الأدلة. وقال بعض الفضلاء فى محاضراته: قد استدلل على سقوط الجانب الوضعى عن الزكاة عن الكافر بإسلامه بما روى عن النبي صلى الله عليه وآله «الإسلام يجب ما قبله» فكما أن الكافر الذى أسلم لا يكلف بقضاء الصلاة، والصيام الفائتين منه حال كفره، كذلك لا يكلف باعطاء الزكاة عن السنين الماضية حال كفره. هذا ما عليه المشهور، بل لم ينقل عن أحد غير صاحبى «المدارك» و«الذخيرة» التوقف فيه، حيث طعنا فى الاستدلال بالحديث بضعفه، والحق أنه كذلك، لأنه لا سند لهذا الحديث عندنا كما أنه يمكن المناقشة فى الدلالة بأن الجب هو القطع، على ما ذكره «الطريحي» فى «مجمع البحرين» ومعنى الحديث على ما ذكره: «أن التوبة تجب ما قبلها من الكفر، والمعاصى، والذنوب، والإسلام يجب ما قبله». والمستفاد من ذلك أنه كما تلغى التوبة كل تبعه كانت على العاصى والمذنب، فكذلك يلغى الإسلام كل تبعه على الكافر أيام كفره، فلا يعاقب على ذلك، وهذا لا ربط له بالتكليف، ثم إن الحديث لو تم سنده فإنه يتضمن الامتنان نظير الامتنان فى حديث الرفع أو نفى العسر والجرح أو نفى الضرر، وهو إنما يتم إذا لم يعارض بالامتنان فى مورد آخر وفى المقام يكون الامتنان على الكافر باسقاط الزكاة عنه معارضاً لحق الاصناف الثمانية فى الزكاة! هذا مضافاً إلى إشكال عقلى وهو أن البعث سبب إلى العمل المبعوث إليه، فإذا كان العمل المبعوث إليه مقيداً بالإسلام وكان الإسلام مستقطاً للتكليف يلزم من عليه الشىء لعدم نفسه وهو مستحيل! هذا والانصاف أن شيئاً مما ذكره لا يمكن المساعدة عليه ويرد عليه: أولاً: أن سند الحديث منجبر بعمل الأصحاب، بل علماء الإسلام من الأصحاب وغيرهم. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٥٧ ثانياً: أن عطفه على التوبة لا يوجب توضيح مفهومها بعد اطلاقها. ثالثاً: أن الامتنان على من تجدد إسلامه أقوى بمراتب من الامتنان على مستحقى الزكاة، بل لا دليل على انحصارها بموارد الامتنان. ورابعاً: أعجب من الكل الاستدلال بعدم جواز عليه الشىء لعدمه، فإن مقتضى الحديث أن الإسلام يكون عليه لإثبات التكليف عليه فى المستقبل فقط لا بالنسبة إلى الماضى. وأما بالنسبة إلى الواجبات البدنية التى إنعدم شرائطها فعلاً كالحج بعد زوال الاستطاعة، والظاهر أنها أيضاً مشمولة لحديث الجب، ويوافقه السيرة المستمرة، فمن كان مستطيعاً فى الأزمنة البعيدة ثم أسلم بعد سنين حال كونه غير مستطيع لا يلزم بالحج. هذا كله مما لا ينبغى الإشكال فى دخولها تحت القاعدة. وكذا لا ينبغى الإشكال فى خروج بعض ما ثبت فيه القصاص الشرعى، أو الديات الثابتة فى الشرع مما لم تكن ثابتة عند العقلاء والأديان السابقة، فالظاهر أنها أيضاً مرفوعة بحكم القاعدة عرفت عند تفصيلها. وأما قصاص النفس وشبهه مما اشترك فيه الإسلام

والكفر وجميع الأديان الإلهية وغيرها، فالانصاف أنها خارجة عن القاعدة ولا وجه لرفها بالإسلام، فإنها ليست أحكاماً إسلامية فقط حتى ترتفع عن من لم يؤمن بها، وإن هو إلا كالديون المائتة الثابتة في جميع الشرايع، بل وعند من لا يؤمن بأى دين، فلو قتل إنسان إنساناً آخر ثم أسلم، فالقصاص ثابت وكذا الدية عند اجتماع شرائطها. نعم، المعروف من سيرة النبي صلى الله عليه وآله أنه لم يعتن بدماء الجاهلية، ولم يؤخذ أحداً بها، وقد اشتهر عنه صلى الله عليه وآله هذا الحديث: «ألا وإن كل شيء من أمر الجاهلية موضوع تحت قدمي هاتين، ودماء الجاهلية موضوع» (١). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٥٨ ولكن الظاهر أن إلغاء دماء الجاهلية كان بدليل خاص، وناشئاً من علة أخرى وهو أنه صلى الله عليه وآله لو أراد الأخذ بدماء الجاهلية والقصاص عنها لظهر فساد كبير، ولم يستقر حجر على حجر لابتلاء كثير منهم بدماء الجاهلية، فكان مأموراً من عند الله بترك التعرض لها. وكذا الكلام بالنسبة إلى الدماء التي أراقوها في الغزوات الإسلامية عند محاربة الإسلام مع الكفر، فلو أن كافراً حضر في «بدر» و «أحد»، وقتل من المسلمين ما قتل، ثم أسلم فلم يكن يقتض منه، ولم نسمع أن رسول الله صلى الله عليه وآله اقتض من أحد منهم، بل المعروف من قصة وحشى وأنه عفا عنه بعد إسلامه، أن الظاهر أن قاعدة الجب تشمل جميع هذه الأمور. أما لو لم يكن القتل جاهلياً ولا دينياً، بل كان في قضية خاصة بين كافر وغيره، ثم أسلم فحينئذ يشكل إسقاط القصاص أو الدية منه بالإسلام إذا كان هذا ثابتاً في مذهبه السابق. وأظهر من هذا الأحكام المتعلقة بالعقود، والايقاعات، والعقود، والنذور، والديون المالية، والاتلافات، بل وجميع الضمانات، فلا ترتفع بالإسلام قطعاً، فلو أن كافراً غضب مال أحد ثم أسلم، أو عقد على امرأة ثم أسلمها، أو ابتاع شيئاً من غيره ثم أسلم، أو استدان ديناً كذلك، فلا إشكال في بقاء هذه الأمور على حالها، والإسلام لا يجبه ولا يقطع ما سبق بالنسبة إلى هذه الأمور. قال بعض المحققين: «إن الحقوق المائتة القابلة للتأمل أو المنع عن كونها مشمولة للنص إنما هي الحقوق الثابتة عليه لا بشرع الإسلام، كرد الأمانات، والديون المستقرّة في ذمته، وإلا فقد أشرنا إلى أن الخمس، والزكاة، والكفارات، ونظائرها من الحقوق المائتة الناشئة من التكليف المقررة في دين الإسلام من أظهر موارد الحديث» (١). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٥٩ بل لا نجد وجهاً بيناً لتأمله رحمه الله في ثبوت الحقوق المائتة والديون، وأنها ثابتة لا ترتفع. أما بالنسبة إلى مثل حدث الجنابة، والحدث الأصغر، وشبههما، فأحكامها باقية بعد الإسلام، ويجب على الكافر بعد إسلامه الطهارة عنها لصلواته، ولكن هل كان ذلك معمولاً به في صدر الإسلام في زمن النبي صلى الله عليه وآله، وأنه كان يدعو من يدخل في الإسلام إلى الطهارة من الجنابة التي كانت لديه وكذا الحدث الأصغر. الظاهر نعم بالنسبة إلى الحدث الأصغر، فإن الداخل حديثاً للإسلام كان يتوضأ كما يتوضأ المسلمون لصلاتهم، وأما الإغتسال عن الجنابة السابقة ولو كان قبل سنين، فقد يقال إنه أيضاً لازم، وليس ببعيد، وإن كان لا يخلو عن إشكال. قال في «مفتاح الكرامة» في كتاب الصلاة عند الكلام في سقوط قضائها عن الكافر: «واستثنى المحقق الثاني في حاشيته حكم الحدث كالجنابة، وحقوق الآدميين، قال: والمعلوم أن الذي يسقط ما خرج وقته، وكذلك الشهيد الثاني، وفي «الذخيرة» أن ذلك محلّ وفاق، وكذا «مجمع البرهان» قال: إن حقوق الآدميين مستثنى بالإجماع». بل يظهر من بعضهم في بحث مطهريّة الإسلام لبدن الكافر ورطوباته المتصلة به من بصاقه، وعرقه، ونخامته، والوسخ الكائن على بدنه، من الاستدلال بحديث الجب له، وأورد عليه في «المستمسك» بأنه: «يختص بالآثار المستندة إلى السبب السابق على الإسلام، وبقاء النجاسة ونحوها ليس مستنداً إلى ذلك» (٢). ولكن هل كان ذلك معهوداً في صدر الإسلام والأزمنة المتأخرة عنه؟ وهل أمروا الكفار بتطهير أبدانهم، وثيابهم، والإغتسال من الجنابة، مع أن الكافر إذا دخل الإسلام يبقى على حالته السابقة بالنسبة إلى هذه الأمور إلا أن يؤمر بخلافه؟ لا يخلو عن إشكال. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٦٠ وقال الشهيد الثاني رحمه الله في «المسالك» في باب غسل الجنابة: «أنه يمكن أن يقال على هذا يحكم عند الإسلام بسقوط وجوب الغسل عنه إن كان في غير عبادة مشروطة به، لأن الوجوب من باب خطاب وضع الشرع، ثم إذا دخل وقتها أو كان حاصلًا وقت الإسلام، حكم عليه بوجوب الغسل عنه إن كان في غير عبادة مشروطة به، لأن الوجوب من باب خطاب وضع الشرع، ثم إذا دخل وقتها أو كان حاصلًا وقت الإسلام حكم عليه بوجوب الغسل إعمالاً للسبب المتقدم كما لو أجنب الصبي بالجماع فإنه يجب عليه الغسل بعد البلوغ في وقت العبادة» (١). ويظهر من «الخلاف» أيضاً وجوب الغسل

عليه بعد إسلامه، قال في المسألة «٧٠» من كتاب الطهارة ما لفظه: «الكافر إذا تطهر أو إغتسل على جنبه ثم أسلم لم يعتد بهما، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة: أنه يعتد بهما، دليلنا ما بيناه من أن هاتين الطهارتين تحتاجان إلى نية القربة والكافر لا يصح منه نية القربة في حال كفره، لأنه غير عارف بالله تعالى فوجب أن لا يجزيه» «٢». وكلامه وإن كان ناظراً إلى غير المقام، ولكن يستفاد منه المقصود بطريق أولى. وقال الفقيه الماهر رحمه الله في «الجواهر» في كتاب الطهارة: «فإذا أسلم وجب عليه الغسل عندنا بلا خلاف أجده، ويصح منه لموافقته للشرائط جميعها، إذن الظاهر أن المراد بكونه يجب ما قبله إنما هو بالنسبة إلى الخطابات التكليفية البحتة، لا فيما كان الخطاب فيه وضعياً كما فيما نحن فيه، فإن كونه جنباً يحصل بأسبابه، فيلحقه الوصف وإن أسلم» «٣». وقال المحقق الهمداني رحمه الله في «مصباحه»: «لا ينبغي الارتباب في وجوب الغسل عليه بعد أن أسلم، وإن لم نقل بكونه مكلفاً به حال كفره، إذ غايته أن يكون كالنائم، والمغمى عليه، وغيرهما، ممن لا يكون مكلفاً حين حدوث سبب الجنابة، ولكنه القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٦١ يندرج في موضوع الخطاب بعد استماع شرائط التكليف فيعمه قوله تعالى «وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا...» «١»، وقوله عليه السلام: «إذا دخل الوقت وجب الصلاة والطهور» ولا ينافي ذلك ما ورد من أن الإسلام يجب ما قبله، لأن وجوب الغسل لصلاته بعد أن أسلم من الأمور اللاحقة فلا يجبه الإسلام، وحدث سببه قبله لا يجدي لأن الإسلام يجعل الأفعال والتروك الصادرة منه في زمان كفره في معصية الله تعالى كأن لم تكن، لا أن الأشياء الصادرة منه حال كفره يرتفع آثارها الوضعية خصوصاً إذا لم يكن صدورها على وجه غير محرم، كما لو بال أو احتلم فإنه كما لا ترتفع نجاسة ثوبه وبدنه المتلوث بهما بسبب الإسلام كذلك لا ترتفع الحالة المانعة من الصلاة الحادثة بسببهما، وكيف كان فلا مجال لتوهم ارتفاع الحدث بالإسلام كما لا يتوهم ذلك بالنسبة إلى التوبة التي روى فيها أيضاً أنها تجب ما قبلها» «٢». ولكن العمدة ما عرفت من سيرة النبي صلى الله عليه وآله وأنه هل كان يأمر من دخل الإسلام بالإغتسال عن الجنابة «٣» مع أن كلهم أو جلهم كانوا مبتلين بأسبابها، ولم نر ما يدل على ذلك، إلاًروايات رواها البيهقي في سننه تدل على أمر النبي صلى الله عليه وآله لمن أسلم أو أراد الإسلام بالإغتسال في بعض الروايات، وبالإغتسال بالماء والسيد كما في روايات أخرى، من غير تصريح فيها بعنوان غسل الجنابة، فإن قلنا بكفاية ذلك عن جميع ما كان عليه من الأغسال، حتى غسل الحيض والنفاس بالنسبة إلى النساء اللاتي دخلن في الإسلام، وتم إسناده هذه الأحاديث وكان الأمر واضحاً، وإلاًبقى الإشكال، وعلى كل حال لا شك أنه لا ينبغي ترك الإحتياط بالإغتسال لعدم ظهور شمول قاعدة الجب له، وعدم الاطمينان بوجود السيرة على خلافه. أما الأحكام الوضعية كالرضاع، والمحرمات السببية كدمومة الزوجة التي حصلت بينها وبين غيرها قبل إسلامها، فلا ينبغي الشك في إجراء أحكامها عليها لأنه يصدق القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٦٢ عليه بعد الإسلام الأرخ الرضاعي، أو صهر البنت، أو أم الزوجة أو غير ذلك من هذه العناوين، فلا مساس للقاعدة بهذه الأمور التي تكون موضوعاتها باقية وليست من العقوبات وشبهها، لما عرفت في معنى الحديث. أما مثل «التطبيقات الثلاثة» التي تحقق جميعها أو بعضها قبل الإسلام ثم أسلم، فالظاهر أنه كذلك، لأن الفراق أثر وضعي اعتباري للتطبيقات، ولا دخل للإسلام والكفر فيه، وليس من العقوبات وشبهها حتى يجب الإسلام عنه، اللهم إلاًأن يقال إن مثل هذا الحكم لم يثبت من قبل، بل هو حكم إسلامي في هذا الدين، فالإسلام يرفعه، وعليه يحمل ما رواه في «البحار» عن أبي عثمان النهدي قال: «جاء رجل إلى عمر فقال: إنني طلقت امرأتى في الشرك تطليقة وفي الإسلام تطليقتين، فما ترى؟ فسكت عمر، فقال له الرجل: ما تقول؟ قال: كما أنت حتى يجيء علي بن أبي طالب عليه السلام، فجاء علي عليه السلام فقال: قصص عليه قصتك، فقصص عليه القصص، فقال علي عليه السلام: هدم الإسلام ما كان قبله، هي عندك على واحدة» «١». وقد عرفت روايته من طرق أهل السنة أيضاً. ولازمه سقوط ما وقع من الطلاق في حال الكفر، فيقتصر على ما وقع في حال الإسلام، فيعتبر من تطبيقاته الثلاثة تطليقتان، وتتوقف الحرمة على تطليقة واحدة أخرى، والظاهر أن هذا هو معنى قوله «هي عندك على واحدة». ولكن سند الرواية ضعيف، والعمل على وفقها لا سيما مع عموم الدليل، وهو قوله عليه السلام: «هدم الإسلام ما كان قبله» يوجب العمل بهذا في سائر الأسباب والشرائط الشرعية، ولا نظن أن أحداً يلتزم به، فالأولى أن يقال إن العمومات تقتضى القول باعتبار طلاقه قبل الإسلام، وحصول التطبيقات الثلاثة في مفروض المسألة

فتحرم عليه المرأة، وأما الحديث فلا جابر له، فاللزام إيكال أمرها إلى أهلها. ويؤيد ما ذكرنا ما ورد في عدّة النصرائية إذا أسلمت، فقد روى زرارة في رواية القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٦٣ صحيحة عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن نصرائية: «- إلى أن قال- إذا أسلمت بعد ما طلقها، فإنّ عدتها المسلمة» (الحديث) «١». فإنّها صريحة في صحة طلاقها من زوجها، ويبقى عليها العدة، وحيث إنّها أسلمت يجب عليها الإعتاد بعدّة المسلمة. هذا تمام الكلام في مفهوم الروايات ومحتواها، وسعة دائرتها، ومقدار شمولها، وبيان ما هو خارج عنها أو داخل فيها، وتحصل من جميع ذلك أنّ القاعدة لا ترد عليها تخصيصات كثيرة، ولو ثبت تخصيص في بعض الموارد، فاللزام الأخذ به، ويبقى الباقي مندرجاً تحتها.

٣ بناء العقلاء هنا

ومما يدلّ على قاعدة الجبّ أو يؤكدها تأكيداً تاماً ما أسلفناه عند الكلام في السنّة وأنها بشكل آخر دارجة بين العقلاء وأهل العرف، ولعلّ الشارع أمضاها، وهو أنّ القوانين عندهم لا- تعطف على ما سبق، ومراده ممن ذلك أنّ القوانين المجعولة عندهم لا تشمل المصاديق التي كانت سابقة على جعلها، لا سيما إذا كان من العقوبات، والداخل في دين جديد في الواقع يكون كمن سبق قانوناً، فلا يشمله ذلك. وحكمه هذا الأصل بينهم أنّ شمول القوانين لما سبق من المصاديق كثيراً ما يوجب الهرج والمرج واختلال النظام، ومفاسد أخرى لا تخفى على أحد. وهذا لو لم يعدّ دليلاً على القاعدة، ولكن يمكن أن يكون سبباً لانصراف العمومات والاطلاقات الواردة في العقوبات وشبهها ممّا صدر في حال الكفر. أضف إلى ذلك لزوم العسر والحرّج الشديد من عدم جبّ الإسلام عمّا قبله، وهذا وإن لم يكن دليلاً عاماً شاملاً لجميع مصاديقه، ولكن يشمل كثيراً منها، وكيف لا القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٦٤ يجب الإسلام عمّا قبله وقد قال الله تعالى: «هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ...» «١». وقوله صلى الله عليه وآله: «بعثت إلى الشريعة السمحة السهلة» «٢»، وأيّ حرج أعظم من أن يؤخذ بعد إسلامه بما فعله في حال الكفر؟ وأيّ سهولة وسماحة في دين يؤخذ من دخل فيه بما صدر منه قبل ذلك ولو بسنين كثيرة؟ نعم هذا الدليل كما قلنا لا- يجرى في جميع موارد قاعدة الجبّ، ولكن الكثير من مصاديقها داخل فيه، فهو مؤيد لما سبق أيضاً.

١٨ قاعدة الإلتاف

إشارة

والكلام في هذه القاعدة يقع في مقامات: ١- معنى القاعدة إجمالاً. ٢- مصادرها. ٣- مفادها تفصيلاً. ٤- ما يتفرع عليها من الفروع.

١ معنى القاعدة

معنى القاعدة على إجمالها ظاهر لا غبار عليه، وهو أنّ من أتلّف مالاً أو أتلّف المنافع المترتبة على مال بسبب من الأسباب، عالماً أو جاهلاً، ممّا يتعلق بالغير، فهو مكلف بأداء مثله أو قيمته، وذلك إذا لم يكن بإذن صاحبه، بل غصباً عليه أو بغير رضاه، وهذه قاعدة سارية في كثير من أبواب الفقه، ويستند إليها الفقهاء من العامّة والخاصّة، بل هي قاعدة عقلانية قبل أن تكون شرعية كما سنتكلم فيه إن شاء الله. والمقصود هنا بيان القاعدة على نحو كلّى كما يقتضيه كيفة البحث في القواعد الفقهية، وأما جزئياتها وخصوصياتها، وما قد يرد عليها من الاستثناء فهي من وظائف الكتب الفقهية، لا ما يبحث عن قواعدها. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٦٨ وهذه القاعدة- كما سيأتي إن شاء الله- من شؤون سلطنة المالك على ماله، فإنّ تلك السلطنة تقتضى جواز أخذ المتلف بما يكون عوضاً للمال، أو المنفعة.

٢ مصدر قاعدة الإتلاف

إشارة

المعروف في كلمات من تعرّض للقاعدة هو هذا العنوان: «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» ولكن هذه العبارة لم توجد في رواية مما ورد في كتب الفريقين، كما اعترف به غير واحد، ومن المحتمل قوياً أنها قاعدة مصطادة من الروايات الكثيرة الواردة في موارد خاصية، بحيث يعلم بالغاء الخصوصية عنها، ومن بناء العقلاء، وغيره كما سيأتي إن شاء الله. وعلى كل حال فما يمكن أن يستدل به للقاعدة أمور:

الأول: من كتاب الله

ويمكن الاستدلال لها بالآيات التالية: ١- قوله تعالى: «فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ...» (١). فإن إطلاقها يشمل الإعتداء في الأنفس، والأموال، ومن الواضح أن ما يعطى به قصاصاً أو تقاصاً وشبهه ليس من الإعتداء ولكن أطلق عليه هذا العنوان في الآية تغليباً، كما أن من الواضح أنه ليس معنى الإعتداء بالمثل أن يكسر إناءً في مقابل كسر إناء، بل أن يؤخذ قيمة إناء في مقابل كسر إناء، فهذا هو الإعتداء بالمثل في هذه الموارد عرفاً، وكذلك من أحرق بيت إنسان ليس له الإعتداء بمثل إحراق بيته، بل يأخذ قيمته وما يعادله. وأما أن الآية هل تدلّ على ضمان المثل، أو الأعم منها؟ فهو بحث آخر لسنا القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٦٩ بصده فعلًا، إنما الكلام في دلالتها على المقصود إجمالاً. ٢- قوله تعالى: «وَأَنْ عَاقِبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ» (١). بناءً على أن المعاقبة تشمل الأموال والأنفس فإنها في اللغة بمعنى المجازاة، والأخذ بالذنب، والإقتصاص، ولكن شمولها للأموال لا يخلو عن إشكال. قال الراغب في «المفردات»: «والعقوبة والمعاقبة والعقاب يختص بالعذاب كما أن العقب والعقبى يختصان بالثواب»، ويستفاد من كلامه أن إطلاق العقوبة والعقبى على الثواب والعقاب من جهة كونهما في عقب المعصية والطاعة. ٣- قوله تعالى: «وَجَزَاءٌ سَيِّئُهُ سَيِّئُهُ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ» (٢). بناءً على إطلاق السيئة وعمومها لإتلاف الأموال والمنافع، وحينئذٍ جزاء سيئة سيئة مثلها، لكن لا بمعنى إتلاف مال أو منفعة في مقابله، بل بمعنى أخذه، فإن القصاص بماله بالمعنى الخاص مخصوص بالأنفس لعل لا تخفى، وأما في الأموال، فإن إتلافها حرام لا يكون التقاص إلا بأخذ مال مثله أو بقدر قيمته. هذا ما يمكن الاستدلال به من آيات الذكر الحكيم، ولكن العمدة في هذا المقام ليست هذه الآيات لإجمالها بل الروايات التالية.

الثاني: السنة

يمكن الاستدلال لها بروايات كثيرة وردت في أبواب مختلفة، وهي وإن كانت مختصة بمواردها، ولكن ملاحظة المجموع توجب القطع بعدم اختصاصها باب دون باب، وهي طوائف: القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٧٠ الطائفة الأولى: ما ورد في أبواب الضمان. منها: ما رواه العلاء بن فضيل، عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنه سئل عن رجل يسير على طريق من طرق المسلمين على دابته فتصيب برجلها، قال: ليس عليه ما أصابت برجلها، وعليه ما أصابت بيدها، وإذا وقف فعليه ما أصابت بيدها ورجلها، وإن كان يسوقها فعليه ما أصابت بيدها ورجلها أيضاً» (١). وهذه الرواية وأشباهاها أقوى شاهد على أن أصل إيجاب الإتلاف للضمان كان أمراً مفروغاً عنه عندهم، وإنما كان السؤال والجواب يدوران حول بيان مصداق الإتلاف، ولذا بين الامام عليه السلام أن السائر على الطريق لا بد أن يراعى يدي دابته حتى لا تصيب بيديها، فلو أتلفت بيديها شيئاً فعلى ركبها، لأنه المتلف بالتسيب، وأما لو أصابت برجلها فالعهدة على من لم يلاحظ ذلك، ولكن إذا كانت الدابّة متوقفة، أو إذا كان صاحبها خلفها يسوقها فعليه ما أصابت بيدها ورجلها، لصدق

التسبب عليه في ذلك، فلو لم يكن أصل الضمان بالإتلاف أمراً مفروغاً عنه لم يقع السؤال عن خصوصيات أسبابه ومصاديقه. وفي هذه الرواية أيضاً دلالة على عدم الفرق بين العمد والخطأ وبين المباشرة والتسبب. ومنها: ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن الرجل يمر على طريق من طرق المسلمين فتصيب دابته إنساناً برجلها، فقال: «ليس عليه ما أصابت برجلها، ولكن عليه ما أصابت بيدها، لأنّ رجليها خلفه إن ركب، فإن كان قاد بها فإنه يملك باذن الله يدها يضعها حيث يشاء» (٢). وفي هذه الرواية من التعليل ما يبين المقصود، وأيضاً ذيلها الوارد في مورد القيادة التي يكون صاحب الدابة فيها مقدماً عليه شاهد على المقصود، وفي معناها روايات أخر وردت في نفس هذا الباب، وإن كان بعضها يدل على الضمان بما أصاب باليد والرجل من الدابة، ولكنها لو كانت معارضة من هذه الناحية - وليست متعارضة القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٧١ كما ذكرناه في محله - لم يضر بما نحن بصدده من الضمان بالإتلاف، لأنّ تعارضها في تشخيص المصداق. منها: ما ورد في باب أن صاحب البهيمه لا يضمن ما أفسدت نهاراً ويضمن ما أفسدت ليلاً. مثل ما رواه السيكوني عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام قال: «كان علي عليه السلام لا يضمن ما أفسدت البهائم نهاراً، ويقول: علي صاحب الزرع حفظ زرعه، وكان ما يضمن ما أفسدت البهائم ليلاً» (١). وفي معنى هذه الرواية روايات أخر كلها بهذا المضمون، وهي أيضاً شاهدة على ما ذكرنا شهادة قوية، حيث إن أصل الضمان بالإتلاف جعل أمراً مفروغاً عنه، ووقع الكلام في مصاديق الإتلاف، ففي الأماكن التي يكون المتعارف فيها حفظ الزرع على صاحبه طول اليوم لا يكون صاحب الدابة ضامناً عند إرسالها نهاراً، وأما في الليل فعليه أن يوثق دابته، فلو أرسلها كان ضامناً لما تتلفه، ومن الواضح لو كان هناك أماكن يكون المتعارف فيها حفظ الدابة فيها ليلاً ونهاراً، فلو أرسلها صاحبها كان ضامناً لما تتلفه. الطائفة الثانية: ما ورد في أبواب الحدود المشتمل على تعليل، فيمكن استفادة العموم منه. مثل ما رواه سدير عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يأتي البهيمه قال: «يجلد دون الحد، ويغرم قيمة البهيمه لصاحبها لأنه أفسدها عليه» (الحديث) (٢). وقوله عليه السلام: «لأنه أفسدها عليه» في معنى: من أفسد أو أتلف مال الغير فعليه غرامته، فالرواية وإن وردت في مورد خاص، ولكن يمكن استفادة العموم منها بحسب تعليله. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٧٢ وفي معناه رواية أخرى وردت في نفس الباب ولكنها خالية عن التعليل. الطائفة الثالثة: ما وردت في أبواب الديات وهي كثيرة: منها: ما رواه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن الشيء يوضع على الطريق فتمرّ الدابة فتتفر بصاحبها فتعقره، فقال: كل شيء يضرّ بطريق المسلمين فصاحبه ضامن يصيبه» (١). وصدورها وإن كان ناظراً إلى حكم دية الإنسان، وهو خارج عما نحن فيه، ولكن عموم التعليل يشمل الخسارة الواردة على الحيوان أو غيره مما هو داخل في المقصود. ومنها: ما رواه داود بن سرحان، عن أبي عبد الله عليه السلام «في رجل حمل متاعاً على رأسه فأصاب إنساناً فمات أو أنكسر منه، فقال: هو ضامن» (٢). وما رواه السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أخرج ميزاباً، أو كنيفاً، أو أوتد وتداً، أو أوثق دابة، أو حفر شيئاً في طريق المسلمين فأصاب شيئاً، فعبط فهو له ضامن» (٣). فإن قوله أصاب شيئاً يشمل الإنسان والحيوان وغيرهما، ولعل الأظهر في مثل هذا التعبير غير الإنسان. الطائفة الرابعة: ما ورد في ضمان الأجير بالنسبة إلى ما يفسده وهي كثيرة جداً: منها: ما رواه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سئل عن القصّار يفسد، فقال: كلّ أجير يعطى الأجرة على أن يصلح فيفسد فهو ضامن» (٤). وفي معناه روايات أخر عن الحلبي وإسماعيل بن أبي الصباح والسكوني وغيرهم (راجع الباب ٢٩ و ٣٠ من أبواب أحكام الإجارة من المجلد الثالث عشر من الوسائل). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٧٣ والتقييد الوارد في غير واحد منها بقوله: يعطى الأجرة على أن يصلح، لا يخلّ بالمقصود، وهو في مقابل من لا يعطى الأجرة، ويكون أخذه للمتاع بعنوان الوديعة أو مثلها، وعلى كل حال فهي وإن لم تكن عامّة، ولكن بالانضمام إلى غيرها تكون كافية في إثبات المقصود. الطائفة الخامسة: ما ورد في باب شاهد الزور ممّا يدل على ضمانه لما أتلفه وأفسده: منها: ما رواه جميل، عن أبي عبد الله عليه السلام في شاهد الزور قال: «إن كان الشيء قائماً بعينه ردّ على صاحبه وإن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل» (١). والتعبير الوارد في ذيله بقوله بقدر ما أتلف لا يخلو عن إشعار بالعموم. ومثله رواية أخرى عنه وعن محمد بن مسلم وردت في ذاك الباب بعينه. الطائفة السادسة: ما ورد في أبواب العتق في باب عتق أحد

الشركاء نصيبه: منها: ما رواه سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن المملوك يكون بين شركاء فيعتق أحدهم نصيبه، قال: إن ذلك فساد على أصحابه فلا يستطيعون بيعه ولا موأجرته، قال: يقوم قيمة فيجعل على الذي أعتقه عقوبة وإنما جعل ذلك لما أفسده» (٢). ومنها: ما رواه سماعة قال: «سألته عن المملوك بين شركاء فيعتق أحدهم نصيبه، فقال: هذا فساد على أصحابه يقوم قيمة ويضمن الثمن الذي أعتقه، لأنه أفسده على أصحابه» (٣). وما ورد في ذيلهما من التعليل بالافساد مما يمكن استفادة العموم منه. الطائفة السابعة: ما ورد في أبواب الرهن: منها: ما رواه اسحاق بن عمار قال: «سألت أبا إبراهيم عن الرجل يرهن الرهن القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٧٤ بمائة درهم وهو يساوي ثلاث مائة درهم فيهلك أعلى الرجل أن يرد على صاحبه مائتي درهم؟ قال: نعم لأنه أخذ رهنًا فيه فضل وضيعة» (١). والتعليل الوارد في ذيله مما يدل على العموم وأن كل من ضيع شيئاً فعليه ضمانه، فلا يقدح في الاستدلال به ظهور مورده في التلف لا- في الإلتلاف، لأن التعليل صريح في العموم. وفي معناه روايات أخر وردت في ذاك الباب بعينه. الطائفة الثامنة: ما ورد في أحكام الوصية، وأنه إذا وضعها في غير موضعها فهو ضامن لها: منها: ما رواه محمد بن وارد قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى إلى رجل وأمره أن يعتق عنه نسمة بستة مائة درهم من ثلثه، فانطلق الوصي فأعطى ستمائة درهم رجلاً يحج بها عنه، فقال له أبو عبد الله عليه السلام: أرى أن يغرم الوصي ستمائة درهم من ماله، ويجعلها فيما أوصى الميت في نسمة» (٢). وفي معناها روايات أخر واردة في ذاك الباب بعينه كآنها تدل على أن الوصي ضامن لما أتلف و وضعه في غير موضعه، وعليه أن يغرم من ماله، وعليه أن يأتي بالوصية على وجهها. الطائفة التاسعة: ما ورد في أبواب العارية وأنها إذا هلكت وكان صاحبها مأموناً لا غرم عليه، والذي يدل بالمفهوم على أنه لو لم يكن مأموناً واحتمل في حقه التفريط أو الإلتلاف تعمداً فعليه الضمان. منها: ما رواه محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام- في قضايا أمير المؤمنين عليه السلام- قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أعار جارية فهلكت من عنده ولم يبغها غائلاً، فقصى أن لا يغرمها المعار، ولا يغرم الرجل إذا استأجر الدابة ما لم يكرهها أو يبغها غائلاً» (٣). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٧٥ فإن في قوله: ما لم يكرهها أو يبغها غائلاً دلالة ظاهرة على أنه لو أتلفها كان عليه الضمان. ومنها: ما رواه عبد الله بن سنان قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن العارية، فقال: لا غرم على مستعير عارية إذا هلكت إذا كان مأموناً» (١). وفي معناه روايات أخر واردة في ذاك الباب بعينه. الطائفة العاشرة: ما ورد في أبواب الزكاة وأن من بعث بركاته إلى أخيه ليقسمها ففسدت أو تغيرت فهو ضامن لها إذا وجدت لها أهلاً. منها: ما رواه زرارة قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل بعث إليه أخ له زكاته، ليقسمها فضاعت، فقال: ليس على الرسول ولا- على المؤدى ضمان، قلت: فإنه لم يجد لها أهلاً ففسدت وتغيرت أبيضها؟ قال: لا، ولكن إذا عرف لها أهلاً فعطبت أو فسدت فهو لها ضامن حتى يخرجها» (٢). فإن إبقاء الشيء الذي يقبل الفساد مع وجود المصرف له من مصاديق الإلتلاف والافساد فيدخل في قاعدة من أتلف. فهذه طوائف عشر كلها تدل على المطلوب، مضافاً إلى غير ذلك مما يجده المتتبع في مختلف أبواب الفقه وكتبه مما يدل بوضوح على أن «ضمان من أتلف مال غيره» كان من المسائل الواضحة عند جميع الناس، ولذا لم يقع السؤال عن أصل المسألة، بل عن مصاديقها المشكوك، وقد عرفت أن غير واحد منها يدل على العموم بمقتضى التعليلات الواردة فيها، وما لا يدل على العموم يمكن إلغاء الخصوصية عنه، بعد ما عرفت من وروده في أبواب كثيرة غاية الكثرة، حيث لا يحتمل أحد اختصاص الأحكام الواردة فيها بمواردها، ولعمري إن المسألة من الواضوح بمكان لا يرتاب فيها أحد.

٣- بناء العقلاء

هذه القاعدة كما ذكرنا قاعدة عقلانية مضافاً إلى كونها شرعية كما في كثير من القواعد الفقهية، بل جلها أو كلها، ولا يزال العقلاء وأهل العرف يستندون إليها في أمورهم، ويرون من أتلف مال الغير بدون حق ضامناً لما أتلفه من أي جنس ومن أي نوع من المنافع ولا ينكر ذلك أحد على أحد، بل يعدون كبرى القاعدة من المسلمات التي لا كلام لهم فيها وبلتمسون صغرها ومصاديقها، فلو تمت

الصغرى عندهم، وثبت موضوع الإلتلاف بالنسبة إلى عين أو منفعة، كان الضمان مفروغاً عنه عندهم. ولا فرق في ذلك بين أرباب المذاهب وغيرهم، وكثيراً ما يوسعون دائرتها أكثر مما ورد في الشرع، فيحكمون بضمان منافع الحرّ عند اتلافها، ويقولون بوجود التدارك المالى عند هتك الأعراض وشبهها، وبالجملة كون القاعدة عندهم من المسلّمات ممّا لا ينبغي الشكّ فيه، وحيث لم يردع عنها الشارع، بل أمضاها في كثير من كلماته فهي ثابتة في الشرع أيضاً، ولعمري إنّ هذا من أقوى الأدلّة على المسألة، نعم، لها استثناءات عندهم كما هو كذلك في الشرع، ولكن هذا قاذح في عمومها فيما لم يثبت الاستثناء بدليل. وإن شئت اخترت حالهم في اصطدام السيّارات، فإنّهم يرون السبب الأصلي ضامناً، ولكن لا يزالون يبحثون ويفتشون عنه، حتى أنّه قد يخفى أمره ويسئل أهل الخبرة في ذلك، وأمّا إذا ثبت أنّ السبب في الإلتلاف من هو، فلا يشكّ أحد منهم في وجوب اداء الخسارة عليه، ويتعجبون غاية العجب ممّن يقرّ بأنّه السبب في الخسارة والإلتلاف ولكن لا يعترف بوجوب جبرائها وتداركها.

٤- الإجماع

ويدلّ على حجّيّة القاعدة إجماع العلماء وأهل الشرع أيضاً، والإجماع وإن لم يكن حجّيّة في مثل هذه الموارد، ممّا يكون فيه أدلّة أخرى يمكن استناد المجمعين إليها، القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٧٧ ولكنه يؤيد المقصود ويسدّد الأدلّة الأخرى. قال شيخ الطائفة رحمه الله في «المبسوط»: «الماشية إذا أفسدت زرعاً لقوم، فإنّ كانت يد صاحبها عليها فعليه ضمان ما أتلّف لأنّ جنايتها كجنايته، وفعلا كفعله» (١). وقال أيضاً رحمه الله: «إذا كان لرجل كلب عقور فلم يحفظه فأتلّف شيئاً كان عليه ضمانه لأنّه مفترط في حفظه» ومن الجدير بالذكر أنّه أرسل الحكم بالنسبة إلى ضمان المتلف إرسال المسلّمات، ولم يتعرض له، إنّما تعرّض لبعض مصاديقه التي قد تخفى على الناظر، فاكتمى بمساواة جناية الماشية أو الكلب العقور لجناية صاحبها في إثبات الضمان، فلو لم يكن ضمان المتلف من الواضحات لم يقع بذلك، حتى أنّه لم يستدل بالإجماع لإثبات الكبرى هنا، لكونها أوضح من أن يحتاج إليه. وقال العلّامة رحمه الله في «التذكرة»: «المباشر للإلتلاف ضامن بلا خلاف» (٣). وقال في «الجواهر»: «الطيب يضمن ما يتلف بعلاجه إن كان قاصراً ... بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ... وفي «الرياض»: «هذا الحكم ممّا لم نجد خلافاً فيه، في صورة كان الطيب قاصراً» (٤). وقال أيضاً في شرح قول المحقق: «وهنا أسباب أخرى يجب معها الضمان ... الأول مباشرة الإلتلاف» ما نصّه: بلا خلاف فيه بين المسلمين فضلاً عن المؤمنين، بل الإجماع بقسميه عليه إن لم يكن ضرورياً» (٥). والإنصاف أنّ هذا الحكم ضروري عند المسلمين كما أشار إليه. وقال أيضاً في مسألة: «لو أرسل في ملكه ماء فأغرق مال غيره أو أوجج ناراً فيه القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٧٨ فأحرق لم يضمن ما لم يتجاوز قدر حاجته اختياراً»: بلا خلاف أجده فيه، ثم قال: إلّا أنّ الانصاف عدم خلّو ذلك عن النظر ضرورة المفروغية من قاعدة من أتلّف التي لهجت بها ألسنة الفقهاء في كلّ مقام» (١). وقال العلّامة الأنصاري رحمه الله في «مكاسبه»: «إذا أتلّف المبيع فإنّ كان مثلياً وجب مثله بلا خلاف» (٢). وقال السيّد الرشتي رحمه الله في كتابه المعروف «الغصب» عند ذكر أسباب الضمان غير اليد: وهي كثيرة إلّا أنّ مرجعها إلى شيء واحد وهو الإلتلاف فنقول إنّ ينقسم إلى قسمين: أحدهما ما كان على وجه المباشرة، وثانيهما: ما كان على وجه التسبب، أمّا الأول فلا إشكال ولا كلام في موضوعه ولا في حكمه، لأنّ مباشرة الإلتلاف أمر متضح، كما أنّ إيجابه الضمان من الواضحات المجمع عليها» (٣). إلى غير ذلك ممّا طفحت به آثارهم وكلماتهم في مصنفاتهم في الفقه وغيره، ما لو حاولنا نقله لكان كتاباً ضخماً، وفيما ذكرنا غنى وكفاية، فلنرجع إلى بيان ما بقي في المسألة في القاعدة من الخصوصيات بذكر تنبيهات:

تنبيهات

التنبيه الأول: الإلتلاف إمّا بالمباشرة أو بالتسبب

ذكر الفقهاء رضوان الله عليهم في كلماتهم تقسيم الإلتلاف إلى قسمين: الإلتلاف بالمباشرة وبالتسبيب، وقد يقال في تعريف الأول: إن ضابط المباشرة صدق نسبة الإلتلاف إليه، وفي تعريف الثاني: إن ضابط السبب ما لولاه لما حصل التلف، لكن علة التلف غيره، كحفر البئر، ونصب السكين، وإلقاء الحجر (يعنى في الطريق)، فإن التلف عنده بسبب العثار «٤». القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٧٩ وقد يقال: المراد بالمباشر أعم من أن يصدر منه الفعل بلا آلة كخنقه بيده، أو ضربه بها، أو برجله، فقتل به، أو بآلة كرميه بسهم ونحوه، أو ذبحه، أو كان القتل منسوباً إليه بلا تأول عرفاً، كإلقائه في النار أو إغراقه في البحر، أو إلقائه من شاهق، إلى غير ذلك من الوسائط التي معها تصدق نسبة القتل إليه. وقال العلامة رحمه الله في كتاب الديات من «القواعد» عند تعريف السبب: إن السبب هو كلما يحصل التلف عنده بعلة غيره، إلا أنه لولاه لما حصل من العلة تأثير كالحفر مع التردى. وقال ولده رحمه الله في «الإيضاح»: لو حبس الشاة أو حبس المالك عن حراسة ماشيته فاتفق تلفها، أو غضب دابة فبعتها ولدها، يصدق في الأول من أنه مات بسببه لصحة إسناده إليه عرفاً، ولأن السبب هو فعل ما يحصل الهلاك عنده لعل سواه، وهذا تفسير بعض الفقهاء، وزاد آخرون ولولاه لما أثرت العلة، وهذا التفسير أولى. والإنصاف أن كثيراً من هذه التعاريف غير نقيته عن الإشكال، فإن إسناد التلف في جميع ذلك ثابت عرفاً، فمن ألقى حجراً في طريق مظلم فمرّ به إنسان فعثر وهلك أو وقعت به خسارة أخرى يسند فأنه القتل والجرح إليه، وكذلك من حفر بئراً في الطريق وأخفاه، فعب عليه عابر، فوقع فيه وهلك فأنه يسند القتل إلى الحافر، فليس الفرق بين المباشرة والتسبيب بالإسناد في الأول، وعدمه في الأخير، بل الإسناد فيهما ثابت من دون فرق. قال في «مفتاح الكرامة» في كتاب الديات ما حاصله: أن الموجب للقتل أمور: «العلّة» وهي ما يسند إليه الموت، و«السبب» وهو ماله أثر في الموت، ولكن لا بالمباشرة، بل يولده ولو بوسائط وقد يتخلف الموت عنه، ولا يتخلف عن العلة كما في شهادة الزور، وتقديم الطعام المسموم إلى غيره، والإكراه على شرب السم، و«الشرط» ما يقف عليه تأثير المؤثر، ولا مدخل له في الفعل كحفر البئر في الطريق إذ الوقوع فيه مستند إلى التخطي. ثم قال: كان السبب هنا أعم من فعل السبب بالمعنى المذكور هناك وفعل الشرط. انتهى ملخصاً «١». القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٨٠ أقول: وقد اضطربت كلماتهم في هذا المقام في تعريف السبب وغيره في الوقت الذي لم يتعرض كثير منهم لمعنى السبب هنا، بل اكتفى بذكر الأمثلة الواردة في الروايات كحفر البئر والاضرار بطريق المسلمين. لكن المهم أنه لم يرد في نصوص الباب شيء من هذه العناوين الثلاث (المباشرة، والتسبيب، وإيجاد الشرط)، بل المدار على صدق عنوان الإلتلاف عمداً أو خطأ، والظاهر أن النصوص الخاصة الواردة في المقام لا تتعدى عما يصدق عليه هذا العنوان عرفاً. ولكن يظهر من كلمات غير واحد منهم أن الحكم في مثل البئر وغيره على خلاف القاعدة يقتصر على ما ورد في النص، أو يفهم منه بإلغاء الخصوصية. قال في «الجواهر»: «يترتب الضمان على ما ثبت من الشرع به الضمان من هذه المسماة بالشرائط عندهم، أو الأسباب، وليس في النصوص استقصاء لها، ولكن ذكر جملة منها ومنه يظهر وجه إلحاق ما مائلها» «١». والحق كما عرفت أن السبب أو الشرط أو أي شيء سميت داخل في إطلاقات الإلتلاف وليس فيه شيء مخالف للقواعد، حتى أنه لو لم تكن عندنا النصوص الخاصة لقلنا بضمن حافر البئر، وناسب السكين، وغير ذلك من أشباهه بالنسبة إلى النفوس والأموال، وأحاديث الباب مؤكدة لما ذكرنا (راجع الأبواب ٨-٩-١١-٣٢ من أبواب موجبات الضمان من المجلد ١٩ من الوسائل). وإن شئت أن تفرّق بينهما (بين المباشرة والتسبيب) فقل «المباشرة» ما يكون من قبيل العلة و«التسبيب» ما يكون من قبيل الشرائط والمعدات، فالسبب هنا غير السبب بمعناه المعروف في الفلسفة أو الأصول، بل هو هنا أشبه شيء بالمعدات والشرائط المصطلحة هناك ولكن على كل حال قد عرفت أن الأحكام الفقهية لا تدور مدارها، والمعيار في كل حال على الإسناد عرفاً، سواء كان من قبيل السبب أو المباشرة أو غيرها.

إذا اجتمع سببان للإتلاف على شيء واحد فقد يكون كل واحد علمه مستقلة في الإتلاف، كما إذا حفر رجل بئراً ونصب آخر فيه سكيناً، فعثر إنسان فسقط فيه، إذا كان السقوط بنفسه علة للتلف، وكان السكين أيضاً علة مستقلة له. وأخرى لا يكون كل واحد بنفسه علة مستقلة، كما إذا كان البئر قصيراً أو السكين غير حديد، ولم يكن كل منهما مستقلاً سبباً للتلف، بل هما معاً مؤثران في ذلك. أما في الأخير فلا شك في اشتراك الأسباب في الضمان، وأما في الأول ففيه أقوال، فعن جماعة كون الضمان على السابق، وقد يقال: إنه أشهر (كما في مفتاح الكرامة)، وقد يقال: بالإشتراك في الضمان مطلقاً، تقارنا أو تقدم أحدهما على الآخر، وهناك احتمال ثالث وهو أن السبب الأقوى هو منشأ الضمان، ففي مثال حفر البئر ونصب السكين على ناصب السكين إذا كان قاطعاً موجباً للهلاك (ذكره في مفتاح الكرامة احتمالاً ولم يذكر قائله ولكن مال هو إليه). والمسألة غير منصوصة في روايات الباب، والظاهر أن الضمان عليهما إذا كان الاستناد إليهما كما هو كذلك إذا كان كل واحد عدواناً، من دون فرق بين المتقدم والمتأخر، أو المتقارنين، والعمدة فيه ما عرفت من صحة الاستناد إليهما جميعاً، نعم، إذا كان أحدهما عامداً والآخر غير عامد لا يبد كون الضمان على العامد، والعلّة فيه ما عرفت فتدبر.

التنبيه الثالث: لا فرق بين العلم والجهل في الإتلاف

المعروف أن الإتلاف موجب للضمان سواء صدر عن علم وعمد، أو عن جهل وغفلة، حتى في حال النوم، لإطلاق بعض الأدلة السابقة وإن كان بعضها مختصاً بحال الاختيار، وما ذكره بعض أعظم العصر من عدم ضمان النائم إذا انقلب واتلف القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٨٢ نفساً أو طفلاً منها لا في ماله ولا على عاقلته «١» قول تفرد به في مقابل القائلين بالضمان على النحو الأول أو الثاني، فكأنه ناشيء عن عدم شمول أدلة القتل العمد والخطأ له، ولما قصر الدليلان حكم بالبراءة. وهذا الكلام لو سلمناه في باب النفوس لا يجرى في باب الأموال، فإن بعض أدلة ضمان المال عند الإتلاف عام شامل لجميع أقسامه بدون فرق، هذا مع أن ما أفاده غير تام في مورد النفوس أيضاً، فإن النفوس والأطراف لا يمكن ذهابها بغير شيء إذا حصل بسبب إنسان. هذا هو الذي يستفاد من مجموع أدلة أبواب الدييات، ولذا ورد النص من باب الظئر أنها ضامنة على كل حال لو أتلفت طفلاً وهي نائمة، ولكن إن كانت إنما ظايرت طلب العز والفخر فالدية من مالها خاصة، وإن كانت إنما ظايرت من الفقر فإن الدية على عاقلتها «٢». وليت شعري أي فرق بين النائم والغافل، فكما أن الغافل إذا قتل إنساناً أو أفسد مالا وجب تداركه، فكذلك النائم. والعمدة أن استثناء التلف في جميع هذه الموارد إلى سببه ثابت عرفاً بلا ريب، ومع الاستناد بالضمان ثابت، غاية الأمر أن الحكم في أبواب الدييات يختلف بين العمد وغيره، ولكن في أبواب ضمان المال والمنافع والحقوق لا فرق بينهما أصلاً.

التنبيه الرابع: الفرق بين الغضب والإتلاف

ما هي النسبة بين الغضب والإتلاف؟ القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٨٣ قد يقال - كما عن بعض - أنها عموم من وجه، ولكن الإنصاف أن الغضب والإتلاف مفهومان مختلفان لا يصدق واحد منهما على الآخر، بأي معنى عرف فيه الغضب، سواء ما عن أهل اللغة في تفسيره، مثل ما عن الصحاح أنه أخذ الشيء ظلماً، وما عن النهاية أنه أخذ مال الغير ظلماً وعدواناً، وما عن بعض الشافعية زيادة جهاراً، لتخرج السرقة ونحوهما، وفي الشرايع والقواعد وغيرهما أنه الإستقلال باثبات اليد على مال الغير عدواناً (ذكره في كتاب الغضب). وقريب منه ما عن بعض آخر أنه الاستيلاء على مال الغير بغير حق. ومن المعلوم أن جميع ذلك مبين للإتلاف، فإن أخذ الشيء عدواناً، أو جهاراً، أو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير، أو شبه ذلك، قد يكون من مقدمات الإتلاف وقد لا يكون، وكيف كان

فهو ليس بإتلاف، فرب شىء يستولى الإنسان عليه عدواناً ولا يتلفه، وبالعكس رب شىء يتلفه الإنسان ولا يستولى عليه، كما فى من ألقى حجراً من خارج الدار فكسر بعض ما فيها. نعم، الغصب ملازم فى الغالب لإتلاف المنافع، فإن من استولى على شىء استولى على منفعه، أو تلفت المنافع تحت يده بغير استيفاء، فغصبه ملازم لإتلاف بعض المنافع، ولكن مع ذلك قد ينفك منه، كما إذا أخذ بزمام الدابة أو استولى على السيارة، وكان سائقها، ولكن مالكة قد استوفى منفعه فى تلك الحالة بالركوب عليها. وبالجملة، لا تلازم بين «الغصب» و «الإتلاف»، بل لكل منها مفهوم مستقل. ولكن العمدة أنه ليس عنوان الغصب مأخوذاً فى لسان أدلة الأحكام، إلانادراً مثل «الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال»، مع ما فيه أيضاً من الكلام، كما أن الإتلاف أيضاً كذلك، لما عرفت من أن قاعدة «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» مصطادة مما ورد فى موارد مختلفة لا بهذا اللفظ، بل بما يكون من مصاديقه أو يوافقه معنى، فلا يهمننا البحث لا عن لفظه «الغصب»، ولا عن لفظه «الإتلاف» بعد عدم الإعتماد عليهما فى لسان أدلة الشرع. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٨٥

١٩ قاعدة ما يضمن وما لا يضمن

إشارة

والكلام فى بيان هذه القاعدة يقع فى مقامات:

المقام الأول: فى من تعرض لها

من القواعد المعروفة فى لسان المتأخرين قاعدة «ما يضمن» إثباتاً ونفيًا، وهى أنه كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، وكل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده. وهذه القاعدة بهذه العبارة وإن لم توجد فى كلمات قدماء الأصحاب، ولا وقعت فى مقعد إجماع منهم، ولا فى شىء من النصوص، إلانأن القول بمفادها محكى عن الشيخ رحمه الله فى «المبسوط»، وشاع الاستدلال بها بين المتأخرين والمعاصرين، فى مختلف أبواب الفقه. فهذا هو المحقق البارع صاحب الجواهر رحمه الله استدلى بها فى كتاب «التجارة» و «الإجارة» و «العارية» و «الوكالة» و «الشركة» و «الرهن» وغيرها. قال فى كتاب «التجارة» عند قول المحقق رحمه الله: «لو قبض المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه وكان مضموناً عليه» ما نصه: «ومن ذلك كله ظهر لك الوجه فيما ذكروه هنا فى الاستدلال على الحكم المزبور من قاعدة كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، التى قد يظهر من بعضهم الإجماع عليها ... نعم قد يتوقف فيما صرحوا به من مفهومها على وجه القاعدة أيضاً، وهو ما لا القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٨٨ يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده، كالمال فى الهبة والعارية، ونحوهما إذ لا وجه له سواء أنهما قد أقدما على المجانية فلا ضمان لكنّه كما ترى» (١). وقال فى كتاب «العارية»: «وكذا لو تلف العين فى يد المستعير ولم تكن مضمونة عليه (أى لا يرجع إليه) ... اللهم إلانأن يقال إن قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده تقتضى ذلك، ولعلها المدرك للمصنف وغيره فى الحكم بعدم الضمان» (٢). وقال فى كتاب «الإجارة» فى شرح قول المصنف: «لو شرط سقوط الأجرة إن لم يوصله فيه لم يجز وكان له أجره المثل» ما نصّه: «لقاعدته ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» (٣). وقال فى ذاك الكتاب بعينه فى شرح قول المصنف: «كل موضع يبطل فيه عقد الإجارة يجب فيه أجره المثل مع استيفاء المنفعة ...» ما نصه: «بلا خلاف أجده فيه فى شىء من ذلك، بل يظهر من إرسالهم ذلك إرسال المسلمات أنه من القطعيات، مضافاً إلى مثل ذلك بالنسبة إلى قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده الشاملة للمقام» (٤). وقال فى كتاب «الشركة»: «بقى الكلام فيما ذكره المصنف وغيره، من قسمة الربح على المالين، بناء على البطلان - إلى أن قال - وأما الأجرة لكل منهما عوض عمله فى المال، بنقل ونحوه، فالوجه فيه احترام عمل المسلم، وإقدام المتبرع منهما بزعم صحة العقد، فمع فرض بطلانها لم يكن منه تبرع، لكن قد يقال بمنع الأجرة مع ذلك لأصالة البراءة، نعم هو كذلك بالنسبة إلى من شرطت الزيادة له باعتبار صيرورته كالقراض الفاسد، فإن العامل

يستحق الأجرة فيه لأن ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده، فكذا هنا «٥». القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٨٩ وقال في كتاب «السبق» في شرح قول المصنف: «إذا فسد عقد سبق لم يجب بالعمل أجرة المثل» ما نصّه: «لكن في القواعد وجامع المقاصد ومحكى التذكرة أنّ له أجرة المثل ... لقاعدة ما يضمن بصحيحه» «١». إلى غير ذلك ممّا هو كثير في أبواب الفقه ولا يختصّ بباب دون باب. والمقصود من ذلك كلّ أنّهم اعتمدوا على القاعدة، وأرسلوه إرسال المسلّمات، بل يظهر ممّا عرفت من كلام بعضهم أنّه مجمع عليه عندهم، وإن كان الإجماع في أمثال هذه المسائل ممّا لا يمكن الإعتماد عليه، بعد وجود مصادر أخرى في المسألة.

المقام الثاني: في مفاد القاعدة

وقد تصدّى بعض أساطين الفن كالعلامة الأنصاري رحمه الله لتحقيق معنى القاعدة ومفادها، وبيان ما هو المراد من العقد في قولنا: «كلّ عقد يضمن بصحيحه، وهل يشمل العقود الجائزة واللازمة كليهما أو ما فيه شائبة الإيقاع أيضاً، مثل الجعالة والخلع، وهل أنّ المراد بالعقد أنواعه أو أصنافه أو أشخاصه؟ وهل أنّ المراد بالضمان ضمان المثل أو المسمى أو القدر الجامع بينهما؟ وأنّ المراد بالبلاء في قولنا يضمن بصحيحه ويضمن بفساده هل هو معنى السببية أو الظرفية؟ إلى غير ذلك. ولكن من المعلوم كما ذكره جمع من أعظم المعاصرين أو ممن قارب عصرنا أنّه لم ترد هذه القاعدة بهذه العبارة في شيء من النصوص، ولا في معاهد الاجتماعات، حتى يتكلم في جزئيات مفاد ألفاظها، بل اللازم في مثل ذلك الرجوع إلى مصادرها الأصلية، ثم البحث عن مقدار دلالتها وما يستفاد منها. وبالجملة لا نحتاج إلى البحث عمّا تحوى عليه هذه العبارة، كما أتعب العلامة القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٩٠ الأنصاري رحمه الله نفسه الزكية في ذلك، فلو دلّ الدليل على ما يخالف هذه العبارة نأخذ به، ولو دلّت العبارة على شيء لا ترشد إليه الأدلة فلا يسعنا القول به، فلا وجه للمعاملة مع هذه العبارة كآية، أو حديث، أو معقد إجماع، فبعد عدم ذكر شيء عنها في النصوص فاللازم الرجوع إلى ما ذكره من الأدلة هنا. ولكن الذي يراد من هذه القاعدة إجمالاً في عباراتهم حتى نتكلم في خصوصياتها بعد ذكر الأدلة، أنّ العقود التي يبذل فيها المال بازاء مال ولا تكون مجانية عند صحتها فإنّها لا تكون مجانية في صورة الفساد، ولا يسع المشتري، أو المستأجر، أو غيرهما أن يرى نفسه بريئاً من الضمان استناداً إلى فساد العقد، فإنّ العقد الفاسد في هذه الموارد أيضاً موجب للضمان كصحيحه. وهكذا في عكس القاعدة أي إذا كان عقد بنائه على المجانية، فلا يمكن القول بالضمان في فرض فساده، استناداً إلى قاعدة اليد. هذه خلاصة مضمون القاعدتين وتفصيلها تأتي بعد ذكر أدلتها.

المقام الثالث: فيما يدلّ على صحة القاعدة

لابدّ لنا هنا أولاً من التفكيك بين القاعدة أصلاً وعكساً والتكلّم في كلّ واحد منهما مستقلاً، فنقول ومن الله التوفيق والهداية: استدلووا لأصل القاعدة بأمر كثيرة متفرقة في كلماتهم وحاصلها ما يلي: ١- «الإجماع» المدعى في كلمات غير واحد منهم. ٢- «سيرة العقلاء» وبناء طريقتهم على الضمان في العقود الفاسدة، إذا كان صحيحها موجباً للضمان، كالبيع، والإجارة الفاسدتين، وكذا عقد النكاح، والمضاربة، بل الجعالة أيضاً، فمن أنكر الضمان في هذه المقامات ينكرون عليه، وحيث إنّ الظاهر أنّ هذه السيرة تستمر إلى زمن الشارع، بل وما قبله، ولم يردع عنه، فهي حجة معتبرة. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٩١ ٣- «قاعدة على اليد» فإنّ المقبوض بالعقد الفاسد إذا تلف في يد القابض فهو ضامن له بمقتضى هذه القاعدة، المستفاد من النصوص الكثيرة العامّة والخاصّة الواردة في أبواب مختلفة، والقول بعدم شمولها للمنافع فلا يشمل الإجارة الفاسدة فهو ممنوع، لأنّ المنافع - مثل منافع الدار وغيرها - تجري عليها اليد بتبع جريانها على العين، فمن استولى على الدار استولى على منافعها، فلو تلفت المنافع وهي في يده تكون قاعدة على اليد حجة عليه، ولذا يكون قبض المنافع في باب الإجارة بقبض العين، نعم، قاعدة على اليد لا تشمل أعمال المسلم، فإنّها ليست عيناً ولا منفعة على

المشهور، فلو كان الدليل على القاعدة، قاعدة اليد لم يمكن الاستناد إليها في أبواب المضاربة الفاسدة والمزارعة والمساقاة وشبهها.

٤- «قاعدة لا ضرر» فإنّ عدم ضمان المشتري بالعقد الفاسد لتلف العين يُعدّ ضرراً عظيماً فيندرج تحت قاعدة لا ضرر، إلّا أنّه يأتي فيه الإشكال المعروف بأنّ قاعدة لا- ضرر لا تثبت حكماً، بل تنفي الأحكام الضرورية، وحيث إنّ المراد هنا الاستدلال بها لإثبات حكم الضمان فإنّه يشكل الأخذ بها، ولكن قد ذكرنا في محلّه نفى الجدل عن كون قاعدة لا ضرر مثبتة للأحكام التي لولاها يلزم منها الضرر، وتفصيل القول في هذا الأمر موكول إلى محلّه. ٥- «قاعدة الإقدام» التي استند إليها جمع كثير منهم الشيخ عليه السلام في «المبسوط» فيما حكى عنه وتبعه غيره في هذا الاستدلال. ٦- «قاعدة احترام مال المسلم» والمنافع المتعلقة به وأعماله، بل وغير المسلم ممن تكون أمواله محترمة. إذا عرفت هذا فاعلم أنّ العمدة من هذه الأدلّة على المختار هو الأخير. توضيحه: أنّ الأصل في الأموال والمنافع والأعمال المتعلقة بانسان بنحو مشروع أن لا تخرج من يده بغير إذنه، وأن لا يتصرف فيها بغير رضاه، وهذا ممّا استقر عليه بناء جميع العقلاء من أرباب الملل وغيرها، وممن تدنّ بدين أو لم يتدنّ، وما ورد في الشرع من أنّ حرمة مال المسلم كحرمة دمه، أو أنّه لا يحل لأحد أن يتصرف في القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٩٢ مال غيره بغير إذنه، أو غير ذلك من الروايات، ممّا يحتوي على هذا المضمون، فهي كلّها إمضاء لبناء العقلاء وإستقرار دينهم على إحترام الأموال والمنافع والأعمال، وليست أحكاماً تأسيسية كما هو كذلك جلّ أبواب المعاملات. والظاهر أنّ هذا المعنى، أعنى احترام الأموال مستفاد من حقيقة الملك وتسلّط الإنسان على أمواله، بل وعلى منافعه، فإنّ السلطة التي تسمى ملكاً للعين، أو المنافع، أو تسلّطه على أعماله تقتضي ذلك، فإنّها تفيد عدم جواز مزاحمة غيره له بغير إذنه، وأنّه إذا زاحمه وأتلفها فلا بدّ له من تدارك الخسارات. فتلخص من جميع ما ذكرنا أنّ القاعدة نشأت من عمق معنى الملكية وحقيقة السلطة الموجودة فيها، فإذا كانت السلطة المسماة بالملكية مشروعاً، ممضاه عند العقلاء والشرع فلا يحلّ لأحد إزالتها إلّا برضا مالكيها، ولو أزالها لزم عليه جبرانها وتداركها. وأمّا سائر الأدلّة التي أقاموها على القاعدة فهي إمّا منظور فيها، أو ترجع بالمآل إلى ما ذكرنا. فأما الإجماع، فعدم جواز الإعتداد عليه في أمثال المقام الظاهر. وأمّا «قاعدة لا ضرر»، فهي تعود إلى ما عرفت، فإنّ الضرر ينشأ من أخذ مال المالك وقطع سلطته بغير إذن منه. وكذا «على اليد» فإنّ الضمان الحاصل عن تلف مال إنسان في يد آخر إنّما هو من ناحية احترام ما له ومقتضى ملكيته. وأمّا «الإقدام» فلا دليل على أنّه بمجردّه يوجب الضمان، ما لم يكن مزاحماً لسلطنة الإنسان على ماله، فإنّ الإقدام يرجع إلى الدخول في أمر بقصد شيء، ومن المعلوم أنّ مجرد قصد شيء لا يوجب الإلتزام به، ما لم يندرج تحت عقد أو إيقاع معتبر، فلو أقدم إنسان على أخذ بعض المباحات الأصليّة بقصد أن يكون مكلفاً بأداء مثله أو قيمته إلى شخص آخر، فمن الواضح أنّه لا يوجب عليه شيئاً، كما أنّه لو كانت المسألة على عكس ذلك بأن وضع يده على مال غيره لا بقصد الضمان، بل بأن يكون القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٩٣ له مجاناً، فإنّ هذا القصد لا يؤثر شيئاً بعد أن كان المال مال شخص آخر، وكان وضع يده عليه بغير إذنه. وبالجملة، فإنّ الإقدام بنفسه لا يوجب الضمان لا وجوداً ولا عدماً، بل لا بدّ أن ينضم إليه إزالة سلطة إنسان عن ماله بغير رضاه، وإذا انضم إليه هذا المعنى لم يحتج إلى الإقدام على الضمان. هذا كلّّه بالنسبة إلى أصل القاعدة وأمّا «عكسها» وهو أنّ كلّ عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده» فغاية ما يمكن أن يستدل عليها به أمور: أولها: «الإجماع» وقد عرفت الكلام فيه، هذا لو تم دعوى الإجماع هنا، وفيها تأمل. ثانيها: «الأولوية» التي استدل بها الشيخ رحمه الله في «المبسوط» كما حكى عنه بالنسبة إلى الرهن، وحاصلها أنّ العقد الصحيح مثل الإجارة، والعارية، والهبة إذا لم تقتض الضمان، مع أنّ الشارع أمضاها، فالفاسد الذي بمنزلة العدم لا يؤثر في الضمان، لأنّ الضمان إمّا من ناحية الإقدام عليه، والمفروض عدمه، وإمّا من ناحية حكم الشارع بالضمان، بواسطة المعاملة الفاسدة، والمفروض أنّها لا تؤثر شيئاً، ولو كان العقد صحيحاً أمكن أن يقال أنّ الضمان من مقتضيات الصحيح، ولكن في الفاسد الذي هو بمنزلة اللغو فلا- معنى للقول به. ولكن يرد عليه أنّ الأمر بالعكس، فإنّه يمكن أن يقال إنّ الصحيح لا يوجب الضمان لأنّ الشارع أمضاها، وأمضى ما يتضمن عليه من التسليط الاماتى، وبه يخرج عن قاعدة إحترام مال المسلم وضمان اليد، وأمّا إذا لم يمضها الشارع فتبقى قاعدة الإحترام وضمان اليد بحالها، ولا مخرج عن الضمان، فلا يمكن الإعتداد على الأولوية في إثبات عكس المسألة.

وثالثها: «قاعدة الأمانة» وحاصلها أنّ من استأمنه المالك على ملكه غير ضامن، وهذه قاعدة مستفادة من بناء العقلاء، والنصوص الكثيرة الواردة في أبواب الضمانات والإجراءات، وغيرها. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٩٤ وهذه القاعدة كما تقتضى عدم الضمان في صورة صحّة العقد، كذلك تقتضى عدمه في صورة الفساد. اللهم إلّا إنّ يقال استيمان المالك كان على فرض صحّة العقد، وأمّا على فرض فساد فلا استيمان، وبعبارة أخرى: إنّما سلط المالك غيره على ماله، وجعله أمانة في يده، مثل اجارة الدار، واشباهه، بناءً على صحّة العقد وكون ذلك من حقوق المستأجر، إمّا لأجل الجهل بفساد العقد، أو مع العلم به وعدم الإعتناء بحكم الشرع والبناء على حكم العقلاء فقط، ومن المعلوم أنّ هذا الاستيمان المبني على هذا البناء لا يقتضى كون المال أمانة في يد القابض. وبعبارة ثالثة أنّنا لم نجد دليلًا عاميًا على ما ذكره الشيخ رحمه الله وهو أنّ «من استأمنه المالك على ملكه غير ضامن»، بل الذي يستفاد من أبواب الإجراءات، والأمانات أنّه إذا كانت هناك أمانة صحيحة من قبل المالك في يد القابض فهو ليس بضامن، وأمّا إذا حكم بفساد هذه الأمانة، أو كانت من توابع عقد فاسد كالإجارة فكيف يمكن القول بعدم الضمان بمجرد تسليط المالك المبني على صحّة العقد؟ وكيف يتم الخروج عن قاعدة احترام مال المسلم وضمان اليد بمجرد هذا؟ فالإنصاف أنّ هذا أيضاً لا يتم دليلًا على عكس القاعدة. نعم، يمكن أن يقال إنّ ملاك الضمان في التلف هو اليد العادية، وليس هذا المقام من مصاديقها، فإنّ المالك هو الذي سلط غيره على ماله، سواء علم بفساد العقد في الشرع أم لم يعلم، إذا كان غير مكترث بحكم الشرع وكان عمله على وفق حكم العقلاء، أو كان غير معتنّ بحكم العقلاء أيضاً، وكان عمله على وفق ما يعتقد صحیحاً في نفسه وإن كان فاسداً عند الكل. ففي كلّ ذلك لم يتسلط غير المالك على الملك عدواناً، بل تلقاه من مالكة، ومن المعلوم أنّ هذه اليد لا تعدّ يداً عادية، فلا توجب الضمان. نعم، إذا كان المالك يعتقد الصحّة شرعاً، بحيث لو علم بفساده لما سلط الغير على ماله، وعلم الغير ذلك أيضاً مع علمه بفساد المعاملة، فحينئذ لا يجوز له أخذ المال، القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٩٥ وتحسب يده عادية، وتدخل تحت أدلّة الضمان. فتحصل من جميع ذلك أنّ ضمان اليد منتفٍ في جميع الصور ما عدا الصورة الأخيرة، ولعلّ كلام الأصحاب أيضاً غير ناظر إليها، ولكنّ هذا كلّهُ إنّما يتمّ بالنسبة إلى التلف، وهل يمكن إجراء هذا الحكم بالنسبة إلى الإتلاف أو يختصّ بالتلف؟ لا يبعد العموم، فإنّه إذا فرض رضی المالك بالإتلاف في مثل الهبة الفاسدة، لعدم اعتنائه بحكم الشرع واكتفائه بحكم العقلاء، أو ما يراه صحيحاً بنفسه، فهل يكون هذا المقدار من الرضا كافياً في عدم الضمان بالإتلاف، ولو كان مبيّناً على صحّة العقد؟ لا يبعد ذلك. نعم، الاستثناء الذي مرّ في حكم الإتلاف جارٍ هنا، وهو ما إذا رضی المالك لعلمه بصحّة المعاملة، بحيث لو علم بالفساد لما رضی به، وكان الموهوب له مثلاً عالماً بهذا المعنى، فإنّ عدم ضمانه في هذه الصورة مشكل جداً.

تنبيهات

الأول: في مقدار شمول قاعدة ما يضمن

هل تشمل القاعدة أصلاً وعكساً جميع العقود أو تتعدى ذلك إلى ما يشبه الايقاعات، بل والايقاعات أيضاً، أو أنّ القاعدة تختصّ ببعض ذلك دون البعض الآخر؟ قد يُقال بأنّه لو كان مفاد القاعدة هو عبارة: «كلّ عقد يضمن بصحيحه...» فإنّها تكون مشاملة للعقود فحسب، وأمّا لو كان مفاد القاعدة هو عبارة: «ما يضمن بصحيحه...» فإنّها تتعدى ذلك إلى غير العقود أيضاً. ولكنك قد عرفت أنّ هذه العبارة لم ترد في نصّ، ولا في معقد إجماع، وأنّه لا تدور الأحكام مدارها، فشمول هذه العبارة أو قصورها لا يدلّ على عموم الحكم وعدمه، بل المدار على الدليل الذي استندنا إليه في إثبات القاعدة أصلاً وعكساً. ولما كان العمدة في إثبات «أصل القاعدة» هو «قاعدة احترام مال المسلم، القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٩٦ والمنافع المتعلقة بأمواله، بل وأعماله» فالحكم يدور مدار هذا العنوان، فكلّ

من استولى على أموال الغير ومنافعه بأى عنوان كان، كان ضامناً له إذا تلف فى يده، أو أتلّفه، إلّا أن يكون المالك هو الذى سلّطه على ماله بغير عوض، سواء علم بفساد العقد، أو لم يعلم، ولكن كان غير مبال بأحكام الشرع من جهة الصحة والفساد، نعم إذا سلّطه جاهلاً بفساده حتى أنّه لو علم به لما سلّطه، وكان الأخذ عالمياً بذلك، فتسليطه عليه لا يكون رافعاً للضمان. وبناءً على ما ذكر لا تختص القاعدة بباب دون باب، وتجرى فى جميع الموارد حتى فى الإيقاعات، كمن أعتق عبده بعق فاسد فى الشرع وخلق سبيله، وكان غير مبال بالصحة والفساد فى الشرع، فإذا عمل العبد أعمالاً واستوفى منافعاً من منافع نفسه، فالظاهر أنّه غير ضامن، لأنّه إنّما أتلّف المنافع برضا مولاه، وإن كان بانياً على صحة العتق، لأنّ المفروض أنّه غير مبال لحكم الشرع، ورضاه لا يدور مداره.

الثانى: المراد بالضمان هنا

ما المراد بالضمان هنا؟ فهل المراد معناه المعروف، أى كون تدارك شىء إذا تلف على عهده إنسان؟ فإنّ كان هذا هو المراد بالضمان فليس فى الصحيح ضمان بهذا المعنى، لأنّ البيع الصحيح مثلاً يتضمن مبادلة مال بمال، ولا ينتقل إلى الذمّة إلّا إذا كان البيع كلياً أو من قبيل النسيئة، وأمّا فى البيع الشخصى الحاضر فينتقل الثمن إلى ملك البائع كما ينتقل المثلن إلى ملك المشتري، ولا مجال فيه للانتقال إلى الذمّة. نعم، بالنسبة إلى الفاسد لا شك أنّ الضمان فيه بمعناه المعروف، أى إذا تلف يكون تداركه فى ذمته أمّا بمثله أو بقيمه. فليس للضمان فى الصحيح وجه لو كان المراد منه معناه المعروف، نعم، لو كان المراد منه تحقق الخسارة فى مال الشخص سواء انتقل إلى ذمته أو لم ينتقل، كان القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٩٧ هذا معقولاً فى الصحيح والفساد كليهما، ولعلّ مراد شيخنا العلامة الأنصارى رحمه الله من قوله: «والمرد بالضمان فى الجملتين هو كون درك المضمون عليه، بمعنى كون خسارته ودركه فى ماله الأصلى» هو ما ذكرنا. ولكنّ التعبير بالدرك والتدارك لا يوافق ما أشرنا إليه، فإنّ البيع إذا كان صحيحاً ينتقل المثلن إلى ملك المشتري، ولو تلف تلف من ماله، ولا معنى للتدارك هنا، بل قد ينافى ما ذكرنا بعض كلماته بعد التفسير السابق، لأنّه قال: «ثم تداركه من ماله تارة يكون بأداء عوضه الجعلى الذى تراضى هو والمالك على كونه عوضاً، وأمضاه الشارع، كما فى المضمون بسبب العقد الصحيح، وأخرى بأداء عوضه الواقعى، وهو المثل أو القيمة وإن لم يتراضيا عليه...». فإنّ من الواضح أنّ أداء المسمى فى البيع الصحيح لا يتوقف على تلف المثلن، بل هو مقتضى المبادلة، سواء تلف واحد منهما بعد ذلك أو لم يتلف. وأمّا ما هو المعروف من أنّ الضمان فى الفاسد يكون بالمثل أو القيمة دائماً، فهو أيضاً قابل للنقض والإبرم، فإذا كان المسمى أقلّ من قيمة المثل فكيف يمكن القول بكون المشتري مثلاً ضامناً للمثل، مع أنّ البائع سلّطه على ماله، ورخص له إتلافه فى مقابل شىء أقلّ منه، لا سيّما إذا كان عالمياً بالفساد شرعاً، فكما أنّ الأخذ غير ضامن فى مثل الهبة بدليل تسليط المالك له عليه مجاناً، وكذلك هنا سلّطه على ماله بعوض أقلّ من عوضه الواقعى، فكأنّه رخص له فى الإتلاف بهذا المقدار مجاناً، ولعلّه إليه يرجع ما حكى عن بعض من وجوب أداء أقلّ الأمرين، من العوض الواقعى والجعلى فى بعض المقامات، مثل تلف الموهوب بشرط التعويض قبل دفع العوض.

الثالث: هل العموم باعتبار أنواع العقود أو أصنافها أو أشخاصها؟

اختلفوا فى أنّ عموم قاعدة ما يضمن أصلاً وعكساً هل هو باعتبار أنواع العقود أو أصنافها، أو أشخاصها، فلو كان عقد كالبيع بحسب نوعه موجباً للضمان (لوجود القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٩٨ العوض فيه) لصحيحه لضمن لفساده، ولو كان شخص البيع لا يوجب ضماناً كالبيع بلا ثمن. وكذلك العارية فإنّها بنوعها لا توجب الضمان، ولكن، صنف منها وهى العارية المضمونة أى المشروطة بالضمان، أو عارية الذهب والفضة موجبة للضمان على المشهور، فهل يكفى وجود الضمان أو عدمه فى نوع البيع ونوع العارية، أو أنّ

الأمر يدور مدار الصنف أو أشخاص المعاملات؟ قال شيخنا العلامة الأنصاري رحمه الله: «إن العموم في العقود ليس باعتبار خصوص الأنواع ليكون أفرادها مثل البيع، والصلح، والإجارة لجواز كون نوع لا يقتضى بنوعه الضمان، وإنما مقتضى له بعض أصنافه، فالفرد الفاسد من ذلك الصنف يضمن به دون الفرد الفاسد من غير ذلك الصنف، مثلاً الصلح بنفسه لا يوجب الضمان، لأنه قد لا يفيد إلفائدة الهبة غير المعوضة، أو الإبراء، فالموجب للضمان هو المشتمل على المعاوضة، فالفرد الفاسد من هذا القسم موجب للضمان أيضاً» (انتهى محل الحاجة). ولكنه رحمه الله لم يذكر دليلاً على هذا المدعى، ولذا خالفه بعض من تأخر عنه، وقال بأن المعيار أشخاص العقود، وهذا هو الأقوى. بيانه: إننا أبناء الدليل، نحذو حذوه ونقتفى أثره، وقد عرفت أن العمدة في أصل القاعدة هو احترام الأموال والمنافع وعدم جواز السلطة عليها بغير إذن صاحبها. وحينئذ لا محيص لنا إلا أن ملاحظه شخص العقد، فلو باع رجل داره بلا ثمن، وعلم أن البيع بلا ثمن فاسد شرعاً، ولكنه أعطى الدار للمشتري بانياً على صحة هذه المعاملة بحكم العرف وغير مبالٍ بحكم الشرع، فالمشتري غير ضامن لا لأصل الدار، ولا لمنافعها، لأن صاحبها هو الذي سلطه على ماله بلا ثمن، نعم لو كان الإقباض بتوهم صحة البيع شرعاً، ولم يرتض بتسليط الغير على ماله لولا الصحة، وكان جاهلاً بالحال كان الأخذ ضامناً. وكذلك إذا قبض غيره العارية، وشرط فيها العوض بتوهم الصحة، فإن الأخذ يضمنها وإن كانت العارية بذاتها لا توجب الضمان، ولم تكن العارية معوضة. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ١٩٩ وبالجملة، فإن المدار في أصل القاعدة على «إحترام مال المسلم»، وفي عكسها على «التسليط المجاني»، وهما يدوران مدار أشخاص العقود وأفرادها، لا أنواعها وأصنافها.

الرابع: هل هنا فرق بين علم الدافع والقبض وجهلها أم لا؟

قد يقال بعدم الفرق، وذلك لإطلاق النص والفتوى. والمراد بالنص هو «عموم من أتلف» وبالفتوى إطلاق كلمات القوم في الأبواب المختلفة من العقود أو عند ذكر القاعدة مطلقاً. هذا، ولكنك بعد ما عرفت من الدليل الذي بنينا عليه في هذا الباب تعلم الفرق الواضح بين صورتى العلم والجهل، فإنه إذا كان الدافع عالماً بأن الهبة الفلانية مثلاً غير صحيحة شرعاً، ومع ذلك لم يعتن بحكم الشرع، وأقبض الموهوب له بانياً على صحتها عند نفسه، فمن الواضح أنه لا ضمان للقبض هنا، لأن المالك هو الذي دفع المال إليه عالماً عامداً، وسلطه عليه مجاناً، وكذلك الأمر إذا باعه بغير ثمن عالماً بفساده، وسلط المشتري عليه. كما أن الأمر في عكسه كذلك، فلو أعطاه المشتري عارية معوضة بتوهم صحة العارية المعوضة، وكان المشتري عالماً بالفساد، فإنه لا يصح له أخذها، ولو أخذها كان ضامناً، لقاعدة احترام مال المسلم، وعدم جواز أخذه وإتلافه بغير إذن صاحبه، والإذن هنا مبنئ على مبنى فاسد وهو توهم الصحة، بخلاف ما لو كان عالماً بالفساد غير مكثرث بحكم الشرع، بل بانياً على الصحة من قبل نفسه، وبالجملة، فإن المسألة واضحة بعد ما عرفت من مبانيها.

الخامس: هل يعتبر القبض في الضمان؟

هل اللازم في الضمان القبض أو يكتفى بمجرد الصيغة؟ فلو أن عقداً أوجب الضمان بصحيحه بلا حاجة إلى القبض والإقباض كما هو كذلك في أكثر العقود الصحيحة، فإنه ينتقل الثمن إلى ملك البائع، كما ينتقل المثلث إلى ملك المشتري بمجرد العقد، وإن كان درك المبيع على البائع قبل الإقباض، وكذلك الثمن بالنسبة إلى المشتري فهل الضمان في فاسده كذلك؟ لا ينبغي الشك في أن الضمان في الفاسد يتوقف على القبض لأن الأدلة السابقة كلها تدور مدار القبض والإقباض، ولا سيما ما اخترناه من قاعدة احترام مال المسلم، وكذا الكلام في عكس القاعدة، فإن التسليط المجاني لا يحصل إلا بالقبض.

السادس: في شمول القاعدة للمنافع والأعمال

قد يقال إن هذه القاعدة مبيّنة على قاعدة اليد، وهي وإن كانت صحيحة بحسب الدلالة، ومنجبرة سنداً بعمل الأصحاب، لكنّها لا تشمل المنافع، ولا الأعمال، فالمأخوذ بالإجارة الفاسدة خارج عن عنوان القاعدة، سواء في إجارة الأعيان، أو إجارة الأنفس. ولكن بعد ما عرفت من أنّ عمدة الدليل عليها هو قاعدة احترام مال المسلم تعلم بأنّه لا فرق فيها بين الأعيان والمنافع والأعمال. أمّا بالنسبة إلى المنافع فلاّن المنافع المتعلقة بالأعيان مملوكة لمالكها ومحترمة كاحترامها، لا يجوز أخذها ولا إتلافها إلّا برضا مالكها، ومقتضى هذا الإحترام ثبوت الضمان على من أتلفها بغير إذنه، وبدون رضاه، مضافاً إلى صدق الأخذ في المنافع يتبع العين، فمن أخذ العين فقد أخذ منافعتها. وأمّا في الأعمال - أعمال الحرّ - التي لا تكون مملوكة، ولا يصدق عليها المال قبل وجودها، فالقاعدة أيضاً تشملها، فإنّ أعمال الحرّ أيضاً محترمة، ولذا لو أمر شخص القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٠١ رجلاً بعمل، ولم يكن هناك قرينه على التبرّع، فلا شكّ أنّه ضامن لأجرته، كما هو المتعارف بالنسبة إلى كثير من أرباب الحرف، يؤمرون بأمر ولا يتكلم عن مقدار الأجره، فإذا تمت الأعمال أخذوا أجره مثل أعمالهم، ولا يتصور أن يكون فقيه قائلاً بعدم لزوم أجره المثل على الأمر في أمثال المقام. نعم، لو كان هناك قرائن على التبرّع، كمن يطلب معاوناً على أخذ شيء سقط من يده أو شبه ذلك ممّا هو مبني على المجانيّة، فلا شكّ أنّه حينئذ ليس ضامناً لأجره المثل. ولو لم يكن هناك قرينه لا على التبرّع، ولا على الإجارة، كان أيضاً ضامناً، لأنّ الأصل في الأعمال هو احترام حال صاحبها، فالتبرّع يحتاج إلى دليل. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٠٣

٢٠ قاعدة اليد

إشارة

إعلم أنّ هناك قاعدتان «قاعدة ضمان اليد» و «قاعدة حجّية اليد». والمراد من القاعدة الثانية أنّ اليد دليل على الملك إلّا أنّ يثبت خلافه، وقد مرّ الكلام فيها مستوفى في المجلد الثاني من هذا الكتاب، وهي القاعدة الخامسة من القواعد التي تكلمنا فيها. وأمّا «قاعدة ضمان اليد» التي نبحت عنها الآن، فهي عبارة عن كون اليد الغاصبة سبباً لضمان صاحبها وإن وقع التلف لتلف سماوى أو ورد على المال نقص أو عيب، وهكذا اليد الأمانة إذا خرجت عن الأمانة بالتعدّي أو بالتفريط، فهي أيضاً ضامنة. والكلام فيها تارة عن ما يدلّ على ثبوتها وأخرى عن محتواها، وثالثة عمّا يتفرّع عليها.

المقام الأول: في مصدر القاعدة

إشارة

ويدلّ عليها أمور:

١- السنّة

الرواية العامّة المعروفة المستدلّ بها في كلمات علماء الفريقين، وجميع الكتب الفقهية، التي يبحث فيها عن مسائل الضمان، وهي قوله

صلى الله عليه وآله: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه». القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٠٦ ولكن لا توجد هذه الرواية في منابع الحديث والكتب الفقهية لأصحابنا إلّا مرسله. وممن رواها كذلك المحدث النورى رحمه الله في «المستدرک» في كتاب الغصب عن أبى الفتوح الرازى في تفسيره عن رسول الله صلى الله عليه وآله أنه قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» (١). وروى عن «غوالى اللثالى» مثلها (٢). ولكن الجمهور رووها مسنده في غير واحد من كتبهم عن «سمره». فقد روى ابن ماجه، في سننه في كتاب الصدقات في باب العارية، عن إبراهيم بن المستمر، محمد بن عبدالله، يحيى بن حكيم، ابن أبى عدى جميعاً، عن سعيد، عن قتاده، عن الحسن، عن سمره أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» (٣). ورواه احمد في مسنده بسنده عن قتاده، عن الحسن، عن سمره بن جندب، عن النبى صلى الله عليه وآله قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» (٤). ورواه أيضاً في موضع آخر من كتابه عن الحسن، عن سمره، عن النبى صلى الله عليه وآله ثم ذكر مثله، فقال: ثم نسى الحسن قال: «لا يضمن» (٥). ورواه البيهقى أيضاً في «السنن الكبرى» بسنده عن قتاده، عن الحسن، عن سمره، عن النبى صلى الله عليه وآله قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»، ثم إن الحسن نسى حديثه فقال: «هو أمينك لا ضمان عليه» (٦). ورواه غيره أيضاً من محدثيهم. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٠٧ وهل المراد من نسيان الحسن الحديث هو نسيانه واقعاً، أو رغبته عنه لضعفه؟ لهم كلام ذكره ابن تركمانى فى «الجواهر النقى» الذى طبع بهامش السنن الكبرى (١). وكان الحسن توهم شمول الحديث لموارد الأمانة من العارية وغيرها (وقد رواه غير واحد منهم فى باب العارية)، ولكنه توهم فاسد كاسد، كما سيأتى إن شاء الله تعالى. وإذا بحثنا فى سند هذه الرواية نجد ضعف إسنادهم عندنا غالباً، وعلى نحو الخصوص هذا الحديث، لرواية سمره بن جندب، الذى هو من أفسق الناس، وروايته مشهورة فى مخالفة النبى صلى الله عليه وآله، ومذكورة فى بحث لا ضرر، وموقفه من معاوية واختلاق الأحاديث، وحضوره مع قتله الحسين عليه السلام فى كربلاء وشبه ذلك معروف. ولكن شهرتها تغنى عن البحث فى سندها، والاستدلال بها فى كتب الفريقين وإرسال الفقهاء لها إرسال المسلمات وموافقها للسيرة العقلية وغير ذلك مؤيدة لها. فقد استدلل «شيخ الطائفة» رحمه الله بها فى كتاب الغصب فى المسألة ٢٢ من «الخلاف» فى (من غصب ساجه فبنى عليها)، ثم ذكر حديث سمره، ثم قال: وهذه يد قد أخذت ساجه فعليها أن تؤديها والاستدلال بها فى الكتب الفقهية والاستدلالية كثير ومشهور؟ وفى معناها ما روى عن طريقهم أيضاً مسنداً عن عبدالله بن سائب بن يزيد، عن أبيه عن جدّه عن النبى صلى الله عليه وآله قال: «لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لآعباً ولا جاداً، فإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردّها إليه» (٢). دلّ على أن أخذ مال الغير سواء كان عن لعب أو تجد يوجب ردّه إلى صاحبه. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٠٨

٢- الروايات الخاصّة

ويدلّ عليه أيضاً الروايات الخاصّة الواردة فى أبواب العارية، والإجارة، والمضاربة، والرهن، وغير ذلك، ممّا يدلّ على أن المستعير أو المستاجر أو العامل أو المرتهن إذا حصل منه التعدى أو التفريط فهو ضامن لتلف العين، وليس ذلك إلّا لأنّ يده تنقلب إلى يد غير أمينة، فلا يشمل حكم براءة الأمين عن الضمان، فينطبق على ما نحن فيه وهو كون الضمان على صاحب اليد إلّا أنّ يؤديه إلى مالكه. وهذه الروايات كثيرة جداً وحيث نسط القول فيها عند الكلام فى القاعدة الآتية، ونذكر أنّ هناك طوائف كثيرة من الروايات، ونذكر نموذجاً من كلّ طائفة وهى قاعدة عدم ضمان الأمين، فنصرف النظر عن ذكرها الآن، ونوكل أمرها إلى تلك القاعدة. وهذه الروايات وإن وردت فى موارد خاصّة إلّا أنّه يمكن استفادة العموم منها بلا إشكال بعد إلغاء الخصوصية منها قطعاً. أضف إلى ذلك أنّ فيها تعليقات أو ما يشبه التعليق الذى يستفاد منه أنّ حكم الضمان وعدم الضمان يدور مدار الأمانة والغصب، فإذا كانت الأيدي غير أمينة كانت ضامنة حتى تؤديه. والحاصل أنّ جميع ما سيأتى إن شاء الله فى القاعدة التالية من عدم ضمان الأمين يدلّ بمفهومه على أنّ غير الأمين ضامن. فإذن لا يختصّ الدليل على قاعدة «على اليد» بخصوص الرواية النبوية المرسله المشهورة، بل الدليل عليها كثير، وما

أكثره، ولكن هذه الأدلة متفرقة في مختلف أبواب الفقه، ولو جمعت كانت كتاباً مستقلاً.

٣- احترام مال المسلم

مِمَّا يدلّ قوياً على قاعدة اليد قاعدة «احترام مال المسلم» بما عرفت لها من المعنى في مبحث قاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»، فإن الأصل فيها وفي قاعدة القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٠٩ اليد وغيرهما من اشباههما هو أن مقتضى السلطنة على المال عدم جواز تصرف غيره فيه من دون إذنه، فلو تصرف فيه، وتسلب عليه فتلف كان ضامناً، وإلا انتهكت الحرمة للمال. وبالجملة حرمة مال المسلم بل وغير المسلم الملحق به، كحرمة دمه، ولا يكون هذا مجرد حرمة تكليفية كما ذكره بعض الأكابر، بل حرمة وضعيّة أيضاً، وكيف يكون المال محترماً ولا يجب تداركه عند التلف في غير يد مالكة بغير إذنه؟ وبالجملة فإن التدارك للفائت من شؤون احتمال المال، وبدونه لا يعدّ محترماً قطعاً، وتام الكلام في هذا الأمر ذكرناه في مبحث قاعدة ما يضمن فراجع.

٤- بناء العقلاء

يدلّ عليها أيضاً بناء العقلاء فإنهم لا يزالون يحكمون بضمان من استولى على شيء بغير حق ثم تلف عنده ولو لم يكن عن تعدّ أو تفریط، فاذا غصب غاصب حيواناً فهلك، أو دارهم، أو دنائير فسرت، أو البسة فخرقت، أو غنماً فأكلها الذئب، فإن الحكم بالضمان في جميع ذلك مفروغ عنه عندهم، وحيث إن الشارع لم يردع عنه، بل أمضاه عملاً وقولاً، فهو ثابت في الشرع أيضاً. نعم، هنا بعض انواع التلف ممّا يكون بعلة عامّة، يخفى الضمان فيها عند العقلاء، مثل ما إذا غصب غاصب داراً فوَقعت الزلزلة في كلّ البلد فانهدمت جميع دوره أو كثير منها وانهدمت هذه الدار المغصوبة في ضمنها، لا سيّما إذا كانت الدار قبل ذلك في يد المتصرف فيه بإذن منه كالجارية والعارية، ثم مضى الوقت وقصر في ردّها إلى صاحبها فوَقعت الزلزلة، أو أصابها مطر شديد، وجرت السيول فانهدمت بها، أو ما أشبه ذلك ممّا لا يختصّ بهذه الدار ولا تفاوت فيه بين أن تكون بيد المالك أو غيره. وأوضح منه ما إذا لم يكن التصرف حراماً عليه بسبب الجهل، كمن أخذ مال غيره جاهلاً فتلف في يده بسبب عامّ من غير تعدّ ولا تفریط، فإن الحكم بالضمان في القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢١٠ جميع ذلك عند العقلاء غير ثابت، وإن كانت بعض هذه المصاديق أوضح من بعض. ولم نجد إلى الآن تصريحاً بهذا في كلماتهم، وهل اطلاق فتاواهم واطلاقات أدلّة الضمان تشمل مثل هذا أو لا تشمله؟ وإنّما هي منصرفه عنه، لا سيّما إذا لم يكن التصرف فيه محرّماً عليه لجهله أو نسانه أو غير ذلك؟ لا يخلو عن تأمل. ولعله قد يتوهم دلالة ما رواه السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن الصباغ، والقصار، والصائغ احتياطاً على أمتعة الناس، وكان لا يضمن من الغرق، والحرق، والشىء الغالب» (١) على المطلوب. ولكنّه أجنبي عمّا نحن فيه، فإنّ هذا الاجراء ائمان، ولكن إذا شكّ في مقام الإثبات ولم يعلم صدق دعواهم في التلف بغير تفریط لا بدّ من قيام قرينة عليه، فإن كانوا ثقات فهو قرينة على ذلك، وكذا إذا أقاموا بينة عادلة، وإن وقع غرق، أو حرق، أو شىء غالب وأخذت العين المستأجرة في خلال أموالهم وأموال غيرهم فهو أيضاً قرينة على المطلوب، وسيأتي الكلام فيه مستوفى إن شاء الله في القاعدة التالية، وهي قاعدة عدم ضمان الأمين، فلا يمكن الاستدلال بها على ما هو كلّ الكلام فتأمل.

المقام الثاني: مفاد القاعدة

وقبل كلّ شىء لا بدّ من تحليل الرواية المرسلّة المشهورة: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» لما عرفت من إنجبار ضعف سندها بعمل

المشهور من الفريقين، فنقول ومنه سبحانه التوفيق: الحرف الموصول في قوله «ما أخذت» عام يشمل كل شيء، كما أن اليد عامة تشمل اليد الأمانة والخائنة، ولكن سيأتي استثناء اليد الأمانة منها إذا لم يحصل منها تعدد أو تفریط. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢١١ ومن الواضح أن اليد هنا كناية عن السلطة على شيء لا الجارحة المعروفة، فإنها لما كانت سبباً للسلطة على الأشياء غالباً صارت كناية عن هذا المعنى، فلو حصلت السلطة بغير اليد فلا شك أن ذلك داخل في القاعدة. كما أن «الأخذ» ليس المراد به الأخذ الخارجى باليد أو غيرها، بل التسلط على شيء ولو لم يكن بأخذه. ومن هنا يعلم أن كلمة «على اليد» خبر مقدم و «ما أخذت» مبتدأ مؤخر، وأن الجار والمجرور متعلقان بفعل مقدر وهو «يستقر» أو ما يشبهه وهو ظرف مستقر. وأما لفظه «على» فهي للإستعلاء كما هو الأصل فيها، فكأن الأشياء المأخوذة تستقر على يد آخذها، ويكون ثقلها عليها ما لم تؤدّها إلى صاحبها، فهذا الثقل باقٍ عليه إلا أن يردّها، ومعنى كون ثقلها عليها هو ضمانها، فهو كناية لطيفة عن الضمان. كما قد يقال: «إن هذا على عنقي، أو على عاتقي، فكأنه حمل حمله على عنقه، أو على عاتقه، وثقله عليه، حتى يخرج من ضمانه، حتى أنه إذا تلف لا يرتفع ثقله عنه بل يبقى في عالم الاعتبار حتى يؤدى مثله أو قيمته، فإنه أيضاً نوع أداء للعين عند تلفه، لقيام المثل أو القيمة مقامه. وقد يقال: إنه «في ذمتي، أو على ذمتي» فتارة تفرض الذمة كوعاء وتستقر العين فيه، وربما تتصور كمحمول يحمل العين عليه، وعلى كل تقدير، فكل هذه التعابير كنايات عن الضمان. بقى هنا أمور الأمل الأول: لا فرق في مسألة الضمان هنا بين العلم والجهل، فلو لم يكن مأذوناً من قبل المالك، وتلف في يده كان ضماناً، وذلك لإطلاق قوله صلى الله عليه وآله: «على اليد ما أخذت...» لعدم وجود قيد فيه من هذه الجهة، هذا «أولاً». وثانياً: إطلاق سائر الأدلة والروايات الواردة في المسألة أيضاً دليل على المقصود. وثالثاً: قاعدة احترام المال أيضاً تقتضى ذلك من دون أى فرق. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢١٢ و رابعاً: لا فرق في السيرة العقلية بين صورتين. أضف الى ذلك كله ما ورد في بعض الروايات الخاصية التي يلوح منها عدم الفرق بين الجاهل والعالم، مثل ما رواه على بن مزيد (على بن فرقد) صاحب السابري قال: «أوصى إلى رجل بتركته فأمرني أن أحج بها عنه، فنظرت في ذلك فإذا هي شيء لا يسير لا يكفى للحج، فسالت أبا حنيفة وفقهاء أهل الكوفة، فقالوا: تصدق بها عنه- إلى أن قال- فلقيت جعفر بن محمد عليهما السلام في الحجر فقلت له: رجل مات وأوصى إلى بتركته أن أحج بها عنه، فنظرت في ذلك فلم يكف للحج، فسألت من عندنا من الفقهاء، فقالوا: تصدق بها، فقال: ما صنعت؟ قلت: تصدقت بها، قال: ضمنت! إلا أن لا يكون يبلغ ما يحج به من مكّة، فإن كان لا يبلغ ما يحج به من مكّة فليس عليك ضمان، وإن كان يبلغ ما يحج به من مكّة فأنت ضامن» «١». وفي معناه روايات أخرى وردت في نفس ذاك الباب. وهي وإن كانت واردة في مورد الإلتلاف، إلا أن الظاهر عدم الفرق بينه وبين التلف من هذه الجهة، فلو كان تصرفه فيه بغير إذن مالكة جهلاً منه بذلك سواء كان عن تقصير أو قصور، فتلف عنده، فهو له ضامن، (فتأمل). الأمر الثاني: لا شك في الضمان إذا كان التلف مستنداً إلى كونه في يده واستيلائه عليه، بحيث لو كان عند مالكة لما أصابه هذه المصيبة والتلف السماوي، فهو وإن لم يكن متلفاً له، ولكن يده كانت عليه من معداته، وكذا إذا لم يعلم كون التلف مستنداً إلى هذا أو إلى سبب عام لا تفاوت فيه بين استيلاء المالك عليه واستيلاء الغاصب. أما لو كان السبب من الأسباب العاقية الظاهرة على كل أحد كوقوع زلزلة أو إصابة صاعقة، أو غرق أو حرق عام، لا تفاوت فيه الحال بين أبناء البلد، فذهب بأموال المالك وأموال الغاصب كليهما ومن جملتهما هذا المال الموجود في يد الغاصب القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢١٣ بحيث لا يكون لاستيلاء الغاصب أيّة مدخلة في التلف، ولا سيما إذا لم يصدق عليه عنوان الغاصب، وإن كان غير مأذون كالجاهل، فظاهر إطلاقات كلماتهم وفتاواهم هنا شمول قاعدة (على اليد) له أيضاً، لأننا لم نجد من فرق بينهما وإن لم نجد من صرح بالإطلاق أيضاً. وقد مرّ الكلام فيه وأنه لم نجد لهم كلاماً فيه. نعم، يظهر التفصيل من بعض الكلمات لا بالنسبة إلى نفس العين ولا منافع المستوفاة، بل بالنسبة إلى المنافع غير المستوفاة، فإنه قال: «نعم، هذه القاعدة (قاعدة التفويت) لا تجرى بالنسبة إلى جميع أقسام المنافع غير المستوفاة، وتكون مخصوصة بما إذا كان عدم الإستيفاء مستنداً إلى تفریطه، لا إلى آفة سماوية، فلو غصب بستاناً مثلاً أو دابة كذلك، وكان عدم استيفاء الغاصب لمنفعة ذلك البستان، أو تلك الدابة لوصول آفة سماوية إليهما، لا لحبس الغاصب لما على مالكهما، فلا

تجرى هذه القاعدة، ولا يمكن القول بالضمان لأجل قاعدة التفويت» إنتهى «١». وكلامه وإن كان في قاعدة التفويت (أى تفويت منافع الملك)، ولكن الظاهر أنه لو تمّ كلامه فيها فلا بدّ من القول به في العين أيضاً، وفي قاعدة (على اليد) لعدم الفرق بينهما في هذه الجهة والدليل فيها هو الدليل في المنافع. والظاهر أنّ بناء العقلاء الذى هو الأصل في هذه القواعد على ذلك أيضاً، أعنى: الفرق بين صورتين، فإذاً يمكن التفصيل في المسألة بين الآفات العامّة وغيرها. ولكنّ الجراء على هذا الحكم مع إطلاق الروايات والفتاوى، وعدم تعرّض حدّ من الأصحاب فيما رأينا للتفصيل مشكل جداً، وإن كان الحكم بالإطلاق أيضاً لا يخلو عن إشكال، والمسألة تحتاج إلى مزيد تأمل، وتحقيق، والله الهادى إلى سواء الطريق. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢١٤ الأمر الثالث: لا فرق بين ضمان العين والمنافع سواء كان مستوفاه أو غير مستوفاه. أمّا المنافع المستوفاه فالمعروف بينهم ضمانها ولا ينبغى الشك فيها، فلو غصب داراً وسكنها فعليه أجره مثل منفعه التى استوفاه أو غصب دابّة فركبها. ويدلّ على ذلك جميع ما يدلّ على ضمان نفس العين، بل المنافع داخله في قوله «على اليد ما أخذت» فإنّ (أخذ) صادق بالنسبة إلى المنافع أيضاً ولو تتبع أخذ العين، كما أنّ التسليم للمنافع في باب الإجارة إنّما هو بتسليم العين المستاجرة، وتوهم أنّ قوله «حتى تؤديه» لا يشملها باطل لأنّ أداء المنافع إنّما هو بأداء العين. وكذلك قاعدة احترام مال المسلم شامله لها لأنّ المنافع المستوفاه أيضاً من الأموال، وهكذا لا فرق في السيرة العقلانيّة بين العين والمنفعة. أضف إلى ذلك كلّ وقوع التصريح به في بعض نصوص الباب، كما في صحيحة أبى ولّاد الحناط عن الصادق عليه السلام فإنّه ذكر في جواب أبى ولّاد الحناط الذى اكرى بغلاً ثم جاوز به عن الشرط، فذهب به من الكوفة إلى النيل، ومن النيل إلى بغداد، ومن بغداد إلى الكوفة، فقال: «أرى له عليك مثل كراء بغل ذاهباً من الكوفة إلى النيل، ومثل كراء بغل ركباً من النيل إلى بغداد، ومثل كراء بغل من بغداد إلى الكوفة، توفيه إياه...» «١». ومثله ما ورد عنه عليه السلام بطرق عديدة في نفس ذاك الباب «٢». فهذا كلّ دليل على ضمان المنافع المستوفاه بلا ريب. وأمّا المنافع غير المستوفاه فالمحكى عن المشهور أيضاً الضمان فيها، وهو الموافق لقاعدة احترام مال المسلم، فمن غصب داراً من غيره ولم يسكنها فقد أتلف منافعها على مالكة، وحرمة هذه المنافع تقتضى تداركها بأجره مثلها، وكذلك من غصب مركباً أو لباساً أو غير ذلك. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢١٥ ويدلّ عليه أيضاً سيرة العقلاء، فإنّهم لا يشكّون في وجوب أجره المثل على الغاصب للدار، وإن لم يسكنها، وكذا غيره من أشباهه، وحيث لم يمنع منها الشارع فهو إجازة لهذا البناء المستمر. بل يمكن القول بدلالة قوله صلى الله عليه وآله: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» عليه، فإنّ المنافع ولو كانت بالقوة يكون أخذها بتبع أخذ العين، وإذا مضى وقتها ولم يستوفها يصدق أنّه أتلفها فتأمل. وبالجملة لا ينبغى الشك في ضمان المنافع بكلا قسميها. إنّما الكلام في أنّه إذا كان للعين منافع مختلفة تتفاوت بحسب القيمة، مثل السيارة أو المراكب الأخرى، تارة تحمل عليها الأثقال والأحمال، وأخرى يركبها الإنسان، وقد يكون كراؤها في الثانى أكثر من الأول أو بالعكس، فإذا كان هناك سيارة قابلة لكلتا المنفعتين، فغصبها غاصب ولم يستوف منافعها، فهل هو ضامن لأكثر الأمرين؟ أو لأقلهما؟ أو يكون المالك بالخيار؟ الظاهر هو الأول لأنّ جميع ما عرفت من الأدلّة الدالّة على ضمان المنافع غير المستوفاه تدلّ على أكثر الأمرين، لصدق توفيت الأكثر عليه، ولكون الأكثر مأخوذاً بتبع العين، ولقاعدة احترام مال المسلم، ومن أمواله منافع، والمفروض أنّ العين هنا قابلة للمنفعة التى هى أكثر. الأمر الرابع: لو تلف المال وكان مثلياً وجب مثله، كما أنّه لو كان قيمياً وجب قيمته. وهذا الحكم هو المشهور بين فقهاءنا حتى ادّعى الإجماع عليه. والعمدة فيه أنّ الواجب على الغاصب أداء العين، فإذا لم يكن أداء العين فالواجب عليه الأقرب فالأقرب، ومن الواضح أنّ المثل فى المثلى أقرب إلى العين من كلّ شيء، لاشتتماله على مالّيّة العين مع كثير من أوصافه، فمهما أمكن التدارك بالمثل كان واجباً، وهذا هو الاستفادة من قوله «على اليد ما أخذت حتى تؤديه». القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢١٦ وكذلك هذا هو مقتضى قاعدة احترام مال المسلم - إلى غير ذلك من الأدلّة التى مرّت عليك. نعم، إذا لم يوجد له مثل أو كان متعسّراً، لم يجب عليه إلماً أداء مالّيته، لأنّه الأقرب إليه من كلّ شيء، والظاهر أنّ هذا هو الذى جرت عليه سيرة العقلاء الممضاه من قبل الشارع المقدّس. هذا، ولكنّ المهم تعيين ضابطة الفرق بين المثلى والقيمي، ولهم هنا تعاريف كثيرة لا- يهمننا بيانها جميعاً والبحث عمّا يرد عليها. والحق أن يقال: أنّه لم يرد هذان العنوانان فى

لسان دليل شرعى، عدا ما يتوهم من دلالة قوله تعالى: «فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ...» (١). ولكن الظاهر أن الآية أجنبية عن المقام، بل هي ناظرة إلى مسألة القتال في الأشهر الحرم، وإلى قصاص النفس، ولذا عبر فيها بالتعدى في الجانبين، ومن الواضح أن مسألة الضمان بالتلف ليست من هذا القبيل، ويظهر ما ذكرنا لمن راجعها ولاحظ ما قبلها وما بعدها من الآيات. وكذا لم يرد في معقد إجماع، وإن ادّعه شيخنا العلامة الأنصارى رحمه الله في مكاسبه، ولو سلمنا الإجماع على ذلك فالظاهر أنه ليس إجماعاً تعديدياً، بل هو مأخوذ من بناء العقلاء في أبواب الضمانات كما مرّ وسيأتى الإشارة إليه أيضاً. نعم، ورد التعبير بالمثل في صحيحة أبي ولّاد المشهورة، حيث قال الصادق عليه السلام: «أرى له عليك مثل كراء بغل ذاهباً من الكوفة إلى النيل، ومثل كراء بغل راكباً من النيل إلى بغداد، ومثل كراء بغل من بغداد إلى الكوفة توفيه إياه». ولكن من الواضح أنها أيضاً أجنبية عن المقام، بل هي ناظرة إلى أجره المثل كما هو واضح. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢١٧. وحينئذ لا يبقى مجال للبحث عن تعريف المثلى تارة بأنه: «ما تماثلت أجزاءه وتقاربت صفاته» (كما عن التحرير)، أو أنه «ما تتساوى أجزاؤه في الحقيقة النوعية»، كما عن «غاية المراد»، أو أنه «المتساوى الأجزاء والمنفعة المتقارب الصفات»، كما عن «الدروس»، أو «ما يجوز بيعه سلماً»، كما عن بعض العامة، أو «ما قدّر بالكيل والوزن» (كما عن بعض آخر منهم) إلى غير ذلك، ثم البحث عن ما يرد عليها نقضاً وعكساً، وكذا الكلام بالنسبة إلى القيمي الذى هو مقابله، وذلك لما عرفت من أنه فرع وروود هذا العنوان فى لسان دليل شرعى أو معقد إجماع معتبر. ومن الجدير بالذكر أن شيخنا العلامة الأنصارى رحمه الله لما لم يجد لشيء من هذه التعاريف ملاكاً واضحاً التجأ إلى الأخذ بالقدر المتيقن بعد ما اعتقد بورود العنوين فى معقد إجماع معتبر فقال: «كلما ثبت كونه مثلياً بالإجماع كان مضموناً بالمثل، وكلما كان قيمياً كذلك كان مضموناً بالقيمة»، ثم تكلم فى موارد الشكّ مثل الذهب، والفضة المسكوكين، والحديد، وما أشبهه من الفلزات، والعتب، والرطب، وغيرها، وإن مقتضى الأصل، كونه قيمياً أو مثلياً أو تخيير الضامن أو تخيير المالك. ولكن الإنصاف أنه ليس لنا هنا معيار أوضح من الرجوع إلى بناء العقلاء فى أمثال المقام، ويظهر من الرجوع إليهم أنه كلما يوجد له مثل متقارب الصفات بسهولة ولا يكون من الشواذ التى لا تصل الأيدى إليه نادراً فيحينئذ يحكمون بوجوب تحصيل المثل على الضامن، إلّا أنّ لا يكون المطلوب فيها إلّا المائىة كالنقود الرائجة، ولم ينكر الشرع هذا البناء. والحاصل أن الأعيان على ثلاثة أقسام: قسم لا يطلب منها إلّا المائىة، كالأوراق التى تستعمل بعنوان النقد الرائج فى زماننا، فلو تلف شيء منها عند الضامن أو أتلفه فليس عليه إلّا أداء ما يعادله بحسب المائىة، فيجوز إعطاء عشرة فى مقابل واحد إذا كان مجموعها يعادله، كعشرة دنانير فى مقابل ورقة تعادل عشرة، وقسم منها يطلب منها المائىة والصفات أيضاً وهو على قسمين: ما يوجد له مثل غالباً يشتمل على أكثر القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢١٨ صفاته، وبنائهم فيه على أداء المثل، وقسم منها قلماً يوجد له مثل يشتمل على أغلب صفاته، فيه يكون الضامن مكلفاً بأداء القيمة فقط. ومن هنا يظهر بسهولة أنّهما يختلفان باختلاف الأمكنة والأزمنة فرب شيء يكون مثلياً فى مكان وقيمياً فى مكان آخر، أو مثلياً فى زمان وقيمياً فى زمان آخر. والظاهر أنه ليس المدار على الأشخاص، بل المدار على نوع المكلفين ونوع الأجناس، فلو وجد للقيمي مثل أحياناً أشكال إلزام الضامن بأدائه، كما أنه لو اختار الضامن المثل حينئذ يشكل إلزام المالك بقبوله، فإنّ هذه الأحكام لا تدور مدار الأفراد. ولكن مع ذلك كله لا ينبغي الشكّ أنه قد تقع الشبهة فى تشخيص مصاديقهما، ويكون لها مصاديق مشكوكة، كما هو الحال فى جميع المفاهيم العرفية والشرعية، فإنّ هناك مصاديق معلومة الدخول، ومصاديق معلومة الخروج، ومصاديق مشكوكة فى كلّ عنوان. ولا يبعد تخيير المالك فى جميع ذلك، لأنّ الأصل اشتغال الذمىة ولا تحصل البراءة إلّا به، ولكن هنا أقوال واحتمالات آخر تعرّضوا لها فى الكتب الفقهية، والاولى إيكال البحث عنها إلى محلها. وكذلك بالنسبة إلى صورة تعدّر المثل فى المثلى، أو إذا لم يوجد المثل إلّا بأكثر من ثمن المثل، أو غير ذلك من أحكام «بدل الحيلولة» وغيرها لأنّها محررة فى كتاب البيع من الفقه. وهكذا الكلام بالنسبة إلى القيمة فى القيمي وأنّ المدار فيه على قيمة يوم الضمان أو يوم التلف، أو يوم الأداء، أو أعلى القيم، أو يوم إعواز المثل، فيما إذا كان المثل موجوداً من قبل ثم أعوز أو غير ذلك. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢١٩

٢١ قاعدة عدم ضمان الأمين

إشارة

هذه القاعدة مما استند إليه الفقهاء في أبواب مختلفة، وهي من أشهر القواعد الفقهية وأوسعها دليلاً، وأكثرها تفريعاً، وحاصلها أن من أخذ مال غيره بعنوان الأمانة سواء كان في عقد إجارة، أو عارية، أو مضاربة، أو مزارعة، أو مساقاة، أو وديعة، أو وكالة، أو رهن، أو ولاية على الصغار، أو جعله، أو وصايه، أو غير ذلك من أشباهه، فهو غير ضامن له إذا تلف من غير تعدد ولا تفريط في حفظها، ولم يخالف فيها على إجمالها أحد ممن نعلم، وإن وقع البحث والكلام في خصوصياتها. ولكن قبل الشروع في ذكر أدلتها على كثرتها لابد من التنبيه على أمرين: ١- أن الكلام في هذه القاعدة قد يكون من جهة مقام الثبوت بأن يعلم أن الأمانة الفلانية لم يقع فيها تعدد ولا تفريط، وهلكت بغير ذلك، ثم نتكلم في عدم ضمانه. وأخرى يقع الكلام في مقام الإثبات، وهو ما إذا علم بالتلف ولكن شك في استناده إلى التعدد والتفريط، فهل يحكم بضمان من تلف في يده أم لا؟ وقد وقع الخلط في كلمات بعض الأعلام بين المقامين، وحصل منه اشتباه في أحكام المسألة. وليعلم أن الروايات الواردة في هذه القاعدة أيضاً مختلفة، بعضها ناظرة إلى المقام الأول، وهو مقام الثبوت، وبعضها ناظرة إلى المقام الثاني، وهو مقام الإثبات، ولا بد من إعطاء كل حقه، كي لا تختلط الأحكام في فروع القاعدة، وما يستتج منها. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٢٢-٢ تطلق الأمانة في هذه الأبواب على معنيين: الأول: ما يكون في مقابل الغصب، فالأمين هو الذي ليس بغاصب، وعلى هذا المعنى المستأجر، والوكيل، والعامل في المضاربة، والمستعير، ونظرائهم من الأمانة، وإن لم يكونوا ثقة لأن المفروض أنهم أخذوا المال من مالكة برضاه فهم ليسوا بغاصبين. الثاني: ما يكون في مقابل الخيانة، وبعبارة أخرى يكون فيها معنى الوثاقفة، فالأمين هو الذي يثق الإنسان بقوله وإخباره، فلو شهد مثلاً أن المال تلف بغير تفريط منه يعتمد على كلامه. وروايات الباب بعضها ناظرة إلى المعنى الأول، وبعضها إلى المعنى الثاني، ولا بد في كل مقام من التمسك بالقرائن الحالية أو المقالية. وقد يشتهر الحال ولا يعلم أن الأمانة في الرواية بالمعنى الأول أو الثاني؟ فمن الأول ما عن غياث بن إبراهيم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن أمير المؤمنين عليه السلام أتى بصاحب حمام وضعت عنده الثياب، فضاعت فلم يضمنه، وقال: إنما هو أمين» (١). ومن الثاني ما رواه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار والصائغ احتياطاً للناس، وكان أبي يتطول عليه إذا كان مأموناً» (٢). فإن القصار والصائغ مأمونان بالمعنى الأول، فقولته: «إذا كان مأموناً»، فهو للمعنى الثاني، وكم لهما من نظير في أبواب الضمانات. ومن الجدير بالذكر أن الأمانة بالمعنى الأول تناسب مقام الثبوت، وبالمعنى الثاني تناسب البحث عن مقام الإثبات، وكن من هذا الموضوع على بصيرة، فإنه ينعنا في جميع أبحاث المسألة. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٢٣ وإذ قد عرفت ذلك فلنرجع إلى البحث عن مصادر القاعدة «أولاً»، وعن محتواها وما يتفرع عليها «ثانياً».

١ في أدلة القاعدة

إشارة

يمكن الاستدلال عليها بعد الإجماع اللائح من كلمات القوم، وعدم ظهور المخالف فيها، بالكتاب، والسنة، وبناء العقلاء. الأول: الكتاب العزيز أمياً من كتاب الله فقد استدل بقوله تعالى: «ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» (١)، وكون الأمين محسناً واضح. كما أن الضمان سبيل فينفي عنه بمقتضى الآية. والآية وإن وردت في مورد الجهاد، واستثناء المرضى، والضعفاء، وأشباههم عن حكمه إذا نصحو لله ورسوله، ولكن التعليل فيها عام يشمل المورد وغيره. هذا، والاستدلال بها لا يخلو عن إشكال، فإن صدق المحسن بالنسبة

إلى الودعي، ومن يتبرع بحفظ متاع، كآخذ اللقطة ليجد صاحبها، وشبه ذلك ظاهر، ولكن صدقه بالنسبة إلى الأجير، والمستعير، والعامل في المضاربة، ونظائرهم ممن يأخذ المال من مالكة لمنفعة نفسه مشكل جداً، فإذن لا تندرج تحت الآية إلى الموارد يسيرة من القاعدة، ويخرج منها أكثرها. الثاني: السنّة الشريفه فهي طوائف كثيرة من الأخبار: الطائفة الأولى: ما يدل على هذه القاعدة عموماً وهي روايات: منها: ما رواه في دعائم الإسلام عن علي عليه السلام: «ليس على المؤمن ضمان» (٢). إن كان المراد بالمؤمن هنا الودعي، كان خاصاً بباب الوديعه، ولكن إن كان القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٢٤ بمعناه العام يشمل كل أمين، وكذا لو قلنا بأن تعليق الحكم على الوصف دليل على العليّة، كان بمنزلة العموم. ومنها: ما روى عن طرق الجمهور عن النبي صلى الله عليه وآله قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى»، ثم إن الحسن نسي حديثه فقال «هو أمينك لا ضمان عليه» (١). وكان ظاهره أنه إذا تلف المال من غير تفریط وعلم، فلا ضمان عليه. الطائفة الثانية: ما علل فيه عدم الضمان بكون صاحبه أميناً، الذي هو من قبيل القياس منصوص العلة، فيستفاد منها عدم الضمان في سائر موارد الأمانة أيضاً، وهي روايات كثيرة: ١- منها ما عن غياث بن إبراهيم، عن أبي عبدالله عليه السلام: «إن أمير المؤمنين عليه السلام أتى بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت، فلم يضمّنه وقال: إنما هو أمين» (٢). فقوله: «إنما هو أمين» بيان للصغرى، ودليل على أن عدم ضمان الأمين كان أمراً مفروغاً عنه، لا يحتاج إلى البيان. نعم، في غير واحد من الروايات تعليق عدم ضمان صاحب الحمام بأنه إنما يأخذ الأجر على الحمام، ولا يأخذ أجراً على الثياب (٣)، ولكن لا منافاة بين التعليلين كما سيأتي إن شاء الله، فإن كل واحد منهما جزء من العلة الواقعية. ٢- ما رواه الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «ليس على مستعير عارية ضمان، وصاحب العارية والوديعه مؤتمن» (٤). فإن قوله عليه السلام: «صاحب العارية والوديعه مؤتمن» في مقام التعليل. ٣- ما رواه في دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «صاحب الوديعه والبضاعة مؤتمنان» (٥). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٢٥-٤ ما عن الحلبي قال سألت أبا عبدالله عليه السلام: «عن رجل استأجر ظئراً فدفغ إليها ولده، فغابت بولد سنين، ثم جاءت بالولد وزعمت أنها لا تعرفه، وزعم أهلها أنهم لا يعرفونه، قال عليه السلام: ليس لهم ذلك فيقبلوه إنما شيء، الظئر مأمونه» (١). فإن إطلاق الحكم بأن الظئر مأمونه دليل على أن المراد منه الأمانة في مقابل الغصب، وعدم ذكر الكبرى فيها دليل على كونها قطعياً. ٥- وما رواه أبان بن عثمان، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال: «وسألته الذي يستضيع المال فيهلك أو يسرق، أعلى صاحبه ضمان؟ فقال: ليس عليه غرم بعد أن يكون الرجل أميناً» (٢). فإن قوله: «بعد أن يكون الرجل أميناً» في مقام التعليل، فيستفاد منه العموم، أما لو كان من قبيل الشرط والتقييد، فإنه داخل في الأحاديث الناطقة عن الحكم في مقام الإثبات، ولكنه خلاف الظاهر. ٦- وما رواه حماد، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «في رجل استأجر أجيراً، فاقعده على متاعه، فسرقه، قال: هو مؤتمن» (٣). والظاهر أن قوله: «فسرقه» أي فسرق سارق فلم يضمّنه لكونه مؤتمناً. ٧- ومن طريق الجمهور ما رواه «الدارمي» في كتاب الوصايا عن النبي صلى الله عليه وآله: «الوصي أمين فيما أوصى إليه به» (٤). إلى غير ذلك مما يطّلع عليه المتتبع. الطائفة الثالثة: «ما دل على عدم ضمان الأمين في موارد خاصية»، بحيث يمكن اصطلياد العموم من ملاحظة مجموعها بحيث لا يبقى شك في أنه حكم عام في جميع الأبواب. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٢٦-١ منها ما ورد في باب الوديعه، مثل ما أرسله في المقنع سئل الصادق عليه السلام عن المودع إذا كان غير ثقة هل يقبل قوله؟ قال: «نعم ولا يمين عليه» (١). وهو وإن كان ناظراً إلى مقام الإثبات، إلّا أن عدم اعتبار الوثاقه فيه، يدل على عدم الضمان في مقام الثبوت على كل حال. ٢- منها ما ورد في أبواب العارية، مثل ما رواه الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمّنه، إلّا أن يكون اشترط عليه» (٢). ومنها: ما رواه العامّة والخاصّة في القضية المعروفة عن سلحة، عن أبي عبدالله، عن أبيه عليهما السلام قال: «جاء رسول الله صلى الله عليه وآله إلى صفوان بن أمية فسأله سلاحاً، ثمانين درعاً، فقال له صفوان: «عارية مضمونة أو غضباً؟ فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله: بل عارية مضمونة» (٣). دل على أن العارية بطبيعتها لا توجب الضمان إلّا أن يشترط. وفي رواية أخرى قال في ذيلها: «فجرت السنّة في العارية إذا شرط فيها أن تكون مؤداة» (٤). ٣- منها ما ورد في كتاب الرهن، مثل ما رواه أبان بن عثمان، عن أخبره، عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال: «في

الرهن إذا ضاع من عند المرتهن من غير أن يستهلكه، رجع في حقه على الراهن فاخذه، فإن استهلكه ترادا الفضل بينهما» (٥). دل على أنه إذا تلف الرهن عند المرتهن من دون تقصير فليس بضامن، وإذا أتلفه كان ضامناً، ولذا لا يأخذ مما أعطاه إلا الفضل. وما رواه سليمان بن خالد في الرهن أيضاً، عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا رهنت عبداً أو القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٢٧ دابةً فمات فلا شيء عليك، وإن هلكت الدابة أو أبق الغلام فأنت له ضامن» (١). والفرق بين الصورتين أن في الأولى تلف بغير تفريط، وفي الثانية تفريط منه، والذي يشهد له قرينة المقابلة. إلى غير ذلك مما ورد في أبواب الرهن، وهو كثير. ٤- ومنها ما ورد في أبواب المضاربة، مثل ما رواه محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: من إتجر مالا، واشترط نصف الربح ليس عليه ضمان» (٢). إلى غير ذلك مما ورد في «أبواب المضاربة». ٥- ومنها ما ورد في أبواب الإجارة، مثل ما رواه محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين (في حديث): ولا يغرم الرجل إذا استأجر الدابة، ما لم يكرهها أو يبغها غائلة» (٣). دل على عدم الضمان ما لم يتعد أو يفترط - هذا في إجارة العين وأما إجارة النفس: مثل ما رواه علي بن محمد القاساني قال: «كُتبت إليه يعني أبا الحسن عليه السلام: رجل أمر رجلاً يشتري له متاعاً أو غير ذلك، فاشتره فسرق منه، أو قطع عليه الطريق من مال من ذهب المتاع؟ من مال الأمر أو من مال المأمور؟ فكتب عليه السلام: من مال الأمر» (٤). وهو صريح في عدم ضمان الأجير عند عدم التعدي، فإنه القدر المتيقن منه. إلى غير ذلك مما ورد في هذا الباب. نعم هناك روايات تدل على تضمين الصائغ، والقصار، والحائك، وغيرهم، ومن يكون أجيراً مشتركاً على الإطلاق، وروايات دالة على خلافها، سيأتي الكلام فيها إن القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٢٨ شاء الله: وأنها من قبيل الاستثناء من حكم عدم ضمان الأجير أولها محامل أخر. ٦- ومنها ورد في أبواب الوصية، مثل ما رواه محمد بن مسلم قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: «رجل بعث بزكاة ماله لتقسيم، فضاعت، هل عليه ضمانها حتى تقسم؟ فقال: إذا وجد لها موضعاً فلم يدفعها فهو لها ضامن، إلى أن قال - وكذلك الوصي الذي يوصى إليه يكون ضامناً لما دفع إليه إذا وجد ربه الذي أمر بدفعه إليه، فإن لم يجد فليس عليه ضمان» (١). وهو يدل على المقصود من جهتين: من جهة عدم كون الأمين في حفظ الزكاة ضامناً، وكذا من جهة الوصي. وهناك روايات أخرى مروية من طرق الجمهور تدل على المقصود. منها: ما رواه عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: «قال رسول الله عليه السلام: من أودع وديعة فلا ضمان عليه» (٢). وروى البيهقي عن شعيب مثله عن رسول الله صلى الله عليه وآله إلا أنه قال: «من استودع وديعة فلا ضمان عليه» (٣). ومنها: ما رواه مصعب بن ثابت قال: سمعت عطا يحدث أن رجلاً رهن فرساً فنفق في يده، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله عليه وآله: للمرتهن «ذهب حقه» (٤). والظاهر أن الضمير عائد إلى الراهن وذهاب حقه بمعنى عدم ضمان المرتهن للعين المرهونة، وهذا مما ورد في أبواب الرهن. ومنها: ما رواه سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وآله عليه وآله قال: «لا يغلق الرهن من صاحبه، له غنمه وعليه غرمه» (٥). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٢٩ هذا أيضاً مما ورد في أبواب الرهن. وقد مر آنفاً أن هناك روايات تدل على الضمان في بعض أبواب الإجارة، والوديعة، ورويت في كتب الفريقين، وسيأتي الكلام فيها إن شاء الله وأنها لا تعارض القاعدة المسلمة، وهي عدم ضمان الأمين. الطائفة الرابعة: ما يدل على أن الضمان مشروط باشرطه، الذي يدل بمفهومه على أنه لولا الاشتراط لما كان هناك ضمان، أو أن الضمان ثابت إذا خالف الشرط الذي اشترط عليه صاحبه في ماله. منها: ما ورد في أبواب المضاربة، مثل ما رواه محمد بن عيسى في نوادره عن أبيه قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: كان للعباس مال المضاربة، فكان يشترط أن لا يركب بحراً، ولا ينزل وادياً، فان فعلتم فأنتم له ضامنون، فابلق ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله، فأجاز شرطه عليهم» (١). إلى غير ذلك مما ورد في هذا الباب. ومنها: ما ورد في أبواب الإجارة مثل ما رواه الحلبي قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل (و في نسخة - ما تقول في رجل) تكارى دابةً إلى مكان معلوم، فنفتت الدابة؟ قال: إن كان جاز الشرط فهو ضامن» (٢). ومنها: ما رواه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: في الرجل يعطي المال، فيقول له: «إيت أرض كذا وكذا ولا تجاوزها، واشتر منها، قال فإن جاوزها وهلك المال فهو ضامن» إلى غير ذلك مما ورد في هذا الباب (٣). الطائفة الخامسة: ما يدل على أن الضمان متوقف على التعدي والتفريط الذي يدل بمفهومه على عدم الضمان عند عدمه. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٣٠ منها:

ما ورد في أبواب المضاربة من أن العامل إذا خالف الشرط كان ضامناً، ومن الواضح أن مخالفة الشرط من مصاديق التعدي، مثل ما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: «سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة، وينهى أن يخرج به، فخرج، قال: يضمن المال، والربح بينهما» (١). وفي معناه روايات كثيرة أخرى وردت في نفس الباب. ومنها: ما ورد في أبواب الإجارة، وأنه لو خاف المستأجر الشرط كان ضامناً. مثل الرواية المعتمدة المعروفة لأبي ولاد الخياط التي لا يزال يستدل بها القوم في أبواب الضمانات، والرواية طويلة حاصلها أنه اکتري بغلاً لطلب غريم له، ولما لم يجده خالف شرط الإجارة، وذهب به إلى أمكنة أخرى سئل أبا عبد الله عليه السلام عن حكمه بعد ما أتى صاحب البغل عند أبي حنيفة، وقال في جملة كلام له: «قلت له (أى للصادق عليه السلام): رأيت لو عطب البغل، ونفق، أليس كان يلزمني؟ قال: نعم، قيمة بغل يوم خالفته» (٣). والروايات في هذا الباب أيضاً كثيرة، رواها في الوسائل في نفس ذاك الباب. (٤) ومنها: ما ورد في أبواب الإجارة أيضاً من أن المستأجر إذا فرط في حفظ الدائبة فبيعت أو هلكت فعليه ضمانها، مثل ما رواه علي بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: «سألته عن رجل استأجر دابة فوعدت في بئر، فانكسرت، ما عليه؟ قال: هو ضامن، إن كان لم يستوثق منها» الحديث (٥). وفي معناه روايات أخرى في نفس الباب (٦). إلى غير ذلك مما ورد في هذا المعنى. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٣١ الطائفة السادسة: ما دل على أن عدم الضمان مشروط بالأمانة والوثاقفة. وهذه الطائفة وإن وردت في مقام الإثبات ولكنها دليل على أنه لو لم يتعد ولم يفرط في مقام الثبوت فليس بضامن، والروايات في هذا المعنى كثيرة وإليك نموذجاً. منها: ما رواه عبد الله بن سنان قال: «سأل أبا عبد الله عليه السلام عن العارية، فقال: لا غرم على مستعير عارية إذا هلكت إذا كان مأموناً» (١). ومنها: ما رواه أبان عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن العارية يستعيرها الإنسان، فيهلك أو يسرق، فقال: إن كان أميناً فلا غرم عليه» (٢) بناءً على أن يكون قوله «بعد أن يكون الرجل أميناً» بمنزلة الشرط، لا- في مقام التعليل. والأحاديث في هذا المعنى كثيرة في مختلف أبواب المعاملات. الطائفة السابعة: ما دل على أن صاحب اليد إن أقام بينة على عدم التعدي والتفريط لم يكن ضامناً، وإلا فهو ضامن، وهذه الطائفة وإن وردت في مقام الإثبات أيضاً لكنها دليل على أنه إذا لم يتعد ولم يفرط الأمين واقعاً فليس بضامن وهي أيضاً كثيرة إليك بعضها: منها: ما رواه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في حمال يحمل معه الزيت فيقول: «قد ذهب، أو أهرق، أو قطع عليه الطريق، فإن جاء بينة عادلة أنه قطع عليه، أو ذهب، فليس عليه شيء وإلا ضمن» (٣). والأحاديث في هذا الباب كثيرة أيضاً، وقد رواها في الوسائل في ذاك الباب أو أبواب أخرى. وقد تحصل من جميع ما ذكرنا على أن هناك عشرات أو مئات من الروايات تبلغ حد التواتر تدل بعمومها أو خصوصها على أن الأمين غير ضامن إجمالاً، وإن كان القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٣٢ فيها شرائط أو خصوصيات أخر سيأتي الكلام فيها إن شاء الله في التنبهات. وبالجملة فإن هذه المسألة من ناحية الأدلة النقلية من الوضوح بمكان لا يرتاب فيها من كان له أدنى إحاطة بكتب الأخبار، وروايات النبي صلى الله عليه وآله وآله والأطهار عليهم السلام.

الروايات المعارضة

ولكن مع ذلك هناك روايات يبدو منها في ابتداء النظر أنها معارضة لما مر، ويظهر منها ضمان الأمين، فلا بد من التعرض لها، وبيان طريق الجمع فيها.

وهي أيضاً طوائف

١- ما ورد بطرق المختلفة أن أمير المؤمنين عليه السلام كان يضمن الصبغ، والقصار، والصائغ احتياطاً على أمتعة الناس، وكان لا

يضمن من الغرق، والحرق، والشىء الغالب «١». ولكن لا يبعد أن يكون هذا من قبيل الأحكام السلطانية التي يكون أمرها بيد حاكم الشرع، فقد يرى المصلحة في حفظ نظام المجتمع، على أن يضمن أرباب الحرف بالنسبة إلى أموال الناس، بعد ما رأى منهم قلة المبالاة في حفظ امتعة الناس، ووقعت الفوضى من هذه الناحية. ولذا ورد في روايات أخرى أن الرضا عليه السلام وكذا أبا جعفر الباقر عليه السلام لم يضمناهم، (إمّا تطوّلوا عليهم، وإمّا لملاحظه احتياطهم في أموال الناس في عصرهما). ٢- ما دلّ على أن كلّ أجير يعطى الأجر على إصلاح شىء فيفسده، فهو ضامن له، مثل ما رواه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سئل عن القصار يفسد، فقال: كلّ القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٣٣ أجير يعطى الأجر على أن يصلح فيفسد فهو ضامن» «١». وما رواه إسماعيل بن أبي الصباح، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن الثوب أدفعه إلى القصار فيخرقه، قال: اغرمه، فأنك إنمّا دفعته إليه ليصلحه ولم تدفع إليه ليفسده» «٢». ومثله بهذه العبارة أو ما يقرب منها عن الحلبي فيمن يعطى الثوب للصباغ «٣». وكذا مرسله الصدوق في «المقنع»، قال: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار، والصائغ وكلّ من أخذ شيئاً ليصلحه فأفسده» «٤». ويمكن الجواب عن هذه الطائفة من طرق عديدة: الأول: أنه من شؤون قاعدة «من له الغنم فعليه الغرم»، فإنّ هذه القاعدة بعمومها وإن لم تثبت عندنا، ولكنّها ممضاه في بعض الموارد، ويمكن أن يكون المورد منها، فحينئذ تكون هذه القاعدة حاكمه على قاعدة عدم ضمان الأمين أو مخصصة لها. الثاني: يمكن أن يكون من باب ولاية الحاكم وتضمينه لأرباب الحرف احتياطاً على أموال الناس، فيما إذا رأى منهم قلة المبالاة فيها، كما مرّ في سابقه. الثالث: هذه الروايات ناظرة إلى باب الإلتلاف، وهو أجنبي عمّا نحن فيه، فإنّ الكلام في عدم ضمان الأمين إنّما هو في التلف فقط، ومن الواضح أنّ كلّ من أتلف مال الغير فهو له ضامن، ولا معنى للتعدّي وعدمه فيه، ولا للعلم والجهل، ولكنّ قوله: «كلّ أجير يعطى الإجارة» ينافي هذا المعنى، فإنّ هذا القيد في مقام الإحتراز، ومفهومه عدم الضمان بالإلتلاف لو لم يعط الأجر. ولكن يمكن حلّ هذه العويصة بأنّه إذا دخل الإنسان في عمل تبرعاً بإذن صاحبه، ولم يتعدّ ولم يفزط، فلا يبعد عدم كونه ضامناً لما يتلفه إذا كان الإلتلاف من اللوازم القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٣٤ القهريه لعمله، ولو في بعض الموارد، ولكنّ هذا المعنى لا يجرى في حقّ من يأخذ الأجر على إصلاح شىء فيفسده، ولو لم يكن عن تعدّ ولا تفريط، فتأمل. الرابع: مع قطع النظر عن جميع ذلك تكون النسبة بين هذه الروايات وعموم عدم ضمان الأمين نسبة الخصوص والعموم المطلق، فيخص بها في خصوص هذا المورد، وتبقى القاعدة سليمة عن المعارض في غير هذا الباب. وبالجملة، فإنّ روايات تضمين أرباب الحرف الذين يأخذون الأجر على أعمالهم فيفسدون أموال الناس أحياناً، مع أنّها معارضة بما ورد من عدم ضمانهم بالخصوص كما يظهر على من راجع أبواب الإجارة «١»، ولكنّها أخصّ ممّا نحن بصدد، ولها محامل آخر غير التخصيص كما عرفت، فلا تنافي روايات التضمين هذه قاعدة عدم ضمان الأمين. ٣- ما دلّ على الأجير المشارك، والظاهر أنّه هو الذى يكون له حرفة يراجعه الناس فيها، فهو بعلمه مشارك لهم، ولا يختصّ بواحد منهم، مثل ما رواه مسمع بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: الأجير المشارك هو ضامن إلّا من سبع، أو من غرق، أو حرق، أو لصّ مكابر» «٢». وهى وإن كانت أعم من سابقها لعدم تقييدها بالإلتلاف، بل تشمل بعمومها للتلف والإلتلاف معاً، ولكنّ الجواب عنها هو الجواب عن الطائفة السابقة، من إمكان حملها على قاعدة «من له الغنم»، أو على «ولاية الحاكم»، وإن أبيت عن جميع ذلك فهى تخصيص في قاعدة عدم ضمان الأمين، ولا مضادّ لها بعمومها. ٤- الروايات الكثيرة الدالّة على ضمان عارية الدرهم، والذهب، والفضة، مثل ما رواه عبد الله بن سنان قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: لا تضمن العارية، إلّا أن يكون قد القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٣٥ اشترط فيها ضمان، إلّا الدنانير، فإنّها مضمونة، وإن لم يشترط فيها ضماناً» «١». وفى معناها روايات أخرى في نفس ذاك الباب صرّح فى بعضها بعنوان الدراهم أو الدنانير، وبعضها الآخر بعنوان الذهب والفضة. ولكنّ الأمر فيها أيضاً سهل، لأنّ تخصيص قاعدة «عدم ضمان الأمين» فى بعض مواردّها أدلّه خاصّة لا تنافى عمومها فى غير تلك الموارد، فقد تكون مصلحة فى التخصيص فى مثل الذهب والفضة ممّا يحتاج إلى التحفظ الشديد، بحيث لو لم يكن المستعير ضامناً لا يتحفظ عليه كلّ التحفظ، فالشارع رأى المصلحة فى تضمينه فى خصوص هذا المورد، ولا يمكن التعدّي إلى غيره. هذا كلّّه إذا لم نقل بأنّ إطلاق

الذهب والفضة في هذه الروايات محمول على الدرهم والدينار، وعاريتهما كناية عن الإقتراض، لعدم كون العارية في الدرهم والدينار معمولاً بها بين الناس، وحينئذٍ يخرج هذا العنوان عن محل الكلام بالتخصص لا بالتخصيص، وتمام الكلام فيه في محله. ٥- ما ورد في باب المضاربة بمال اليتيم، وأن العامل ضامن على كل حال، مع أنه أمين مثل ما رواه بكر بن حبيب قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل دفع إليه مال اليتيم مضاربة، فقال: فإن كان ربح فلليتيم، وإن كان تراجع الكمة ولعلها: ضيعة فالذي أعطى ضامن» (٢). ومثله ما ورد في أبواب الوصية عن إسماعيل بن إسحاق بن سعد الأشعري، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «سألته عن مال اليتيم هل للوصي أن يعينه أو يتجر فيه؟ قال: إن فعل فهو ضامن» (٣). إلى غير ذلك مما ورد في هذه الأبواب، ولا سيما في أبواب الزكاة، وأنه من أتجر بمال اليتيم فالربح لليتيم، وإن وضع فعلى الذي يتجر به (٤). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٣٦ ولكن يمكن الجواب عن جميع ذلك بأن الضمان في هذه الموارد من جهة التصرف فيما لا يجوز له التصرف فيه، وهو موجب للضمان، وأما كون الربح لليتيم، فإنه كالفضولي الذي أجاز له مالكة، أو من بيده ولاية الأمر، فالشارع أذن التجارة الربحة في مال اليتيم غبطة له، فالربح يكون في ماله، وأما التجارة الخاسرة وضمانها فتكون على تاجرها إذا كانت بغير إذن من الشارع. ٦- ما دل على ضمان الوصي للزكاة أو لمال الغرماء الذي في يده، فإنه ضامن مع أنه أمين، مثل ما رواه سليمان بن عبد الله الهاشمي عن أبيه قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل أوصى إلى رجل فأعطاه ألف درهم زكاة ماله، فذهبت من الوصي، قال: هو ضامن، ولا يرجع على الورثة» (١). وما رواه أبان، عن رجل قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى إلى رجل أن عليه ديناً فقال: يقضى الرجل ما عليه من دينه، ويقسم ما بقي بين الورثة، قلت: فسرق ما أوصى به من الدين، ممن يؤخذ الدين؟ أمن الورثة، أو من الوصي؟ قال لا يؤخذ من الورثة، ولكن الوصي ضامن لها» (٢). إلى غير ذلك مما في معناه. ويمكن الجواب عن الجميع بحملها على ما إذا وجد مستحق الزكاة، أو صاحب الدين، وتوانى في دفعها إليه، كما يشهد له صحيحة محمد بن مسلم قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل بعث بزكاة ماله لتقسم فضاقت، هل عليه ضمانها حتى تقسم؟ فقال: إذا وجد لها موضعاً فلم يدفعها فهو لها ضامن - إلى أن قال - وكذلك الوصي الذي يوصى إليه يكون ضامناً لما دفع إليه إذا وجد ربه الذي أمر بدفعه إليه، فإن لم يجد فليس عليه ضمان» (٣). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٣٧ وبالجملة لا تنتم قاعدة «عدم ضمان الأمين» بشيء من هذه، غاية الأمر يكون تخصيصاً لها في بعض مصاديقها، وقد عرفت أن لها محامل آخر غير التخصيص، فتدبر جيداً. ٧- ما وردت في أبواب اللقطة، وأنه إذا تلفت فالواجد ضامن لها، مثل ما رواه عبد الله بن جعفر في «قرب الاسناد» بسنده عن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: «وسألته عن الرجل يصيب اللقطة دراهم، أو ثوباً، أو دابة كيف يصنع؟ قال: يعرفها سنه، فإن لم يعرف صاحبها حفظها في عرض ماله، حتى يجيء طالبها، فيعطيها إياه، وإن مات أوصى بها فإن أصابها شيء فهو ضامن» (١). ولكن يمكن حملها على صورة التعدي أو التفريط في حفظها: أو على من نوى أخذ الجعل لو وجد أنها بقرينة ما رواه عن حسين بن زيد، عن جعفر عن أبيه عليهما السلام قال: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول في الضالة يجدها الرجل فينوي أن يأخذ لها جعلاً فتنفق» (٢)، قال عليه السلام: هو ضامن، فإن لم ينو أن يأخذ لها جعلاً ونفقت، فلا ضمان عليه» (٣). والرواية وإن كانت غير نقيية الإسناد، ولكنها تصلح لأن تكون قرينة وتأييداً للجمع، ولو اغمضنا عن جميع ذلك فهو تخصيص في مورد خاص، ولا ينافي أصل قاعدة نفي الضمان على الأمين.

الثالث: بناء العقلاء

ومما يدل على هذه القاعدة بعمومها بناء العقلاء من أرباب الملل وغيرهم، حتى من لا ينتمى إلى دين، فإنهم لا يزالون يحكمون بعدم ضمان من جعلوه أميناً إذا القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٣٨ علموا عدم تعديده وتفريطه، فهل ترى أحداً منهم يحكم بضمان الأجير إذا حفظ العين المستأجرة كأحد أمواله، ولكنها تلفت بمتلف سماوى لا دخل له فيه. وكذا المستعير إذا حفظ العين المستعارة فتلفت

لقضاء أجلها، أو بوقوع غرق، أو صاعقة عليها مما لا دخل للمستعير فيه، لا سيما إذا لم يتفاوت الأمر فيه بين ما إذا كان في يد المستعير أو المالك، إلا إذا كان هناك شرط أو قرينة تقوم مقام الشرط. وأوضح من ذلك الودعي فإذا حفظ الوديعة كأحد أمواله من دون أي تفريط، ولكن سرقتها سارق من بيته في جملة أمواله، فلا شك أنه لا يعد ضامناً عند العقلاء وأهل العرف. نعم، إذ وقع الإشتباه في مقام الإثبات، ولم يعلم أنه خان في الأمانة، أو لم يخن، تعدى في العين المستعارة، أو لم يتعد، فَرَطَ في العين المستأجرة، أو لم يفرط، فهل يقبل قوله في مقام الإثبات أو يحتاج إلى دليل، ولا أقل من كونه مأموناً ثقة؟ فهذا أمر آخر أجنبي عما نحن بصدد، وستكلم فيه إن شاء الله في أول تنبيهات المسألة. ولو شك في بعض مصاديق القاعدة، فلا أقل من أنه لا كلام فيها عندهم على نحو الإجمال، ولا سيما في الأعذار العامة، كخرابه بوقوع الزلزلة، أو الغرق، أو الحرق، أو الآفات السماوية أو الأرضية وحيث إن هذا البناء منهم كان مستمراً حتى قبل ورود الشرع، وكان بمرئي من الشارع المقدس وبمسمع منه ولم يردع عنه، فيعلم أنه رضى به. والظاهر أن الروايات الكثيرة السابقة الدالة على عدم ضمان الأمين هي امضاء لهذا البناء أيضاً، ولكن لا يبعد أن تكون هذه القاعدة أوسع نطاقاً في الشرع مما عند العقلاء، فإن عمومها في الشرع واضح، في الذي هو ليس كذلك عند العقلاء، فقد يقع الخلاف بينهم في بعض مصاديقها، وكل يتبع ما لديه من العرف والعادة أو القوانين المجعولة عندهم، فالشارع المقدس في الإسلام شيد بنیان هذه القاعدة، وبنائها على مستوى عال، ودائرة واسعة، لا يعترها شك ولا يشوبها ريب. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٣٩ كما أن الظاهر أن إجماع الفقهاء (رضوان الله عليهم) أيضاً يرجع إلى ما عرفت من الروايات العامة، والخاصة، وبناء العقلاء،

٢- تنبيهات

الأول: في معنى الأمانة في المقام

قد مر في صدر البحث أن الأمانة تستعمل هنا في معنيين: الأمانة في مقابل الغصب، والأمانة بمعنى الوثاقة. كما عرفت أن الكلام في القاعدة أولاً: وبالذات في المعنى الأول، ولكن قد وقع الخلط في كثير من كلماتهم من المعنيين، نظراً إلى وقوع هذا التعبير بعينه في روايات القاعدة تارة في المعنى الأول، وأخرى في المعنى الثاني، وقد ذكرنا أن المعنى الأول راجع إلى «مقام الثبوت». والثاني: إلى «مقام الإثبات»، وحيث إن البحث تم مستوفى في المقام الأول، فتكلم الآن في المقام الثاني. وحاصله: أنه لا شك أن الأمانة بمعنى عدم الغصب كافية في نفي الضمان، فلو كان التسلط على مال أو منفعة بإذن من المالك، أو باجازه من الشارع، ولم يحصل من الإنسان تعدد وتفريط في حفظه لم يكن ضامناً، سواء كان ثقة مأموناً أو فاسقاً كذاباً. ولكن إذا حصل الشك في أنه خان في الأمانة أو لم يخن، وتعدى فيها أو لم يتعد، وفَرَطَ أو لم يفرط، فهل يقبل قوله مطلقاً؟ أو إذا كان له بينة؟ أو يكفي إخباره إذا كان ثقة، وهذا أمر آخر يرجع إلى الشك في المصدق، وأنه داخل في عموم القاعدة أو خارج عنها، وبعبارة أخرى هذا من قبيل الشبهة المصدقية للمخصص. واللازم أن يتكلم فيه أولاً: بحسب القواعد، وثانياً: نبحت عن النصوص الواردة في هذا المعنى في الأبواب المختلفة، فنقول ومن الله التوفيق والهداية. إنه قد يتوهم الرجوع إلى أصالة البراءة عن الضمان هنا بعد عدم جواز التمسك بعموم العام بالشبهات المصدقية للمخصص. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٤٠ كما أنه قد يتوهم أن مقتضى الاستصحاب، وأصالة عدم التعدد والتفريط تقتضى عدم الضمان، لكن يشكل الأول بأن المقام ليس مقام البراءة، بل الأصل في الأموال كما عرفت، كونها محترمة إلا بإذن مالكها أو الشارع الذي هو مالك الملوک، وحيث لا نعلم أن التلف كان بتعدد وتفريط أو لم يكن، فعلى الأخذ بإثبات كونه مأذوناً غير متعد ولا مفرط. ولذا لا نجد أحداً من العقلاء يكتفى بقول الأجير: إن متاعك الذي كان عندي ضاع، أو سرق، من غير إقامة دليل عليه، ولو أمكن ذلك كان لكل أجير، ومضارب، ومستعير، ووكيل دعوى حصول التلف، ولزم منه الهرج، والمرج، والفوضى بين الناس،

ولم يستقرّ حجر على حجر، وانفتح باب الخيانة أمام الناس ولم يعتمد أحد على أحد. والحاصل أنّ إحترام الأموال يوجب الضمان فى موارد الشكّ إلّا أنّ يأتي الأخذ بدليل، أو كان ثقة مأموناً، فلذا لا يجوز الرجوع إلى أصله البراءة. ومن هنا تعرف الكلام فى الاستصحاب وأنّه على فرض اجرائه محكوم بقاعده احترام الأموال، مضافاً إلى أنّ الاستصحاب قد يدلّ على الضمان كما إذا استصحاب عدم الحفظ لها وعدم العناية بالاحتفاظ بها فتأمل، والحاصل أنّه ليس المقام ممّا يرجع فيه إلى الأصول العمليّة بعد وجود الدليل الخاص. وأمّا الروايات فهناك طوائف تدلّ على الضمان عند الشكّ. الطائفة الأولى: ما دلّ على ضمانهم إلّا أنّ يقيموا البيّنة: ١- ما رواه أبو بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن قصّار دفعتم إليه ثوباً، فزعم أنّه سرق من بين متاعه، قال: فعليه أن يقيم البيّنة أنّه سرق من بين متاعه، وليس عليه شيء، فإنّ سرق متاعه كلّه فليس عليه شيء» (١). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٤١-٢ وما رواه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام: فى حمال يحمل معه الزيت، فيقول: قد ذهب أو أهرق أو قطع عليه الطريق، فإنّ جاء بيّنة عادلة أنّه قطع عليه، أو ذهب، فليس عليه شيء، وإلّا ضمن» (١). ٣- وما رواه على بن جعفر فى كتابه، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: «سألته عن رجل استأجر دابةً فوقعت فى بئر فانكسرت، ما عليه؟ قال: هو ضامن إن كان لم يستوثق منها فإنّ أقام البيّنة أنّه ربطها فاستوثق منها، فليس عليه شيء» (٢). ٤- وما رواه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سئل عن رجل حمال استكرى منه إبلاً وبعث معه بزيت إلى إرض وزعم أنّ بعض زقاق الزيت انخرق فاهراق ما فيه، فقال: أنّه إن شاء أخذ الزيت، وقال إنّ انخرق، ولكنّه لا يصدق للبيّنة عادلة» (٣). ومن بين هذه الروايات صحاح معتمد عليها، بحسب السند، ويستفاد من مجموعها أنّ دعوى الحمال ومثله التلف لا تقبل بدون البيّنة، والأصل كونه ضامناً. الطائفة الثانية: ما دلّ على عدم ضمانهم إذا كانوا ثقات، وهى روايات كثيرة نكتفى بذكر شطر منها: ١- مثل ما رواه أبو بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام: «فى الحمال يكسر الذى يحمل أو يهريقه؟ قال: إن كان مأموناً فليس عليه شيء، وإن كان غير مأمون فهو له ضامن» (٤). ومن الواضح أنّه ليس المراد منه صورة العلم بإتلافه، لعدم دخل الأمانة والثبات فى مسألة الإلتلاف، وإنّما المراد منها بقرينة ذيلها صورة الشكّ فى صحّة دعواه. ٢- ما رواه خالد بن الحجاج قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الملاح أحمله الطعام ثم أقبضه منه، فينقصه، قال: إن كان مأموناً فلا تضمنه» (٥). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٤٢-٣ ما رواه حذيفة بن منصور قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحمل المتاع بالأجر، فيضيع المتاع، فطيب نفسه أن يغرمه لأهله، يأخذونه؟ قال: فقال لى: أمين هو؟ قلت نعم، قال: فلا يأخذ منه شيئاً» (٤). ٤- ما رواه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام: «أيما رجل تكارى دابته، فأخذته الذئبة، فشقت كرشها، فنفتت، فهو ضامن، إلّا أن يكون مسلماً عدلاً» (٢). وكيفية الاستدلال بها كالرواية الأولى، فإنّ المفروض الشكّ فى صدق دعوى الأجير وإلّا لو علم بصدقه فى دعواه لم يكن وجه لضمانه. ٥- ما ورد فى أبواب العارية عن عبد الله بن سنان قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العارية، فقال: لا غرم على مستعير عارية إذا هلكت إذا كان مأموناً» (٣). وما ورد فى أبواب الوديعه أرسله الكليني فى الكافي قال فى حديث آخر إذا كان مسلماً عدلاً فليس عليه ضمان (٤) إلى غير ذلك ممّا ورد فى أبواب مختلفة. الطائفة الثالثة: ما دلّ على جواز استخدامه إذا كان متهماً، وإن لم يكن متهماً فليس عليه شيء: ما رواه بكر بن حبيب قال: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: أعطيت جتيه إلى القصّار، فذهبت بزعمه، قال: إن أتهمته فاسحلفه، وإن لم تتهمه فليس عليه شيء» (٥). ما رواه جعفر بن عثمان قال: «حمل أبى متاعاً إلى الشام مع جمال، فذكر أنّ حملاً منه ضاع، فذكرت ذلك لأبى عبد الله عليه السلام فقال: أتهمته؟ قلت: لا، قال: فلا تضمنه» (٦). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٤٣ إذا عرفنا هذا فاعلم أنّه وقع الكلام بين فقهاءنا فى أبواب الإجارة فى أنّ الأجير مثل الصانع، أو الملاح، أو المكارى إذا ادعى هلاك المتاع من غير تعدّ ولا تفریط، وأنكر المالك، هل يقبل قوله بغير البيّنة أم لا؟ حكى عن المشهور كما عن المسالك ضمانه بغير البيّنة، بل ادعى الإجماع عليه، ولكن اختار جماعة قبول قولهم مع اليمين، لأنهم امناء، بل ادعى المحقق فى الشرايع أنّه أشهر الروايتين، وحكى هذا القول عن الشيخ فى غير واحد من كتبه، و«المراسم»، و«الكافي» و«السرائر» و«التذكرة» و«القواعد» و«إيضاحها»، و«أيضاح النافع» و«جامع المقاصد» و«الرياض» وغيرها. واستدلّ عليه بما قد عرفت من رواية بكر بن حبيب فى الطائفة الثالثة، وبما رواه معاوية بن عمّار فى

الصحيح، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألت عن الصَّبَاغِ والقَصَّارِ، فقال: ليس يضمنان» (١). وما رواه أبو بصير المرادي، عن الصادق عليه السلام أيضاً قال: «لا يضمن الصائغ ولا القصار، ولا الحائك، إلا أن يكونوا متهمين فيخوف بالبيئة، ويستحلف، ولعله يستخرج منه شيئاً» (٢). ولكن من المعلوم أن الدقة في الطوائف الثلاثة من الروايات التي مرّت عليك تدلّ دلالة واضحة على القول الأول وأن أرباب الحرف وغيرهم ضامنون لما يعطون إذا شكّ في صدق دعواهم في التلف، والحرق، أو الغرق، وأن الذي ينفي ضمانهم أحد أمرين: إقامة البيئته على صدق دعواهم، وكونهم امناء، والمراد بالأمين هنا ليس الأمين في مقابل الغاصب، بل الأمين بمعنى الثقة، ومن لا يكون متهماً في قوله كما صرّحت به الروايات السابقة. وبالجملة، لا يبقى أي شك لمن راجعها وفسر بعضها ببعض، وقيّد اطلاق بعضها ببعض آخر أن المراد من الجميع شيء واحد، وهو نفى الضمان إذا لم يكن هناك القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٤٤ قرائن التهمة، بل لو لم يكن هناك بيئته ولا وثوق، ولكن قامت أمارات من الخارج على عدم اتهامهم، مثل ما إذا سرق جميع أمواله، أو وقع حريق وذهبت أمواله أجمع، ومن بينها أموال الناس، وحينئذ لا يضمن كما وقع التصريح به بعنوان الشيء الغالب (كالغرق والحرق) في رواية أمير المؤمنين عليه السلام «١»، ومثله ما ورد في حديث أبي بصير أنه إن سرق متاعه كلّه فليس عليه شيء (٢). وقد عرفت أن مدار العمل بين العقلاء أيضاً على ذلك، فلا تقبل دعوى التلف من المستعير والأجير، والودعي، وغيرهم، ولو قبل ذلك لم يستقرّ حجر على حجر، نعم، إذا كانوا غير متهمين أو كان هناك قرائن خارجيّة على عدم الإتهام يقبل قولهم. والحاصل أن المسألة أوضح من أن تحتاج إلى بحث كثير، ولعلّ وقوع الخلط بين الأمانة بالمعنيين في كلماتهم صارت منشأ لكثير من الأقوال المخالفة (والله العالم). ومما ذكرنا يعلم أنه لا يمكن الإعتماد على ما رواه في «المقنع» من عدم الضمان، ولو كان غير ثقة، مع ضعف الحديث بالإرسال (٣). نعم، يظهر من بعض روايات الباب أنه يستحب التطول عليهم بعدم أخذ المال منهم عند الشكّ في صدق كلامهم إذا لم يكونوا أمناء، «٤» ولا بأس بالعمل به.

الثاني: هل يجوز اشتراط ضمان الأمين؟

قد عرفت أن الأمين غير ضامن بطبيعته الحال، ولكنّ الكلام في أنه هل يجوز تضمينه بمقتضى الشرط؟ بأن يشترط المؤجر ضمان العين المستأجرة، ولو لم يتعدّ ولم يفترط، وكذلك بالنسبة إلى العامل في المضاربة، إلى غير ذلك من أشباهه. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٤٥ لا شكّ في جواز ذلك في بعض موارد لورود التصريح بالجواز في نصوصها كما في العارية، فإنّ النص ناطق بجواز الإشتراط فيها، وأفتى الأصحاب به أيضاً، بل حكى الإجماع عليه (راجع الباب الأول من أحكام العارية من المجلد ١٣ من الوسائل الرواية الأولى والرابعة والخامسة). لكن وقع النزاع في موارد أخرى، مثل الإجارة، فإنّ جماعة من القدماء والمتأخرين أفتوا بعدم جوار شرط الضمان فيها، ولكنّ الأقوى جوازه. والعمدة فيها وفيما لم يرد فيه نصّ على الجواز والمنع اطلاقات أدلّة الشروط، نعم، قد يتوهم أن هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد فإنّ طبيعته عدم الضمان كما عرفت، أو لمقتضى حكم الشرع فإنّه حكم بعدم الضمان: ولكنّه توهّم فاسد، لأنّ العقد لا يقتضى الضمان عند الإطلاق، وأما عند الإشتراط فلم يدلّ دليل على منعه، وبعبارة أخرى: الضمان مخالف لإطلاق العقد، لا العقد مطلقاً ولو مع الشرط. كما أنّه قد يتوهم أنّه غير جائز لأنّه من قبيل شرط النتيجة، ولكن يمكن الجواب عنه بإمكان جعله من قبيل شرط الفعل، مضافاً إلى أن الأقوى صحّة شرط النتيجة فيما لا يتوقف على الإنشاء بصيغته خاصّة كما حرّر في محله. ومن أقوى الأدلّة على صحته، ورود جواز اشتراط الضمان في باب العارية وغيرها، ما يشترك مع ما هو من محل الكلام بحسب الملاك ما رواه يعقوب بن شعيب قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يبيع للقوم بالأجر، وعليه ضمان مالهم، قال: إنّما كره ذلك من أجل أنّي أخشى أن يغرموه أكثر ممّا يصيب عليهم، فإذا طابت نفسه فلا بأس» (١). نعم، هناك موارد خاصّة لا يجوز هذا الشرط فيها، أمّا لمنافاته لمقتضى العقد، أو للنصوص الخاصّة. أمّا الأول: مثل المضاربة فإنّ إشتراط الضمان فيها يوجب انقلابها قرضاً، كما صرّح

القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٤٦ به الأصحاب، فإنّ رأس المال إذا أعطى لغير المالك ليُتجر به على أن يكون الربح بينهما فهى مضاربه، وإن أعطى على أن يكون جميع الخسارة عليه فهو قرض، فالربح له أيضاً بتمامه، وإن أعطى على أن يكون تمام الربح للمالك وهى المسماة باسم البضاعة عندهم. والعمدة فى ذلك مضافاً إلى ما ذكره صحيحه محمد بن قيس عن أبى جعفر أن علياً عليه السلام قال: «أن من ضمن تاجراً فليس له إلّأ رأس ماله، وليس له من الربح شىء» (١). وما قد يقال من أنه مخالف للقواعد، لأنّ ما قصده لم يقع، وما وقع لم يقصد، فإنّه لم يقصد عنوان القرض، ولكن يجب عنه بأنّ القرض ليس إلّأ إعطاء مال، وتضمن الخسارة، وبعبارة أخرى التملك مع الضمان، وهو هنا حاصل. وكذلك الحال فى الوديعة، فقد ذكر الشيخ رحمه الله فى «الخلافة»: إذا شرط فى الوديعة أن تكون مضمونة كان الشرط باطلاً، ولا تكون مضمونة بالشرط، وبه قال جميع الفقهاء إلّأ عبيدالله بن الحسن العنبرى قد انقرض، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وآله قال: ليس على المستودع ضمان - ولم يفصّل» (٢). ويظهر من ذيل كلامه رحمه الله أن إسناد هذا القول إلى الأصحاب لعلّه كان من باب إطلاق كلامه لعدم الضمان، لا التصريح بفساد الشرط، ومن هنا يشكل دعوى الإجماع فى المسألة، ولقائل أن يقول إنّ عدم الضمان فى الوديعة هو مقتضى إطلاق العقد، ولا ينافى الضمان بالاشتراط، كيف وقد روى زرارة فى الصحيح قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن وديعة الذهب والفضة، قال: فقال كلّ ما كان من وديعة ولم تكن مضمونة لا تلزم» (٣). ومن هنا يعرف الإشكال فيما يمكن أن يقال إنّ حقيقة الوديعة هى إستتابه فى الحفظ، ومن المعلوم أنّ عمل النائب هو عمل المنوب عنه، فكما لا يجوز للإنسان أن يضمن نفسه، فلا يجوز تضمين الودعي أيضاً. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٤٧ ولكنّه توهم فاسد، لأنّ تشبيه الودعي بالمالك ليس من جميع الجهات، بل إنّما هو من بعض الجهات، فلذا لو تعدّى المالك فى حفظ مال نفسه لم يكن معنى لضمانه، مع أنّ الودعي إذا تعدّى أو فرط كان ضامناً بلا إشكال. ومنه يظهر الحال فى الوكالة، فقد يقال بطلان اشتراط الضمان فيها أيضاً، إمّا لمخالفته لمقتضى العقد، فإنّ الوكيل نائب عن المالك، وكما لا معنى لتضمين المالك نفسه، فكذا لا معنى لتضمين وكيله. وقد عرفت الجواب عنه، وأنّ كونه بمنزلة المالك إنّما هو من بعض الجهات لا من جميع جهاته، ولذا لو تعدّى أو فرط كان ضامناً بلا كلام. فقد تلخّص من جميع ما ذكرنا أنّ العقود التى مقتضاها الأمانة، تنقسم إلى ثلاثة أقسام من حيث صحّة اشتراط الضمان فيها وعدمه، قسم منها يصحّ الاشتراط فيها وهو أكثر العقود، وقسم لا يصحّ كالمضاربه، وقسم يكون محلاً للكلام كالوديعة، والوكالة، وإن لم نجد دليلاً قاطعاً على الفساد فيهما أيضاً.

الثالث: ما المراد من التعدى والتفريط؟

قد عرفت أنّ الأمين ليس بضامن إلّأ إذا تعدّى أو فرط، فحينئذ يأتى الكلام فى معنى التعدى والتفريط، وفسّره فى «المسالك» بأنّ التعدى فعل ما لا يجوز فعله، وأمّا التفريط فأمر عدمى، وهو ترك ما يجب فعله من الحفظ. وقد مثل للأول المحقق فى «الشرائع» بأمور مثل أن يلبس الثوب الذى عنده بعنوان الوديعة، أو يركب الدائبة أو يخرجها من حرزها لينتفع بها. ومثل للثانى بما إذا جعلها فى ما ليس بحرز، أو ترك سقى الدابة أو علفها، أو نشر الثوب الذى يفتقر إلى النشر، أو يودعها من غير ضرورة، ولا إذن صاحبه، أو يسافر بها كذلك مع خوف الطريق، بل ومع أمنه، ولكن مع ذلك لم يفسرها بما يكون جامعاً فى هذا الباب، وإنّما اكتفى غالباً بذكر الأمثلة. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٤٨ هذا، والضمان معهما قطعى مجمع عليه، ولكن من الجدير بالذكر أنّهما بهذين العنوانين لم يردا فى نصوص هذه الأبواب، وإنّما ورد فى عناوين آخر من الإستهلاك والضياع، أو خالف الشرط وضاع، أو دفعه إلى غيره، وما ورد فى صحيحه أبى ولّاد المعروفة من عنوان المخالفة، وعنوان التجاوز عن الشرط الوارد فى غير واحد من روايات أبواب الإجارة، أو التجاوز عن الموضع الذى تكارى إليه، إلى غير ذلك ممّا يمكن استفادة العنوانين واصطياهما منها. أضف إلى ذلك ما قد عرفت من أنّ هذه القاعدة من القواعد العقلية قبل أن تكون شرعية، ومن الواضح أنّها مخصصة عند العقلاء بالتعدى والتفريط، وقد أمضاها

الشرع بما عندهم، غير أنه زاد عليه أشياء أو نقص، وليس هذا منها. ومن هنا تعرف أنه لا يهمننا البحث عن هذين العنوانين بخصوصها، ومقدار شمول لفظهما وأن الأول يختص بالأمر الوجودية، وفعل ما لا ينبغي فعله، والثاني بالأمر العدمية، وهي ترك ما ينبغي فعله وإيجاده. نعم، كلها توجب خروج الأمين عن الأمانة وتجعله غاصباً غير مأذون في التصرف، فهو موجب للضمان بمقتضى قاعدة احترام مال المسلم، فكل تصرف خارج عن إجازة المالك فهو داخل في عنوان التعدي، وموجب للضمان ودليله صيرورة الأمين خائناً والمأذون غاصباً. وكذلك كلما يجب على الأمين فعله من الحفظ من جهة الحرز، والنشر، والسقي، والعلف وغير ذلك إذا قصر فيها، فإنه وإن لم يصدق عليه عنوان الغاصب، ولكنه مستثنى عن حكم عدم الضمان قطعاً فهو ضامن. وبعبارة أخرى أن التعدي: يوجب خروجه عن الإذن، وصيرورته غاصباً، ولكن التفريط لا يوجب خروجه عن ذلك العنوان، ولكن يوجب خروجه عن حكم البراءة، فإن عدم الضمان مشروط بشرط وهو قيامه بوظائف الحفظ، فإذا لم يقم بها كان ضامناً، لا لصدق الغاصب عليه، أو الخيانة، بل لعدم وجود شرط البراءة فيه فتدبر جيداً.

الرابع: في حكم ما لو لم تلتف العين ولكن تعيب

إذا لم يهلك المتاع ولكن نقص منه شيء أو وصف، أو تعيب بعيب، فالظاهر أن حكمه حكم التلف في عدم الضمان إذا لم يكن خائناً، وفي ضمانه إذا كان كذلك أو لم يقم بوظائف الأمانة. ويدل عليه قياس الأولوية في بعض شقوق المسألة، أعني عدم الضمان إذا كان أميناً، فإن التلف إذا لم يكن مضموناً لم يكن التلف والعيب مضمونين بطريق أولى. أضف إلى ذلك جريان السيرة العقلية عليه، وعدم ردع الشارع عنه، مضافاً إلى كون الحكم إجماعياً على الظاهر. وأوضح من جميع ذلك ورود التصريح به في بعض روايات الضمان كصحيحة أبي ولاد «١» المصرحة بأنه لو أصاب البغل كسر، أو دبر، أو غمز، فعلى المستأجر قيمة ما بين الصحة والعيب. وما دل على ضمان القصار، والصباغ، والصانع، فإنه مطلق يشمل التلف والعيب كليهما «٢». وما ورد في ضمان الملاح نقص الطعام إذا لم يكن مأموناً «٣». بناءً على أن النقص مفهوم عام فتأمل. وكذلك ما دل على أن من استعار عبداً مملوكاً لقوم فعيب فهو ضامن «٤». إلى غير ذلك من أشباهه. إلى هنا تم الكلام في قاعدة عدم ضمان الأمين وما يتفرع عليها من الفروع الكلية. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٥١

٢٢ قاعدة الغرور

إشارة

من القواعد الفقهية المعروفة قاعدة الغرور، التي استند إليها الفقهاء في مختلف أبواب الفقه، والمستفاد من أدلتها كما سيأتي إن شاء الله، أنها وردت في الموارد التي اغتر فيها إنسان بقول أو فعل من قبل إنسان آخر، فخرس وتضرر به، فحينئذ يرجع إلى من غره، ويأخذ خسارته أو ما ضمنه لغيره منه. وقد اشتهر بينهم في عنوان هذه القاعدة «أن المغرور يرجع إلى من غره» ولكن هذه العبارة، كما ذكره غير واحد، لم ترد في آية ولا نص حديث، وإن كان يظهر من بعض كلمات الفقيه الماهر صاحب (الجواهر) رحمه الله في باب الغصب أنها قول المعصوم، حيث قال في بحث: «من أطعم طعاماً مغصوباً لغيره مع عدم علمه»: «إن الأصح أن المباشر ضامن، ولكن يرجع إلى الغاصب، وينجبر غروره برجوعه على الغار، بل لعل قوله عليه السلام [المغرور يرجع إلى من غره ظاهر في ذلك] «١». لكن صرح بعضهم في هامش (الجواهر) بأننا لم نعثر على هذا النص من أحد المعصومين عليهم السلام وإن حكى عن المحقق الثاني (رحمه الله) في حاشية الإرشاد أنه نسب ذلك إلى النبي الأكرم صلى الله عليه وآله والظاهر أنه قاعدة فقهية مستفادة من عدة روايات ورد

بعضها في التدليس (٢). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٥٤ وعلى كل حال لابد من الكلام: أولاً في مصدر القاعدة، ثم فيما يتفرع عليها من الأحكام، فنقول ومنه جل شأنه التوفيق والهداية:

١ مصدر القاعدة من السنة

العمدة فيها الروايات الخاصة الواردة في مختلف الأبواب أولاً: وبناء العقلاء الممضى من ناحية الشرع، ثانياً: وقد عرفت أن هذه العبارة «المغرور يرجع إلى من غره» (أو على من غره) لم ترد في شيء من منابع الحديث، سواء العامة والخاصة، كما صرح به كثير، منهم وإن كان فيما عرفت من عبارة «الجواهر» إسناده إلى المعصوم، وكذلك ما مرت الإشارة إليه من كلام المحقق الثاني في حاشية الإرشاد. ولكن الظاهر أن هذا المقدار لا يكفى في عده حديثاً مسلماً، حتى يقال بانجباره بعمل الأصحاب. وكيف يحتمل عثور صاحب (الجواهر) أو المحقق الثاني على حديث لم نعر نحن ولا غيرنا عليه مع قرب العهد، نعم، لو كان ذلك في كلام بعض الأقدمين من أصحاب الفقه والحديث أمكن هذا الاحتمال في حقهم. وعلى هذا لا يهمننا البحث عن مفاد هذه العبارة بعد عدم ثبوت كونه حديثاً مسنداً، بل ولا مراسلاً، فاللازم الرجوع إلى الروايات الخاصة، فنقول ومن الله سبحانه نستمد التوفيق والهداية: هناك روايات كثيرة دالة على هذا المعنى من خلال ثبوته في أبواب مختلفة: منها: ما ورد في «كتاب النكاح» في «أبواب العيوب والتدليس» وهي عدة روايات: ١- ما رواه أبو عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «في رجل تزوج امرأة من وليها، فوجد بها عيباً بعد ما دخل بها، قال، فقال: إذا دلست العفلاء، والبرصاء، والمجنونة، والمفضاء، ومن كان بها زمانة ظاهرة، فإنها ترد على أهلها من غير طلاق، ويأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان دلستها» (١). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٥٥ وقوله «الذي كان دلستها» وصف مشعر بالعلية، ولعله يستفاد منه العموم. ٢- ما رواه «رفاعة بن موسى» قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن البرصاء، فقال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة زوجهها وليها وهي برصاء، أن لها المهر بما استحلت من فرجها، وأن المهر على الذي زوجهها وإنما صار عليه المهر لأنه دلستها» (١). ودلالة هذا الحديث أظهر من دلالة سابقه، لأن قوله: «لأنه دلستها» من قبيل منصوص العلة، فيتعدى منه إلى غيره، ولكن سنده لا يخلو من ضعف، لوجود سهل بن زياد فيه، ولكن رواه ابن إدريس في آخر «السرائر» من كتاب نواذر البرزطى عن الحلبي وهذا طريق يمكن الاعتماد عليه. ٣- وما رواه في دعائم الإسلام عن علي عليه السلام أنه قال: «ترد المرأة من القرن، والجذام، والجنون، والبرص، وإن كان دخل بها فعليه المهر، وإن شاء أمسك وإن شاء فارق، ويرجع بالمهر على من غره بها، وإن كانت هي التي غرت به رجع به عليها، وترك لها أدنى شيء مما استحلت به الفرج» (٢). وقوله «يرجع بالمهر على من غره» أيضاً من قبيل التعليق على الوصف الذي يشعر أو يدل في أمثال هذه المقامات بالعلية والعموم. ٤- ما رواه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: «إنما يرد النكاح من البرص، والجذام، والجنون، والعفل، قلت: رأيت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها؟ قال: المهر لها بما استحلت من فرجها ويغرم وليها الذي أنكحها مثل ما ساق إليها» (٣). ٥- وفي معناه ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: في كتاب علي عليه السلام: «من زوج امرأة فيها عيب دلسه ولم يبين ذلك زوجها فإنه يكون لها الصداق بما استحلت من فرجها ويكون الذي ساق الرجل إليها على الذي زوجها ولم يبين» (٤). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٥٦ وقوله: «يكون الذي ساق الرجل إليها على الذي زوجها ولم يبين» أيضاً من قبيل التعليق على الوصف، فإن عدم التبيين من مصاديق الغرور، فيستفاد منه إجمالاً أن المغرور يرجع إلى من غره. إلى غير ذلك مما ورد في هذا المعنى في أبواب التدليس. ٦- ومما ورد في هذا المعنى من طرق الجمهور ما رواه عن علي عليه السلام: «في أخوين تزوجا اختين فأهديت كل واحدة منهما إلى أخي زوجها فأصابها، فقضى علي عليه السلام على كل واحد منهما بصداق، وجعله يرجع به على الذي غره» (١). والتعليق على الوصف هنا أوضح. ٧- وما رواه الشافعي في القديم عن علي عليه السلام أيضاً: «في المغرور يرجع بالمهر على من غره» (٢). ودلالته كسابقه. وقد يستدل هنا بما رواه إسماعيل بن جابر في هذا الباب قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل نظر إلى امرأة، فاعجبته، فسأل عنها، فقيل: هي ابنة فلان فأتى أباه، فقال: زوجني ابنتك، فزوجه غيرها،

فولدت منه، فعلم بها بعد أنها غير ابنته، وأنها أمه، قال: تردّ الوليدة على مواليتها، والولد للرجل، وعلى الذى زوجته قيمة ثمن الولد يؤتية موالى الوليدة كما غرّ الرجل وخدعه» (٣). وقوله «كما غرّ الرجل وخدعه» وإن كان فى مقام التعليل ولكن الإشكال أنه ليس فى هذه الرواية من ضمان المغرور عين ولا أثر، بل ظاهرها رجوع الموالى إلى الغارّ بلا واسطة، وهو غير ما نحن بصدد، وغير ما هو المعروف من فقهننا، فلا بدّ من توجيهه، وعلى كلّ حال لا يمكن الاستدلال بها فى المقام. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٥٧ ومنها: ما ورد فى أبواب نكاح الأمه مثل ما يلى: ٨- ما رواه جميل بن دراج، عن أبى عبد الله عليه السلام: «فى الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها، ثم يحىء مستحقّ الجارية، قال: يأخذ الجارية المستحق، ويدفع إليه المبتاع قيمة الولد، ويرجع على من باعه بثمن الجارية، وقيمة الولد التى أخذت منه» (١). وهى وإن لم تشتمل على تعليل أو وصف مشعر بالعلية، لكنّها من مصاديق القاعدة. ٩- ما رواه وليد بن صبيح عن أبى عبد الله عليه السلام: «فى رجل تزوج امرأة حرّة، فوجدها أمه قد دلّست نفسها له، قال: إن كان الذى زوجها إياه من غير مواليتها فالنكاح فاسد، قلت: فكيف يصنع بالمهر الذى أخذت منه، قال: إن وجد ممّا أعطاها شيئاً فليأخذه وإن لم يجد شيئاً فلا شىء له، وإن كان زوجها إياه ولّى لها ارتجع إلى وليها بما أخذت منه» (٢). ومنها: ما ورد فى أبواب الشهادات فى «شهادة الزور» مثل ما يلى: ١٠- ما رواه محمد بن مسلم عن أبى عبد الله عليه السلام فى شاهد الزور، ما توبته؟ قال: «يؤدى من المال الذى شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله، إن كان النصف أو الثلث، إن كان شهد هذا وآخر معه» (١١). وما رواه جميل، عن أبى عبد الله عليه السلام فى شاهد الزور، قال: «إن كان الشىء قائماً بعينه ردّ على صاحبه، وإن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلّف من مال الرجل» (٤). ١٢- وما رواه أيضاً جميل، عن أبى عبد الله عليه السلام فى شهادة الزور: «إن كان قائماً وإلّا؛ ضمن بقدر ما أتلّف من مال الرجل» (٥). ١٣- وما رواه ابن محبوب، عن بعض أصحابه، عن أبى عبد الله عليه السلام فى أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا، ثم رجع أحدهم بعد ما قتل الرجل، قال: «إن قال الرابع (الراجع) أو همت، ضرب الحدّ، وأغرم الديّة، وإن قال: تعدّدت قتل» (٦). إلى غير ذلك ممّا ورد فى أبواب شاهد الزور فى مورد الزنا والسرقة. ولكن يرد على الجميع أنّه غير داخل فى موضوع الغرور، بل هى كلّها من قبيل الإتلاف، فإنّ القاضى أو من أجرى حكمه وإن كان مباشراً للقطع أو القتل أو أخذ المال، ولكن من الواضح أنّ السبب وهو شاهد الزور هنا أقوى، فإسناد الفعل يكون إليه، فيدخل فى باب الإتلاف، حتى فيما إذا كان الشاهد مشتبهاً فى أمره، غير عالم بكذبه فيما يقول، فإنّه أيضاً هو السبب فى تلف الأموال والنفوس، وهذا العنوان صادق عليه. نعم، لو كان القاضى أو من أجرى حكمه ضامناً أولاً، ثم يرجع إلى شاهد الزور، كانت المسألة من مصاديق قاعدة الغرور، ولكنّ الظاهر أنّه لم يقل أحد بضمانهما، وظاهر روايات الباب أيضاً الرجوع بلا واسطة إلى شاهد الزور، وحينئذٍ تخرج جميع هذه الروايات عن محلّ الكلام وتدخل فى قاعدة السبب، والمباشر، ومسائل الإتلاف. ومنها: ما ورد فى باب شاهد الزور أيضاً بالنسبة إلى «الطلاق والنكاح» مثل ما يلى: ١٤- ما رواه أبو بصير، عن أبى عبد الله عليه السلام فى امرأة شهد عندها شاهدان بأنّ زوجها مات، فتزوجت، ثم جاء زوجها الأول، قال: «لها المهر بما استحل من فرجها الأخير، ويضرب الشاهدان الحدّ، ويضمنان المهر بما غرّا لها الرجل ثم تعدّ، وترجع إلى زوجها الأول» (٧). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٥٩ ١٥- وما رواه إبراهيم بن عبد الحميد فى شاهدين شهدا على امرأة بأنّ زوجها طلقها، فتزوجت، ثم جاء زوجها فأنكر الطلاق، قال: يضربان الحدّ، ويضمنان الصداق للزوج، ثم تعدّ، ثم ترجع إلى زوجها الأول» (٨). والإستدلال بهما وما فى معناهما متوقف على وجوب المهر للمرأة على الرجل ثم يرجع الرجل، فليأخذه عن شاهدى الزور بما غرّاه على ما هو ظاهر الحديث الثانى، بل الأول أيضاً. وما ورد فى رواية أبى بصير من ضرب الحدّ للشاهدين فهو محمول على التعزير لعدم وجوب الحدّ على شاهد الزور، وإطلاق الحدّ على التعزير غير نادر.

٢ الإستدلال لها ببناء العقلاء

هذه القاعدة أيضاً مما جرت عليه سيرة العقلاء في جميع الأعصار والأمصار، فهم يرون الغارّ ضامناً للخسارة الواردة على المغرور في أمواله وغيرها، فمن وهب ملك غير لشخص ثالث وهو جاهل بالحال، أو أهدى إليه هدية من مال غيره، أو أضافه بضيافته وأنفق عليه من أموال غيره، أو دلّس عليه تدليساً ذهب ماله بسببه، أو غير ذلك، فالمباشر وإن كان ضامناً إلا أنه لا يشكّ أحد في رجوعه إلى الغارّ. وحيث إنّ الشارع لم يمنع عن هذه السيرة العقلية، فهو دليل على رضاه بذلك وإمضاؤه له، بل الروايات الخاصة التي مرّت عليك يمكن أن تكون إمضاءاً لهذه السيرة العقلية. ولكن في بعض الموارد لعلمهم لا- يرون المباشر ضامناً، بل يراجعون السبب، ويرونه ضامناً بالأصل ومن دون أي واسطة، ولكن الظاهر أنه ليس كقاعدة عامة في جميع أبواب الغرور. ويدلّ على هذه القاعدة مضافاً إلى ما ذكر من إجماع العلماء عليها، وإرسالها إرسال القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٦٠ المسلمات، وإستنادهم إليها في مختلف الأبواب كما سيأتي الإشارة إلى بعضها. ولكن الانصاف أنّ الإجماع في هذه المقامات- كما مرّ مراراً- لا يعدّ دليلاً مستقلاً، لإمكان استناد المجمعين إلى ما عرفت، من الروايات الخاصة التي يستفاد منها العموم، بل النصّ على العلة في بعضها، ولجريان بناء العقلاء وسيرتهم على ذلك. قال العلامة رحمه الله في «القواعد»: «ومهما أتلّف الأخذ من الغاصب، فقرار الضمان عليه إلّا مع الغرور، كما لو أضافه به». وقال في «مفتاح الكرامة» في شرح هذه العبارة: «فالضمان على الغاصب بلا خلاف منّا فيما أجد، فيما إذا قال: كُله فهذا ملكي وطعامي، أو قدّمه إليه ضيافته حتى أكله، ولم يقل إنّه مالي وطعامي، أو لم يذكر شيئاً، وفي «التذكرة» أنّه الذي يقتضيه مذهبننا. ثم قال: قلت: لمكان الإعتقاد على اليد الدالّة على الملك، والأمانة الدالّة على الإباحة... وظاهر جماعة وصريح آخرين أنّ المالك يتخيّر في تضمين كلّ واحد من الآكل والغاصب، ويستقرّ الضمان على الغاصب، ونقل في «الشرايع» قولاً بأنّه يضمن الغاصب من أول الأمر من غير أن يشاركه الآكل، لضعف المباشرة بالغرور فاخصّ السبب لقوته... ثم قال: لم نجد القول الثاني لأحد من أصحابنا بعد التتبع، وإنّما هو قول الشافعي في القديم وبعض كتب الجديد، قال: إنّه ليس للمالك الرجوع على الآكل لأنّه غرّه حيث قدّم إليه الطعام وأوهمه أن لا- تبعه فيه عليه، والمشهور عند الشافعي الأول» (١). وظاهر هذه العبارة اتفاق الكلّ على كون الغاصب والآكل كليهما ضامين، ولكن يستقرّ الضمان على الغاصب لغروره صاحبه، وأنّ القول بالرجوع إلى الغاصب فقط دون المغرور ليس قولاً لأصحابنا، بل المشهور بين أهل الخلاف أيضاً لعله القول بالرجوع إلى أي واحد منهما شاء. وسيأتي الكلام إن شاء الله في تنبيهات المسألة.

الأمر الأول: في معنى الغرور

قد عرفت أنّ ما هو المعروف بين الفقهاء وأهل العلم «أنّ المغرور يرجع إلى من غرّه» وإن لم يرد في متن حديث، ولكن قد عرفت أنّ عنوان الغرور ورد بشكل آخر في بعض أحاديث الخاصة والعامة، فقد روى الجمهور عن علي عليه السلام: «أنّ المغرور يرجع بالمهر على من غرّه» (١) الذي يختصّ باب الغرور في المهر فقط، كما ورد عنوان «التدليس في رواية أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام في أبواب العيوب والتدليس» (٢)، وما رواه رفاعه بن موسى، عن أبي عبد الله عليه السلام في هذا المعنى «٣» وما رواه في «دعائم الإسلام» عن علي عليه السلام في المغرور في أبواب المهور وأنّه يرجع على من غرّه «٤» فاللازم كشف معنى «الغرور» و «التدليس» أولاً، ثمّ الأخذ بما في غير هذه الأحاديث من العناوين الأخر. فنقول ومن الله التوفيق والهداية: أمّا «الغرور» فقد قال الراغب في «المفردات»: يقال: غررت فلاناً، أصبت غرّته ونلت منه ما أريد، والغرّة غفلة في اليقظة، وأصل ذلك من الغرّ، وهو الأصل الظاهر من الشئ، ومنه غرّة الفرس، والغرور (بفتح الغين) كلّ ما يغرّ الإنسان من مال وجاه وشهوة وشيطان، والغرر الخطر. وقال في «الصحاح»: «الغرّة» (بالضم) بياض في جبهة الفرس فوق الدرهم، والغرّة (بالكسر) الغفلة والغرور (بالضم) ما اغترّ به من متاع الدنيا وغرّه يغره غروراً خدعه. وقال ابن الأثير في «النهاية»: الغرّة الغفلة، وفي الحديث أنّه نهى عن بيع الغرر، ما كان له ظاهر يغرّ المشتري وباطن مجهول. وقال الطريحي في «مجمع البحرين»: قوله تعالى: «ما غرّك برّبك الكريم»، أي: أي شئ غرّك بخالقك، وخذعك، وسوّل

لك الباطل حتى عصيته وخالفته ... والغرور بالفتح القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٦٢ الشيطان، سمي الشيطان غروراً لأنه يحمل الإنسان على محابه، ووراء ذلك ما يسؤوه. ثم نقل عن ابن السكيت معنى الغرور أيضاً وهو ما رأيت له ظاهراً تحبّه، وفيه باطن مكروه ومجهول. ويظهر من جميع ذلك، ومن غيرها من كلماتهم، ومن موارد استعمال هذه اللفظة أنّها بمعنى الخدعة بما له ظاهر يخالف باطنه، فالمغرور هو المخدوع، والذي حمله على شيء له ظاهر وليس باطنه كذلك هو الغاز. وأمّا «التدليس» فهو كما قال في «الصحاح»: التدليس في البيع كتمان عيب السلعة على المشتري. وقال في «مجمع البحرين»: كذلك (التدليس كتمان عيب السلعة على المشتري)، والدلسه (على وزن اللقمة): الخديعة. وقال ابن منظور في «لسان العرب» الدلس بالتحريك: الظلمة، وفلان لا يدلس ولا يوالس، أي: لا يخادع ولا يغدر، والمدالسة: المخادعة، وفلان لا يدلسك ولا يخادعك، ولا يخفى عليك الشيء، فكأنه يأتيك به في الظلام، ثم ذكر أنّ التدليس في البيع كتمان عيب السلعة عن المشتري. ويظهر من جميع ذلك وموارد استعمال هذه الكلمة أنّها والخدعة والغرور قريبة المعنى، وإذا عرفت ذلك فهل يعتبر في عنوان الغرور علم الغاز وجهل المغرور أو يكفي جهل المغرور وإن كان الغاز أيضاً جاهلاً ولكن تضرر بقوله، الظاهر الأول، ولا أقل من الشك في شمول الثاني. قال في «العناوين»: «كل غرامة وردت على الجاهل بالواقع منشؤها شخص آخر، بحيث كان تدليسه سبباً لذلك، فهو ضامن لها، وإن لم يكن الغاز أثبت يده على ذلك المال ونحوه، ولم يصدق عليه عنوان كونه متلفاً، ومن هنا علم أنّ المغرور يعتبر فيه الجهل بالواقع حتى يكون مغروراً، وأمّا الغاز لو كان عالماً بالواقع، وقصد التدليس والتغريب، وحصل غرور المغرور بواسطته، بحيث كان ذلك علمه في اعتقاده وإقدامه، فلا القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٦٣ بحث في كونه غازاً، وأمّا لو كان عالماً عامداً، ولكن لم يؤثر ذلك في علم المغرور اعتقاده بأن كان معتقداً ذلك المعنى سواء غره ذلك أم لا، كمن دفع مال غيره إلى ثالث بعنوان أنّه مال الدافع وكان الأخذ معتقداً ذلك من خارج، بحيث لم يؤثر فيه تدليس الغاز ففي كون ذلك غازاً وجهان» (انتهى محل الحاجة) «١». وظاهره المفروغية عن اعتبار علم الغاز. ثم أعلم أنّ هنا صور لا بد من بيان أحكامها: ١- أن يكون الغاز عالماً والمغرور جاهلاً، وكان فعل الغاز تسبباً لفعل المغرور، ومثاله من قدّم طعاماً إلى غيره فأكله، وكان المقدم عالماً بكونه غصباً والمقدم إليه جاهلاً. ٢- ما إذا كان الغاز عالماً والمغرور جاهلاً، ولم يكن هناك عنوان التسبب، كمن أقدم على ترغيب رجل بنكاح امرأة وعرفها له، حتى أقدم هو بنفسه على نكاحها، ولم تكن المرأة كما ذكره بأن كانت معيوبه أو مجنونه، أو عرفه امرأة وانكحه غيرها، ففي جميع ذلك يتضرر الزوج بمهر المرأة، ولكن لا يصدق على الغاز عنوان السبب، بما له من المعنى المعروف في أبواب الضمانات والديات، بل هو داخل تحت عنوان الغرور والتدليس فقط. ٣- ما إذا كان الغاز عالماً والمغرور جاهلاً، ولكن لم يكن لفعل الغاز أثر، والمغرور كان يعلم بذلك من قبل، كمن اعتقد أنّ المال الفلاني لزيد ولم يكن الأمر كما اعتقده، ثم قدّمه زيد له، فتقديم زيد ليس سبباً لغروره، بل كان مغروراً ومخدوعاً من قبل، فهل يجري أحكام الغرر هنا. ٤- ما إذا كان الغاز والمغرور كلاهما جاهلين. أمّا إذا كان كلاهما عالمين، أو الأول جاهلاً والثاني عالماً فلا دخل لهما بالمسألة، بل هما خارجان عن عنوان الغرور وإن ذكرهما بعض عند ذكر الأقسام هنا، عرفت هذا فاعلم: القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٦٤ أمّا الصورة الأولى فلا شك في دخولها في القاعدة، بل وفي قاعدة التسبب، فالغاز فيها ضامن لما تضرر المغرور به، لصدق عنوان الغرور عليه أولاً، وإسناد الإلتلاف إليه ثانياً. ولكن هل المالك يرجع إلى الغاز بلا واسطة، أو يرجع إلى المغرور ثم المغرور يرجع إلى من غره؟ فلو قلنا بالأول فالمسألة في الواقع خارجة عن باب الغرور، لعدم وجود الضمان بالنسبة إلى غير الغاز، وسيأتي الكلام فيها إن شاء الله. وأمّا الصورة الثانية فهي القدر المتيقن من قاعدة الغرور، بل هي المصدق المصريح به في روايات الباب لا سيما التدليس في النكاح، فكلمنا كان الغاز سبباً لتضرر المغرور، وكان الأول عالماً والثاني جاهلاً، فللمغرور أن يرجع إلى من غره ويأخذ ما تضرر به منه. وأمّا الصورة الثالثة ففيها وجهان: من جهة أنّ فعله لم يكن سبباً لغروره، بل كان مغروراً من قبل، ومن أنّه من قبيل توارد العلتين المستقلتين على معلول واحد يمكن استناد المعلول إلى كلّ منهما، والثاني لو لم يكن أقوى، لا أقل من أنّه أحوط. وأمّا الصورة الرابعة فالظاهر عدم صدق عنوان الغرور بما عرفت له من المعنى اللغوي والعرفي. وبما يظهر من موارد استعماله فيه،

ولكن لا يبعد شموله له ملاكاً وإن لم يشمل عنواناً. هذا كله إذا لم يكن مصداقاً للتسيب، كمن قدم طعاماً جاهلاً بغصيته إلى غيره فأكله لصدق عنوان الإتلاف عليه هنا وإن لم يصدق عليه عنوان الغرور.

الأمر الثاني: معنى التسيب

قد صرح بعض الأصحاب في بحث موجبات الضمان على نحو التسيب بأن الضابط في السبب ما لولاه لما حصل التلف، لكن علته التلف غيره، وقد ذكر هذا المعنى المحقق في «الشرايع» في كتاب الديات، ولكنه قال في كتاب الغصب: القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٦٥ التسيب هو كل فعل يحصل التلف بسببه. وهذان التعريفان وإن لم يخلو من بعض الإشكالات - ولسنا هنا بصدها - ولكن يستفاد منهما أن التسيب من أسباب الضمان. بل قد صرحوا تلو ذلك بأنه إذا اجتمع السبب والمباشر قدم المباشر إلّا أن يكون السبب أقوى. فالأول كمن حفر بئراً في ملك غيره عدواناً فدفن فيه إنساناً، فضمن ما يجنيه على الدافع وللثاني إذا أكره إنسان غيره على إتلاف مال، فالمكره (بالفتح) لا يضمن وإن باشر الإتلاف، والضمان على من أكرهه لأنّ المباشر ضعيف مع الإكراه، فكان ذوا السبب هنا أقوى. ولو ناقشنا في مثال الإكراه ولكن لا مناقشة في أصل المسألة، وهو ما إذا كان السبب أقوى من المباشر، فإنّ ظاهرهم ضمان السبب دون ضمان المباشر، لا أنّ المباشر ضامن ولكنه يرجع إلى السبب. وحينئذ يأتي الكلام في المسألة المعروفة في باب الغصب في غاصب قدم طعاماً مغضوباً إلى غيره فأكله جاهلاً، فإنّ المشهور بينهم أنّ المالك يغرم أيهما شاء، لكن إن اغرم الغاصب لم يرجع على الآكل الذي هو مغرور له، وإن اغرم الآكل رجع الآكل على الغاصب لغروره الذي صارت به مباشرته ضعيفة بالنسبة للسبب، فيكون قرار الضمان عليه. هكذا ذكره صاحب «الجواهر» في شرح قول المحقق في كتاب الغصب «١». ثم أضاف: «وقيل - وإن كنا لم نتحقق قائله منّا - بل يضمن الغاصب من رأس، ولا ضمان على الآكل أصلاً لأنّ فعل المباشر ضعيف عن التضمين بمطانئة الإغترار، فكان السبب أقوى». ثم ردّ عليه في ذيل كلامه بقوله عليه السلام: «إنّ ضعف المباشر لا يبلغ حدّاً ينتفى به القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٦٦ الرجوع عليه مع كونه متصرفاً في مال الغير ومتلفاً له على وجه يندرج في قاعدة من أتلف مال غيره فهو له ضامن، ولكن يجبر غروره برجوعه على الغازّ، بل لعل قوله عليه السلام: «المغرور يرجع على من غره» ظاهر في ذلك «١». ولازم هذا الكلام أنّ ضمان المباشر هنا لكونه متلفاً، والغاصب لكونه غازراً، فإذا انتفى كونه غازراً بأن يكون جاهلين فلا بدّ من كون المباشر ضامناً فقط، مع أنّ الذوق الفقهي لا يقتضى ضمانه دون السبب. وبعبارة أخرى ملاك الضمان إمّا التسيب وإمّا الغرور، فلو كان الملاك التسيب صحّ في صورة العلم والجهل، ولكنّ لازمه عدم الرجوع إلى المباشر مطلقاً، لأنّ الفعل مستند إلى السبب، وإن كان الملاك هو الغرور فلا يشمل صورة جهل الدافع. وعلى كلّ حال لا يبعد كون السبب هنا أقوى، وكون الضمان متوجّهاً إليه فقط دون المباشر، فحينئذ تختصّ قاعدة الغرور بما إذا لم يكن تسيب، كما في مسألة المهر التي مرّت عليك سابقاً، فتأمل جيداً، فإنّا لم نجد لهم كلاماً صريحاً منقحاً في هذا الباب، وما يوضح حال السبب والغرور والنسبة بينهما في المقام، والمسألة بعد محتاجة إلى مزيد تأمل، وإن كان ما ذكرنا من توجه الضمان إلى السبب هنا فقط هو الأرجح في النظر.

الأمر الثالث: في عمومية القاعدة

الظاهر أنّ هذه القاعدة بما عرفت لها من الأدلّة لا تنحصر مواردنا بباب من أبواب الفقه دون باب، بل تجرى في مختلف الأبواب: في أبواب المتاجر لا سيما البيع الفضولي، وكذا أبواب الهبات والعارية ونحوها، وأبواب النكاح والمهور وغيرها، ولذا استدلت بها الأصحاب في كثير من هذه الأبواب من دون حصرها بها. وإليك شطراً ممّا استندوا إليه من هذه الأبواب على هذه القاعدة ممّا يدلّ على عدم

اختصاصها بمورد خاص: القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٦٧ ١- استدلل بها كثير منهم في «أبواب الغصب»، بل هي العمدة في هذه القاعدة بعد أبواب المهور: فقد قال في «القواعد»: «ومهما أتلّف الأخذ من الغاصب فقرار الضمان عليه إلّامع الغرور، كما لو أضافه به، ولو كان الغرور للمالك فالضمان على الغارّ، وكذا لو أودعه المالك أو أجره إياه، ولو وهبه الغاصب من آخر فرجع المالك عليه احتمال رجوعه على الغاصب لغروره وعدمه لأنّ الهبة لا تستعقب الضمان». وذكر في «مفتاح الكرامة» في شرح ما استدلل به في ذيل كلامه «على عدم الضمان» بما نصّه: «أى لأنّ الهبة لا تقتضى ضمان الواهب العين للمتهب، لأنّه أخذها على أنّها إذا تلفت يكون تلفها منه وهو أصحّ القولين عند الشافعية» (١). ثم أجاب عنه بقوله: «وفيه أنّه وإن كان أخذها على أنّ تلفها منه، لكنّه لم يأخذها على أنّها عليه، فكان الغرور باقياً فيعمل بمقتضاه» (٢). وفيه أيضاً - مضافاً إلى ما ذكره - أنّ عدم إقتضاء ضمان الواهب العين إنّما هو فيما إذا كانت الهبة صحيحة والمفروض أنّها باطلّة، وليت شعري، ما الفرق بين تقديم الغاصب طعاماً إلى غيره فأكله، أو هبته له طعاماً فذهب إلى بيته فأكله؟ والإنصاف أنّه لا يرى أدنى تفاوت بين الصورتين ومن قال بالفرق فعليه الدليل، وأدلّه الغرور عامّة، والعجب ممن فرّق بينهما. وذكر الشهيد الثانى رحمه الله فى «المسالك» هذا المعنى فى كتاب الغصب بصورة واضحة قال: «أمّا على تقدير الإلتاف (إلتاف المغصوب) فالقرار على المتلف مطلقاً، لأنّ الإلتاف أقوى من إثبات اليد العادية عليه، إلّا إذا كان مغروراً، كما إذا قدّمه ضيافة فأكله فإنّ ضمانه على الغاصب، لأنّه غرّه حيث قدّم الطعام إليه، وأوهمه لا تبعه فيه» (٣). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٦٨ وقال المحقق الثانى رحمه الله فى «جامع المقاصد» مثل هذا المعنى، وأضاف إليه الهبة حيث قال: «ومهما أتلّف الأخذ من الغاصب فقرار الضمان عليه إلّامع الغرور كما لو أضافه به، ولو كان الغرور للمالك (يعنى قدّم طعاماً مغصوباً إلى مالكة فأكله لا بعنوان أنّه ملكه) فالضمان على الغارّ، وكذا لو أودعه المالك أو أجره إياه، ولو وهبه الغاصب من آخر فرجع المالك عليه، احتمال رجوعه على الغاصب لغروره وعدمه» (١). لكن يرد على ما ذكره أخيراً من احتمال عدم الرجوع الإيرادان المتقدمان. ٢- استدلا لهم بها فى «أبواب الضمان»: قال فى «الجواهر» فى شرح قول المحقق رحمه الله «الثانى (من أسباب الضمان): التسيب، وهو كلّ فعل يحصل التلف بسببه، كحفر البئر فى غير الملك، وطرح المعائر فى المسالك»، بلا خلاف أجده فى أصل الضمان به، ثم استدلل على ما ذكره بنصوص كثيرة، ثم قال: ومنها ما دلّ على رجوع المغرور» (٢). ٣- واستدل بها أيضاً فى «أبواب التدليس فى النكاح»: قال المحقق رحمه الله فى «الشرايع»: «ولو دلست نفسها كان عوض البضع لمولاها، ورجع الزوج به عليها إذا أعتقت» واستدلّ له فى «الجواهر» عقيب ذلك بقوله: لقاعدة الغرور (٣). وذكر المحقق رحمه الله فى موضع آخر ما نصّه: «نعم، لو فسخ بعده (أى بعد الدخول) كان لها المهر، ويرجع به على المدلّس (أى يرجع الزوج عليه) أباً كان أو غيره» واستدلّ له فى «الجواهر» أيضاً بقوله: لقاعدة الغرور (٤). ٤- واستدلّ به أيضاً فى «أبواب المتاجر» فيما إذا باع الغاصب شيئاً وكان المشتري جاهلاً، فإنّ للمالك الرجوع إليه بالنسبة إلى العين، وكذا بالنسبة إلى منفعه، أمّا العين فلو تلف أو أتلّفها فلا بدّ عليه من أداء قيمتها، وأمّا المنافع المستوفاة فإنّه يغرم قيمتها، ولكن له الرجوع إلى الغاصب. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٦٩ قال فى «الشرايع»: «ولو أو لدها المشتري كان حرّاً، وغرم قيمة الولد، ويرجع بها على البائع، وقيل فى هذه، له مطالبه أيهما شاء، لكن لو طالب المشتري (أضاف إليه فى الجواهر: المغرور) رجع بها على البائع (أضاف إليها فى الجواهر: الغاصب الغارّ). (١) ثم قال: أمّا ما حصل للمشتري فى مقابلة نفع كسكنى الدار، وثمره الشجرة، والصوف، واللبن، فقد قيل يضمّنه الغاصب لا غير لأنّه سبب الإلتاف، ومباشرة المشتري مع الغرور ضعيفة، فيكون السبب أقوى، كما لو غصب طعاماً وأطعمه المالك». (٢) وهذا الكلام منه يؤيد ما قوّيناه سابقاً من كون الضمان فى هذه الموارد على السبب، وإن قاعدة الغرور ناظرة إلى غير هذا المقام. وقال شيخنا العلّامة الأنصارى رحمه الله فى مكاسبه: وأمّا الثانى وما غرّمه (أى ما غرّمه المشتري للمالك فيما إذا شترى شيئاً مغصوباً جاهلاً) فى مقابل النفع الواصل إليه من المنافع والنماء، ففى الرجوع بها خلاف، أقواها الرجوع وفاقاً للمحكى عن «المبسوط»، والمحقق، والعلّامة رحمهما الله فى التجارة، والشهيدى رحمهما الله، والمحقق الثانى رحمه الله، وغيرهم، وعن «التنقيح» أنّ عليه الفتوى، لقاعدة الغرور المتفق عليها ظاهراً فيمن قدّم مال الغير إلى غيره الجاهل فأكله، ويؤيده قاعدة نفى الضرر (٣). وما استدللّ به رحمه الله على محل كلامه

بقاعدة لا ضرر دليل عام يشمل جميع موارد قاعدة الغرور، إلّا أنّ فيه اشكالاً يبتنى على ما هو المعروف في قاعدة لا ضرر من أنّها لا تثبت حكماً، بل تنفي الأحكام الضرورية، ولكن على القول بعمومها وشمولها لنفي الأحكام وإثباتها في موارد الضرر، كما هو المختار، فهو استدلال جيد يجرى في جميع موارد قاعدة الغرور. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٧٠ ولو قيل أنّ ضرر المغرور معارض بضرر الغاز، أوجب عنه بأنّ الغاز أقدم على ضرر نفسه فلا تشمله قاعدة نفي الضرر. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٧١

٢٣ قاعدة الخراج

إشارة

هذه القاعدة (قاعدة الخراج بالضمّان) من القواعد المعروفة عند العامة، ولم يعتمد عليها من الخاصّة، إلّا قليلاً منهم في موارد معيّنة، ولكن على كلّ حال لا بدّ من تحقيق مصدرها عندهم، وعندنا لو كان، ثم الكلام عن محتواها، وما يتفرّع عليها من الفروع. والمراد منها- على سبيل الإجمال قبل أن نبحث عن تفاصيلها- أنّه إذا ضمن الإنسان شيئاً بحكم الشرع، بحيث لو تلف، تلف من ماله، ثم انتفع منه بمنافع، ثم أراد ردّ المال إلى صاحبه فبرّد الأصل دون منفعه، لأنّه كان ضامناً للمال، فالمنافع والخراج له في مقابل ضمانه، فكما أنّ الغرم عليه، فإنّ الغنم له. مثال ذلك ما لو اشترى شيئاً وانتفع من ثمرته أو منفعه الأخرى، ثم وجد بها عيباً، فأراد فسخ البيع وردّ العين، فهل يرّد المنافع الحاصلة منها أيضاً أو لا؟ قد يستند إلى هذه القاعدة لكونها له، فإنّه لو تلف قبل ذلك كان من ملكه على كلام فيه. والذي يظهر من بعض كلمات فقهاء الجمهور أنّها لا- تختصّ بباب السبوع عندهم، بل تجرى في غيره أيضاً، كالفتوى المعروفة عن أبي حنيفة التي وردت في رواية أبي ولّاد فيمن إكترى حيواناً ثم جاوز به عن الشرط، وبعد ما أراد ردّه إلى صاحبه، طلب منه الكراء بالنسبة إلى ما انتفع منه زائداً على الشرط، فاختلفاً ورضياً بأبي حنيفة وأفتى بأنّه لا يرى عليه شيئاً، لأنّ ضمانه في هذه المدّة كان على المستأجر، فخرجه ومنفعه له! «١». القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٧٤ إستناداً إلى ما رووه من طرقهم من أنّ النبي صلى الله عليه وآله قضى في بعض قضاياها بأنّ «الخراج بالضمّان». لكن الذي يبدو من كلمات بعض الأصحاب في الاستدلال بهذه القاعدة أنّهم يقتضون فيها بأبواب البيع وما أشبهها، وإليك شطراً من كلماتهم: ١- قال شيخ الطائفة رحمه الله في «الخلافة»: «إذا حصل من المبيع فائدة من نتاج أو ثمرة قبل القبض، ثم ظهر به عيب كان ذلك قبل العقد كان ذلك للمشتري، وبه قال الشافعي، وقال المالكي: الولد يريده مع الام ولا يرد الثمرة مع الأصول، وقال أبو حنيفة: يسقط ردّ الأصل بالعيب. ثم قال: دليلنا إجماع الفرقة، وروت عائشة أنّ النبي صلى الله عليه وآله قضى أنّ الخراج بالضمّان، ولم يفرّق بين الكسب، والولد، والثمرة، فهو على عمومه «١». أقول: أمّا قول أبي حنيفة بسقوط ردّ الأصل بالعيب، فهو لا ينافي ما حكى عنه من قوله بعموم الخراج بالضمّان كما لا يخفى. وقال في المسألة ١٧٦: «إذا اشترى جارية حاملاً فولدت في ملك المشتري عبداً مملوكاً، ثم وجد بالام عيباً فإنّه يرّد الام دون الولد، وللشافعي فيه قولان أحدهما مثل ما قلناه، والثاني: له أنّ يردهما معاً لأنّه لا يجوز أن يفرّق بين الام وولدها فيما دون سبع سنين، والأول أصحّ عندهم، دليلنا عموم قوله «الخراج بالضمّان» «٢». وقال في «المبسوط»: «فصل في أنّ الخراج بالضمّان، ثم ذكر تحت هذا العنوان ما يلي: إذا كان لرجل مال فيه عيب فأراد بيعه وجب عليه أن يبيّن للمشتري عيبه ولا- يكتمه أو يتبرأ إليه من العيوب، والأول أحوط فإنّ لم يبيّن واشترى إنسان فوجد به عيباً كان المشتري بالخيار، إن شاء رضى به، إن شاء ردّ بالعيب، واسترجع الثمن فإنّ اختار فسخ البيع وردّ المبيع نظر فإنّ لم يكن حصل من جهة المبيع نماء ردّه، القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٧٥ واسترجع ثمنه، وإن كان حصل نماء وفائدة فلا يخلو من أن يكون كسباً من جهته أو نتاجاً وثمرة، فإنّ كان كسباً مثل أن يكتسب بعلمه، أو تجارته، أو يوهب له شيء، أو يصطاد شيئاً، أو يحتطب، أو يحتش، فإنّه يرّد بالمبيع، ولا يرد الكسب بلا خلاف، لقوله صلى الله عليه وآله: «الخراج بالضمّان»، فالخراج اسم للغلّة والفائدة التي تحصل من جهة المبيع، ويقال للعبد الذي ضرب عليه مقدار من الكسب في كلّ يوم أو في كلّ شهر «عبد مخارج» وقوله: «الخراج

بالضمان» معناه أن الخراج لمن يكون المال يتلف من ملكه. (إنتهى موضع الحاجة من كلامه) «١». ووافق شيخ الطائفة رحمه الله في هذا المعنى «ابن حمزة» في (الوسيلة) فقال فيما حكى عنه في فصل عقده للبيع الفاسد ما هذا نصه: «إذا باع أحد بيعاً فاسداً وانتفع به المبتاع ولم يعلمها بفاسده، ثم عرفوا واستردّ البائع المبيع، لم يكن له استرداد ثمن ما انتفع به أو استرداد الولد إن حملت الأم عنده وولدت، لأنه لو تلف لكان من ماله و«الخراج بالضمان» (إنتهى محل الحاجة). وقد تعرّض للقاعدة غير واحد من المعاصرين، وأوردوا الإستدلال بها، ولكن أكثر الأصحاب أهملوا، ذكرها، ولم يعتمدوا عليها في كتبهم. ولعلّ بعض من استند إلى هذه القاعدة رآها موافقة لأدلّة أخرى، كما في أبواب العيب على ما سيأتي الإشارة إليه إن شاء الله، ولكن لما أرادوا المشي على مذهب المخالفين استندوا إلى ما هو المقبول عندهم من رواية «الخراج بالضمان»، وهذا المعنى يجري فيما نقلناه عن شيخ الطائفة رحمه الله في أبواب العيوب، وإن كان لا يجري فيما حكى عن ابن حمزة في «الوسيلة» فإنه استند إليها في البيع الفاسد. وعلى كل حال ليست هذه القاعدة ممّا اشتهرت بين أصحابنا، وسيأتي أنّها ليست ممّا اشتهر بين العقلاء وأهل العرف أيضاً، إلّا في موارد خاصّة بملاكات أخرى ستأتي الإشارة إليها.

مصادر القاعدة

عمدة ما استدلّ به لقاعدة «الخراج بالضمان» هي ما ورد من طرق «العامة» وهي عدّة روايات رويها عن عائشة كما يلي: ١- ما رواه عروة بن زبير، عن عائشة: «أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قضى أنّ خراج العبد بضمانه» «١». ٢- وهناك رواية أخرى عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة: «أنّ رجلاً اشترى عبداً فاستغله، ثم وجد به عيباً فردّه فقال: يا رسول الله صلى الله عليه وآله، إنّه قد استغل غلامي، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: الخراج بالضمان» «٢». والظاهر أنّهما حكايه عن واقعة واحدة حكيت ملخصة تارة ومفصلة أخرى، والمراد من استغلال العبد انتفاعه بخدمته. ٣- ما رواه أيضاً عروة، عن عائشة: «أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال الخراج بالضمان» «٣». وهذا الحديث عام لا يختص بالعبد، ولا بخيار العيب، ورواه بعينه في محل آخر من كتابه «٤». ورواه النسائي بعينه عن عروة، عن عائشة في سننه. ٤- ما رواه مخلد بن خفاف قال: «اتبعت غلاماً فاستغلته، ثم ظهرت منه عليّ عيب، فخاصمت فيه إلى عمر بن عبدالعزيز، ففضى لي برده، وقضى عليّ بردّ غلته، فأتيت «عروة» فأخبرته، فقال: أروح إليه العشيّة فأخبره أن عائشة أخبرتني أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قضى في مثل هذا أنّ الخراج بالضمان، فعجلت إلى عمر فأخبرته ما أخبرني عروة، عن عائشة، عن رسول الله صلى الله عليه وآله، فقال عمر: فما أيسر عليّ من قضاء قضيته، الله يعلم أنّي لم أرد فيه إلّا الحق، فبلغتني فيه سنّة عن رسول الله صلى الله عليه وآله، فأردّ القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٧٧ قضاء عمر، وانفذ سنّة رسول الله صلى الله عليه وآله، فراح إليه عروة ففضى لي أن آخذ الخراج من الذي قضى به عليّ له» «١». ورواه البيهقي في سننه بطرق أخرى كلّها تنتهي إلى عائشة وفي طريقها عروة ثم رواه عن شريح غير مستند إلى رسول الله صلى الله عليه وآله بهذه العبارة: «ولك الغلّة بالضمان» «٢». والظاهر أنّها بأجمعها حكايه لقضية واحدة، ويستفاد من ضم بعضها إلى بعض أنّها وردت في خصوص أبواب البيع، ولكنّ بعض الرواة نقلوها تارة بدون ذكر المورد، فيتوهم منه العموم، وأخرى بذكر المورد. ومن هنا يعلم أنّ الاستناد إليها في غير أبواب العيوب مشكل جداً. لا يقال كون المورد خاصياً لا ينافي كون القاعدة عامّة على ما يلوح من قوله: «الخراج بالضمان». لأننا نقول هذا إذا كان الألف واللام في قوله «الخراج» و«الضمان» للجنس، وأمّا إن كانتا للعهد، يعني خراج الغلام المعيوب في مقابل ضمانه، فلا يمكن التعدّي منه إلى غير أبواب العيوب، واختصاص المورد بالعبد غير ضائر بعد أن كان إلغاء الخصوصية منه وشموله لجميع موارد بيع المعيوب. هذا كلّ مع قطع النظر عن إسنادها وإلّا فهي ضعيفة على مختار الأصحاب، فلا يصحّ الاستناد إليها لإثبات هذه القاعدة كما هو ظاهر. وأمّا من طرق الأصحاب فلم يرد هذا المعنى إلّا في روايه مرسله رواها ابن أبي جمهور في «غوالي اللثالي» قال: وروى عنه صلى الله عليه وآله: «أنّه قضى بأنّ الخراج بالضمان» «٣». وهي أيضاً كما ترى، ولكن ورد بهذا المعنى روايات في موارد خاصّة غير مشتملة على هذا العنوان،

ولكنها يوافقه بحسب المعنى وإليك ما عثرنا عليه: القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٧٨ ١- ما رواه اسحاق بن عمار قال: حدثني من سمع أبا عبد الله عليه السلام وسأله رجل وأنا عنده، فقال: «رجل مسلم احتاج إلى بيع داره، فجاء إلى أخيه، فقال: أبيعك داري هذه وتكون لك أحب إلي من أن تكون لغيرك على أن تشتري لي إن أنا جئتك بثلثيها إلى سنة أن ترد عليّ فقال: لا بأس بهذا، إن جاء بثلثيها إلى سنة ردّها عليه، قلت: فإنها كانت فيها غلّة كثيرة فاخذ الغلّة، لمن تكون الغلّة؟ فقال: الغلّة للمشتري، ألا ترى أنّه لو احترقت لكنت من ماله» (١). ٢- ما رواه معاوية بن ميسرة قال: «سمعت أبا الجارود يسأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باع داراً له من رجل، وكان بينه وبين الرجل الذي اشترى منه الدار حاضر، فشرط أنّك إن أتيتني بمالي ما بين ثلاث سنين فالدار دارك، فأتى بماله، قال: له شرطه، قال أبو الجارود: فإن ذلك الرجل قد أصاب في ذلك المال في ثلاث سنين قال: هو ماله، وقال أبو عبد الله عليه السلام: أرايت لو أنّ الدار احترقت من مال من كانت؟ تكون الدار دار المشتري» (٢). ٣- ما رواه في «دعائم الإسلام» عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنّه سئل عن رجل باع داره على شرط أنّه إن جاء بثلثيها إلى سنة أن يردّ عليه، قال: لا بأس بهذا، وهو على شرطه، قيل: فغلّتها لمن تكون؟ قال: للمشتري، لأنّها لو احترقت لكنت من ماله» (٣). ويستفاد من جميع ذكرنا أنّه لا دليل على اعتبار هذه القاعدة بعنوان عام، حتى يجوز الاستدلال بها في الأبواب المختلفة من الفقه، لضعف ما روى من طرق المخالفين سنداً، بل قصور دلالتها واختصاصها بمورد خيار العيب، وما ورد مطلقاً في هذا الباب أيضاً ناظر إلى هذا المورد كما لا يخفى على من تأمله. ولو أستفيد من إطلاقه العموم فالظاهر أنّ العموم في خصوص موارد تشابه مورد القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٧٩ خيار العيب، بأن يكون ضمن شيئاً بعقد صحيح ضماناً اختيارياً، وانتفع بالمعقود عليه منفعة مستوفاة، فحينئذ يكون خراجه في مقابل ضمانه. وأمّا الروايات الخاصّة التي عرفتها آنفاً فهي ناظرة إلى مسألة بيع الشرط أو الرهن وسيأتي الكلام إن شاء الله فيها وأنّه موافق لقواعد آخر، ولا دخل لها بقاعدة «الخراج بالضمان». وأمّا بناء العقلاء فقد عرفنا عدم استقراره على هذه القاعدة، بل بناؤهم مستقر على خلافها في أبواب الغصب، فمن غصب داراً، أو حيواناً، أو شيئاً آخر، وانتفع بها يكون ضامناً لهذه المنافع أجمع عندهم بلا ريب. إذا عرفت ذلك فلنعد إلى تفسير القاعدة.

معنى «الخراج» ومعنى «الضمان»

قد وقع الكلام بينهم في المراد من هذين اللفظين الواردين في متن القاعدة (على القول بثبوتها)، وذكر فيه احتمالات أو أقوال، أهمّها ما يلي: ١- أنّ المراد من «الخراج» ما هو المعروف في باب الخراج والأراضي الخراجية، والمراد من «الضمان» هو ضمان هذه الأراضي بسبب الإجارة والتقبل! وقد جعله بعضهم أقرب الاحتمالات في الحديث، وعليه لا مساس له بما نحن بصدد «١». ٢- ويقرب منه ما قيل إنّّه يحتمل أن يكون المراد من الخراج هو الخراج المضروب على الأراضي أو الرؤوس، ومن الضمان ضمان والى المسلمين تدير أمورهم، وسدّ حاجاتهم، وجميع ما على الوالى في صلاح دولة الإسلام وحال المسلمين، فالمراد أنّ الخراج المعهود من الأراضي وغيرها بإزاء ما على الوالى من الوظائف على إدارة الأمور «٢». القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٨٠ فالخراج في كلا الاحتمالين بمعنى واحد، ولكنّ الضمان في الأول بمعنى إجارة الأرض وتقبلها، وفي الثاني بمعنى ولاية أمور المسلمين وتعهد أمورهم. هذا، ولكن قلّما يستعمل الضمان في هذا المعنى، كما سيأتي إن شاء الله. ٣- أنّ المراد من الخراج مطلق المنافع، والمراد بالضمان مطلق العهدة، سواء كان أمراً اختيارياً مترتباً على العقود الصحيحة أو الفاسدة، أو كان أمراً غير اختياري مترتباً على الغصب. وهذا ينطبق على ما روى عن أبي حنيفة من عدم تضمين الغاصب بالمنافع المستوفاة نظراً إلى ضمانه، وما عن «ابن حمزة» من قدماء فقهاء اصحابنا، وإن كان في النسبة إليه كلام. ٤- أنّ المراد من الخراج خصوص المنافع المستوفاة، والمراد بالضمان ما يكون في خصوص العقود الصحيحة، فحينئذ تكون المنافع المستوفاة في العقود الصحيحة في مقابل ضمان العين بالضمان الاختياري الناشئ عن عقد صحيح. ٥- المراد من الخراج خصوص المنافع المستوفاة كما في سابقه، ولكنّ المراد بالضمان هو الضمان الاختياري، الأعم ممّا يحصل من العقود الصحيحة أو الفاسدة، من دون شمول مثل الغصب الذي حكمه الضمان قهراً. إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ اللازم الرجوع إلى معنى اللفظتين في

اللغة والعرف أولاً، ثم ملاحظة مورد الأحاديث ثانياً. والانصاف أن شيئاً من هذه المعاني لا يناسب مورد الرواية ومصدرها، ما عدا القول الرابع. توضيح ذلك: أن الرواية كما عرفت لم ترد من طرق أهل البيت عليهم السلام وإنما وردت في طرق الجمهور ومصادرهم المعروفة، واشتهرت بينهم اشتهاً تاماً، ولكنها تنتهي جميعاً إلى عروة بن الزبير وهو يرويها عن عائشة تارة مصدرة بمسألة استغلال العبد المعيب الذي اشتراه بظن السلامة ثم وجد به عيباً، وقد ذكرت مع هذا المتن في القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٨١ كثير من كتبهم، وقد أشرنا إليها سابقاً، وأخرى من دون ذكر موردها من بيع المعيب. والظاهر لكل ناظر فيها قضية واحدة، ومن البعيد أن يكون الراوي سمعها تارة مع صدرها، وأخرى مطلقاً، لأنها وردت عقيب سؤال واحد، سلمنا، ولكن احتمال ذلك كافٍ في عدم إمكان الاستدلال بكل واحد كرواية مستقلة، إلا أن يكون ظاهر كلام الراوي صدورها مستقلة عن النبي صلى الله عليه وآله، ومع ما عرفت من كيفية نقل الرواية، فلا ظهور فيها من هذه الناحية، وبالجملة لم يثبت لنا تعدد الرواية ولا ظهور لها فيه حسب متفاهم العرف. وعندئذ يكون موردها قرينه على تفسير لفظتي «الضمان» و«الخراج»، فالخراج هو المنافع المستوفاة كاستغلال العبد، والإنتفاع بغلته، والمراد بالضمان هو الضمان بالعقد الصحيح، لا العقد الفاسد، ولا الضمان القهري كالغصب. وأعجب من ذلك كله احتمال كون الخراج بمعناه المعروف في باب الأراضى الخراجية، فإنه وإن كان كذلك في تلك الأبواب، ولكن ليس كذلك في محل الكلام قطعاً. وأعجب منه جعل الضمان بمعنى ضمان الحكومة لرعاية الرعية، والذب عنهم، وتدبير أمورهم! فإن إطلاق الضمان على هذا المعنى بعيد جداً، وقلمما تستعمل هذه اللفظة في هذا المعنى في كلمات العرب. بل المراد أن الضمان هنا هو ضمان العين الحاصل في العقود الصحيحة المعاوضية، فإنها إذا تلفت تلفت من ملك من انتقل إليه بذاك العقد في مقابل الثمن الذي أداه إلى المالك. فكأنه صلى الله عليه وآله يقول، أرأيت لو تلفت العين المعيبة تلفت من ملك المشتري؟ فكذلك إذا كان له منافع مستوفاة فهي له، بل هذا نتيجة انتقال العين إليه كما لا يخفى. نعم، لازم ذلك كون فسخ البيع فيما إذا كان معيباً من حينه، لا من أصله، كما أن لازمه عدم سقوط خيار العيب بمثل هذه التصرفات. و ورود مسألة الرد في كلام السائل كما في الرواية الثانية لا ينافي ما ذكرناه بعد القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٨٢ إمضاء النبي صلى الله عليه وآله له على فرض صدور هذه الرواية. نعم، لا يبعد التعدي من مورد الروايات إلى مطلق الخيار، فإذا جاز الرد بالخيار فانتفع منه منافع، وقلنا بعدم منع الانتفاع من الرد بالخيار، فمقتضى الرواية عدم ضمان هذه المنافع؟ وكون خراجه بضمانه، بناءً على كون الضمان على المشتري والمنتقل إليه المال في أمثال المقام فتأمل. هذا بحسب مورد الرواية، وأما بحسب معناها في اللغة، فقد قال الجوهري في الصحاح: الخرج والخراج الأتاوة «١» والخرج أيضاً ضد الدخل، وقال في معنى الضمان: ضمن الشيء بالكسر كفل به، فهو ضامن وضمين، وضمنه الشيء تضميناً وتضمنه عنه مثل غرمة. وقال الراغب في «المفردات»: والخراج يختص في الغالب بالضريبة على الأرض، وقيل: العبد يؤدي خرجه أي غلته ... وقيل: الخراج بالضمان أي ما يخرج من ماله البائع فهو ما سقط بإزائه عنه من ضمان المبيع. وقال الطريحي في «مجمع البحرين»: «الخراج» بفتح المعجمة ما يحصل من غلة الأرض، وقيل يقع اسم الخراج على الضريبة، والفيء، والجزية والغلة. وقال: ضمننت المال إلتزمته، ويتعدى بالتضعيف، فيقال: ضمننته المال، أي التزمته إياه، وما عن بعض الأعلام: «الضمان» مأخوذ من الفم، غلط من جهة الاشتقاق لأن نونه أصلية، والفم لا نون فيه ... إلى غير ذلك مما ورد في كتب أهل اللغة. والمناسب من بين هذه المعاني بحسب مورد الرواية هو ما عرفت لا غير، أعني كون الضمان هو ضمان الحاصل من العقود الصحيحة بالثمن المعلوم، والخراج هو المنافع المستوفاة. وعندئذ ينطبق مفاد الرواية المعروفة على ما ورد في طرقنا بغير لفظ الضمان القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٨٣ والخراج، مثل ما مر من روايات عديدة وردت في مورد بيع الشرط، وأنه إذا باع رجل داره، مثلاً وشرط على المشتري أنه لو جاء بثمنه إلى سنة فالدار له، وله فسخ البيع، وأنه لو كان للدار غلة كثيرة كانت للمشتري في مقابل أنه لو تلفت العين في أثناء هذه المدة في يده كان من ملكه. وإن شئت قلت: ما ورد من طرق العامة تحت عنوان الخراج بالضمان ينطبق على ما ورد من طرقنا في أبواب بيع الشرط، ولا يستفاد من شيء منهما قاعدة كلية. نعم، هي أوسع نطاقاً مما ورد في رواياتنا، لأنه يشمل جميع المنافع المستوفاة في موارد يجوز رد العين، ولو بعد الإنتفاع، من دون اختصاص بباب

العيب أو خيار الشرط أو غيره، ولكن ما ورد من طريق الأصحاب خاصّ بمورد خيار الشرط، اللهم إلا أن يؤخذ بعموم التعليل الوارد في كلام الإمام عليه السلام بأنه كلما كان تلف المبيع من المشتري فالمنافع المستوفاة له أيضاً، فيتطابقان ولا يكون فيها شيء جديد ما عدا ما هو مقتضى البيع الصحيح، فإنّ لازم صحة البيع كون المنافع للمشتري كما أن تلف العين عليه. ثم إنّه هل تختص القاعدة بضمان المثمن ومنافعه، أو تعمّ ضمان الثمن ومنافعه أيضاً؟ فبناءً على صدور هذه الجملة مستقلة عنه صلى الله عليه وآله لا شك في كونها عامية لجميع موارد الضمان والخراج، ولكن لما عرفت أنّها على فرض صحة الإسناد واردة ذيل بيع المعيب وضمانه ومنافعه المستوفاة، فإنّه يشكل الأخذ بعمومها، نعم، إلغاء الخصوصية عن المثمن وشمولها بالنسبة إلى الثمن غير بعيد. ومن هنا يظهر أنّ ما أورد عليها من النقض بمسألة العارية المضمونة فإنّ ضمانها على المستعير من دون أن تكون منافعها ملكاً له، بل هي من قبيل إباحة المنافع دون التمليك غير وارد، بعد ما عرفت، وكذلك غيرها من أشباهها، وحيث إنّ أصل القاعدة غير ثابت فلا يهمنّا البحث عن هذه الفروع. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٨٥

٢٤ قاعدة لزوم

إشارة

من القواعد المعروفة المستدلّ بها في أبواب المعاملات بالمعنى الأعم من البيع، والإجارة، والنكاح، وغيرها، قاعدة اللزوم في العقود إذا شكّ في لزوم عقد وجوازه. وليعلم أنّ البحث تارة يكون في الشبهات الحكمية كما إذا شككنا في أنّ عقد المعاوضة جائز أو لازم، أو أنّ الهبة في بعض مصاديقها جائزة أو لازمة. وأخرى يكون من قبيل الشبهات الموضوعية بأن نعلم أنّ البيع بالصيغة لازم وبيع المعاوضة يكون جائزاً مثلاً، ثم شككنا في أنّ العقد الواقع في الخارج كان من قبيل البيع بالصيغة أو المعاوضة. ثم إنّ الشك قد يكون في ابتداء العقد بأنّ شكّ في أنّ عقد المعاوضة من أول أمره لازم أو جائز، وأخرى يكون بعد عروض الجواز له، كما إذا قلنا بأنّ خيار العين إنّما يكون بعد ظهوره، وقبله يكون البيع لازماً، وكذلك بالنسبة إلى خيار الرؤية، وخيار الشرط، إذا جعل الخيار في زمان منفصل عن العقد وقلنا بجواز ذلك، وحينئذ ينقلب العقد اللازم جائزاً، ثم لو شككنا بعد ذلك في صيرورته لازماً أو بقائه على الجواز، سواء من ناحية الشبهة الحكمية أو الموضوعية، فهل الأصل هنا أيضاً اللزوم أو الجواز؟ ولا بدّ من البحث عن القاعدة أولاً بعنوان كلي، ثم نتكلم في فروعها وخصوصياتها، فنقول، ومن الله سبحانه التوفيق والهداية: إنّ المعروف بين من تعرض لهذه القاعدة ثبوت اللزوم في جميع العقود إلّا ما خرج بالدليل، ولكن لم يتعرض لها بعنوان كلي القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٨٨ كثير من الأصحاب، وأن تعرّضوا لها بعنوان جزئي في بعض العقود كعقد الإجارة والمساقاة وغيرهما. وإليك بعض كلماتهم في المقامين:

أما المقام الأول

قال العلامة الأنصاري رحمه الله في مكاسبه: «لا إشكال في أصالة اللزوم في كلّ عقد شكّ في لزومه شرعاً، وكذا لو شكّ في أنّ الواقع في الخارج هو العقد اللازم أو الجائز، كالصلح من دون عوض، والهبة» (١). وقال الشهيد رحمه الله في «القواعد»: «الأصل في البيع اللزوم، وكذا في سائر العقود، ويخرج عن الأصل في مواضع لعل خارجة» (٢). وقال الشهيد الثاني رحمه الله في «المسالك»: «في شرح قول المحقق «والإجارة عقد لازم» ما نصّه: «لزوم عقد الإجارة موضع وفاق، وعموم الأمر بالوفاء بالعقود يتناولها... وأما الأسباب المقتضية في الفسخ فستأتي مفصلة إن شاء الله» (٣). وذكر الشيخ الطوسي رحمه الله في «الخلافة» في باب الإجارة: «إنّها من العقود اللازمة، متى حصل لم يكن لاحدهما فسخ الإجارة، دليلنا أنّ العقد قد ثبت... وأيضاً قوله تعالى: «أوفوا بالعقود»، فأمر بالوفاء بالعقود والإجارة عقد، فوجب الوفاء به» (٤). وقال في «مفتاح الكرامة» في كتاب «المزارعة» بعد قول الماتن «وهو عقد لازم من الطرفين» ما

نصه: «إجماعاً كما في جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان ... وكأنه إجماع، لأن الأصل في العقود اللزوم، إلما أخرج الدليل، للأمر بالوفاء بالعقود في قوله تعالى «أوفوا بالعقود» (٥). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٨٩ وبالجملة، لا يخفى على الناظر في كلمات الأصحاب في العقود المختلفة أن الأصل عندهم في كل عقد اللزوم، إلما خرج بالدليل، ومن الواضح أن الإجماع في أمثال هذه المسائل وإن كان مؤيداً للمطلوب، ومرجعاً له، لكنّه ليس شيئاً يركن إليه، ودليلاً مستقلاً بنفسه بعد إمكان استناد المجمعين إلى الأدلة الأخرى التي ستمرّ عليك إن شاء الله.

مصادر قاعدة اللزوم

الأول: الكتاب العزيز

إستدل لها من كتاب الله بما مرّ ذكره من قوله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود» (١). وتقريب الاستدلال بها ظاهر، لأن جميع المعاملات بالمعنى الأعم داخله في عنوان العقود، وهو جمع محلي باللام يفيد العموم، مضافاً إلى كونها في مقام الإطلاق مع عدم ورود قيد عليه، والعقد بأي معنى فسر شامل لها، والأمر بالوفاء دليل على وجوب العمل على طبق العقد، ولازمه عدم تأثير الفسخ، فإن الأمر وإن كان دليلاً على الوجوب التكليفي إلما أنه يدل على الحكم الوضعي في أبواب المعاملات وأجزاء العبادات وشرائطها إذا تعلق الأمر أو النهي بعنوان المعاملة، أو أجزاء العبادات، لا بعنوان آخر ينطبق عليه، كما حقق في محله، وإن شئت قلت: الأمر بالوفاء بالعقد دليل على تأثيره، فالوفاء من آثاره، لا أنه واجب مستقل تكليفي، وحينئذ يدل على الحكم الوضعي دلالة واضحة. وما قد يتوهم أن لازمه تخصيص الأكثر لخروج العقود الجائزة كلها والعقود اللازمة بأنواع الخيارات، مدفوع، بأن كون المعاملات الجائزة من العقود حقيقة لا يخلو عن القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٩٠ تأمّل، لأنها تدور غالباً مدار الإذن الحاصل من المالك وشبهه، وهذا أمر وراء العقد، وإن شئت قلت: «العقد» عبارة عن إلتزام في مقابل التزم، وليس في غالب العقود الجائزة إلما إلتزام من طرف واحد، وبعبارة أوضح هي إجازة ورضى من طرف واحد، كما ذكر في محله. وأمّا الخيارات فليست مستوعبة لأكثر العقود بحسب أزمانها بل استثناءات جزئية من هذه الجهة، وإلما فأكثرها في أكثر الأزمنة لازمة باقية، وحينئذ لا يلزم التخصيص المستهجن أبداً. وقوله تعالى: «لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلما أن تكون تجارة عن تراض منكم» (١). دل على حرمة أكل المال بالباطل، ومن الواضح أنه إذا انتقلت عين إلى مالك آخر، فصار المال ماله لا يجوز اخراجه عن يده بغير رضاه، فلو فسخ البيع أو شبهه بدون إذنه، وأخذ المال، فقد أكله بالباطل. هذا، وقد يورد عليه بأن الآية ناظرة إلى الأسباب لا شرائط العوضين، وبعبارة أخرى: ناظرة إلى ما كان من قبيل رضى المتعاملين في مقابل القهر، والغصب، والرشوة، وغيرها من طرق السيطرة على مال الغير بالباطل. ويؤيده قوله تعالى في آية أخرى: «ولاً تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون» (٢). فإن الإدلاء بها إلى الحكام لأكل أموال الناس إنما هو من باب الأسباب، ويؤيده أيضاً «الباء» في قوله «بالباطل»، فالإستدلال بالآية لغير ذلك غير جائز. وفيه أولاً: أن كون هذه الأمور من الباطل ممّا لا ريب فيه، ولكن لا دليل لنا على حصر الآية في خصوص الأسباب، وآية البقرة لا تنفي ما سواها، وكون الباء للسببية القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٩١ أيضاً غير مانع، فمن أكل مال الغير في مقابل الخمر وآلات القمار مثلاً فقد أكله بسبب باطل، وكذلك في مقابل الحشرات والأشياء التي لا ماليتها لها عند العقلاء وأهل الشرع. سلّمنا، ذلك، ولكن ما نحن فيه أي الفسخ من جانب المشتري أو البائع من دون موافقة الطرف الآخر من الأسباب الباطلة، وعلى كل حال شمول الآية لما نحن بصدده ممّا لا ينبغى الريب فيه. ومن الآيات قوله تعالى: «أحلّ الله البيع» (١). وجه الإستدلال به على أصالة اللزوم ما ذكره الشيخ الأعظم رحمه الله: أن حليّة البيع التي لا يراد منها إلحليّة جميع التصرفات المترتبة عليه، التي منها ما يقع بعد فسخ أحد المتبايعين بغير

رضى الآخر مستلزماً لعدم تأثير ذلك الفسخ، وكونه لغواً غير مؤثر (انتهى). وحاصله أن إطلاق الحلية الدالة على تأثير البيع يشمل ما بعد زمان الفسخ من الجانب الآخر، ولازمه عدم تأثير الفسخ أصلاً. وفيه أنه إنما ورد في جواب الكفار والمخالفين لتحريم الربا، وقولهم «إنما البيع مثل الربا»، فقد قال الله تعالى في جوابهم: ليس البيع مثل الربا، الربا حرام والبيع حلال، فلا يجوز قياس أحدهما على الآخر، ومن البعيد أن يكون مثل هذا الكلام ناظراً إلى حكم الفسخ، وفي مقام البيان من هذه الجهة، بل المقصود منه بيان حرمة الربا من أصله، وبيان حلية البيع كذلك، من دون النظر إلى جميع خصوصياته. هذا، مضافاً إلى إمكان القول بأن التمسك باطلاقه بعد الفسخ من قبيل التمسك بعموم العام في الشبهات المصدقيه، فإن بقاء البيع وآثاره مشكوك بعد الفسخ، على ما هو المفروض، والتمسك بالإستصحاب هنا رجوع إليه لا إلى عموم قوله: أحل الله البيع. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٩٢ كما أن القول بأن حلية البيع توجب الملكية، ومن آثارها عدم جواز سلطة الغير عليه بدون رضا صاحبه أيضاً رجوع إلى الأدلة الآتية مثل قوله: «الناس مسلطون على أموالهم»، و «لا- يحل مال امرء إلا من طيب نفسه». ولنعم، ما قال المحقق اليزدي رحمه الله في حواشيه على المكاسب حيث قال: «الإنصاف أن هذه الآية لا دلالة لها إلا على مجرد حلية البيع بمعنى التملك والتملك، ولا تعرض فيها لحلية التصرفات بعد البيع، حتى تشمل بإطلاقها ما كان بعد الفسخ» (١). وقد عرفت أن هذا أحد الإيرادات الواردة على الاستدلال بالآية الشريفة.

الثاني: السنة الشريفة

إشارة

٢- يدل على أصالة اللزوم من السنة عدّة روايات:

١- المؤمنون عند شروطهم

وهذه الرواية رواها جمع من العامة والخاصة في كتبهم واستدلوا بها في موارد مختلفة، ومنها استدلال غير واحد منهم بها على لزوم العقود. فقد رواها في «دعائم الإسلام» عن النبي صلى الله عليه وآله بهذه العبارة، أنه قال: «المسلمون عند شروطهم، إلا كل شرط خالف كتاب الله» (٢) وتارة عن علي عليه السلام بهذه العبارة قال: «المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً في معصية» (٣). ورواها في الوسائل عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المسلمون عند شروطهم إلا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز» (٤). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٩٣ وما رواه أيضاً عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له، ولا يجوز على الذي اشترط عليه، والمسلمون عند شروطهم ممّا وافق كتاب الله عز وجل» (١). ورواها أيضاً عن إسحق بن عمار، عن جعفر عن أبيه عليه السلام، أن علي بن أبي طالب عليه السلام كان يقول: «من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به، فإن المسلمين عند شروطهم إلا شرطاً حراماً أو أحلّ حراماً» (٢). ومن طرق الجمهور ما رواه البخاري في صحيحه بعنوان «المسلمون عند شروطهم» عن النبي صلى الله عليه وآله (٣). ورواه الترمذي أيضاً في صحيحه في أبواب الأحكام بهذه العبارة: «والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حراماً» (٤). وقد رواه الأصحاب في أبواب المكاتب أيضاً. مثل ما عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام في مكاتب شرط عليه إن عجز أن يرد في الرق قال: «المسلمون عند شروطهم» (٥). وفي معناه ما عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام (٦) في ذاك الباب بعينه. وما رواه سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن رجل كان له أب مملوك، وكانت لأبيه امرأة مكاتبه قد أدت بعض ما عليها، فقال لها العبد: هل لك أن أعينك في مكاتبتك حتى تؤدى ما عليك، بشرط أن لا يكون لك الخيار على أبي إذا أنت ملكت نفسك؟ قالت: نعم فأتاها في مكاتبتها على أن لا يكون لها الخيار بعد ذلك، قال: لا يكون لها الخيار المسلمون عند شروطهم» (٧). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٩٤ فعلى ذلك، الرواية مشهورة

بين الفريقين، ورويت من طرقنا بطرق كثيرة بعضها صحيحة، وإن كان بعضها غير صحيح فإذن لا مجال للإشكال من جهة السنّة. وأمّا من ناحية الدلالة فهو مبنى على شمول الشرط لكل عقد، ومن الواضح أنّ وقوف المؤمن أو المسلم عند شرطه بمعنى عدم مفارقتها عنه، وهو كناية عن الإلتزام والوفاء به. ولكن أورد عليه «تارة» من ناحية الصغرى بأنّ الشرط يطلق على إلتزام كان مرتبطاً بغيره فلا يشمل الإلتزام الابتدائي، ولا أقلّ من الشكّ في ذلك، وفي القاموس: الشرط إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه. وأخرى من ناحية الكبرى، بأنّها لا تدلّ على أزيد من الرجحان لتعليقه على الإيمان وإن هو إلّا نظير قوله «المؤمن إذا وعد وفى». ولكن كلّ ذلك ممنوع، أمّا الأولى: فلاّنا لو سلّمنا اختصاص الشرط بالإلتزام الذى هو فى ضمن الترام آخر ومرتب به، فلا أقلّ من الأخذ بالفحوى، فإذا وجب العمل بالشرط الذى هو تابع لعقد، فيجب العمل بنفس العقد بطريق أولى، فإنّه الأصل، وهذا هو الفرع. وأمّا الثانية: فلاّ أنّ ظاهر الرواية الوجوب، وقد علّق فى غير واحد من طرقه من العامّة والخاصّة على الإسلام، لا على الإيمان، وممّا يدلّ على الوجوب دلالة واضحة أنّه استدللّ فى الروايات بهذه الفقرة على وجب بما فى مواردنا من الشروط. وبالجملة، فإنّ الإشكال فى هذه الرواية ضعيف جداً.

٢- قوله صلى الله عليه وآله: «لا يحلّ مال امرء مسلم إلّا من طيب نفسه»

رواها سماعه عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «من كانت عنده أمانته فليؤدّها إلى من اتّمتته عليها، فإنّه لا يحلّ دم امرء مسلم، ولا ماله إلّا بطيبه نفس منه» (١). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٩٥ ورواها فى (الكافى) بطريق آخر عن أبى عبد الله عليه السلام أيضاً. ورواها أيضاً فى «تحف العقول» عن رسول الله صلى الله عليه وآله أنّه قال فى خطبة الوداع: «أيّها الناس، إنّما المؤمنون اخوة، ولا يحلّ لمؤمن مال أخيه إلّا عن طيب نفس منه» (١). ورواها الصدوق فى «إكمال الدين» فى ما ورد على الشيخ أبى جعفر محمد بن عثمان العمري رحمه الله فى جواب مسائل محمد بن جعفر الأسدى إلى صاحب الدار- إلى أن قال- فلا يحلّ لأحد أن يتصرّف فى مال غيره بغير إذنه». ومن طرق الجمهور ما رواه أبو هرّة الرقاشى عن عمّه أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «لا يحلّ مال امرء مسلم إلّا بطيب نفس منه» (٣). ورواه أحمد بن حنبل فى مسنده «٤». وفى معناها روايات أخر مروية من طرق الأصحاب والمخالفين تدلّ على إحترام أموال المسلمين كدمائهم. وبالجملة، الأحاديث متضافرة مشهورة بين الأصحاب، وهذا كافٍ فى إثبات صحّتها من حيث السنّة. وأمّا تقريب دلالتها فلاّ أنّ المال إذا انتقل إلى شخص بأى سبب كان من العقود وغيرها كان المال ماله، فلا يجوز أخذه منه بدون رضاه، بمجرّد الفسخ وغيره، فهذا دليل على عدم تأثير الفسخ. وتوهم كون التمسك بعمومها بعد إجراء صيغة الفسخ من قبيل التمسك بعموم العام فى الشبهات المصدقية فاسد جداً، لأنّ عمومها دليل على عدم تأثير الفسخ، فلا يكون شبهة فى المصداق. وبعبارة أخرى، فإنّ شمول الرواية لكلّ ملك مانع عن تأثير الفسخ، فما كان ملكاً القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٩٦ فى الرتبة المتقدمة لا يمكن إخراجها عن يد مالكة بغير رضى منه فى الرتبة المتأخّرة. فهذه الرواية دليل على اللزوم فى جميع العقود والإيقاعات المستلزم لخروج الملك عن يد صاحبه وصيرورته ملكاً لآخر.

٣- قوله صلى الله عليه وآله: «الناس مسلّطون على أموالهم»

وهذه الرواية أيضاً مشهورة فى السنّة الفقهاء، وهى وإن كانت مرسلّة لكنّها مجبورة بعمل الأصحاب قديماً وحديثاً لإستنادهم إليها فى مختلف أبواب الفقه. وهناك روايات أخرى لا تشتمل على هذا العنوان، ولكن تحتوى معناه ومغزاه وقد أشرنا إليها مشروحة فى قاعدة التسلّط من هذه القواعد (فراجع القاعدة الأولى من هذا المجلد)، فهى أيضاً معتبرة من حيث السند. وأمّا من ناحية الدلالة فمقتضى السلطة على المال هو عدم جواز إخراجها من يد مالكة بغير رضاه، فمجرّد الفسخ من المالك السابق لو أثر فى إخراجها عن ملكه كان منافياً لحقيقة السلطنة على المال. وتوهم كونه من الشبهة المصدقية للملك بعد إجراء صيغة الفسخ، توهم فاسد قد عرفت جوابه آنفاً، وحاصله أنّ الملكية والسلطة الحاصلة قبل إجراء الفسخ تمنع عن تأثيره، فهى مسقطه له عن التأثير قطعاً.

٤- قوله صلى الله عليه وآله: «البيع بالخيار ما لم يفتقرا»

وقد رواه عدّة من أصحابنا منهم محمد بن مسلم و زرارة، عن الصادق عليه السلام عنه صلى الله عليه وآله «١». وأخرى عن الصادق صلى الله عليه وآله نفسه، مثل ما رواه فضيل والحلي عنه عليه السلام «٢». وثالثة عن أبي الحسن الرضا عليه السلام مثل ما رواه علي ابن اسباط عنه عليه السلام «٣». القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٩٧ ورابعة عن علي عليه السلام مثل ما رواه غياث بن ابراهيم، عن جعفر بن محمد عليه السلام، عن أبيه، عن علي عليه السلام «١». وهي وإن وردت بعبارات شتى إلّا أنّ مفاد الجميع واحد، وهو أنّ البائع والمشتري بالخيار ما دأبّا في مجلس البيع، فإذا حصل الافتراق وجب البيع من جميع جهاته، فلا يؤثر الفسخ إلّا أنّ يدلّ عليه دليل خاصّ، فيؤخذ بمفاده في مورده. وهذه الروايات كثيرة مستفيضة، وفيها صحيح الإسناد، وقد ذكر شيخنا العلامة الأنصاري رحمه الله في بعض كلماته أنّها مستفيضة، وفي بعضها الآخر أنّها متواترة «٢». والتواتر المصطلح وإن لم يكن موجوداً هنا إلّا أنّ الاستفاضة ممّا لا ريب فيه. وقد رواها العائنة أيضاً في كتبهم بطرق متعددة في صحاحهم المعتبرة عندهم، وقد عقد له ابن ماجه في سننه باباً روى فيه عدّة روايات، ولا يبعد دعوى التواتر بعد ذلك «٣». وما قد يتوهم أنّها ناظرة إلى خيار المجلس فقط نفيّاً وإثباتاً، ولا دلالة فيها على لزوم البيع بعد الافتراق من ناحية سائر أسباب الخيار، كما حكى عن المحقق الخراساني رحمه الله في حواشيه على المكاسب، فهو ممّا لا يمكن المساعدة عليه، بل اطلاق قوله: فإذا افترقا وجب البيع، يدلّ على اللزوم بعد الافتراق من جميع الجهات، فأدلّه خيار العيب والعين والحيوان والشرط وغير ذلك مخصصة له، ولا مانع من ورود هذه التخصيصات عليه بعد كون ما يبقى تحته أكثر وأوفر. هذا، ولكن الإشكال العمدة في الاستدلال بهذه الرواية أنّها أخصّ من المدعى فإنّها مختصة بأبواب البيع مع أنّ المقصود إثبات اللزوم في جميع المعاملات بالمعنى الأعم بيعاً كان أو غيره.

الثالث: الاستدلال بالإستصحاب

وممّا استدللّ به على أصالة اللزوم في المعاملات بالمعنى الأعم الاستصحاب فإنّه إذا شك بعد إجراء الفسخ في تأثيره في انفساخ المعاملة يستصحب بقاء آثارها، من الملكيّة للعين، أو المنافع، أو غيرهما من الآثار كعقد الزوجية وشبهها. ولكن يورد عليه أمور: الأول: عدم حجّية الإستصحاب في الشبهات الحكمية على ما هو المختار، نعم، هذا الإشكال مندفع عند من يلتزم بحجّية الإستصحاب مطلقاً، في الشبهات الحكمية والموضوعية. أضف إلى ذلك أنّ الشكّ في لزوم المعاملة وإن كان ينشأ غالباً من الشكّ في حكم الشارع، ولكن قد يكون منشأ الشكّ الأمور الخارجية، فيكون من قبيل الشبهات المصدقية، كما إذا شك أنّ الموهوب له ذو رحم أو غيره، أو أنّ الهبة كانت معوضة أو غير معوضة، فحينئذٍ يشكّ في لزوم المعاملة لا من ناحية حكم الشرع، بل من ناحية الموضوع الخارجي، فيتمسك فيه باستصحاب بقاء آثاره بعد إجراء الفسخ فتأمل. الثاني: قد يعارض هذا الإستصحاب باستصحاب بقاء علقه المالك على ملكه، ومن المعلوم أنّ استصحاب بقاء هذه العلقه حاكم على استصحاب بقاء الآثار عند الشكّ فإنّ الثاني مسبب عن الأول. ولكن يمكن الجواب عنه بأنّ معنى جواز العقد بالذات أو الخيارات العارضة عليه ليس بقاء علقه المالك على ملكه، بل الجواز أو الخيار حكم مستقل شرعي، أو حقّ حادث بعد العقد، وحينئذٍ لا معنى لاستصحاب بقاء علقه المالك على ملكه. وإن شئت قلت: ليس الملك اللازم والجائر نوعان أو صنفان من الملكيّة، بل الملكيّة أمر واحد، وإنّما التفاوت في أحكامها، فالملك الجائر هو الذي يجوز الفسخ فيه، والملك اللازم هو الذي لا يؤثر فيه الفسخ، هذا مضافاً إلى ما قد يقال من أنّ التسبب هنا ليس شرعياً، فالحكومة باطله، فتأمل. الثالث: وقد يعارض هذا الإستصحاب في خصوص البيع باستصحاب بقاء الجواز القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٢٩٩ الحاصل من خيار المجلس، فيقال: نعلم بأنّ الملك كان جائزاً قابلاً للفسخ عند كونهما في المجلس، وبعد افتراقهما يشكّ في بقاء هذه الحالة،

فيستصحب بقاء الجواز. وفيه أولاً: أن خيار المجلس يرتفع بصريح روايات الباب بعد إفتراقهما، وثانياً: عند الإفتراق ينقلب الموضوع إلى موضوع آخر، والإستصحاب مع عدم بقاء الموضوع باطل قطعاً. وإن أريد الإستصحاب بنحو استصحاب الكلّي من القسم الثالث بأن يقال إن خيار المجلس قد ارتفع قطعاً، ولكن يحتمل حدوث حكم آخر بالجواز عند ارتفاعه أو مقارناً له، ولكن المحقق في محله عدم حجّية استصحاب الكلّي من القسم الثالث. هذا كله مضافاً إلى أن خيار المجلس ينحصر بالبيع، ولا يجرى في سائر العقود مع أن أصالة اللزوم عام في جميعها، بل وقد يكون البيع خالياً عن خيار المجلس، لاشتراط سقوطه من أول الأمر، أو غير ذلك. فهذا لا دليل فيه لو فرض صحته لكان أخص من المدعى.

الرابع: بناء العقلاء على اللزوم

وممّا يمكن الاستدلال به على أصالة اللزوم في المعاملات هو بناء العقلاء الذي أمضاه الشارع بسكوته وتقريره، لا بل بامضائه بما عرفت من الآيات والروايات. فإن بناءهم قد استقرّ على الحكم ببقاء آثار كلّ عقد إلّا أنّ يثبت حقّ الفسخ لأحد الطرفين، فلا يجوز عندهم فسخ البيع، ولا النكاح، ولا الإجارة، ولا غيرها، ما لم يثبت حقّ لأحد الطرفين على الفسخ، وبعبارة أخرى بقاء آثار المعاملات عندهم لا يحتاج إلى الدليل، بل هو مقتضى طبيعتها، والذي يحتاج إلى الدليل هو نفي آثارها وإلغائها، وما لم يكن هناك دليل، بقيت الآثار على حالها.

٢٥ قاعدة البيّنة واليمين

إشارة

ومن القواعد المشهورة بين جميع علماء الإسلام قديماً وحديثاً قاعدة «البيّنة على المدعى واليمين على من أنكر» التي استدلّوا بها في أبواب القضاء كلّها بل هي الأصل الوحيد قبل كلّ شيء في القضاء الشرعي الإسلامي، وهي التي استقرّ عليها عمل رسول الله صلى الله عليه وآله في حياته، والأئمّة المعصومين عليهم السلام بعد وفاته صلى الله عليه وآله، وقضاء الشرع في أرجاء العالم الإسلامي طوال القرون والأعصار في كلّ مكان. وهذه العبارة (البيّنة على المدعى واليمين على من أنكر) وإن ترد بعينها في لسان الأدلّة إلّا قليلاً ولكن معناها ورد في روايات كثيرة نبوية، وغيرها، والعمدة بهذه العبارة «البيّنة على المدعى واليمين على المدعى عليه». واللازم التكلم هنا في مقامات: ١- في مصدر هذه القاعدة. ٢- في معنى المدعى والمنكر وملاكهما. ٣- في ما يتفرع عليها ويستثنى منها أحياناً.

١- في مصدر هذه القاعدة

إشارة

هذه القاعدة وإن كان هناك إجماع عليها الخاصّة والعامة، بل هي كالضروريات في الفقه الإسلامي، ولكنّ العمدة في مصدرها هي الروايات العامّة التي تدلّ بعمومها على هذه القاعدة، والأحاديث الخاصّة الواردة في أبواب معينة، والتي يمكن اصطيداد العموم من ملاحظة مجموعها. أمّا الأول فهي عدّة روايات وردت من طرقنا وطرق المخالفين.

وممّا وردت من طرقنا هي عدّة روايات

١- ما رواه جميل وهشام، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «البينة على من ادعى واليمين على من ادعى عليه» (١). ٢- ما رواه بريد بن معاوية، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن القسامة فقال: «الحقوق كلها البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه إلا في الدم خاصة» (٢). وسيأتي الكلام إن شاء الله في استثناء حكم الدماء عن هذه القاعدة وشرائطها. ٣- ما أرسله الصدوق قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرّم حلالاً» (٣). ٤- ما رواه أبو بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن الله حكم في دمائكم بغير ما حكم فيه في أموالكم، حكم في أموالكم أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه، وحكم في دمائكم أن البينة على من ادعى عليه واليمين على من ادعى لثلا- يبطل دم امرئ مسلم» (٤). ٥- ما رواه منصور، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث تعارض البيتين في شاة في يد رجل، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «حقها للمدعى ولا أقبل من الذي في يده بيته، لأن الله عز وجل إنما أمر أن تطلب البينة من المدعى فإن كانت له بيته، وإلا فيمين الذي هو في يده، هكذا أمر الله عز وجل» (٥). ٦- وما رواه محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب إليه من جواب مسأله في العلل: «والعلمة في أن البينة في جميع الحقوق على المدعى، واليمين على المدعى عليه ما خلا الدم، لأن المدعى عليه جاحد، ولا يمكنه إقامة البينة على الجحود لأنه مجهول» (الحديث) (٦). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٠٥-٧ ويشهد له ما دل على أن النبي صلى الله عليه وآله كان يطلب البينة من المدعى في أول الأمر، فإن لم يكن له بيته طلب اليمين من المدعى عليه، مثل ما رواه علي بن عدي عن أبيه قال: «اختصم امرئ القيس، ورجل من حضرموت إلى رسول الله صلى الله عليه وآله في أرض فقال: ألك بيته؟ قال: لا، قال: فيمينه، قال: إذن والله يذهب بأرضي قال: إن ذهب بأرضك يمينه كان ممن لا ينظر الله إليه يوم القيمة، ولا يزكّيه، وله عذاب أليم، قال: ففزع الرجل وردّها إليه» (١). ٨- ما رواه عثمان بن عيسى، وحماد بن عثمان، جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث فدك أن أمير المؤمنين عليه السلام قال لأبي بكر: «أتحكم فينا بخلاف حكم الله في المسلمين؟ قال: لا، قال: فإن كان في يد المسلمين شيء يملكونه ادّعت أنا فيه، من تسأل البينة؟! قال إياك كنت أسأل البينة، على ما تدّعه على المسلمين، قال: فإذا كان في يدي شيء فادّعي فيه المسلمون تسألني البينة على ما في يدي وقد ملكته في حياة رسول الله صلى الله عليه وآله وبعده؟ ولم تسأل المؤمنين البينة على ما ادّعوا على كما سألتني البينة على ما ادّعت عليهم؟- إلى أن قال- وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر» (٢). ٩- ما رواه في «دعائم الإسلام» عن أبي عبد الله عليه السلام، عن أبيه، عن آبائه، عن أمير المؤمنين عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «البينة في الأموال على المدعى، واليمين على المدعى عليه» قال أمير المؤمنين عليه السلام: «والبينة في الدماء على من أنكر براءة ممّا ادّعى عليه، واليمين على من ادّعى» (٣). وهي وإن كانت مختصة بالأموال ولكن الظاهر أن المراد منها مطلق الحقوق ما عدا الدم الذي له حكم خاص في مسألة القضاء، وستأتي الإشارة إليه إن شاء الله عن قريب. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٠٦-١٠ وما رواه في «عوالي اللآلي» عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «البينة على المدعى واليمين على من أنكر» (١). إلى غير ذلك ممّا يعثر عليه المتتبع.

وأما من طرق العامة فهي أيضاً عدّة روايات

١- ما رواه أحمد في مسنده عن ابن عباس أن رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه وآله و آله فسأل رسول الله صلى الله عليه وآله: «المدعى البينة، فلم يكن له بيته فاستحلف المطلوب» (الحديث) (٢). ٢- ما رواه ابن ماجه في سننه عن الأشعث بن قيس قال: «كان بيني وبين رجل من اليهود أرض فجددني فقدمته إلى النبي صلى الله عليه وآله، فقال لي رسول الله صلى الله عليه وآله: هل لك بيته؟ قلت: لا، قال: لليهودي: إحلف» (الحديث) (٣). ٣- ما رواه البخاري في صحيحه عن الأشعث بن قيس قال: «لفي والله أنزلت قوله

تعالى: «إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَخَلَّاقٌ لَهُمْ» (٤) كانت بينى وبين رجل خصومة فى بئر، فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: شاهدك أو يمينه- الحديث-» (٥). دل على أن المعتبر فى القضاء الشاهد، ولو لم يكن فيمين المدعى عليه. ٤- ما رواه البخارى مرسلًا فى باب «اليمين على المدعى عليه فى الأموال والحدود» قال: قال النبى صلى الله عليه وآله: «شاهدك أو يمينه» (٦). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٠٧-٥- ما رواه فى التاج عن الترمذى، عن عبد الله بن عمر، عن النبى صلى الله عليه وآله قال: «البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه» (١). ٦- ما رواه البيهقى عن ابن عباس قال: إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء رجال وأموالهم، ولكن البينة على الطالب، واليمين على المطلوب» (٢). ٧- ما رواه البيهقى عن ابن عباس قال: أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم ولكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر» (٣). وفى معناه رواية أخرى عنه فى نفس الباب. ٨- وما رواه أحمد أيضاً عن وائل بن حجر قال: «كنت عند رسول الله صلى الله عليه وآله فاتاه رجلان يختصمان فى أرض فقال أحدهما: إن هذا انتزى على أرضى يا رسول الله صلى الله عليه وآله فى الجاهلية، وهو أمرؤ القيس ابن عابس الكندى، وخصمه بيعه بن عبدان، فقال له: بينتك؟ قال: ليس لى بينة، قال: يمينه» (٤). إلى غير ذلك مما لا يخفى على المتتبع. أضيف إلى ذلك كله الروايات الخاصة الكثيرة الواردة فى موارد معينه يمكن اصطياح العموم من مجموعها: مثل ما ورد فى أبواب الرهن، عن محمد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام: «- إلى أن قال- البينة على الذى عنده الرهن أنه بكذا وكذا، فإن لم تكن له بينة، فعلى الذى له الرهن اليمين» (٥). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٠٨ وفى معناه روايات كثيرة أخرى مروية فى ذاك الباب بعينه أو ما يليه من الباب (١٧) و (٢٠). ويؤيد جميع ذلك ما روى بالطرق المتعددة عن أبى عبد الله عن كتاب على عليهم السلام: «أن نبياً من الأنبياء شكى إلى ربّه فقال: يا ربّ كيف أقضى فيما لم أر ولم أشهد؟ قال: فأوحى الله إليه: احكم بينهم بكتابى، وأضفهم إلى اسمى فحلّفهم به، وقال: هذا لمن لم تقم له بينة» (١). وفى معناه غيره، بل الظاهر أن قوله: «هذا لمن لم تقم له بينة» من كلام أمير المؤمنين على أو الصادق عليهما السلام فىكون دليلاً على المطلوب. والإنصاف أن هذه الروايات المروية بأسانيد مختلفة فى أصول الشيعة والسنة ربما تكون متواترة ويثبت بها المطلوب بدون أى شك.

٢- من المدعى ومن المنكر؟

قد عرفت أن هذه القاعدة حاكمة على جميع أبواب المنازعات، لا تختص بباب دون باب، ولكن الكلام بعد هذا فى المراد من «المدعى» و «المنكر» (كما فى قليل من النصوص) أو «المدعى» و «المدعى عليه» (كما فى أكثرها) وهو المهم فى هذا الباب، ويتفرع عليه فروع كثيرة. واختلف الأصحاب فى تفسيرهما، وقد ذكروا فى تعريف المدعى، الذى يستفاد منه مقابله، أموراً: ١- ما هو المحكى عن المشهور أن المدعى هو الذى يترك لو ترك الخصومة- ذكره المحقق رحمه الله فى «الشرائع» والعلامة رحمه الله فى «القواعد» وغيرهما. ٢- «المدعى» هو الذى يدعى خلاف الظاهر، فمن ادعى أن المال الذى فى يد الآخر ماله لا بدّ عليه من إقامة البينة، لأنّ قوله مخالف لظاهر اليد، وكذلك من يدعى القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٠٩ إرادة المجاز من لفظ عقد أو وصية أو غيرهما، ويطلب بذلك شيئاً، فعليه إقامة البينة. ذكر هذا التعريف فى القواعد، وظاهر كلامه أنه موافق للتعريف الأول فى المعنى والنتيجة. ٣- المدعى من يكون قوله مخالفاً للأصل، كمن يدعى اشتغال ذمة شخص بشىء، مع أن الأصل براءته- ذكر ذلك أيضاً فى «القواعد» و «الشرائع». ٤- المدعى هو الذى يدعى أمراً خفياً، وهذا أخص من كثير من التعاريف السابقة- ذكر هذا التعريف أيضاً فى «الشرائع»- أو أمراً خفياً يخالف الظاهر- كما هو المحكى عن الجمهور. ٥- وعن «الدروس»: المدعى هو الذى يخلى وسكوته، أو يخالف الأصل، أو الظاهر والظاهر كما ذكره جمع من المحققين أنه ليس لهذا اللفظ حقيقة شرعية، بل ليس فيه مظنة ذلك، فاللازم أن يحمل على معناه اللغوى والعرفى، وإيكال أمره إلى العرف، ولعل التعاريف السابقة أيضاً ناطرة إلى تنقيح معناه العرفى، ولذا قد يرى فى بعض كلماتهم الجمع

بين تعريفين أو تعاريف متعددة، كما في «الشرائع» و «القواعد» مع أن بينها فرقا ربما يتفاوت سعة وضيقا. نعم ظاهر كلام المحقق في تعريفه أن المدعى هو الذى يترك لو ترك الخصومة، وقيل: هو الذى يدعى خلاف الأصل أو أمراً خفياً، اختلاف الأقوال فى المسألة، وقد يقال أن المنشأ فى اختلاف القولين اختلاف قول الشافعى كما حكى عن الروضة للرافعى: «فى معرفة المدعى والمدعى عليه قولان مستبتان من اختلاف قول الشافعى فى مسألة إسلام الزوجين، أظهرهما عند الجمهور أن المدعى من يدعى أمراً خفياً يخالف الظاهر، والثانى من لو سكت خلّى وسكوته ولم يطالب بشىء... إلى أن قال: ولا يختلف وجهها غالباً، وقد يختلف كما إذا أسلم زوجان قبل الدخول، فقال الزوج: أسلمنا معاً، فالنكاح باقٍ، وقالت: بل على التعاقب ولا نكاح، فإن قلنا أن القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣١٠ المدعى من لو سكت ترك فالمرأة مدعية، فيحلف ويستمر النكاح (أى يحلف الرجل) وإن قلنا بالأظهر فالزوج مدع، لأن ما يلزمه خلاف الظاهر) (أى تقارن الإسلاميين) وهى مدعى عليها فتحلف (المرأة) ويرتفع النكاح - انتهى - «١». ولكن مع ذلك نرى الجمع بين التعاريف الثلاث فى بعض كلمات العلامة رحمه الله حيث قال: «المدعى هو الذى يترك لو ترك الخصومة، أو الذى يدعى خلاف الظاهر، أو خلاف الأصل» «٢». وظاهر هذه العبارة عدم الإختلاف بين مفاد هذه التعاريف. والإنصاف رجوع الجميع إلى معنى واحد فى الغالب كما ذكره السبزوارى فى الكفاية» والمحقق القمى رحمه الله فى «جامع الشتات» «٤»، إنما الكلام فى موارد تظهر النتيجة بين هذه الأقوال كما ذكره فى مسألة إسلام الزوجين قبل الدخول، ودعوى الزوج التقارن فى الإسلام يبقى الزوجية، والزوجة التعاقب لينفسخ، فالتقارن موافق للأصل، والتعاقب مخالف له، لأن أصالة تأخر الحادث تقتضى ذلك، لكن التعاقب هو الظاهر لندرة وقوع التقارن، فيختلف مورد التعريفين. والإنصاف أنه لا يهمنى وجود القولين فى المسألة كما يظهر من بعضهم، أو ثلاثة أقوال كما يظهر من بعض آخر أو رجوع الأقوال إلى واحد كما عرفت من بعضهم بعد عدم ورود دليل تعبدى فى المسألة، ولزوم حمل الروايات المتضافرة أو المتواترة الواردة فى لزوم البيئته على المدعى واليمين على المدعى عليه، على ما يستفاد من معنى هاتين اللفظتين عرفاً. والحاصل أن المدعى هو الذى يدعى شيئاً من الآخر ويطلب منه، ويلزمه إقامة حجة على مدعاه، بحيث إذا لم تقم حجة لا يقبل قوله، فهذا هو الذى يستفاد من القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣١١ محتوى هذا اللفظ فى العرف واللغة، ولعل التفاوت بين التعاريف كان أول الأمر من قبيل اختلاف التعبير، ثم حسبوا لزوم الجمود على هذه التعابير، ومن هنا نشأ القولان أو الثلاثة أقوال أو أكثر، ولكن الأمر بحمد الله ظاهر غبار عليه. وعلى كل حال، المنكر أو المدعى عليه هو مقابل هذا، وهو الذى لا يطلب منه حجة، ولا يؤخذ منه شىء بدون إقامة البيئته، نعم اليمين حق المدعى عليه إذا لم تكن بيئته.

تنبيهات

١- ما استثنى عن هذه القاعدة

هناك موارد مستثناة من «قاعدة البيئته على المدعى واليمين على المدعى عليه» لا تطلب فيها البيئته من المدعى، بل قد تطلب من المنكر، ويكفى اليمين من المدعى، وعمدتها مسألة الدماء، فإن المشهور بين الأصحاب، بل حكى الإجماع عليه، أنه إذا كان هناك لوث فى الدم (أى قرائن توجب الظن بارتكاب القتل من ناحية شخص أو أشخاص وفى هذا المقام يطلب من المدعى عليه إقامة البيئته على عدم القتل، فإن لم يقمها فعلى المدعى الإتيان بقسامه خمسين رجلاً لإثبات مقصوده، وإن لم يفعل ذلك طوبى المدعى عليه القسامه كذلك، فإن أتى بها سقطت الدعوى عنه، وإلا لزمه الدم. وهذه المسألة على إجمالها مقبولة عند الأصحاب، وإن كان فى بعض خصوصياتها إختلاف وكلام، والعمدة فى ذلك الروايات المتضافرة الدالة على أن الحكم فى الدماء على خلاف الحكم فى الأموال احتياطاً على دماء الناس. ١- مثل ما رواه بريد بن معاوية، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن القسامه، فقال: الحقوق

كلها البيئة على المدعى ولا يمين على المدعى عليه، إلأى الدم خاصة، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله بينما هو بخير إذ فقدت الأنصار رجلاً منهم وجدوه قتيلاً، فقالت الأنصار: إن فلان اليهودى قتل صاحبنا.. إلى أن قال - قال صلى الله عليه وآله: إنما حقن دماء القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣١٢ المسلمين بالقسامة لكي إذا رأى الفاجر الفاسق فرصة حجزه مخافة القسامة أن يقتل به، فكف عن قتله وإلا حلف المدعى عليه القسامة خمسين رجلاً ما قتلنا، ولا علمنا قاتلاً» (الحديث) «١». ٢- ما رواه أبو بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن الله حكم في دمائكم بغير ما حكم به في أموالكم، حكم في أموالكم أن البيئة على المدعى، واليمين على المدعى عليه، وحكم في دمائكم «إن البيئة على المدعى عليه واليمين على من ادعى» لئلا يبطل دم أمرىء مسلم» «٢». ٣- ما رواه زرارة عن، أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنما جعلت القسامة احتياطاً للناس، لكيما إذا أراد الفاسق أن يقتل رجلاً أو يغتال رجلاً حيث لا يراه أحد، خاف ذلك فامتنع من القتل» «٣». إلى غير ذلك مما ورد في هذا الباب، وهو مستفيض، فيه روايات معتبرة معمول بها بين الأصحاب كما عرفت. والظاهر أن هذا الحكم ليس معمولاً به بين العقلاء من أهل العرف، فلا يحكمون للمدعى بمجرد القسامة وشبهها، وإنما المدار عندهم على البيئات والشهود، والطرق القطعية أو الظنية المعتمدة عندهم، والسرى في ذلك أن الشارع المقدس له عناية خاصة بحفظ دماء المسلمين، وليس عنده أمر أهم - بعد الإسلام - من حفظ النفوس والدماء - وقد مر عليك أنه لو لزم البيئة حتى في الدماء، ولم تقبل قسامة تبطل دماء كثيرة، ولا يبقى مجال للقصاص ممن قتل غيلة، فيكثر القتل اغتياً، لأنه ليس هناك مشاهد وبيئة تدل على جناية القاتل، فيسفك الفساق دماء الأبرياء، كما ترى مصاديقه في العصر الحاضر. ومن هنا حكم الشارع المقدس بأن المتهم بالقتل إذا كان هناك لوث أى أمارات القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣١٣ على اتهامه مثل ما إذا كان القتل على باب داره وكان بينهما خصومة، وشهد صبى مثلاً على ارتكابه ذلك، أو ما شبهه من أمارات التهمة، فعليه إقامة البيئة على براءته، وإن لم يكن له بيئة تقبل القسامة خمسون رجلاً يقسمون على وقوع القتل منه، ومن المعلوم أن قيام القسامة على القتل أيضاً مشكل، ولكن بابه مفتوح، وكفى بذلك تحذيراً للفاسق الفاجر عن قتل الأبرياء غيلة. هذا، وللحكم بما ذكرنا شرائط كثيرة مذكورة في أبواب القصاص من الفقه فيما ثبت به القتل، وعلى كل حال هذا تعبدى يقتصر على القدر المتيقن من مورده ولا يتجاوز منه على غيره. نعم هنا إشكال جدير بالذكر وهو أنه إن كانت القسامة خمسين رجلاً يقسمون على أمر معلوم عندهم، فهذا يعود إلى الشهادة، وفي الشهادة يكفى اثنان من دون حاجة إلى أكثر منهما، فهل يفرض الكلام فيما إذا كانوا جميعاً من الفساق؟ وهذا أمر بعيد جداً لا سيما مع ملاحظة روايات الباب، وأنه ليس من هذا فيها عين ولا - أثر، وقع ما يترآى من كون العدالة أمراً سهلاً في أحكام الشرع تثبت بحسن الظاهر. والذى اخترناه لحل هذه المشكلة فى «مباحث اللوث والقسامة» أن الحلف فيها وإن كان اللازم أن يكون عن علم، ولا يكفى مجرد الظن، إلأ أن منشأ القطع فيه يمكن أن يكون مبادئ حدسية وهى التى لا تكفى فى الشهادة، فلذا أوجب الشارع فيها خمسين نفرأ. والدقة فى أخبار القسامة أيضاً يؤيد هذا النظر، وأنها فى مورد لم يكن هناك شهود برأى العين وكان القتل غيلة، وشبهها، فعلى هذا تنحل العويصة، ولا تضاد أحكام القسامة أحكام الشهادة. هذا مجمل الكلام فى المسألة وتامه فى محله.

٢- شرائط سماع الدعوى من المدعى

قد ذكروا لسماع الدعوى من المدعى شرائط كثيرة، أوصلها بعضهم إلى عشرة أو أكثر: منها: كونه واجداً لشرائط التكليف مثل البلوغ والعقل. ومنها: اعتبار الرشد فيه على إشكال. ومنها: أن يكون ما يدعى عليه خصمه لنفسه، أو لموكله، أو لمن له الولاية عليه بأحد أنواع الولاية أو يكون حاكماً فى الحسيات. ومنها: أن يكون ما يدعى أمراً ممكناً عقلاً وعادة، وجائزاً شرعاً. ومنها: أن يكون مورد الدعوى غير مجهول ولا - مبهم، بل معلوماً بالنوع، والوصف، والقدر. ومنها: أن تكون الدعوى صريحة فى استحقاق المدعى شيئاً. ومنها: أن يكون فى مقابلة خصم ينكر ما يدعى. ومنها: أن يكون دعواه عن بتّ وجزم. ومنها: أنه لا بد من تعيين المدعى عليه بشخصه... إلى غير ذلك مما ذكره. ولكن الإنصاف أن جلّ هذه الأمور ليست من قبيل الشرائط الزائدة على ماهية الدعوى وضرورة المدعى

مدعياً، بل أمور مستفادة من هذا المفهوم، وتحليل مغزاه بعينه، فمثل صراحة الدعوى (أو ظهوره) وكذلك كونه عن بتّ وجزم، لا عن احتمال وظن، معتبر في مفهوم الدعوى، فأنها بدونها لا تعدّ دعوى، وكذلك إذا كان ما يدّعيه أمراً غير ممكن عقلاً، فلا يعدّ عند العقلاء دعوى، وكذا إذا لم يكن في مقابله خصم. وهكذا إذا لم تكن الدعوى لنفسه أو لمن إليه أمره، بل كانت غير مرتبطة به فإنّ هذا أيضاً لا يعدّ دعوى عند العقلاء، وهكذا غيره من أشباهه، فإذا ادّعى رجل حق رجل مظلوم وأقام الدعوى له يقال له: هذا أمر لا يعينك حتى تدّعى، وإعانة المظلوم وإن كان حقاً ولكن في مسألة إقامة الدعوى لا بدّ أن يكون من ناحية صاحبه، أو وكيله، أو الولي الفقيه، أو القاضي المنسوب عموماً، أو خصوصاً من قبله، نعم، إذا لم يكن هناك الحاكم الشرعي فيتصدّى لذلك عدول المؤمنين. هذا، ولكن بعضها يمكن اعتباره شرطاً كالبلوغ، فيقال إنّ غير البالغ لا تجوز له إقامة الدعوى، بل المتصدّى له وليه، وكذا لارشده في الأمور المالية إذا كان مورد القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣١٥ الدعوى أمراً مالياً على القول باعتباره بعض الشرائط الأخر مما يكون أمره ظاهراً ودليله واضحاً لا يحتاج إلى مزيد تفصيل.

٣- هل تشترط الخلطة أم لا؟

قد عرفت أنّ مدلول الأدلة لزوم البيّنة على المدّعى أى شخص كان، واليمين على من ادّعى عليه كذلك، ولم يرد في شيء من الأدلة اعتبار وجود الخلطة بينهما حتى تحتاج في إقامة الدعوى إلى استفسار حالهما وأنه هل يكون بينهما خلطة أم لا؟ وخالف في ذلك بعض فقهاء المالكية، وهو شاذ ضعيف، يرده إجماع أهل العلم وتضافر الروايات على عدم هذا القيد بحكم الإطلاق فيها. ولنعم ما قال الشهيد رحمه الله في «القواعد والفوائد» حيث قال: «كلّ من ادّعى على غيره سمعت دعواه، وطولب باليمين مع عدم البيّنة، سواء علم بينهما خلطة أم لا؟ لعموم قوله عليه السلام: «البيّنة على المدّعى واليمين على من أنكر». وقوله عليه السلام: «شاهدك أو يمينه»، وإمكان ثبت الحقوق بدون الخلطة، فاشتراطها يردّ إلى ضياعها، لأنّها واقعة وتعمّ بها البلوى، فلو كانت الخلطة شرطاً لعلمت ونقلت» (انتهى) «١». واحتج مشترط الخلطة «٢» بأدلة ضعيفة جداً. منها: إيراد الحديث المعروف هكذا، «البيّنة على المدّعى واليمين على من أنكر إذا كان بينهما خلطة!» وفيه: أنّ هذا حديث شاذ، مخالف لما رواه المحدثون من الخاصية والعارية في كتبهم، وقد عرفت إيراد الحديث بطرق متواترة أو كالتواترة ليس في شيء منها هذا القيد، ولو كان لبان، وظهر ظهوراً تاماً لكثرة الإبتلاء به. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣١٦ واستدلوا أيضاً بأنّه لولا هذا الشرط لأجترأ السفهاء على ذوى المروءات، فادّعوا عليهم بدعاوى فاضحات فإنّ أجابوا افتضحوا، وإن صالحوا على مالٍ ذهب مالهم. وهذا أضعف من سابقه، فإنّه معارض بأنّه لو اشترط الخلطة لضاعت حقوق كثيرة لأنّه كثيراً ما تكون الحقوق في غير ذوى الخلطة. هذا، مضافاً إلى ما نرى في الخارج من العمل بالروايات المعروفة مع عدم وجود ما ذكره من المحذور، ولو فرض وقوع ذلك نادراً لا يكون مانعاً عن الأخذ بالقواعد الكلية، فكم من قاعدة كئيبة يرد عليها مثل هذه النقوض في موارد جزئية. وبالجملة هذا الشرط ضعيف في الغاية، ولذا لجأ بعضهم باستثناء اعتبار الخلطة في مواضع مثل الصانع، والمتهم بالسرقة، والوديعه، والعارية، وغير ذلك.

٤- هل المدار في المدّعى والمنكر مصبّ الدعوى أو نتيجهتا وغايتها؟

وقلما وقع البحث عنه في كلماتهم مع أنّه من الأمور المبتلى بها في القضاء، وله أمثلة كثيرة: منها: ما إذا تنازعا في أنّ العقد الواقع منهما كان بيعاً أو هبة، فالمالك للمثمن يدّعى كونه هبة، وغرضه إمكان الرجوع فيه، لأنّ الهبة جائزة، والأخذ يدّعى كونه بيعاً حتى يكون لازماً. فإنّ كان الملاك هو مصبّ الدعوى فلا شكّ أنّه من قبيل التداعى، لأنّ كلّ واحد منهما يدّعى أمراً مخالفاً للأصل، فكلّ منهما مدّع لأمر ومنكر لما يدّعيه الآخر، فرجع الأمر إلى التحالف وشبهه، من أحكام التداعى، وأقياً إن كان بالنظر إلى النتيجة

والغرض، فالمدعى للزوم العقد قوله موافق للأصل، لأن الأصل في العقود للزوم، فيكون في الواقع منكرًا، وأما المدعى لكونه هبة فهو مدع لأن قوله مخالف للأصل. هذا إذا لم يكن نزاع في العوض، وأما لو كان المدعى للهبة ناظرًا إلى نفي الثمن عن ذمته فقوله موافق لأصالة براءة ذمته، فيكون منكرًا وأما مدعى البيع فهو يدعى القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣١٧ شيئاً في ذمّة الطرف فهو مدع، إلى غير ذلك من الأمثلة. والحق أن يقال إن المدار على مصب الدعوى ما عرفت من أن المعيار صدق عنوان المدعى والمنكر، أو المدعى والمدعى عليه، ومن المعلوم أنه في المثال كلّ واحد منهما مدع، لا يعتنى إلى مال هذه الدعوى ونتيجتها، أو غرض طرفي الدعوى، فليس على القاضي إلاملاحظة الصدق العرفي بما عرفت من معنى المدعى والمنكر بحسب ظاهر اللفظ وظاهر الحال وما يفهمه العرف من لفظهما، وأما الأغراض فهي أمور خارجة لا دخل لهما بهذا الأمر (والله العالم بحقائق الأمور). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣١٩

٢٦ قاعدة تلف المبيع قبل قبضه

إشارة

من القواعد المشهورة في أبواب المعاملات قاعدة كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه ومعناها كما سيأتي إن شاء الله إنفساخ البيع عند تلف المبيع قبل قبض البائع للمشتري ووجوب رد الثمن إليه، والكلام فيها في مقامات.

١- مستند القاعدة

إشارة

ويدل عليها أمور:

الأول: الإجماع

إتفاق أصحابنا عليها كما ادّعاها العلماء رحمه الله في «التذكرة» حيث قال: «لا خلاف عندنا في الضمان على البائع قبل القبض مطلقاً، فلو تلف حينئذ انفسخ العقد وسقط الثمن، وبه قال الشافعي، وأحمد في الرواية، وهو محكى عن الشعبي وربيعة، لأنه قبض مستحقّ بالعقد، فإذا تعدّر انفسخ البيع، كما لو تفرّق قبل القبض في الصرف، وقال أبو حنيفة: كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من ضمان البائع إلّا العقار، وقال مالك: إذا هلك المبيع قبل القبض لا يبطل البيع، ويكون من ضمان المشتري، إلّا أن يطالبه به فلا يسلمه، فيجب عليه قيمته للمشتري، وبه قال أحمد وإسحق لقوله عليه السلام: «الخارج بالضمان» ونماؤه للمشتري فضمّانه عليه» (١). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٢٢ وقال شيخ الطائفة رحمه الله في «الخلافة» في المسألة ٢٤٣ من كتاب البيوع: «إذا تلف المبيع قبل القبض للسلعة بطل العقد، وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك: لا يبطل، دليلنا: أنه إذا باع فإنه يستحقّ الثمن إذا قبض المبيع، فإذا تلف تعدّر عليه التسليم فلا يستحقّ العوض» (١). ولا تهافت بين الكلامين، فيما نقل عن أبي حنيفة من استثناء العقار في أحدهما دون الآخر، لأن هذه من فروع المسألة. وإدعاها جماعة آخرون حتى ادّعى في «الرياض» تواتر نقل الإجماع على المسألة حيث قال: «فإن تلف المبيع بعد ثبوته بإنقضاء الثلاثة كان من مال البائع إجماعاً تواتر نقله جداً» (٢). وقال في «مفتاح الكرامة»: «وإذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بائعه إجماعاً، كما عن السرائر، وكشف الرموز، وجامع المقاصد، والروضة، ويتناوله إجماع الغنية» (٣). وحكى الإجماع أو دعوى عدم الخلاف في موضع آخر عن جماعة آخرين. وبالجملة، فإن المسألة غير خلافية عندنا، وإن خالف فيها بعض فقهاء العامة كما عرفت، وإن كان مجرد الإجماع في أمثال هذه المسائل التي توجد فيها دلائل أخر غير كاف في إثبات المطلوب، ولكن مثل هذه الإجماعات يؤكّد المقصود

تأكيداً تاماً. نعم، قد يظهر من بعض ما حكى عن المحقق الأردبيلي رحمه الله نوع ترديد في المسألة لولا الإجماع، حيث قال بعد كلام له في المسألة مماشاة للجماعة ما نصّه: «فتأمل فإن الأمر مشكل لكون الملك للمشتري مثلاً قبل القبض في زمن الخيار على ما مرّ، وبعده، والبائع غير مقصّر، والقاعدة تقتضى كونه من ماله» (٤). ولكن مثل هذا لا يعدّ خالفاً في المسألة كما هو ظاهر. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٢٣

ثاني: السنة

العمدة في دليل المسألة هي عدّة روايات مروية عن النبي صلى الله عليه وآله وأئمّة أهل البيت عليهم السلام: ١- منها: الرواية المعروفة عنه صلى الله عليه وآله: «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه». وهذه الرواية وإن كانت مرسلّة، وليست موجودة في أكثر كتبنا وكتب غيرنا، ولكنها مشهورة معروفة. نعم أخرجها في «المستدرک» عن «غوالي اللثالي» (١) ومن هنا قال في «مفتاح الكرامة» وضعف السند منجبر بعمل الكلّ، فقد طفت عباراتهم بذلك في المقام وفي خيار التأخير (٢). وقال الفقيه الماهر صاحب (الجواهر) رحمه الله في المقام: للنبي المنجبر بعمل الأصحاب كافة «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» (٣). ومن هنا يظهر ما في كلام صاحب الحدائق رحمه الله في بعض حواشيه على كتاب «الحدائق» في المسألة، حيث قال بعد نقل الرواية عن العلّامة رحمه الله في «التذكرة» ما نصّه: «وهذا الخبر لم نقف عليه فيما وصل إلينا من كتب الأخبار، ووجه الإيهام فيه قوله «من مال بائعه»، فإنّه دالّ على خروج ذلك عن ملكه بالبيع، فليس معنى قوله «من ماله» إلّا باعتبار ضمانه مثله أو قيمته» (٤). وسيأتى الكلام فيما أشار إليه من وجه الإيهام في الحديث. ٢- منها: ما رواه عقبه بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل اشترى متاعاً من رجل وأوجه غير أنّه ترك المتاع عنده ولم يقبضه، قال: آتيك غداً إن شاء الله، فسرق المتاع من مال من يكون؟ قال: من صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٢٤ المتاع، ويخرجه من بيته، فإذا أخرج من بيته فالبائع ضامن لحقه حتى يردّ ماله إليه» (١). والرواية وإن كانت ضعيفة لجهالة «عقبه بن خالد»، وكذا الراوي عنه «محمد بن عبد الله بن هلال»، ولكنّ الذي يسهّل الخطب عمل المشهور بها، بل قد عرفت أنّ مضمونها ممّا قد ادّعى تواتر الإجماع عليه، ولذا قال في «الرياض» مشيراً إليها وإلى الرواية السابقة: «وقصورهما سنداً منجبر بعمل الكلّ جدّاً، فهما بعد الإجماع مخرجان للحكم هنا عن مقتضى القاعدة المتقدمة القائلة بحصول الملكية بمجرد العقد المستلزم لكون التلف من المشتري» (٢). وقال في «مفتاح الكرامة» مشيراً إليهما وضعف السند فيهما منجبر بعمل الكلّ، فقد طفت عباراتهم بذلك في المقام ومبحث خيار التأخير (٣). ٣- ومنها: ما رواه علي بن يقطين أنّه سأله أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يبيع البيع، ولا يقبضه صاحبه، ولا يقبض الثمن، قال: «فإنّ الأجل بينهما ثلاثة أيام، فإنّ قبض ببعه، وإلّا فلا يبيع بينهما» (٤). واستدلّ به السبزواري في «الكفاية» في كتاب البيع حيث قال: «ولو تلف المبيع كان من مال البائع بعد الثلاثة بلا خلاف أعرفه، وقبل الثلاثة على الأشهر الأقرب لظاهر «صحيحه علي بن يقطين»، مؤيداً برواية عقبه بن خالد، وذهب المفيد والمرضى وسائر ومن تبعهم إلى أنّ تلفه من المشتري نظراً إلى ثبوت الناقل من غير خيار» (٥). هذا، والرواية وإن كانت قويّة السند، ولكنّ الظاهر أنّه لا دلالة لها على ما نحن القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٢٥ بصدد، فإنّه لا نرى فيها ما يدلّ على حكم التلف في ثلاثة أيام، بل السؤال والجواب عن حكم البيع عند عدم القبض والإقباض، من دون تعرّض لحكم التلف، فإذن لا يبقى من الروايات إلّا الأوليان اللتان أشرنا إليهما آنفاً. بقي هنا شيء: وهو أنّ ظاهر الخبرين الذين هما الأصل في المسألة: النبي، ورواية عقبه بن خالد، أنّ التلف يتحقق في مال البائع، مع أنّ الملك ملك المشتري بحسب البيع الصحيح السابق، فمعنى هذا الكلام أنّه يفسخ العقد آنأ ما قبل التلف، وينتقل المبيع إلى ملك البائع، والثمن إلى ملك المشتري، فيكون تلف المبيع من مال بائعه، وإمّا أنّ الفسخ هل هو من حينه، أو من الأصل الذي تظهر ثمرته في النماء المتخللة، فهو أمر آخر، سيأتى الكلام فيه، ولا دخل له بما نحن بصدد فعله، وإن كان يظهر من كلمات بعضهم أنّه وقع الخلط بينهما عنده. قال في «مفتاح الكرامة»: «ومعنى كونه من مال بائعه أنّه يفسخ العقد بتلفه من حينه، ويرجع الثمن إلى ملك المشتري، كما قد

تشعر به رواية عقبه، وبه صرح في المبسوط وما تأخر عنه مما تعرض له فيه، فلو كان قد تجدد له نماء بعد العقد وقبل التلف فهو للمشتري - إلى أن قال - وحينئذ فيقدر دخوله في ملك البائع قبل التلف آنأ ما، ويكون التلف كاشفاً عنه» (١). وقال في «التذكرة»: «إذا انسخ العقد كان المبيع تالفاً على ملك البائع، فلو كان عبداً كان مؤونة تجهيزه عليه، وبه قال الشافعي، وهل يقدر أنه ينتقل الملك إليه قبيل التلف، أو يبطل العقد من أصله؟ فيه احتمالان، وأصح وجهي الشافعية الأول» (٢). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٢٦ وقد عرفت أن كون الفسخ من أصله أو من حينه لا ربط له بما نحن بصدده، والمقصود هنا أنه يقع الفسخ على كل حال قبل التلف آنأ ما، إما من أصله أو من حينه، فينتقل المال إلى البائع فيكون التلف في ملكه، وهل يترتب عليه سائر آثار الملك مثل ما ذكره العلامة رحمه الله في عبارته السابقة عن «التذكرة» من كون مؤونة تجهيز العبد التالف على مالكه، أو يكون ثمرة إنتقال المال إلى البائع كون تلفه من ماله لا غير، فيه وجهان، والقدر المتيقن الثاني، وظاهر إطلاق الحديث الأول، فتأمل. إلى غير ذلك مما ورد في كلماتهم في هذا المجال، ونختم هذا البحث بما ذكره الشهيد الثاني رحمه الله في «المسالك» حيث قال: «المراد أنه يفسخ العقد بتلفه من حينه، ويرجع الثمن إلى ملك المشتري، فلو كان قد تجدد له نماء بعد العقد وقبل التلف فهو للمشتري، وليس للمشتري مطالبه البائع بالمثل أو بالقيمة، وإن كان الحكم بكونه من مال البائع يوهم ذلك، وإئما عبروا بذلك تبعاً للنص، والمراد منه ما ذكرناه، وحينئذ يقدر دخوله في ملك البائع قبل التلف آنأ ما، فيكون التلف كاشفاً عنه» (١). وكلامه جيد بالنسبة إلى ما هو المقصود، أعني معنى كون التلف من مال البائع، ولكن يرد عليه أولاً: إن مسألة كون الفسخ من حينه أو من أصله لا دخل لها بما نحن فيه والخلط بين المسألتين غير جازم، وثانياً: قوله أن النص يوهم جواز مطالبه البائع بالمثل أو القيمة غير صحيح، بل ظاهر هذا التعبير هو إنفساخ البيع، فتدبر.

الثالث: بناء العقلاء في القاعدة

قد يدعى أن هذه القاعدة مقبولة عند العقلاء، وأن بناءهم على انفساخ العقد لو وقع التلف قبل القبض، وأنه يرجع الثمن إلى المشتري، وأن الوجه فيه أن قوام المعاملة عندهم بالقبض والإقباض، وإن كان إنشاء العقد والمبادلة بين المالكين قبل القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٢٧ ذلك كثيراً، فإذا سقط المثل عن قابلية القبض والإقباض وكونه بدلاً عن الثمن تنفسخ المعاملة قهراً، فيذهب من كيس صاحبه قبل المعاوضة. هذا، ولكن كون بنائهم عليه غير ثابت، والاستدلال الذي ذكر غير كاف في إثبات المقصود، وإن شئت اخترت المسألة فيما إذا أدى المشتري الثمن ولم يقبض المتاع بتأخير من البائع، (مع كون البيع شخصياً) لبعض الموانع، ثم ارتفعت قيمة المتاع بعد ذلك، فتلف عنده من دون أن تكون العين أمانة عنده، فكون البائع ضامناً للثمن فقط دون المتاع الذي ارتفعت قيمته أول الكلام. وبالجملة، لو ثبت بناؤهم على ذلك في بعض الموارد فهو غير ثابت في الجميع، بل يمكن أن يكون بناؤهم في بعض الموارد من باب عدم تفاوت قيمة المتاع عن الثمن الذي أعطاه. فالعمدة في المسألة ما عرفت من روايات الباب المؤيدة بإجماع الأصحاب.

٢- تبيهاات القاعدة

الأول: في حكم النماءات الحاصلة بعد العقد وقبل التلف

قال في «الجواهر»: «كيف كان فالنماء بعد العقد قبل التلف للمشتري، كما في المسالك وغيرها، بل قيل إنه يظهر منه دعوى الوفاق عليه، لأنه نماء ملكه، فالقاعدة واستصحاب الحالة السابقة يقضيان بأن الفسخ من حينه، فاحتمال كون الفسخ من الأصل كما عن التذكرة ضعيف، لكن في الرياض أنه ينافي الفسخ من حينه ظاهره النص وفتوى الجماعة، فيحتاج إلى تقدير دخوله في ملك البائع آنأ ما، ويكون التلف كاشفاً». ثم قال: «قلت: قد لا يحتاج إلى هذا التقدير ويكون المراد من النص والفتوى أن حكم هذا التالف حكم ما لو كان مالاً للبائع أي لا يستحق بالعقد ثمناً على المشتري» (١). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٢٨ وقال في «مفتاح الكرامة»: «ومعنى كونه

من مال بائعه أنه يفسخ العقد بتلفه من حينه ويرجع الثمن إلى ملك المشتري، كما قد تشعر به رواية عقبه، وبه صرح في «المبسوط»، وما تأخر عنه، مما تعرض له فيه، فلو كان قد تجدد له نماء بعد العقد وقبل التلف فهو للمشتري، كما هو مقتضى القاعدة واستصحاب الحالة السابقة، وظاهرهم أنه لا خلاف فيه، وإن كان ظاهر النص والفتوى قد ينافيه، لكنهم تأولوها بما تسمعه «١». والمسألة مبنيّة على ما عرفت من كون الفسخ من حين التلف أو من أصله، فلو كان من حين التلف فلا شك في أنّ النماءات ملك للمشتري، لأنّ المفروض بقاء المتاع على ملكه إلى حين التلف وإلا كان للمالك. ويقرب منه ما ذكره في «الرياض»: «هل النماء بعد العقد قبل التلف بالآفة للمشتري أو البائع وجهان مبنيان على أنّ التلف هل هو أمانة الفسخ للعقد من حينه أو من أصله؟ ظاهر المسالك وغيره الأول مشعراً بدعوى الوفاق عليه، وهو مقتضى القاعدة واستصحاب الحالة السابقة، لكن ينافيه ظاهر النص، والعبارة كعبارات الجماعة، فيحتاج إلى تقدير دخوله في ملك البائع آنما ويكون التلف كاشفاً عنه» «٢». وقال السبزواري في «الكفاية»: «إذا حصل للمبيع النماء كالنتاج وثمره النخل كان ذلك للمشتري، قالوا فإن تلف الأصل سقط الثمن عن المشتري، وله النماء، وهذا مبني على أنّ التلف إنّما يبطل البيع من حينه» «٣». وحيث قد عرفت أنه لا طريق لنا إلى الحكم في المسألة إلا من طريق روايات الباب، فاللزام ملاحظة مفادها، نعم لو وصل الأمر إلى الشكّ بالقاعدة تقتضى كونها للمشتري لأنّ الملك كان ملكه، بمقتضى العقد فالنماءات له، فما لم يقدّم دليل على خلافه فاللزام لإحقاق المنافع به. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٢٩ فنقول: أمّا قوله صلى الله عليه وآله: «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» فلا دلالة فيه على شيء من الأمرين، وكونه من مال البائع لا دلالة على أنّ الفسخ من أصله، بل لعله بمعنى أنه يحكم مال البائع، أو أنه يقع الفسخ قبل التلف آنما، فيعود الملك إلى البائع ويكون التلف من ملكه، فلا دلالة لها على شيء. وكذلك قول الصادق عليه السلام في رواية عقبه بن خالد بعد السؤال من أنّ المتاع إذا سرق من مال من يكون؟ قال: «من صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع». وبالجملة لا يظهر من روايات المسألة بالنسبة إلى النماءات شيء، وقد عرفت أنّ القاعدة تقتضى كونها للمشتري. نعم، لو دلت رواية «على بن يقطين» على القاعدة كان قوله «وإلا فلا بيع بينهما» ظاهراً في الفسخ من أصله، ولكن قد عرفت عدم دلالتها على المطلوب.

الثاني: إذا حصل التلف بفعل البائع أو المشتري

ظاهر كلام غير واحد منهم في عنوان المسألة من تقييده بتلف سماوى أنّ هذا الحكم لا يجري إذا حصل الإتلاف من البائع أو المشتري أو أجنبي، وهو كذلك لقصور النصّ عن شمول مسألة الإتلاف، لأنّ العنوان فيه هو التلف، فاللزام الرجوع إلى مقتضى القاعدة، ومن الواضح أنّ مقتضاها كون المتلف ضامناً للمثل أو القيمة، إذا كان المتلف البائع أو الأجنبي، لأنّ المبيع دخل في ملك المشتري بمجرد إنشاء البيع، ولا يكون القبض والإقباض شرطاً هنا. وأمّا لو كان الإتلاف من المشتري فالظاهر أنه بحكم قبض المتاع، لأنّه هو الذى أخرجه من قابلية القبض والإقباض، وقد ادّعى عدم الخلاف في ذلك لأنه قد ضمن ماله بإتلافه.

الثالث: إحقاق تلف الثمن قبل قبضه بتلف المبيع

وقع الكلام بينهم في اختصاص هذه القاعدة بالمبيع أو شمولها للثمن أيضاً. ظاهر كلام غير واحد منهم العموم، بل قد يدعى عدم الخلاف فيه، بل قد يشعر بعض كلماتهم بالإجماع. قال في «مفتاح الكرامة»: «ثم إنّ ظاهر العبارات في البابين، ومقتضى الأصل، وظاهر النبوى أنّ تلف ثمن المعين قبل قبضه يكون من مال البائع، لأنّه صار ماله بالعقد على عينه، لكنّ ظاهر مجمع البرهان أنه كالمبيع، وأنّه لا خلاف فيه، قلت: قد صرحوا بذلك في باب الشفعة، بل ظاهرهم هناك الإتفاق على ذلك من دون تأمل ولا إشكال، وقال في مجمع البرهان أنّ في خبر عقبه إيماء إلى التعميم في البائع والمشتري ويمكن إرادة المشتري من البائع في النبوى فإنّه لغه يطلق عليهما

ولا- يضرّ عدم صحّة السند لعدم الخلاف في العمل والقبول على الظاهر» إنتهى «١». وقال في «الرياض»: «إنّ مقتضى الأصل، واختصاص ظاهر الفتاوى والنصّ بالبيع، كون الحكم في تلف الثمن تلفه من مال البائع لأنّه صار بالعقد ماله، فيجب أن يكون التلف منه، إلّا أنّ ظاهر بعض الأصحاب إلحاقه بالأول، مشعراً بدعوى الوفاق عليه، وعلى إرادته من المبيع، وإرادة المشتري من البائع، إنتفاتها إلى صدقهما عليهما لغه» «٢». هذا، ولكن لا- ينبغى الإشكال في أنّ مقتضى إنتقال الثمن بمجرد العقد إلى ملك البائع أنّه إذا تلف تلف من ملكه، ومن يدعى كونه من ملك المشتري لا بدّ له من إقامة الدليل على انفساخ العقد آنأ ما، من حينه أو من أصله، وبدون إقامة الدليل لا يمكن المصير إليه. وغايه ما يستدلّ به للعموم، فيما عرفت من كلماتهم وغيرها أمور: القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٣١

١- شمول النبوي «كلّ بيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» للبائع والمشتري والثمن والمثمن بناءً على صدق هذا العنوان على كليهما كما إشار إليه غير واحد منهم. ولكن الإنصاف أنّه مخالف للظاهر جدّاً، لا يمكن المصير إليه من دون قرينه. ٢- شمول رواية «عقبه بن خالد» له فإنّ قوله عليه السلام في ذيل الرواية: «إذا أخرج من بيته (أي أقبض البائع المتاع) فالمتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله إليه» أنّ المشتري ضامن للمثمن بعد قبض المثمن. وأورد عليه بأمر: أحدها: أنّ رواية «عقبه» إنّما تدل بعد القبض. وثانيها: أنّه يمكن حملها على كون الثمن كلياً كما هو الغالب، والضمان أعّم من الإنفساخ الحاصل بتلف المبيع. ثالثها: أنّه لا جابر لهذه الرواية الضعيفة بالنسبة إلى ذلك (وإنّ تمّت دلالتها بالنسبة إلى المبيع لانجبارها كما عرفت) «إنتهى» «١». هذا، ولكنّ العمدة من إشكالاته هو الإشكال الأول لأنّ كون الثمن كلياً خلاف ظاهر الحديث جدّاً، لأنّه لا معنى حينئذٍ لضمان المشتري لحق البائع حتى يردّ ماله إليه، فإنّ هذا كالصريح في كون الثمن شخصياً، بل لا يتصور التلف في الثمن الكلي، وكذا التفكيك في العمل بين الفقرتين مشكل، بل قد يظهر منهم العمل بهما كما عرفت. ولكن هنا «إشكال آخر» يرد على الاستدلال بالرواية، وهو أنّ كون المشتري ضامناً لحقّ البائع حتى يردّ ماله إليه لا يدلّ على كون تلف الثمن من ماله، ليكون ملازماً للفسخ من حينه أو من الأصل، بل لعلّ الضمان هنا إنّما هو بالمثل أو القيمة، والوجه فيه عدم العذر للمشتري بعد قبض المتاع في تأخير أداء الثمن. فالاستدلال بهذه الرواية ضعيف أيضاً. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٣٢

٣- «إلغاء الخصوصية» عن حكم المثمن وتنقيح المناط فيه بأن يقال: إنّ العلة لإنفساخ البيع إنّما هو عدم إستحكامه قبل القبض، وهذا أمر مشترك بين الثمن والمثمن، والإنصاف أنّ هذا أيضاً تخرّص على الغيب، وقول بلا دليل. نعم، قد يقال: إنّ المسألة عقلائياً، ولا فرق عندهم بين الثمن والمثمن في ذلك، ولكن قد عرفت عدم ثبوت هذه الدعوى، فإذن لا- يسعنا إلحاق الثمن بالمثمن، فيبقى الحكم على الأصل، وهو كون تلفه من مال البائع إذا لم يكن من ناحية المشتري تقصير، وإلّا فهو ضامن له بمثله أو قيمته (والله العالم).

الرابع: هل القاعدة تختصّ بباب البيع أو تشمل سائر المعاوزات أيضاً؟

لم نر في كلماتهم ذكراً له إلّا نادراً وأدلة المسألة أيضاً خاصية بالبيع من دون فرق بين النبوي المشهور وما رواه عقبه بن خالد، والإجماع. نعم، ذكر شيخنا الأعظم رحمه الله في مكاسبه: «أنهم ذكروا في الإجارة والصدّاق وعض الخلع ضمانها لو تلف قبل القبض، لكنّ ثبوت الحكم عموماً مسكوت في كلماتهم، إلّا أنّه يظهر من بعض مواضع التذكرة عموم الحكم لجميع المعاوزات». وعلى كلّ حال لا دليل على التعميم وما قد يقال إنّ مصدر المسألة هو بناء العقلاء وهو عامّ فقد عرفت ما فيه. نعم، بالنسبة إلى العقود القائمة بالمنافع (مثل الإجارة) إذا تلفت العين المستأجرة فلا شكّ في بطلان الإجارة، وكذا إذا كانت العين باقية، ولكن تلف المنافع قبل قبضها لمانع حصل من القبض، كوقوع العين في معركة القتال، أو في وسط السيل، أو غير ذلك، فلا يبعد الحكم بالإنفساخ، لبناء العقلاء عليه في خصوص هذه الموارد، ولكن مع ذلك لا يمكن استفادة الحكم منها كلياً، فتأمّل.

إشارة

من القواعد المعروفة المتداولة بين أصحابنا (رضوان الله عليهم) قاعدة تبعية العقود للقصد. وهذه القاعدة على إجمالها مجمع عليها بين الأصحاب، بل بين علماء الإسلام جميعاً، بل وغيرهم من العقلاء في كل عرف وزمان، فهم بأجمعهم قائلون بتبعية العقود، بل الإيقاعات أيضاً، لما يقصده العاقدون، فلا إشكال في شيء من ذلك، وإنما الكلام في بعض خصوصيات المسألة وما يتصور أنه كالإستثناء بالنسبة إليها، فهو العمدة والمقصود في هذا الباب. والكلام هنا يقع في مقامات:

المقام الأول: في محتوى القاعدة

ذكر «في العناوين»: «أن هذه القاعدة محتملة لأمرين ليس بينهما منع جمع: أحدهما: أن العقد تابع للقصد، بمعنى أنه لا يتحقق إلّا بالقصد، كما ذكره الفقهاء في شرائط العقود، مع الشرائط الآخر، بمعنى أنه لا عبرة بعقد الغافل، والنائم، والناسي، والغالط، والهازل، والسكران، فيكون معنى التبعية عدم تحققه بدونها إذ لا وجود للتابع بدون متبوعه. ثانيهما: أن العقد تابع للقصد بمعنى أن العقد يحتاج إلى موجب وقابل، و عوض القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٣٦ ومعوّض، وبعد حصول هذه الأركان لكل عقد أثر خاص» (إنتهى). ولكنّ الظاهر أن المراد من هذه القاعدة معنى ثالث، وحاصله أنه بعد الفراغ عن لزوم القصد في العقود بما ذكر في محله من الدليل، أن ما يتحقق في الخارج من حيث نوع العقد وكمه، وكيفه، وشرائطه، وغير ذلك من خصوصياته، تابع للقصد، فلو قصد النكاح وقع نكاحاً، ولو قصد العارية وقعت عارية، ولو قصد هبة كانت هبة، كما أنه لو قصد على امرأة معينة بصدّق معين وأجل وشروط وغير ذلك، فكلّ هذه الأمور تابعة لقصد الموجب والقابل، فهذا هو المراد بتبعية العقود للقصد، وأما مسألة اعتبار القصد في مقابل الهازل، والغالط وغيرهما فهو أمر آخر. وبعبارة أخرى، أن حاجة العقد في تحقيقه إلى القصد أمر، وتبعيته في أصوله وفروعه للقصد أمر آخر، كما يعرف بمراجعة كلام الأصحاب عند الاستدلال بهذه القاعدة، وقد تنبه له صاحب العناوين وغيره أيضاً في سائر كلماتهم في المقام. ومن هنا يعلم أنه لا يتفاوت فيه بين البيع، والنكاح، والعقود اللازمة، والجائزة، بل الإيقاعات أيضاً كذلك، فلو طلق امرأة خاصية أو أوقف شيئاً (بناء على كون الوقف من الإيقاعات) كان تابعاً لقصد الموقع من جهة خصوصياتها. بل الظاهر أن هذه القاعدة لها مفهوم ومنطوق، فكلّ ما قصده يقع، وكلّ ما لم يقصده فهو غير واقع، ومن هنا اشتهر بينهم في موارد الحكم بإبطال عقد لم يتحقق مضمونه، بل تحقق غيره بدعوى الخصم، «أنّ ما قصده لم يقع، وما وقع لم يقصد»، فهذه القضية صحيحة من الجانبين، فمقتضى القاعدة أن ما يقصده المتعاقدان يقع في الخارج كما أن مقتضى القاعدة أنه لا يقع ما لم يقصده، فلو ادّعى مدّع خلافهما كان محجوباً بالقاعدة.

المقام الثاني: مصدر قاعدة تبعية العقود للقصد

قد يتمسك لها بالإجماع، وبأنّ الأصل في العقود الفساد، إلّا ما خرج بالدليل، القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٣٧ ويظهر الاستناد إلى هذين من المحقق النراقي قدس سره في «عوائده»، وصاحب العناوين في «عناوينه»، وبعض من تأخر عنهما، وإن استدّلوا أيضاً ببعض ما ستكلم فيه إن شاء الله. ولكنّ الإنصاف أن شيئاً منهما غير تام، لأنّ دعوى الإجماع في هذه المسائل التي فيها مصادر معتبرة أخرى يمكن إستناد المجمعين إليها غير مفيد كما عرفت مراراً. بل إن هذه القاعدة لا زالت معروفة حتى قبل الإسلام، ولما جاء الإسلام أمضاها، فهي ليست قضية تبعية متخذة من النبي صلى الله عليه وآله والأئمة المعصومين عليهم السلام. بل لا حاجة إلى الأصل هنا، لأنه في مورد الشك، ومن المعلوم أنه لا شك في تبعية العقد للقصد، فإذا كان في المسألة دليل عملي قطعي فلا معنى للرجوع إلى الأصول. كما أن الاستدلال عليها بأنّ «الأعمال بالنيات» و «لا عمل إلّا بالنية» كما عن بعضهم فاسد أيضاً. قال في «العناوين»: «ويمكن

أن يتمسك في هذه المقام بمثل قول: «لا عمل إلَّا بالتيه» و «إنما الأعمال بالنيات»، فإن ظاهر الروايتين أن ماهية العمل من دون نية غير متحققه، فإما أن يحمل على معناه الحقيقي الظاهر، وتكون الأعمال التي تتحقق بغير قصد خارجة عن العموم، وإما أن يحمل على نفي الصحة، لأنه أقرب المجازات، فيكون المراد عدم الصحة إلبالتيه، ولا ريب أن عموم الأعمال يشمل العقود والإيقاعات أيضاً، فبدل على أنها لا تصح بدون القصد» (إنتهى موضع الحاجة). ويرد عليه أن الأعمال في هذه الأحاديث عام لا يختص بالأموال القصدية، بل يشمل العبادات بالمعنى الأخص والأعم، وكما تشمل الصلاة والزكاة، كذلك الجهاد وسائر الواجبات والمستحبات، بل سيأتي أن بعض هذه الأحاديث ورد في مورد الجهاد وإن كان مفهومه عاماً. وحينئذ فالظاهر أن المراد منها هو تبعية ثواب العمل بنية القربة والإخلاص، فلو أخلص نيته كان عمله لا يتغاء وجه ربه كان له أجره، ولو عمل لا لا يتغاء وجه الله كان القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٣٨ العمل تابعاً لنيته ولا يترتب عليه أي أجر إلهي. ويشهد لذلك ما رووه عن رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث قال: «إنما الأعمال بالنيات، ولكل أمرىء ما نوى، فمن غزى ابتغاء ما عند الله فقد وقع أجره على الله عز وجل، ومن غزى يريد عرض الدنيا أو نوى عقلاً لم يكن له إلا ما نوى» (١). وروى في «المجالس» صدر هذا الحديث هكذا: «أن رسول الله صلى الله عليه وآله أغزى علياً عليه السلام في سريته فقال على عليه السلام: لعلنا نصيب خادماً أو دابةً أو شيئاً يتبغ به فبلغ النبي صلى الله عليه وآله قوله فقال: إنما الأعمال بالنيات»... ويشهد له أيضاً ما رواه أبو عثمان العبدى، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام: قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا قول إلبعمل ونيته، ولا قول وعمل إلبالتيه» (٣). وكذا ما رواه أنس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «لا يقبل قول إلبالعمل، ولا يقبل قول وعمل إلبالتيه، ولا يقبل قول وعمل ونية إلبالصابه السنة» (٤). فإن التعبير بعدم القبول ظاهر فيما ذكرنا من عدم الأجر. وبالجملة، أحاديث النية التي مرّت الإشارة إليها إنما هي ناظرة إلى القبول الإلهي، وترتب الثواب، ومسألة الإخلاص، ولا دخل لها بتبعية المعاملات للقصد. وتلخص أن شيئاً من ذلك لا دخل له بهذه القاعدة، بل العمدة فيها بعد بناء العقلاء بأجمعهم. أمر آخر هو: أن العقود والإيقاعات أمور قصدية، بل القصد قوامها، وداخل في هويتها، وبعبارة أوضح: أن حقيقة العقود والإيقاعات، عبارة عن أمور اعتبارية إنشائية، ومن الواضح أن الإنشاء والإعتبار قائم بقصد المعتر، وهو كالإيجاد في عالم التكوين، فكما أن الخالق تعالى شأنه يوجد الأشياء بإرادته، وإذا أراد شيئاً فإنما يقول القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٣٩ له كن فيكون، فكذلك المعتر في عالم الاعتبار، فهو بحول الله وقوته يعتبر الأمور الاعتبارية وينشؤها، فلولا القصد لم يكن منها عين ولا أثر. أضف إلى ذلك أن العقد، هو «الإلزام» و «الالتزام» وماهية الالتزام هو قبول شيء وجعله في عهده، وهل يمكن قبول شيء بلا قصد؟ فقد ظهر ممّا ذكرنا أننا لا نحتاج في هذه المسألة إلى التمسك بالأصل، لأن الأصل إنما يحتاج إليه في موارد الشك وليس هنا شك، لأنه لا يتصور وجود العقد بدون القصد، وكذلك كفيته وأركانها وشرائطه تتبع القصد، لأن شيئاً يكون قوامه بالقصد فإن، جميع خصوصياته أيضاً تنشأ منه لا محالة، فتمسكك بعض الأعيان بأصالة الفساد هنا لم يظهر له وجه. كما قد ظهر أيضاً أنه لا يمكن التمسك في هذه المسألة بالإجماع، لأنه ليست قضية متخذة من الأئمة الطاهرين عليهم السلام بل هي مبتية على بناء العقلاء، بل هي مقتضى حكم العقل الممضى من قبل الشارع المقدس. كما أن الاستدلال عليها بأن الأعمال بالنيات أيضاً أجنبي عن موضوع البحث لما أشرنا إليه آنفاً. وبالجملة، فهذه المسألة أوضح من أن تحتاج إلى مزيد بحث بعد وضوح قيام العقود في وجودها وهويتها وذاتها بالقصد.

تنبيهات

الأول: الحاجة إلى القصد إنما هي في موضوع العقد لا في حكمه

قد ظهر ممّا ذكرنا أن العقود تتبع القصد في تحقق موضوعها، لا في أصل العقد فقط، بل في جميع أركانها، وشرائطها، وخصوصياتها، فالبيع يتبع القصد في أصله، وفي المتعاقدين، والتمن والمثمن، وما يتبعها من الشروط، وكما أن وقوع عقد بعنوان البيع

أو الهبة يتبع القصد، فكذلك وقوعه لزيد أو لعمر، وعلى هذه العين أو القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٤٠ تلك العين، ومع هذا الشرط أو غيرها، من الشرائط كلها تتبع القصد لعين ما مر من الدليل. ولكن إذا تحقق الموضوع تترتب أحكامه عليه سواء قصدتها، أم لم يقصدتها مثل حكم الشارع بخيار المجلس، والعيب، والحيوان، وغيرها، وكذلك حكمه بلزوم الأرش في بعض الموارد، وكون ضمان المثلث على البائع قبل إقباضه وغير ذلك من الأحكام لا تترتب على قصد المتبايعين لها، بل لو كانوا جاهلين بهذه الأحكام أو عالمين بخلافها تترتب عليها بلا-ريب. وكذلك إذا لم يعلم الزوج أحكام النفقة، والزوجة مثلاً بعدم جواز خروجها عن بيتها من دون إذن زوجها، وكذا أحكام الإرث وغيرها لزمهما هذه الأحكام من دون حاجة إلى قصدتها. والسّر في جميع ذلك أنّ الحاجة إلى القصد إنّما هو في قوام العقد وتحققه، وأمّا الأحكام فهي أمور أخرى ترتبط بالشارع وإرادته، ولا دخل لقصد العاقد فيها أبداً، والأمر واضح.

الثاني: العقود إنّما تتبع القصد حدوداً لا بقاء

قد عرفت أنّ العمدة في قاعدة تبعية العقود للقصد إنّما هو من ناحية تقوّمها بالاعتبار والانشاء والقصد، ومن الواضح أنّ قوامها بها إنّما هو في حدودها، فإذا تحقق الإنشاء والاعتبار، وأصبح العقد جدياً بخصوصياته في عالم الاعتبار، فكان له وجود اعتباري في هذا الوعاء، كوجود الأشياء الخارجية بعد تحققها. ولكن بينهما فرق ظاهر، فإنّ الأشياء في عالم التكوين كما تحتاج إلى خالقها وبارئها حدوداً، تحتاج إليه بقاءً، على ما هو التحقيق في محلّه من حاجة الممكن إلى الواجب في جميع مراحل وجوده، وفي جميع مراتب عمره، لأنّها بذاتها وجودات ربطية ومتعلقة بذاته تعالى، فلو انقطع فيض الوجود فيها آناً ما انعدمت بأجمعها، القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٤١ ولكنّ الأمور الاعتبارية إذا حدثت من ناحية المتعاقدين، فهي غير محتاجة إليهما في بقائها، بل لو قصدت الخلاف بقاءً لم يؤثر شيئاً إلّا في موارد لهما حق الفسخ والخيار. وإن شئت قلت: إنّ حدودها بيد المتعاقدين وبقائها إنّما هو باعتبار العقلاء، فإنّهم يعتبرون بقاءها وإن قصدوا المتعاقدان خلافه، وهذا أيضاً ممّا لا يحتاج إلى مزيد بحث.

الثالث: تبعية العقود للقصد إنّما هي في مقام الثبوت لا الإثبات

مقتضى ما عرفت من الدليل في هذا الباب أنّ التبعية إنّما هي تبعية ثبوتية، لأنّ تقوّم العقد بالقصد والاعتبار إنّما هو بحسب نفس الأمر والواقع، وأمّا لو ادّعى البائع أو المشتري أو غيرهما أنّه قصد كذا وكذا، لا يقبل منهما إلّا ما وافق ظاهر اللفظ، فلو كان ظاهر اللفظ أو صريحه، أو مقتضى إطلاقه بمقدمات الحكم، أو ما ينصرف إليه شيئاً، وادّعى أحدهما غيره، لا يقبل منه، لأنّ طريق الوصول إلى القصد في مقام الإثبات إنّما هو ظواهر الألفاظ المعبرة عند أهل العرف والعقلاء، التي أمضاها الشرع، فمن ادّعى خلافها فعليه الإثبات وإقامة الدليل، ولو لم يأت بشيء يؤخذ بظاهر لفظه، ويكون حجّة عليه شرعاً، فالطريق الوحيد للوصول إلى المقاصد عند وقوع الخلاف فيها إنّما هو هذه الظواهر لا غير. نعم، إذا كان المعنى ممّا لا يعلم إلّا من قبل القاصد له، فلا محيص عن قبول قوله، كما إذا كان وكيلًا عن شخصين في بيع أو شراء أو نكاح أو إجارة أو غيرها، ثم أنشأ العقد على شيء فادّعى أنّه قصد هذا الموكل أو ذاك، فلا-شك في قبول قوله، لأنّه من قبيل ما لا يعلم إلّا من قبله، فلا يعتنى بدعوى أحد الوكيلين بأنّه كان مقصوداً بالمعاملة أو كان غيره مقصوداً، بل المدار على قول الوكيل.

الرابع: النقوض التي أوردت على هذه القاعدة

وقد يورد على القاعدة نقوض كثيرة لا بدّ من التأمّل فيها وأنها استثناءات من القاعدة- فإنّ باب الاستثناء والتخصيص واسع، ولا يمتنع في الشرع أو العقل إلزام إنسان بشيء لم يقصده لمصالح خاصية- أو أنّها بظواهرها استثناءات، ولكنّها في الواقع من قبيل التخصيص

والخروج موضوعاً، أو أصل النقص باطل والقاعدة باقية على عمومها؟ وهى أمور: ١- بيع الغاصب لنفسه: فإن المشهور كما حكى عنهم صحته ووقوع المعاملة للمالك بعد إجازته، مع أنه قصد البيع لنفسه، فما قصده لم يقع وما وقع لم يقصد. قال فى «العناوين» قد ذكر بعض الفقهاء منهم المحقق، أنه لو دفع المشتري عين مال لغيره ثمناً عن مبيع وقصد الشراء لنفسه، أو دفع البائع عين مبيع لغيره وقصد البيع، وتملك الثمن لنفسه... فإنه تصير المعاوضة على مالكي العوضين، دون ذلك الغير المقصود. ثم قال: وعلله المحقق الثانى بأن قاعدة المعاوضة إنتقال كل من العوضين إلى مالك عوض الآخر، لا إلى غيره، وإلا فخرج عن كونه معاوضة. ثم أجاب هو نفسه عن هذا الإشكال بوجه خمسة جملها أو كلها مما لا يروى الغليل (١). والعمدة فى الجواب أن يقال: لا شك أن حقيقة المعاوضة دخول كل من العوضين فى ملك مالك آخر، والغاصب إنما يقصد ملك العوض لنفسه بعد دعوى كونه مالكا للمعوض، فبالملكية الإدعائية الحاصلة من سلطته على العين غصباً يرى نفسه مالكا، ثم يقصد المبيع لنفسه، ففى الحقيقة أنه يقصد وقوع البيع للمالك العين، ولكن حيث يرى نفسه مصداقاً للمالك، يقصد البيع لنفسه، فهو من بعض الجهات يشبه الخطأ فى التطبيق. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٤٣ ومن هنا يظهر أنه ليس هذا نقضاً على القاعدة ولا إستثناءً منها. ولمسألة بيع الغاصب الفضولى جهات أخر من البحث ليس هنا موضع ذكرها. ٢- وقد نقضت أيضاً بعقد المكره بعد لحوق الرضا: فإن المشهور بين المتأخرين أنه لو رضى المكره بما فعله صح العقد، بل عن «الرياض» تبعاً للحدائق أن عليه إتفاقهم، مع أن المكره غير قاصد لمضمون العقد، والرضا اللاحق ليس عقداً جديداً، فما وقع لم يقصده. وبعبارة أخرى: المكره كالهازل قاصد لللفظ دون المعنى، فكيف يصح عقده بلحوق الرضا، مع أنه لا يصح عقد الهازل، وإن رضى بعد ذلك وأجاز. والعمدة فى الجواب عنه كما ذكره غير واحد من المحققين: أن عقد المكره لا يخلو عن القصد، بل هو قاصد للفظ والمعنى كليهما، وإن كان عقده خالياً عن الرضا، وبالجملة يعتبر فى صحة العقد أمران: الإنشاء الجدى، والرضا بمفاده، وهما ما ذكره تعالى فى قوله: «تجارة عن تراض»، والركن الأول موجود فى عقد المكره، وإنما المفقود هو الثانى، فاذا تحقق تم الأمران، وحيث لا يعتبر التقارن بين الإنشاء والرضا يكفى لحوق الرضا لعقد المكره، ولكن عقد الهازل ليس كذلك، بل المفقود فيه كلا-الركنين، وبالرضا اللاحق يتم أحدهما ولكن إنشاء العقد لم يحصل بعد. ٣- وقد أورد عليها أيضاً بالمعاطاة على القول بالإباحة: أيضاً لأذ المتعاطين قصداً للملك، فما قصده لم يقع، وما وقع لم يقصده. قال شيخنا الأعظم رحمه الله: «ذكر بعض الأساطين فى شرحه على القواعد فى مقام الاستبعاد أن القول بالإباحة المجردة مع قصد المتعاطين التملك والبيع مستلزم لتأسيس قواعد جديدة، منها أن العقود وما قام مقامها لا تتبع القصد» (إنتهى) (١). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٤٤ وأجاب الشيخ رحمه الله بما حاصله: «أن حكاية تبعية العقود وما قام مقامها للقصد، ففىها أن المعاطاة ليست عند القائل بالإباحة من العقود، ولا من القائم مقامها شرعاً، فإن تبعية العقد للقصد وعدم إنفكاكه عنه إنما هو لأجل دليل صحة ذلك العقد، بمعنى ترتب الأثر المقصود عليه، فلا يعقل حينئذ الحكم بالصحة مع عدم ترتب الأثر المقصود عليه، أما المعاملات الفعلية التى لم يدل على صحتها دليل، فلا يحكم بترتب الأثر المقصود عليها، نعم، إذا دل الدليل على ترتب الأثر عليه حكم به، وإن لم يكن مقصوداً» (١). وحاصل ما ذكره أن المعاطاة على هذا القول ليست عقداً والإباحة ليست إباحة مالكية، بل إباحة شرعيةً بدليل خاص. هذا ولكن ما ذكره لا يخلو عن بعد، وكيف يمكن القول بأن المالكين لم يقصداً إباحة، ولكن الشارع ألزمهما بها رغماً لأنفسهما؟! ولم لا يقال على هذا القول: بأن المالك يقصد فى المعاطاة أمرين: التملك والإباحة، فإذا لم يتحقق التملك لمنع شرعى تتحقق الإباحة، والإباحة وإن كانت متفرعة على الملك، ولكن السيرة اقتضت باستقلالها هنا، ولو خلت عن التملك، فإن الغرض فى المعاطاة فى النتيجة تسلط كل واحد من المالكين على ملك الآخر والانتفاع به. هذا غاية ما يمكن أن يقال فى تصحيح هذا القول، ولكن الأمر سهل بعد فساد هذا القول من أصله (أعنى القول بكون المعاطاة موجبة للإباحة)، بل الحق فى المعاطاة الملكية، بل اللزوم أيضاً! ٤- وأورد عليها أيضاً بالنقض بقاعدة ضمان تلف المبيع قبل قبضه: فإنه على بائعه بمعنى أن المعاملة قبل تلف المبيع آناً ما تنفسخ من حينه أو من الأصل ويعود كل القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٤٥ من الثمن والمثمن إلى ملك صاحبه، فيكون تلف المبيع من ملك البائع، وهذا أمر لم يقصده. وفيه إشكال واضح وهو

أنك قد عرفت أن القصد إنما يعتبر في أركان المعاملة، وشرائطها، وما فيها من القيود، وأما الأحكام فلا تأثير للقصد وعدمه فيها، وكون تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه وكذا مسألة الفسخ آناً ما قبل التلف كلها أحكام شرعية لا دخل للقصد فيها أبداً، وقد عرفت أنه لو لم يعلمها ببعض أحكام المعاملة مثل خيار المجلس، والحيوان، وغيرهما، بل وإن علم بخلافها فإنه تترتب عليها من دون إشكال، ولا يكون أمثال هذه نقضاً على القاعدة، بل هي أجنبيّة عنها. ٥- وأورد عليها أيضاً بصحة العقد مع فساد الشرط: بناءً على أن فساد الشرط لا يوجب فساد العقد كما عليه أكثر القدماء فيما حكى عنهم، فإن المتعاقدين قصدا المعاملة مع الشرط، فوقعها بدون الشرط أمر لم يقصدها، فما وقع لم يقصد، وما قصد لم يقع. وقد يجاب عنه، بأن هذا من قبيل الأحكام، وقد عرفت أن الحكم لا يتبع قصد المتعاملين. وفيه، أن الشرط من خصوصيات المعاملة، بل قد يكون له قسط من الثمن في المعنى، وإن لم يقابل به في الظاهر، وقد يرضى إنسان بالعقد مع شرط خاص، ولا يرضى بدونه أبداً، فهذا داخل في موضوع المعاملة، فكيف يصح الحكم بتبعيه العقود للقصور مع الإنفكاك بين الشرط والمشروط؟ وبالجملة، وقع الخلط في هذا الجواب بين الموضوع والحكم. والحق في الجواب أن يقال: إن قضية الشروط ليست كقضية الثمن والمثمن، أو الزوج والزوجة في النكاح، بل هي أمور تعتبر في المعاملة بعنوان تعدد المطلوب، فتخلفها لا يوجب فساداً في العقد، وإنما هو تخلف في بعض المطلوب منه فيوجب الخيار فقط. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٤٦ وان شئت قلت: للعقد أركان وتوابع، فإذا تخلفت أركانها فسدت، وأما عند تخلف التوابع لا تفسد، بل يكون فيها الخيار، نظير تخلف الوصف أو وجود عيب في المتاع، فإنه لا يوجب فساداً في العقد قطعاً، مع أن وصف الصحة ربما يكون قيداً في قصد المتبايعين بلا إشكال، فلماذا لا يوجب تخلفه فساداً، والوجه ظاهر، وهو أن أصل المعاملة مطلوب، ووصف الصحة مطلوب آخر، وهذا بخلاف ما إذا باع الفرس فبان حماراً، أو باع الحديد فبان نحاساً، فإنه تخلف في أركان المعاملة. وبالجملة، الفرق بين المقدمات والتوابع، وكون الأول من قبيل الركن، والثاني من قبيل تعدد المطلوب أصل مهم يبنى عليه حل كثير من المشكلات في أبواب المعاملات فلا تغفل. إن قلت: قد يكون تمام مقصود المتبايعين ذاك الوصف أو الشرط، وحيث لا يرضى واحد منهما بدونه، بل لا يكون عندهما فرق بين الركن والتابع، بل التابع قد يكون ركناً عندهم. قلنا: ليس المدار في المعاملات على الدواعي الشخصية، بل الملاك على الدواعي النوعية، فبحسب النوع، الشرط تابع، وأصل المتاع مقوم، وهذا هو معيار تعدد المطلوب عند العقلاء، ولذا لا يفرقون في مباحث خيار العيب بين من يكون وصف الصحة مقوماً عنده شخصياً، ومن لا يكون كذلك. والحاصل أن قواعد الشرط، وبناء العقلاء لا تدور مدار الدواعي الخاصة، لا في مقامنا هذا، ولا في غيره، وإنما تدور مدارها نوعياً. ومن هنا يظهر أن ما أفاده المحقق النراقي رحمه الله في «عوائده» ما لفظه: «لا يخفى أن ما ذكره أن العقود تابعة للقصور فإنما هو على سبيل الأصل والقاعدة على ما عرفت، ويمكن أن يتخلف في بعض المواضع لدليل خارجي، كأن يحكم الشارع بصحة عقد مع فساد شرطه، فيقال إن ذلك خارج عن القاعدة بالدليل» (١). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٤٧ منظور فيه، لما عرفت من أن هذا ليس تخصيصاً في القاعدة، ولا يكون خارجاً عنها بدليل. ومنه يظهر الحال في تخلف وصف الصحة ومسألة خيار العيب، فلا نحتاج إلى مزيد بحث فيه. هذا كله بناء على كون الشرط الفاسد غير مفسد، وأما بناءً على الإفساد فلا كلام. ٦- وقد يورد عليها أيضاً بما إذا باع ما يملك على ما لا يملك: (مبتياً على المعلوم) أو باع ما يملك على ما لا يملك (مبتياً على المجهول) فإن المتعاقدين قصدا المعاملة في مجموع المبيع والثمن، وأما المبادلة بين بعض الثمن والمثمن فشيء لم يقصدها، فلو صحّت بالنسبة إلى ما يملك، وبطل فيما لا يملك، عد جزء من الثمن، «فما قصدها لم يقع، وما وقع لم يقصدها»، ولذا قال العلامة الأنصاري رحمه الله بخروجه عن تلك القاعدة بالنص والإجماع (١). والإنصاف أنه يمكن تطبيقه أيضاً على القواعد، بحيث لا يكون استثناءً في قاعدة التبعية بما عرفت من البيان في الشرط الفاسد، من أن العقد فيه «أركان» و«توابع» وتخلف الأركان يوجب الفساد قطعاً، وأما تخلف التوابع لا يوجبها، بل قد يوجب الخيار، وما نحن فيه من هذا القبيل. فإن نوع المتاع وإن كان ركناً في المعاملة كالفرس، والحمار، والحديد، والنحاس، ولكن مقدارها وكميتها ليس ركناً في الغالب عند العقلاء، بل من قبيل تعدد المطلوب، فمن اشترى عشرين مثلاً من الحنطة بعشرين درهماً، ثم ظهر نصفه ممّا لا يملكه،

فالمعاملة تتجزأ في هذه الأجزاء وتصح في العشرة في مقابل العشرة، لما عرفت من أن المقدار من قبيل تعدد المطلوب، ولكن وقوع هذا التخلف يوجب خيار تبعض الصفقة، وقد عرفت أن المدار في هذه المقامات على الدواعى النوعية لا الشخصية. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٤٨ نعم، إذا كان الربط بين ما يملك وما لا يملك بحيث لا تتعلق بواحد منهما الدواعى النوعية كما في النعنين ومصراعى الباب، فلا يبعد الحكم بالفساد حينئذٍ، فتدبر. ٧- ومما أورد على عمومية القاعدة أيضاً مسألة المتعة إذا لم يذكر فيها الأجل: فإنها تنقلب دائماً عند المشهور، كما ذكره في «المسالك»، حتى عند قصدهما الأجل، قال ما لفظه: «ولو قصدا المتعة وأخلاً بذكر الأجل، فالمشهور بين الأصحاب أنه ينعقد دائماً»، ثم استدلل عليه بأن لفظ الإيجاب صالح لهما، وإنما يتمحض للمتعة بذكر الأجل، وللدوام بعدمه، فإذا انتفى الأول ثبت الثاني ولأن الأصل في العقد الصحة، والفساد على خلاف الأصل. ولموثقه عبد الله بن بكير عن الصادق عليه السلام قال: «إن سمي الأجل فهو متعة، وإن لم يسم الأجل فهو نكاح ثابت». ثم أورد على الجميع بقوله: «وفيه نظر، لأن المقصود إنما هو المتعة، إذ هو الغرض، والأجل شرط فيها وفوات الشرط يستلزم فوات المشروط، وصلاحيته العبارة غير كافية، مع كون المقصود خلاف ما يصلح له اللفظ، والمعتبر إتفاق اللفظ والقصد على معنى واحد، وهو غير حاصل هنا- إلى أن قال: والخبر مع قطع النظر عن سنده ليس فيه دلالة على أن من قصد المتعة ولم يذكر الأجل يكون دائماً، بل إنما دل على أن الدوام لا يذكر فيه الأجل، وهو كذلك، لكنّه غير المدعى. ثم استنتج من جميع ذلك أن القول بالبطان أقوى «١». وقال السبزواري رحمه الله في «الكفاية» في كتاب النكاح: «لو لم يذكر الأجل وقصد المتعة قيل: ينعقد دائماً، وقيل: يبطل مطلقاً، وقيل: إن كان الإيجاب بلفظ الترويج والنكاح انقلب دائماً، وإن كان بلفظ التمتع بطل العقد، وقيل إن الإخلال بالأجل إن وقع على وجه النسيان والجهل بطل، وإن وقع عمداً انقلب دائماً، والقول الأول مذهب الأكثر- القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٤٩ ثم استدلل له بمثل ما ذكره الشهيد الثاني رحمه الله، وأورد عليه بما يشبهه- ثم قال- والمسألة محل إشكال» «١». هذا ولكن ذهب المشهور إلى هذا الحكم غير ثابت، بل يمكن أن يكون من قبيل ما ذكره الشيخ رحمه الله في «الخلاف» حيث قال: «نكاح المتعة عندنا مباح جائز، وصورته أن يعقد عليها مدّة معلومة بمهر معلوم، فإن لم يذكر المدّة كان النكاح دائماً» «٢». والظاهر أن مراده من هذه العبارة ما إذا لم ينو الأجل بل نوى معنى اللفظ على إطلاقه، ولا أقل من الإجمال. ويشهد له ما استدلل لمذهب المشهور- كما في الرياض- بصلاحيته العقد لكل منهما، وإنما يتمحض للمتعة بذكر الأجل وللدوام بعدمه، فمع إنتفاء الأول يثبت الثاني، لأن الأصل في العقود الصحة «٣». فإن من المعلوم أن مجرد صلاحيته اللفظ عند قصد خلاف معناه غير كاف في صحة العقد، بل الصلاحيته إنما تنفع مع القصد. وعلى كل حال لا دليل على أصل هذه المسألة، لا من القواعد العامة والعمومات، ولا من الروايات الخاصة، فحينئذ لا يكون نقضاً على عموم هذه القاعدة، أى قاعدة تبعية العقود للقصد. وقد تلخص من جميع ما ذكرنا أن شيئاً مما أورد على هذه القاعدة بعنوان النقض لا يكون نقضاً عليها، بل هو بين ما لم يثبت، وما يكون ثابتاً وليس نقضاً. ومن هنا يظهر النظر فيما ذكره العلامة الأنصاري رحمه الله في بعض كلماتهم في مبحث المعاواة وأنه لو قلنا بأن نتيجتها الإباحة يلزم إنتلام قاعدة تبعية العقود، وما قام مقامها، للقصد، بقوله: «إن تخلف العقد عن مقصود المتبايعين كثير- ثم ذكر تأثير العقد الفاسد في الضمان (ضمان المثل أو القيمة) ثم قال:- وكذا الشرط الفاسد لم القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٥٠ يقصد المعاملة المأمقرونة به غير مفسد عند أكثر القدماء، وبيع ما يملك وما لا يملك صحيح عند الكل، وبيع الغاصب لنفسه يقع للمالك مع إجازته على قول كثير، وترك ذكر الأجل في العقد المقصود به الإنقطاع يجعله دائماً على قول نسبه في المسالك وكشف اللثام إلى المشهور» «١». وقد عرفت أن شيئاً مما أفاده رحمه الله لا يكون نقضاً على القاعدة. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٥١

٢٨ قاعدة التلف في زمن الخيار

ومما اشتهر بين الأصحاب حتى ادعى عليه الإجماع أن التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له. قال في «مفتاح الكرامة»: «أنه حكم العلماء في القواعد، وفي التذكرة، والمحقق الثاني، والفاضل الميسي أنه يكون التلف من المشتري إن كان الخيار للبائع، أولهما، أو لأجنبي، وأنه إن كان للمشتري خاصة فمن البائع، وهو فيما عدا الأجنبي وما عدا ما إذا كان الخيار لهما على ما ستعرف الحال فيه موافق لما في «السرائر»، و «جامع الشرائع»، و «الإرشاد»، وشرحه، و «مجمع البرهان»، من أن التلف إن كان في مدة الخيار فهو ممن لا خيار له. ثم قال: وهو معنى ما في «الشرائع»، و «التحرير»، و «التذكرة»، و «المسالك»، و «المفاتيح» من أنه إن كان الخيار للبائع فالتلف من المشتري، وإن كان للمشتري فالتلف من البائع. ثم قال: ولا أجد في شيء من ذلك خلاف» (١). ويظهر من هذا الكلام أن أصل المسألة ممّا لا خلاف فيه بينهم، وإن وقع الكلام في جزئياته وخصوصياته. ثم إنه لا ينبغي الشك في أن مقتضى الأصل كون تلف كل مال من مال مالكة، القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٥٤ فإذا تم البيع وانتقل المبيع إلى ملك المشتري والتمن إلى ملك البائع فتلف كل واحد منهما من مال مالكة الفعلية، ما لم يقع تعدد أو تفریط أو إتلاف من ناحية الآخر، ولا أثر لوجود الخيار وعدمه في هذا الأصل. ويظهر من ذلك أن الحكم بكون التلف ممن لا خيار له مخالف للقاعدة، خرج منها بدليل، وليس وجود الخيار مانعاً عن تأثير البيع وانتقال كل من العوضين إلى الآخر، بل الخيار مجوز لفسخ البيع فقط. نعم، لا بد أن يكون الحكم في خيار الحيوان على القاعدة، فإن حكمه هذا الخيار بل علقته إنما هو جهالة حال الحيوان من حيث استقرار حياته وعدمها، وصحته عن المرض وعدمها، فإنه قد يكون حيوان في معرض التلف، وصاحبه يعلم ذلك، وليست هذه الحالة ظاهرة في الحيوان، فقد يبيعه حتى يكون التلف في ملك المشتري، ويأخذ ثمنه، ففي مثل ذلك حكم الشرع بوجود الخيار، بل وصرح بأنه لو تلف في زمن الخيار فهو من البائع. والظاهر أن الحكم عند العقلاء أيضاً كذلك، وإن كان تعيين الخيار في ثلاثة أيام غير معروف عندهم، وكذلك إذا كان البائع في شك من هذا المبيع وشرط الخيار لنفسه، وأنه لو تلف المبيع في مدة كذا كان من ماله، فهو مأخوذ بمقتضى هذا الشرط. والحاصل أن القاعدة في غير الحيوان وخيار الشرط (المراد إشتراط كون التلف على من لا خيار له في مدة معينة) مخالف للأصل لا بد في إثباتها من دليل تعبدى. إذا عرفت ذلك، فلنرجع إلى بيان مصدرها فنقول ومن الله سبحانه التوفيق والهداية:

مصدر هذه القاعدة

والعمدة في المقام «هي روايات كثيرة» وردت في أبواب خيار الحيوان وغيرها: ١- منها ما رواه عبد الرحمن ابن أبي عبد الله قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٥٥ اشترى أمه بشرط من رجل يوماً أو يومين، فماتت عنده، وقد قطع الثمن، على من يكون الضمان؟ فقال: ليس على الذى اشترى ضمان حتى يمضى شرطه» (١). ولعل المراد بقطع الثمن هو قطعه عن المشتري وإعطائه للبائع، ويحتمل بعيداً أن يكون القطع هنا بمعنى المنع. وعلى كل حال، الظاهر من إشتراط الخيار هنا - بقرينة كونه أمه - إشتراط خيار الفسخ وإشتراط كون التلف على البائع أيضاً ولو بعنوان الداعي لخيار الشرط، فالحكم فيها على وفق القاعدة كما لا يخفى. ٢- ما رواه عبد الله بن سنان قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الدابة، أو العبد، ويشترط إلى يوم أو يومين، فيموت العبد والدابة، أو يحدث فيه حدث، على من ضمان ذلك؟ فقال: على البائع حتى ينقضى الشرط ثلاثة أيام ويصير المبيع للمشتري» (٢). وروى مثل هذا الحديث الحسن بن محبوب عن ابن سنان إلا أنه قال: ويصير المبيع للمشتري، شرط البائع أو لم يشترطه. ٣- ما رواه عبد الله زيد بن علي بن الحسين، عن أبيه، عن جعفر بن محمد عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله في رجل اشترى عبداً بشرط ثلاثة أيام فمات العبد في الشرط، قال: يستحلف بالله ما رضيه، ثم هو برىء من الضمان» (٣). والظاهر أن المراد استحلافه بأنه لم يسقط خيار الحيوان، وما رضى استقرار البيع ولزومه. ٤- ما رواه حسن بن علي بن رباط عن روه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن حدث بالحيوان قبل ثلاثة أيام فهو من مال البائع» (٤). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٥٦ والعمدة في الاستدلال على هذه القاعدة ما عرفت من الروايات الأربع أو الخمس. وقد يستدل لها أيضاً بما ورد في حكم التلف في خيار الشرط.

مثل ما رواه إسحاق بن عمار قال: حدثني من سمع أبا عبد الله عليه السلام وسأله رجل وأنا عنده فقال: «رجل مسلم احتاج إلى بيع داره فجاء إلى أخيه فقال: أبيعك داري هذه وتكون لك أحب إلي من أن تكون لغيرك، على أن تشتري لي إن أنا جئتك بثمانها إلى سنة أن ترد علي، فقال: لا بأس بهذا، إن جاء بثمانها إلى سنة ردها عليه، قلت: فإنها كانت فيها غلة كثيرة فأخذ الغلة، لمن تكون الغلة؟ فقال: الغلة للمشتري، ألا ترى أنه لو احترقت لكنت من ماله» (١). وما رواه معاوية بن ميسرة قال: «سمعت أبا الجارود يسأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باع داراً له من رجل، وكان بينه وبين الرجل الذي اشترى منه الدار حاصر، فشرط أنك إن أتيتني بمالي ما بين ثلاث سنين فالدار دارك، فأتاه بماله، قال: له شرطه، قال أبو الجارود: فإن ذلك الرجل قد أصاب في ذلك المال في ثلاث سنين، قال: هو ماله، وقال أبو عبد الله عليه السلام: رأيت لو أن الدار احترقت من مال من كانت؟ تكون الدار دار المشتري» (٢). والعجب من استدلال جماعة من أعظم الأصحاب بهاتين الروايتين كما يظهر من «مفتاح الكرامة» و«جامع الشتات» للمحقق القمي و«غيرهما»، مع أن الظاهر أنه لا مساس لهما بما نحن بصدده، لعدم ورود هذا التعبير «أن التلف ممن لا خيار له» أو ما يشبهه في متن الروايتين، بل الحكم فيهما في ضمان المشتري للدار إنما هو من باب القاعدة، فإن الملك ملكه، فكما أن الغلة له، فالتلف أيضاً عليه، سواء كان للبائع خيار أم لا، ولحن الحديثين دليل على ما ذكرناه، فإنه استدلل على ملكية المشتري للغلة، بكون تلف العين أيضاً من ملكه، ومآلهما إلى شيء واحد، وهو كون المتاع ملكاً للقواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٥٧ للمشتري بعد البيع، من غير تأثير لوجود خيار البائع بعده. ولو استدلل بهما على قاعدة الخراج بالضمان كان أولى من الاستدلال بهما لما نحن بصدده وإن عرفت عدم دلالتها عليها أيضاً. وبالجملة، ليس فيهما ما يستشتم منه كون ضمان المشتري باعتبار وجود الخيار للبائع، ومن الواضح أن مجرد وجود هذه الخصوصية في المورد لا يمكن أن يكون دليلاً على المطلوب، وقد مرّ بعض الكلام في ذلك في قاعدة الخراج بالضمان.

الاستدلال عليها بحكم العقل واقتضاء الأصل

وقد استدلل على القاعدة بحكم العقل، وموافقتها للأصل بما حاصله: أن من له الخيار يقدر على الفسخ في كل زمان، ومع الفسخ تنتقل العين إلى ملك مالكة الأول، فيكون التلف من ملكه قهراً، فهذا الاعتبار لا بد أن يحسب تلف العين على المالك الأول وهو من لا خيار له، فيكون التلف من ملكه. ولكنه ضعيف جداً لا ينبغي التفوه به، لأنه مبني على حكم فرضي، وهو أنه لو فرض إقدام صاحب الخيار على الفسخ كان التلف من ملك المالك الأول، ولكن من المعلوم أنه فرض غير واقع، فإنه لم يفسخ، ولم يرد العين إلى مالكة الأول، بل هو موجود بعد في ملك صاحب الخيار، فكيف يكون التلف من غيره؟! وبالجملة: هذا الحكم مخالف للقواعد والأصول كما عرفت سابقاً لا ينبغي القول به إلاً بدليل تعبدى. وقد عرفت أن الاستدلال بالروايات الخاصة التي هي المصدر الوحيد في المسألة مشكل جداً، إلّا في مورد خيار الحيوان، والشرط الناظر إلى حكم التلف، وهما أيضاً موافقان للأصل للبيان الذي مرّ آنفاً، فلا يجوز تسريته الحكم إلى غيرهما. وقد يتوهم أن كون هذه القاعدة على خلاف مقتضى الأصول إنما هو على القول غير المشهور في باب الخيار، من أن العين لا ينتقل إلى الطرف إلا بعد مضي زمان القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٥٨ خيارها، وقبل مضي زمانه تكون العين باقية على ملك مالكة، ومقتضى ذلك كون تلفها منه. هذا، ولكنه أيضاً ضعيف حتى على مبنى غير المشهور، فإن عدم انتقال العين على هذا المبنى غير مختص بما فيه الخيار، بل يشملها وما يقابله، وإلا يلزم منه الجمع بين العوض والمعوض، فمن ليس له الخيار لا يملك شيئاً من العوضين، فإن الثمن انتقل من ملكه مثلاً، والمثمن لم ينتقل إلى ملكه، وأما من له الخيار فهو مالك لهما جميعاً، وهذا مما لا يظن الالتزام به وإن حكى عن الشيخ رحمه الله في بعض كلماته إلا أنه غير ثابت، ولا بد من تأويله على فرض ثبوته. وبالجملة: لو قلنا بأن الملك لا ينتقل في زمن الخيار، فلازمه كون تلف كل من الثمن والمثمن من مال مالكة الأصلي، سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما، وسواء كان ذوالخيار هو البائع أو المشتري.

الأول: في عمومية هذه القاعدة وعدمها

اختلفت آراؤهم في هذه المسألة، وفيها وجوه أو أقوال: ١- اختصاص هذا الحكم بخيار الحيوان والشرط إذا كان مورد الشرط بيع الحيوان. ٢- اختصاصه بخيار الحيوان، والشرط مطلقاً، سواء كان مورده حيواناً أو داراً أو غيرهما. ٣- جريان القاعدة فيهما وفي خيار المجلس بملاك أن جميعها مشتمل على الزمان. ٤- جريانها في الخيارات الزمانية وغيرها من دون أي تفاوت، إلا إذا حدث الخيار بعد العقد. يظهر الأول من بعض الأعظم في كتاب البيع، والثاني من صاحب الجواهر. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٥٩ والثالث فيما يظهر من كلمات شيخنا الأعظم الأنصاري رحمه الله. والرابع هو مختار السيد المحقق اليزدي رحمه الله في حاشيته على المكاسب. هذا، والمختار هو القول الأول لما عرفت سابقاً من أن القاعدة على خلاف مقتضى الأصول، ولم يدل عليها إلا أخبار خاصة واردة في خيار الحيوان، وخيار الشرط إذا كان المبيع حيواناً، وأما ما ورد في خيار الشرط مما ليس موردها حيواناً فقد عرفت أنه أجنبي عما نحن بصدده. بل قد عرفت أن جريان هذه القاعدة في مورد الحيوان (سواء كان خيار الحيوان أو الشرط) من قبيل شرط ضمنى، فإن جعل الخيار في هذين الموردين إنما هو لاستكشاف حال الحيوان، فقد يكون مشرفاً على الموت وبيعه المالك مع حفظ ظاهره، فلو كان تلفه من ملك المشتري كان ضرراً عظيماً. وإن شئت قلت: إذا تلف في الثلاثة يستكشف أن الحيوان لم يكن مستقر الحياة غالباً وأنه لم يكن مالاً يبذل بإزائه المال، فيبطل البيع، ويعود الثمن إلى ملك المشتري. واستدل المحقق اليزدي رحمه الله على مختاره من التعميم بقوله: «ويصير البيع للمشتري» الوارد في صحيحة ابن سنان التي مر ذكرها آنفاً. هذا، ولكن الإنصاف أنه لا يكون فوق حد الإشعار، وليس داخلاً تحت عنوان الياس المنصوص العلة كما يظهر لمن تأملها.

الثاني: هل الحكم مختص بالمبيع أو يشمل الثمن أيضاً

قد يقال إن الحكم عام للثمن والمثمن، فيكون تلف الثمن في مدة خيار البائع المختص به من مال المشتري، ولكن قال في «مفتاح الكرامة»: «أما إذا تلف الثمن بعد قبضه والخيار للبائع، فهذا محل إشكال، لأن الأصل بمعنى القاعدة يقتضى بأن التلف من البائع لا من المشتري، ولم يتعرض أحد لحال القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٦٠ هذا الأصل، والمقدس الأردبيلي إنما تعرض لحال الثمن قبل القبض، والأخبار إنما وردت في المبيع، وخبر «عقبه» وإن كان يشتم منه التعميم، إلا أنه صريح فيما قبل القبض، إلا أن نقول إطلاق أن التلف ممن لا خيار له ونحوه يتناوله» (١). وقال السيد المحقق اليزدي رحمه الله في حاشيته للمكاسب: «الحق عدم شمول الحكم لتلف الثمن لعدم الدليل، وكون الحكم على خلاف القاعدة» (٢). واختار العلامة الأنصاري رحمه الله العموم نظراً إلى المناط، مضافاً إلى ضمان المشتري له الثابت قبل القبض (٣). هذا، جملة من كلمات من تعرض للمسألة وغاية ما يستفاد منهم أو من غيرهم أن الدليل على التعميم أمور: الأول: إستصحاب بقاء الضمان، أي ضمان الثمن قبل القبض من ناحية المشتري. ويرد عليه مضافاً إلى عدم حجته الإستصحاب في الشبهات الحكمية عندنا، أن الموضوع قد تغير قطعاً، وملاك الضمان قبل القبض قد انتفى، مضافاً إلى أن الإستصحاب لا يقاوم القاعدة المسلمة من كون تلف كل ملك من مال مالكة إذا لم يكن هناك دليل على ضمان غيره. الثاني: شمول عنوان القاعدة الذي هو معقد الإجماع له، فإن قولهم «التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له» عام شامل للثمن والمثمن. وفيه مضافاً إلى عدم ثبوت الإجماع على هذا العنوان، أنه لو ثبت لم يكن حجة بعد وجود أدلة أخرى في المسألة. الثالث: ما يستفاد من العلة للحكم من صحيحة «ابن سنان» فإن قوله: «الضمان على البائع حتى ينقضى الشرط ويصير المبيع للمشتري» بمنزلة قوله أنه ما لم تنقض مدة الخيار لا يرتفع الضمان. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٦١ وفيه إشكال ظاهر: فإن إشعاره بالمقصد قابل للمناقشة، فكيف بالدلالة، بعد ورود الحديث في خيار الحيوان لخصوص المشتري. ولقد أجاز صاحب الجواهر رحمه الله حيث إنه بعد ما ذكر كلام بعض الأعلام

في عموميّة القاعدة للثمن والمثمن، وما استدلّ به، «أنّه من غرائب الكلام، ضرورة كون النصّ والفتوى في خصوص المبيع دون الثمن، فمن العجيب دعوى أنّ النصّ والفتوى على كون الثمن من المشتري إذا كان الخيار للبائع خاصّة» (١). هذا كلّه إذا قلنا بعموميّة القاعدة للخيارات في جانب المشتري، وقد عرفت أنّ الحكم فيه أيضاً محل إشكال، وأنّ هذه القاعدة من أصلها ممّا لا دليل عليها، ما عدا الصور التي يستفاد من دليل الخيار كون مشروعيتها، لأجل وضوح حال الحيوان من السلامة وبقاء الحياة وعدمه.

الثالث: في المراد من الضمان في القاعدة

هل المراد من الضمان هو الضمان المعاملي، بمعنى أنّه لو تلفت العين في زمن الخيار بعد قبضه يفسخ البيع، ويتنقل كلّ من الثمن والمثمن إلى ملكه آنما ما قبل الفسخ، ثمّ يفسخ، ثمّ يكون التلف من ملكه، الذي لا خيار له، مثلاً إذا كان الخيار خيار الحيوان فتلف في الثلاثة ينتقل الحيوان إلى البائع آنما ما قبل التلف، ثمّ يتلف من ملكه، وإن كان الحيوان في يد المشتري وحينئذٍ فعلى البائع ردّ الثمن إلى المشتري من غير أن يأخذ منه شيئاً. أو أنّ الضمان هو الضمان الواقعي يعني أنّ البيع لا يفسخ بمجرد التلف، بل يبقى بحاله ولكن على البائع في المثال الأعلى أن يؤدّي إلى المشتري قيمة الحيوان الذي تلف في زمن الخيار. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٦٢- لا شك أنّ ظاهر الضمان هو الضمان الواقعي، ولكن هنا قرائن تصرفه عن ظاهره، ويكون بمعنى الضمان المعاملي، وهو الضمان بالمسمّى. منها: ظاهر الروايات الواردة في هذه القاعدة، مثل ما ورد في ذيل صحيحه عبد الله بن سنان، في جواب السؤال عن دابة تلفت في زمان الشرط على من ضمان ذلك؟ فقال: «على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة أيام، ويصير المبيع للمشتري» (١). فإنّ قوله: حتى ينقضي الشرط ظاهر في إدامة الخيار الذي ثابت قبل القبض، ويؤكّده قوله: ويصير المبيع للمشتري، فإنّ ظاهره عدم استقرار المبيع ما لم ينقض ثلاثة أيام، ولازمه الإنفساخ بالتلف، فيعود المشتري إلى ثمنه. وبعبارة أخرى: ليس في كلام الإمام عليه السلام أثر من ضمان المبيع بدله، بل ظاهر كلامه كون المبيع مترزلاً في زمن الخيار، والاستناد إلى ذلك لازمه إنفساخ هذا البيع المترزّل بتلف المبيع. ومنها: ما هو أوضح من ذلك وهو قوله في مرسله «ابن رباط» عن أبي عبد الله عليه السلام: «إن حدث بالحيوان قبل ثلاثة أيام فهو من مال البائع» (٢). فإنّ التعبير بكونه من مال البائع لا يستقيم إلّا بانفساخه آنما ما قبل التلف، حتى يعود كلّ منهما إلى ملكه، فيكون تلف المبيع من ملك البائع. ومنها: وحدة التعبير في هذه القاعدة، وقاعدة «تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بائعه» بعد كون المراد من الضمان في تلك القاعدة هو الضمان بالمسمّى قطعاً، فيكون المراد منه في محل الكلام هذا المعنى أيضاً، فتأمل. وأوضح من ذلك كلّ ما عرفت في بيان مفاد هذه القاعدة ومصدرها، بعد اختصاصها بالحيوان وشبهه، من أنّه قد يكون حياة الحيوان مترزلة وحينئذٍ لا ماله له واقعاً، وإن كان في نظر من لا يعلم ذلك بل يظن استقرار حياته مألماً، وأنّ الشارع القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٦٣ المقدّس جعل هذا الخيار ليتبين الحال، فلو تلف كانت المعاملة واقعة على شيء لا ماليّة له في الواقع، فلا بدّ من رجوع الثمن إلى المشتري فراجع وتأمل ما تلوناه عليك سابقاً تجده وافيةً بآثار المطلوب. ومن هنا تعرف النظر في كلام العلامة رحمه الله في «التذكرة» حيث قال: «مسألة: لو تلف المبيع بأفه سماوية في زمن الخيار فإنّ كان قبل القبض انفسخ البيع قطعاً، وإن كان بعده لم يبطل خيار المشتري ولا- البائع، وتجب القيمة على ما تقدّم، وقال الشافعي: إنّ تلف بعد القبض، وقلنا الملك للبائع انفسخ البيع، لأننا نحكم بالإنفساخ عند بقاء يده، فعند بقاء ملكه أولى، فيستردّ الثمن، ويغرم للبائع القيمة، وإن قلنا الملك للمشتري أو موقوف فوجهان، أو قولان: أحدهما أنّه يفسخ أيضاً لوصل الهلاك قبل استقرار العبد، وأصحهما أنّه لا يفسخ لدخوله في ضمان المشتري بالقبض» (١). والعمدة أنّ الذي يظهر من الأصحاب أنّ هذا الضمان كبقاء الضمان الموجود قبل القبض فيكون من جنسه. قال العلامة الأنصاري رحمه الله في مكاسبه: «إنّ ظاهر كلام الأصحاب وصريح جماعة منهم كالمحقق والشهيد الثانيين رحمهما الله، أنّ المراد بضمان من لا- خيار له لمّا انتقل إلى غيره هو بقاء الضمان الثابت قبل قبضه، وإنفساخ العقد آنما ما قبل التلف، وهو الظاهر أيضاً من قول الشهيد رحمه الله في «الدروس» وبالقبض ينتقل الضمان إلى القابض ما لم يكن له خيار، حيث إنّ مفهومه أنّه مع خيار القابض لا ينتقل

الضمان إليه بل يبقى على حاله الثابت قبل القبض» (إنتهى). فهذا الضمان ضمان معاملي لا غير. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٦٥

٢٩ قاعدة الإقرار

إشارة

هنا قاعدتان ترتبطان بمسألة الإقرار قاعدة «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» وقاعدة «من ملك شيئاً ملك الإقرار به» فذكرهما معاً لما بينهما من الصلة، وإن كان كل منهما يشير إلى معنى مستقل. قاعدة إقرار العقلاء على أنفسهم أمّا مفاد هذه القاعدة ظاهر، وهو أنه إذا اعترف الإنسان بشيء يصاد منافعه، وينافي مصالحه، يؤخذ باقراره سواء كان الإقرار بمال، أو دين، أو حق، أو نسب، أو جناية عمد، أو خطأ، أو غير ذلك، مما يلزمه بحق، أو مجازاة، فهو مأخوذ بجميع ذلك بمقتضى إقراره. وهذه القاعدة من القواعد المسلمة وقد وقع الإجماع عليها من قبل علماء الإسلام. قال العلامة النراقي رحمه الله في «عوائده»: «اجمعت الخاصية والعامة على نفوذ إقرار كل عاقل على نفسه، بل هو ضروري لجميع الأديان والملل». ويدل عليه مضافاً إلى ذلك، وإلى استقرار سيرة العقلاء في كل زمان ومكان على قبول إقرار كل أحد على نفسه، الروايات العامة والخاصية الواردة فيها. فمن الروايات العامة ما رواه جماعة من علمائنا في كتبهم الاستدلالية عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» (١). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٦٨ ولكن لم نر أحداً من العامة والخاصية رواها في كتب الحديث، ما عدا ابن أبي جمهور في «درر اللآلئ» عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» (١). حتى أن صاحب الوسائل لم ينقله من أي منبع روائي، بل اكتفى فيه برواية جماعة من العلماء في كتب الاستدلال. ومنها: ما رواه الجراح المدائني، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «لا أقبل شهادة الفاسق إلا على نفسه» (٢). ومنها: مرسله محمد بن الحسن العطار، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المؤمن أصدق على نفسه من سبعين مؤمناً عليه» (٣). ولكن دلالة كسند لا يخلو عن إشكال، لأنه يمكن أن يكون من قبيل كذب سمعك وبصرك عن أخيك، فإن شهد عندك خمسون قسامه، قال لك قولاً فصدقه وكذبهم، الوارد في رواية محمد بن فضيل عن أبي الحسن موسى عليه السلام (٤). هذا ما عثرنا عليه من روايات العامة الشاملة لجميع الأبواب، وأمّا الروايات الخاصة الواردة في أبواب الوصايا، والديون، والحدود، والديات، وغير ذلك، وهي كثيرة غاية الكثرة كما لا يخفى على من راجعها، ويصطاد من جميعها عموم الحكم وعدم اختصاصه بباب دون باب، وحيث إن المسألة من الوضوح بمكان لا يحتاج إلى نقلها أغمضنا عن ذكرها على نحو مبسوط. والعمدة أن هذه القاعدة قاعدة عقلانية في جميع الأعصار والأمصار من أرباب الأديان وغيرهم، وقد أمضاها الشارع المقدس. والوجه فيه عند العقلاء أن كل إنسان أعرف بنفسه من غيره، ولا يتصرف بما القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٦٩ ينافي منافعه، إلا إذا كان واضحاً عنده غاية الوضوح، وعالمًا به علمًا يتنا، نعم، يمكن أن يكون إقراره في بعض الموارد الشاذة خطأ أو كذباً بعنوان التوطئة للوصول إلى أمر غير مشهور، أمّا هذا كله نادر جداً لا يعتنى به. نعم، لا يبعد إستثناء موارد إتهام المقرّ وعدم قبول إقراره عند العقلاء والشرع، كما إذا وقع قتل وكان المعروف بين الناس أن القاتل فلان، ولكن أراد جمع من أصدقائه حمايته من بعض الجهات فأقرّوا جميعاً عند الحاكم باشتراكهم في القتل، وكان هناك قرائن تدلّ على هذه التوطئة، فقبول إقرار هؤلاء المتهمين في إقرارهم لا يخلو عن إشكال، وإن كان ثبوت الحكم على الشخص المظنون يحتاج إلى بينة عادلة على كل حال، وحيث تكون موارد النقض على القاعدة قليلة جداً. وبالجملة، فإنّ وضوح هذه القاعدة بمكان تغنيها عن البحث في بيان مصدرها أزيد من هذا، كما أن البحث في مفاد القاعدة، وعن معنى الإقرار، وعن مضمي كونه على نفس، أو كونه جائزاً ليس مهماً بعد وضوح معناها عرفاً ولغاً، كوضوح ما يرتبط بها. والذي يهمنا أن نبحث عن أمور: الأول: وهو العمدة: أن الإقرار إنما يقبل إذا كان على النفس لا له فإن كان ذلك أمراً يتنا فلا كلام، مثل أن يقرّ إنسان بدين عليه لغيره، أو يقرّ بالجناية أو القتل أو شبه ذلك، فهذا إقرار على النفس بلا كلام. بل وكذلك إذا قرّ بأمر مشترك بينه وبين غيره مما يمكن التفكيك

فيه، مثل أن يعترف بأنه وشريكه وهما دارهما المشتركة لزيد، فإنه لا إشكال في قبول إقراره بالنسبة إلى سهمه من الدار، وأما بالنسبة إلى سهم شريكه فلا- يقبل، ولا مانع من التفكيك بين المسألتين كما هو ظاهر، ولكن هنا بعض الموارد فيها شيء من الخفاء ستأتى الإشارة إليها إن شاء الله. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٧٠ الثانى: إذا أقر بما يدور بين اثنين، ويقوم بهما من الأمور الوحدانية ذات الإضافة إلى طرفين، كإقراره بأن فلاناً ولد له، أو أن فلاناً زوجته، فإن الزوجية، أو الأبوة، والبوة، أمر قائم بشخصين، فهل يقبل قوله فيما يكون عليه، مع أن الطرف الآخر لا- يعترف بهذا؟ وكيف يمكن أن يكون هذا زوجاً مع أن الطرف المقابل ليست زوجته ولو بحسب الظاهر أو يكون هو أباً ولا- يكون فى مقابلة ابناً أى لا يحكم ظاهراً ببنوته. الثالث: إذا كان هناك أمر واحد ذا جهتين: جهة الضرر وجهة النفع، كأن يقول: هذا عبدى، فهل يجب عليه نفقته مع عدم استحقاقه لخدمته، وكيف يمكن التفكيك بين الأمرين؟ الرابع: إذا كان المقر به عقداً فيه جهة النفع والضرر، كما إذا قال لزيد: على ألف درهم قيمة فرس اشتريته منه، فهل يقبل إقراره بالنسبة إلى أصل اشتغال ذمته بألف درهم ولا يقبل مالكيته للفرس، فكيف يمكن التفرقة بين الأمرين؟ المعروف المحكى عن الفقهاء الأخذ بالإقرار مهما أمكن والتجزئة فى مفاده، فيؤخذ بما يكون عليه وي طرح ما يكون له، مع أنه فى الواقع الخارجى لا تكون هذه التفرقة ممكنة. وقد تصدى المحقق النراقى رحمه الله فى «عوائده» للجواب عن هذا الإشكال بمقدمات كثيرة طويلة والإنصاف أن حل أمثال هذه الشبهات بعد حل مشكلة الجمع بين الحكم الظاهرى والواقعى فى أصولنا الحديث بسيط جداً، نعم فى الأزمنة السابقة التى لم تنقح أصول الفقه فيها بمثل ما نصح فى أعصارنا بركة جهد علمائنا الراسخين (رضوان الله تعالى عليهم) كان حل هذه المشكلات صعباً ولكنه الآن سهل جداً. وحاصل الكلام فيها أن ملازمة حكمين شرعيين فى الواقع لا يكون دليلاً على التلازم بينهما فى الحكم الظاهرى، بل يجوز التفرقة بينهما فى هذا المجال وأى القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٧١ مانع من حكم الشرع فى الظاهر بوجود نفقة من أقر بعبوديته له عليه مع عدم جواز استخدامه، وكذا بالنسبة إلى من اعترف بزوجيتها، اللهم إلا أن يكون داخلاً تحت عنوان النشوز، وهذا أمر آخر، وبالجملة، فإن الملازمة فى الحكم الواقعى لا تكون دليلاً على الملازمة فى الحكم الظاهرى وكم له فى الفقه من نظير، مثل ما إذا غسل الثوب النجس بماء كثر يشك فى أنه مضاف أو مطلق وليس له حالة سابقة، فاللازم الحكم ببقاء نجاسة الثوب وطهارة الماء، مع أنه فى الواقع غير ممكن، لأن الماء إن كان مضافاً فقد تنجس وإن كان مطلقاً فقد طهر الثوب، فكيف يمكن الجمع بين الحكم بنجاسة الثوب وطهارة الماء، إلى غير ذلك من أشباهه. وقد فرغنا عن ذا البحث فى محلّه من الأصول. الخامس: هل الإقرار أماره لإثبات المقر به أو مخصوص بما إذا كان فى مقابل من يدعى ما قر به؟ الظاهر أنه أماره مطلقاً، لإطلاق الأدلة، ولما عرفت فى الوجه فى حجته عند العقلاء. السادس: يشترط فى نفوذ إقرار العاقل على نفسه أن لا يكون معارضاً بإقرار مخالف له، فإذا قال لزيد: على كذا، ولكن زيدا أنكر الطلب منه، فإنه لا يقبل، والوجه فيه ظاهر، فإنه يتساقط الإقراران عن الاعتبار، ولا يكون شيء منهما حجّة.

قاعدة من ملك

قاعدة «من ملك شيئاً ملك الإقرار به»، هى العمدة فى المقام، وكلما يبحث عنها فى كلماتهم، فلو كان مسلطاً على عقد أو إيقاع، أو غير ذلك من الأفعال، وكان ذلك جائزاً له، ممضى فى حقه لو فعله، فإذا أقر بأنه فعله يقبل إقراره منه، من دون أى فرق، بين أن يكون له أو عليه، أو لم يكن له ولا عليه، كما إذا أقر الوكيل ببيع أو شراء لموكله مع شرط كذا وثمان كذا. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٧٢ وفى الحقيقة نسبة بين مفاد القاعدتين هى التباين، والنسبة بين موارد هما هى العموم من وجه، ومادة الاجتماع هو ما إذا كان مالكاً لأمر يكون نتيجته عليه، كملك الإنسان للوصية بماله، أو الوقف أو الهبة، فإذا أقر بأنه وهب ماله لفلان، فهذا يدخل فى القاعدتين: قاعدة إقرار العقلاء على أنفسهم، وقاعدة من ملك، أما الأول فواضح، وأما الثانى فلأنه مالك ومسلط على هبة أمواله فيقبل إقراره إذا أقر. وأما مادة الإفراق من ناحية قاعدة إقرار العقلاء، فكما إذا أقر بقتل شخص، أو ضربه، عمداً أو خطأ، وهو داخل فى القاعدة الأولى، لا- فى الثانية فإنه ليس هنا مالكاً ومسلطاً على هذا الفعل. ومادة الإفراق من ناحية الثانية ما إذا أقر الوكيل عن

شخص بتجارة له أو عليه فإنه لا يدخل في قاعدة إقرار العقلاء على أنفسهم، ولكنه داخل في قاعدة من ملك. ومن هنا يعلم من أن ما توهمه غير واحد من جواز الاستدلال على الثانية بأدلة الأولى، بل ربما توهموا قاعدة واحدة بعضها من بعض ليس في محله، بل مثل ذلك شاهد على عدم الدقة اللازمة في محتوى قاعدة من ملك. إذا عرفت هذا فنعود إلى بيان محتوى هذه القاعدة وأدلتها، فنقول ومن الله التوفيق والهداية:

محتوى قاعدة من ملك

أما محتواها على التفصيل، لا يظهر إلا بعد المراجعة إلى كلمات الأصحاب في أبواب الفقه، وما استدلوا له بهذه القاعدة أو يستشم منهم ذلك. هذا، وقد عرفت أنهم قلما وقع البحث عن هذه القاعدة في كلماتهم، نعم، يظهر منهم الاستدلال بها في موارد كثيرة في طيات الفقه، بل ربما أرسلوها إرسال المسلمات، ولا بأس بالإشارة إلى بعضها كي يعلم المراد منها ومحتواها: ١- منها ما ذكره في باب الإقرار من نفوذ إقرار غير المهجور في كل ما يقدر على إنشائه، كما قال العلامة رحمه الله في «القواعد». القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٧٣ المطلق (أى غير المهجور) ينفذ إقراره بكل ما يقدر على إنشائه، وقال في «مفتاح الكرامة» في شرح هذه العبارة ما نصه: «هذا معنى قولهم كل من ملك شيئاً ملك الإقرار به، وهى قاعدة مسلمة لا كلام فيها، وقد طفحت بها عباراتهم». وصرح العلامة رحمه الله في «القواعد» بعد قليل بنفس القاعدة وقال: «كل من ملك شيئاً ملك الإقرار به» وأرسله إرسال المسلمات (٢). ٢- ما ذكره في باب العبد المأذون في التجارة (في كتاب الإقرار) قال في «الشرائع»: «لو كان - أى العبد - مأذوناً في التجارة فأقر بما يتعلق بها قبل، لأنه يملك التصرف، فيملك الإقرار». وقال في «الجواهر»، في شرح هذه العبارة، بعد قوله على المشهور: «نقلًا إن لم يكن تحصيلًا لما عرفت من أنه من ملك شيئاً ملك الإقرار به، لكن في التذكرة استشكله (٣). وقال السبزواري في «الكفاية»: «إنه لو كان مأذوناً في التجارة فأقر بما يتعلق بها، فالمشهور أنه ينفذ فيما في يده، واستشكله العلامة رحمه الله في «التذكرة»، والأقرب النفوذ فيما هو من لوازم التجارة طرفاً إذ دل الإذن في التجارة على الإذن فيما يعلق به تضمناً أو التزاماً قال بعض الأصحاب، لو قلنا إنه مطلقاً أو على بعض الوجوه نفذ إقراره بما حكم له به وهو حسن» (٤). وقال الشهيد الثانى قدس سره في نفس هذه المسألة: «إنه إنما قبل إقرار المأذون في التجارة لأن تصرفه نافذ فيما أذن له فيه منها، فينفذ إقراره بما يتعلق بها، لأن «من ملك شيئاً ملك الإقرار به»، ولأنه لولا لزم الإضرار وإنصراف الناس عن ملاينة العبيد، فيختل نظام التجارة، وفي «التذكرة» استشكل هذا القول، وعذره واضح، لعموم الحجر على المملوك (٥). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٧٤-٣ منها ما ذكره في باب الإقرار بالوصية أنه لو أقر بماله أن يفعله كالوصية صح. قال في «الجواهر» في كتاب القرار (على ما صرح به غير واحد «لقاعدة من ملك شيئاً ملك الإقرار به» التى طفحت بها عباراتهم بل صريح بعضهم أنه لا- خلاف فيها عندهم). ثم أضاف إليه: «وإن كان لنا فيها إشكال فيما زاد على مقتضى قوله صلى الله عليه وآله: إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، ونحوه، مما سمعته في محله، ومنه ما نحن فيه، ضرورة عدم التلازم بين جواز وصيته بذلك وجواز إقراره به، ولعله لذا قال الكركى في حاشيته لا يصح» (١). أقول: قد وقع الخلط في كلامه رحمه الله بين القاعدتين، وقد عرفت أنهما قاعدتان مختلفتان وناظرتان إلى معنيين مختلفين لا ينبغي خلط أحدهما بالآخر، وهذا الخلط في كلامه وكلام غيره من مهرة الفن عجيب. ٤- ما ذكره في باب الجهاد كما عن العلامة رحمه الله في «التذكرة» من أن المسلم يسمع دعواه في أنه أمن الحربى في زمان يملك أمانه مدعياً عليه الإجماع، ونحوه المحقق في الشرايع، تبعاً للمبسوط، من دون دعوى الإجماع (٢). قال المحقق رحمه الله في «الشرائع» إنه لو أقر المسلم أنه أذمه (أى أمن وأعطى الذمام) فإن كان في وقت يصح منه إنشاء الأمان قبل. وقال في «الجواهر» في شرح هذه العبارة: «إجماعاً كما فى المنتهى لقاعدة من ملك شيئاً ملك الإقرار به، وألا فلا بأن كان إقراره بعد الأسر لم يصح، لأنه لا يملكه حينئذ، حتى يملك الإقرار به» (٣). ٥- ما ذكره في باب الإقرار بالرجوع فيمن يصح له الرجوع فى الزوجة وإن أشكل القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٧٥ فيه بعض، قال بعضهم يقبل، وقال بعضهم لا يقبل (١). هذه جملة مما استدلل فيها بالقاعدة أو يستشم أن يكون هو الدليل فيها. إذا

عرفت هذا تعلم أن المراد من القاعدة عندهم أنه إذا كان الإنسان بحكم الشرع قادراً على إنشاء عقد أو إيقاع أو شبه ذلك قبل إقراره في فعل ذلك ويحكم بوقوع ذاك العقد أو الإيقاع أو شبهه لمكان هذه القاعدة.

مصدر قاعدة من ملك

إشارة

إعلم أنه لم يرد فيها أيّة رواية من معصوم عليه السلام، بل ولم يدعه أحد. وما استدللّ أو يمكن الاستدلال به عليها بعد عدم ورود رواية خاصّة فيها أمور:

الأول: الإجماع

الذي صرح به غير واحد منهم فيما مرّ عليك من كلماتهم ويؤيده إرسال غيرهم للقاعدة إرسال المسلمات. ولكن يرد عليه أولاً: أنه لا يمكن الاستدلال بمثله في مثل هذه المسألة التي فيها مصادر آخر يمكن استناد المجمعين إليها، مضافاً إلى ما قد عرفت من الإشكال فيه في بعض الموارد من التذكرة وصاحب الجواهر رحمه الله. نعم، قد يستدلّ بالقدر المتيقن منها ممّا لا خلاف فيه بينهم، ولكنه وإن سلم من الإشكال الأخير لكأنه لا يسلم من الإشكال الأول، وعلى كلّ حال الإنصاف أن دعوى الإجماع وظهور التسالم مؤيد قوي للأدلة الآتية وإن لم يكن بنفسه دليلاً.

الثاني: سيرة أهل الشرع

قال العلامة الأنصاري رحمه الله في رسالته المعمولة في المسألة: «ويؤيده (أي الإجماع) استقرار السيرة على معاملة الأولياء بل مطلق الوكلاء معاملة الأصل في إقرارهم كتصرفاتهم» (إنتهى) «١». والحق أن السيرة بنفسها دليل على المطلوب، لا أنها مؤيدة للإجماع، ولكن سيأتي إن شاء الله أن منشأ السيرة أمر آخر وهو العمدة في المسألة.

الثالث: إقرار العقلاء

وقد يستدلّ لها بقاعدة «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» الثابتة بالإجماع وسيرة العقلاء والرواية الخاصّة المعتبرة كما عرفت فيما مرّ. هذا ولكن مرّ آنفاً أنّهما قاعدتان مستقلتان لا دخل لأحدهما بالآخر، وإنّما وقع الخلط بينهما من غير واحد من فقهاءنا (رضوان الله عليهم) وهو بمعزل عن التحقيق، بل المهم في قاعدة من ملك موارد افتراقها عن قاعدة الإقرار، فلو كان الدليل عليها هو قاعدة الإقرار لأنحصر بمواردها.

الرابع: قاعدة الأمانة

وقد يتمسك لها بأدلة قاعدة الأمانة، وأنّ من ائتمنه المالك على ملكه أو اذن له الشارع بأمر لا يجوز اتهامه. وهو وإن كان جيداً في الجملة، ولكن لا يشمل جميع موارد قاعدة من ملك، لأنّه قد لا يدخل في عنوان الإذن من المالك أو الشارع بالتصرف في شيء، وبعبارة أخرى قاعدة الأمانة تختصّ بموارد الأمانات، مع أنّ قاعدة من ملك تجري في غيرها أيضاً كما في مسألة إعطاء الأمان للكافر، ومسألة الرجوع في الطلاق الرجعي. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٧٧ الخامس: قد يتوهم أنّ القاعدة مستندة إلى قاعدة قبول

قول من لا يعلم الأمر إلّا من قبله، ولكن يردّه أنّ بعض مواردها وإن كان من هذا القبيل، ولكنه أخصّ من المدعى كما لا يخفى على الخبير. السادس: وهو العمدة: استقرار بناء العقلاء عليه، والظاهر أنّه من باب الدلالة الالتزامية الحاصلة من التسلّط على أمر. توضيح ذلك: إذا ملك الإنسان أمراً، وكان مسلطاً عليه بحيث يجوز له التصرف في أيّ زمان أراد، فلازم ذلك أن يقبل قوله في أعمال هذه السلطنة، وكيف لا يقبل، وكيف يطلب منه البينة على أعمال سلطنته مع أنّه قادر عليه في كلّ زمان، وأمره بيده، فهل يمكن أن يقال للزوج بأيّ دليل رجعت إلى زوجتك المطلقة في عدتها؟ أو ليس يقول إنّ أمر الرجوع بيدي وتحت إختياري وأنا قادر عليه في كلّ زمان من غير حاجة إلى شيء آخر. وبالجملة، لانزم هذه السلطة قبول قوله في أعماله، والملازمة بينهما وإن لم تكن عقلياً إلّا أنّها ملازمة عرفية ظاهرة لكلّ أحد. ولذا لا يشكّ أحد في قبول قول الوكيل المأذون في البيع والشراء، أو النكاح والطلاق، فيما فعله، وليس ذلك إلّا من جهة كون السلطة على هذه الأمور ملازمة لقبول قوله عرفاً. وما وقع من بعضهم من الإشكال في قبول إقرار عبد المأذون (كما عرفته سابقاً عند نقل الأقوال)، فالظاهر أنّه من جهة كون محل كلامهم العبد، وأمّا لو كان المأذون حرّاً فالظاهر قبول قوله فيما يملك أمره، كما أنّ الظاهر أنّ استقرار سيرة أهل الشرع على هذا المعنى ناشىء من هنا لا من دليل تعبدى وصل إليهم، لم يصل إلينا. وبالجملة، لا ينبغي الريب في عموم القاعدة وشمولها لجميع موارد السلطنة، إلّا أنّ يدلّ دليل خاصّ على خروج بعض هذه الموارد. وقد ظهر من جميع ما ذكرنا أنّ المراد بالملك هنا ليس «ملكية الأموال»، بل هو القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٧٨ عبارة عن السلطة على شيء، سواء كانت في الأموال، والنفوس، والحقوق، وغيرها، وهذا أمر ظاهر لا يحتاج إلى مزيد بيان بعد ما عرفت. كما أنّ الظاهر ممّا عرفت اشتراط كونها فعلياً، فلو كانت السلطة بالقوة على أمره لم ينفذ إقراره فيه. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٧٩ قاعدة الطهارة القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٨١

٣٠ قاعدة الطهارة

إشارة

من القواعد المشهورة أيضاً قاعدة الطهارة التي يتمسك بها الأصحاب في أبواب الطهارات كلّها، وحاصلها الحكم بطهارة كلّ شيء ما لم يثبت نجاسته. وهذا الحكم على إجماله مجمع عليه بين الأصحاب كما قال صاحب الحدائق في مقدمات حدائقه في المقدمة الحادية عشرة: «إنّ أصل الحكم المذكور ممّا لا خلاف فيه، ولا شبهة تعتريه» «١». وإن وقع الخلاف فيها في مواضع تأتي الإشارة إليه إن شاء الله. فلنذكر أولاً ما عثرنا عليه من الروايات الدالّة على هذا الحكم، ثمّ لتتكلم في موارد الخلاف فيها، وهي عدّة روايات: ١- موثقة عمّار، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: «كلّ شيء نظيف حتى تعلم أنّه قدر، فإذا علمت فقد قدر، وما لم تعلم فليس عليك» «٢». ٢- ما رواه حفص بن غياث، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليهم السلام قال: «ما ابالي أبول أصابني أو ماء إذا لم أعلم؟!» «٣». ٣- ما أرسله الصدوق في «المقنع»: «كلّ شيء طاهر حتى تعلم أنّه قدر» «٤». القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٨٢ والظاهر أنّها متحدة مع سبق ولا دليل على كونها رواية أخرى. ويستفاد عموم هذا الحكم من عدّة روايات في خصوص أبواب المياه أيضاً. منها: ما رواه حمّاد بن عثمان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الماء كلّ طاهر حتى تعلم أنّه قدر» «١». وما أرسله المحقق في المعتمد قال قال عليه السلام: «خلق الله الماء طهوراً لا ينجسه شيء، إلّا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه» «٢». وما رواه داود بن فرقد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «... «وجعل لكم الماء طهوراً» (إقتفاءً لما يظهر من آيات الذكر الحكيم من كون الماء طهوراً) «٣». إلى غير ذلك ممّا ورد في هذا المعنى. ولكنّ العمدة من ذلك هو «موثقة عمّار» لأنّ غيرها وردت في موارد خاصّة لا يمكن الاستناد إليها في هذه القاعدة الكلّية، ولكن كفى بها دليلاً على المطلوب بعد العمل بها، من ناحية الأصحاب (رضوان الله عليهم) مع إعتبار سندها في نفسه. إذا عرفت ذلك فاعلم: أنّه قد يشكّ في كون شيء طاهراً أو نجساً من ناحية الشبهة الموضوعية، كما إذا شكّ في غليان العصير بناء على نجاسته

بالغليان، أو في صيرورة العنب خمراً بناءً على ما هو المشهور من نجاسة الخمر، أو في كون إنسان كافراً أو مسلماً إذا لم يكن له حالة سابقة، بناءً على ما هو المعروف من نجاسة الكفار، وكذا إذا شك في تغيير الماء بأحد أوصافه الثلاثة، أو إصابته الثوب واللباس شيء من النجاسات، أو في البلل المشتبه بالبول والمني فشك أنه بلل طاهر أو نجس، أو غير ذلك مما لا يحصى. ففي كل هذه الموارد إذا علم بالحالة السابقة فلا شك في أنه يؤخذ بها بمقتضى الإستصحاب، وإن لم يكن له حالة سابقة فيحكم بطهارتها بمقتضى هذه القاعدة، القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٨٣ أعنى قاعدة الطهارة، فيجوز استعمالها في كل ما يشترط فيه الطهارة. هذا كله مما لا ريب فيه، ولم ينقل خلاف فيها من أحد من الأصحاب. نعم، لا إشكال في رجحان الإحتياط في جميع هذه المقامات بالأدلة العامة الواردة في استحباب الإحتياط في أمور الدين. هذا، ولكن الأولى الإقتصار في الإحتياط فيها بما يكون الشبهة فيه قوية كشراب سؤر من لا يبالي في الدين، أو يكون متهماً جداً، وأما الإحتياط في كل ما يؤخذ من سوق المسلمين، وأيدي أهل الدين، بمجرد احتمال النجاسة، الموجود في جميع الأشياء، فلم يثبت في الشرع رجحانه، وإن كان قد يبدو العمل به من بعض أهل العلم والتقوى، بل الظاهر أنه مخالف للإحتياط، لترتب مفسد كثيرة عليها، من إيذاء المؤمنين، واتلاف الوقت والمال، وكونه مظنة للوسواس المرغوب عنها، أو مثل ذلك. بل الظاهر أنه مخالف لسيرة النبي صلى الله عليه وآله والأئمة المعصومين عليهم السلام وأصحابهم لأنهم كانوا يزاولون الناس، ويأكلون، ويشربون معهم، ويدخلون الحمامات، ويشترون الألبسة، والأطعمة من سوق المسلمين، ويلبسونها، أو يأكلون منها من غير غسلها، مع ما كانت الأسواق والحمامات، لا سيما في تلك الأزمنة مشكوكة من حيث الطهارة والنجاسة، لدخول غير المسلمين فيها، واعتقاد بعض فرق المسلمين بطهارة الميتة بالدباغة، أو طهارة العصير العنبي المغلى، أو حكمهم بطهارة النيذ، أو طهارة الأشياء النجسة بزوال عين النجاسة، إلى غير ذلك، مما يستفاد من الأخبار وفتاواهم في أبواب مختلفة، من أبواب الطهارات والنجاسات. فلو كان الإحتياط أمراً مرغوباً فيه في باب الطهارة والنجاسة بمجرد الاحتمال لما خالفه المعصومون المطهرون (عليهم آلاف الصلاة والتحية)، فالأولى ترك هذه الإحتياطات إلاً في موارد الإتهام الشديد، وترجيح الأخذ بسيرة المسلمين والأئمة الطاهرين عليهم السلام والحكم بطهارة الأشياء مما لم يعلم نجاستها. وأخرى يكون من جهة «الشبهة الحكمية» كما إذا تولد حيوان من طاهر ونجس، القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٨٤ ولم يصدق عليه شيء من عناوين الحيوانات الموجودة، وشك في طهارته ونجاسته، وكذا إذا شك في بعض أجزاء الحيوان كبول الطائر الذي لا يؤكل لحمه، وغير ذلك مما ليس له حالة سابقة، حتى يتمسك فيه بالإستصحاب فيه قولان: المحكى عن جملة من المتأخرين الحكم بالطهارة بمقتضى هذه القاعدة، وعن المحدث الأمين الاسترآبادي في كتاب «الفوائد المدنية»، هو العدم، حكاهما صاحب الحدائق في «حدايقه» (١). وقد يقال بأن القدر المتيقن من الأخبار السابقة، وعمدتها موثقة عمارة، هو ما وقع الإتفاق عليه من الشبهات الموضوعية، لأن المراد من هذا الخبر وأمثاله إنما هو دفع الوسواس الشيطانية، والشكوك النفسانية، بالنسبة إلى حالة الجهل بملاقاة النجاسة، وبيان سعة الحنيفية السمحة السهلة، بالنسبة إلى إشتباه بعض الأفراد غير المحصورة ببعض، فيحكم بطهارة الجميع حتى يعلم الفرد النجس بعينه، وأما إجراء ذلك في الجهل بالحكم الشرعي فلا يخلو من الإشكال، المانع من الجرأة الحكم به في هذا المجال (٢). ويمكن الاستدلال على ما ذكره من إختصاص الخبر بالشبهات الموضوعية هو تقييده بقوله «حتى تعلم»، لأن هذا التعبير إنما هو في الأحكام الظاهرية المناسبة للشبهات الموضوعية، وأما الأحكام الواقعية فهي غير مغياة بالعلم والجهل. اللهم إلاً أن يقال: إن الرواية ناظرة إلى الحكم الظاهري في الشبهات الموضوعية والحكمية معاً، أو إن صدرها عام بالنسبة إلى الحكم الواقعي والظاهري، وإن كان ذيلها خاصاً في الحكم الظاهري. ولكن كل ذلك بعيد، ولا أقل من الشك، فالحكم بالعموم مشكل. وهنا بيان آخر لإثبات هذه القاعدة في الشبهات الحكمية شبيه ما ذكره في القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٨٥ بحث البراءة، بالنسبة إلى الأحكام التكليفيه، وحاصله أن النجاسات أمور محدودة معدودة، والأصل الأولى في الأشياء هو الطهارة، فلو كان شيء قدراً شرعاً مما لا يستفد منه العرف، فعليه البيان، فلو لم يتب عليه، يعامل معها معاملة الطهارة، فكما أن الحرام هو الذي يحتاج إلى البيان، وكذا الواجب، وأما المباح غير محتاج إليه في عرف العقلاء وفي عرف الشرع، فكذلك بالنسبة إلى الأحكام الوضعية مثل

النجاسة وشبهها، وهكذا الكلام بالنسبة إلى النساء المحرّمات، فإنهن اللواتي لا بدّ من بيان حرمتهنّ، فلو لم يبيّن الشارع حرمة اخت الزوجة جاز نكاحها، لا بعنوان الحكم التكليفي والبراءة بل بعنوان الحكم الوضعي، لأنّ جواز النكاح وضعاً لا يحتاج إلى البيان، بل الحرمة تحتاج إليه. ولعلّه لذا حكم غير واحد من الأصحاب بطهارة المتولّد من الكلب والخنزير إذا لم يتبعهما في الاسم ولم يمثله حيوان، أو أنّ المتولد من أحدهما وغيره طاهر كذلك. وإن شئت قلت: إنّ النجاسة وإن كانت حكماً وضعياً على الأقوى، ولكن تنشأ منها أحكام تكليفيّة إتراميّة، ويمكن التمسك بالبراءة بالنسبة إلى آثارها التكليفيّة، كالأكل والشرب، وتلويث المسجد به، وغير ذلك، ولكنّ هذا لا ينفع في مثل الوضوء بماء لا دليل على طهارته ونجاسته بحسب الحكم الشرعي، لأنّ استصحاب الحدث باق فتأمّل. فالعمدة ما عرفت من القاعدة العقلانيّة في أمثال المقام، وأنّ الحرمة والنجاسة الوضعيين، وشبههما تحتاج إلى البيان، فلو لم يبيّن الشارع يحكم بالحليّة والطهارة. ومما ذكرنا ظهر الإشكال فيما أفاده في «التنقيح في شرح العروة الوثقى» فيما ذكره بقوله: «طهارة ما يشكّ في طهارته ونجاسته من الوضوح بمكان، ولم يقع فيها خلاف، لا في الشبهات الموضوعيّة، ولا في الشبهات الحكميّة، ومن جملة أدلّتها قوله في موثقه عمّار (كلّ شيء نظيف حتى تعلم أنّه قدر الخ)» (١). القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٨٦ وقد عرفت المخالفة في الحكم من صاحب الحدائق والمحدث الاسترآبادي في «الفوائد المدنيّة» وسكوت جمع من الأصحاب منه، كما أنّك عرفت قوّة اختصاص الموثقة بالشبهات الموضوعيّة، وأنّ طريق إثبات الحكم في الشبهات الحكميّة طريق آخر غير الحديث.

تنبيه

هل الطهارة والنجاسة حكمان واقعيان أو علميان

ظاهر جميع الأصحاب هو الأول ولكنّ صاحب الحدائق إختار الثاني. قال في مقدمات «حدائقه»: «ظاهر الخبر المذكور (موثقه عمّار) أنّه لا تثبت النجاسة للأشياء، ولا تتصف بها إلا بالنظر إلى علم المكلف، لقوله عليه السلام: «إذا علمت فقد قدر» بمعنى أنّه ليس التنجيس عبارة عمّا لاقتة عين النجاسة واقعاً خاصّة، بل ما كان كذلك وعلم به المكلف، وكذلك ثبوت النجاسة لشيء إنّما هو عبارة عن حكم الشارع بأنّه نجس وعلم المكلف بذلك، وهو خلاف ما عليه جمهور أصحابنا (رضوان الله عليهم) فإنّهم حكموا بأنّ النجس إنّما هو عبارة عمّا لاقتة النجاسة واقعاً، وإن لم يعلم به المكلف، وفرّعوا عليه بطلان صلاة المصلّي في النجاسة جاهلاً، وإن سقط الخطاب عنه ظاهراً...». وأنت خير بما فيه من العسر والجرح، ومخالفة ظواهر الأخبار الواردة عن العترة الأبرار. ثمّ استدللّ على ما اختاره باستلزام قول المشهور التكليف بما لا يطاق، وما دلّ على أنّ من رأى في ثوب أخيه دمًا وهو يصلي قال عليه السلام: «لا يؤذنه حتى ينصرف» (١) وغير ذلك. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٨٧ واستدلّ أيضاً بما حكاه عن الشهيد الثاني رحمه الله: «أنّ ذلك يكاد يوجب فساد جميع العبادات المشروطة بالطهارة لكثرة النجاسات في نفس الأمر، وإن لم يحكم الشارع ظاهراً بفسادها، فعلى هذا لا يستحقّ عليها ثواب الصلاة، وإن استحقّ أجر الذّاكر المطيع بحركاته وسكناته، إن لم يتفضّل الله تعالى بجموده» (١). ولكن ما ذكره رحمه الله من أعجب ما يمكن أن يتفوه به، فإنّه يرد عليه أمور: الأول: أنّ النجاسة هي القذارّة، والطهارة عدمها، وهما أمران عرفيان قبل أن يكونا شرعيين، فالطهارة والنجاسة ليستا من اختراعات الشرع، بل كانتا من أول زمن وجود الإنسان، بل وقبل وجوده، فلذا يجتنب أهل العرف عن كثير من الأشياء لأنّها قذارات، ويطلبون أشياء آخر لأنّها طاهرات. نعم، الشارع المقدّس زاد على ما عند العرف، ونقص في بعض الأحيان، واشترط فيهما شرائط وبيّن لها أحكاماً ولكنّها أشبه شيء بما ورد عنه في أبواب العقود، والإيقاعات، والمعاملات. وبالجملة، لا ينبغي الريب في كونهما أمرين واقعيين عند العرف، وقد أمضاهما الشرع مع قيود وشرائط، بل هما أمران تكوينيان لا اعتباريان كما توهمه بعض، وإن كان هذا المعنى لا يؤثر فيما نحن بصدده، فإذا كانتا عند العرف بعنوان أمرين واقعيين وأمضاهما الشرع كذلك تكونا أمرين واقعيين. الثاني: إرتكاز المتشرّعة، فإنّه لا شكّ عندهم في كون النجس كالطاهر أمراً واقعياً، علمنا به أو لم نعلم، وهم قد أخذوا ذلك من لسان الشرع، ومن البعيد جدّاً رميهم بالغفلة عن محتوى كلام الشارع ومغزاه في

هذا الباب، وجهلهم جميعاً، مع كثرة الأحاديث الواردة في أبواب الطهارة والنجاسة. القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٨٨ الثالث: ما ذكره مخالف لظاهر جميع ما ورد في أبواب الأعيان النجسة والطاهرة، فإن قوله عليه السلام في الكلب «إنه نجس» (١) وكذا الحكم بالنجاسة وما يفيد معناه بالنسبة إلى العناوين الآخر، وكذا «حكمه بطهارة الماء» وغيره، فهذه كلها ظاهرة في تعلق الحكم بعناوينها الواقعية، مع قطع النظر عن العلم والجهل، فإن الكلب، أو الدم، أو المنى، أو الماء، عناوين خارجية، علمناها أو لم نعلم بها. الرابع: لازم ما ذكره أن تكون النجاسة أمراً نسبياً، فتوب واحد نجس بالنسبة إلى من يعلم وطاهر بالنسبة إلى من لا يعلم، وهذا أمر عجيب لا يقبله ذوق الفقه، وإرتكاز أهل الشرع وأحاديث الباب. الخامس: لازم ما ذكره كون الطهارة أيضاً أمراً عملياً، فإذا لم نعلم بطهارة شيء لا يكون طاهراً، ومن البعيد أن يلتزم به، وحينئذ يلزم التفكيك بين الطهارة والنجاسة، مع أنّهما أمران متقابلان. وبالجملة، أي دأع على ارتكاب هذه التكاليف مع وضوح الأدلة وظهورها في كونها أمرين واقعيين، فمثل قوله عليه السلام في السؤال عن أبي حنيفة: «أَيُّمَا أَنْجَسَ الْبَوْلُ أَوْ الْجَنَابَةُ فَقَالَ: الْبَوْلُ؟...» (٢). وقوله في حديث أبي بصير: «إِذَا أَدَخَلْتَ يَدَكَ فِي الْإِنَاءِ قَبْلَ أَنْ تَغْسِلَهَا فَلَا بَأْسَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَصَابَهَا قَذْرٌ بَوْلٌ أَوْ جَنَابَةٌ» (٣). وغير ذلك مما يعثر عليه المتتبع وهو كثير كلها دليل على ما ذكرنا، ولا داعي على حملها على خلاف ظاهرها. وأما ما تشبّه به رحمه الله في هذا المجال فليس مما يركن إليه: القواعد الفقهية، ج ٢، ص: ٣٨٩ أما استدلاله بقوله «فإذا علمت فقد قدر» الظاهر في حصول القذارة بمجرد العلم يندفعها، ما ورد في صدر الحديث من قوله عليه السلام: «كُلُّ شَيْءٍ طَاهِرٌ حَتَّى تَعْلَمَ أَنَّهُ قَذْرٌ» فإنه ظاهر أو صريح في أن القذارة أمر واقعي حاصل قبل العلم، وأن العلم يحصل بعدها، وهو قرينه على تفسير الذيل، وأنه إذا علم بالقذارة يتنجز الحكم في الظاهر والواقع، وما لم يعلم فهي حكم واقعي غير منجز كما هو مشروح في باب الجمع بين الحكم الظاهري والواقعي في الأصول. وإن شئت قلت: العلم هنا طريقي كما هو الأصل فيه لا موضوعي. وأما بعض الأخبار الدالة على عدم إخبار الغير بكون الدم في ثوبه في حال الصلاة فقد فرغنا عنه بما ذكر في محلّه من أن الشرط على قسمين: الشرائط الواقعية والشرائط العلمية، فالنجاسة وإن كانت أمراً واقعياً، ولكن اشتراط الصلاة بعدمها شرط علمي يختص بظرف العلم، ومن فرغ عن هذا البحث أعنى تقسيم الشرائط إلى الشرائط العلمية والواقعية، فليس يصعب عليه هذه الرواية ومثلها أبداً. ومن هنا يعلم الجواب أيضاً عما نقله عن الشهيد الثاني فإن كثرة النجاسات في نفس الأمر لا تمنع عن صحة الصلاة بعد كون اشتراط الصلاة بعدمها من الشروط العلمية لا الواقعية. نعم، يبقى الكلام في مثل ماء الوضوء والغسل بما يظهر منهم، كونها شرطاً واقعياً في موردتهما، ولكن الالتزام بكونها شرطاً علمياً فيهما أيضاً غير بعيد، ووجوب الإعادة بعد الإطلاع على نجاسة الماء يمكن أن يكون من باب الشرط المتأخر فتأمل جيداً. إلى هنا تم الكلام عن قاعدة الطهارة وقع الفراغ منه يوم الخميس ٣٠ جمادى الأولى / ١٤٠٥ والحمد لله رب العالمين

تعريف المركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (التوبة/٤١). قَالَ الْإِمَامُ عَلِيُّ بْنُ مُوسَى الرُّضَا - عَلَيْهِ السَّلَامُ: رَحِمَ اللَّهُ عَبْدًا أَحْيَا أَمْرَنَا... يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَيُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بِنَادِرُ الْبِحَارِ - فِي تَلْخِيصِ بَحَارِ الْأَنْوَارِ، لِلْعَلَامَةِ فَيْضِ الْإِسْلَامِ، ص ١٥٩؛ عَيُونُ أَخْبَارِ الرُّضَا(ع)، الشَّيْخُ الصَّدُوقُ، الْبَابُ ٢٨، ج ١/ ص ٣٠٧). مَوْسَسٌ مُجْتَمَعٌ " الْقَائِمِيَّةُ " الثَّقَافِيُّ بِأَصْبَهَانَ - إِيرَانَ: الشَّهِيدُ آيَةُ اللَّهِ " الشَّمْسُ أَبَاذِي - " رَحِمَهُ اللَّهُ - كَانَ أَحَدًا مِنْ جِهَابِذَةِ هَذِهِ الْمَدِينَةِ، الَّذِي قَدِ اشْتَهَرَ بِشَعْفِهِ بِأَهْلِ بَيْتِ النَّبِيِّ (صَلَوَاتُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ) وَ لَاسِيَّمَا بِحَضْرَةِ الْإِمَامِ عَلِيِّ بْنِ مُوسَى الرُّضَا (عَلَيْهِ السَّلَامُ) وَ بِسَاحَةِ صَاحِبِ الزَّمَانِ (عَجَّلَ اللَّهُ تَعَالَى فَرَجَهُ الشَّرِيفَ)؛ وَ لِهَذَا أُسِّسَ مَعَ نَظَرِهِ وَ دِرَايَتِهِ، فِي سَنَةِ ١٣٤٠ الْهَجْرِيَّةِ الشَّمْسِيَّةِ (= ١٣٨٠ الْهَجْرِيَّةِ الْقَمَرِيَّةِ)، مَوْسَسَةٌ وَ طَرِيقَةٌ لَمْ يَنْطَفِئْ مِصْبَاحُهَا، بَلْ تَتَّبَعُ بِأَقْوَى وَ أَحْسَنِ مَوْقِفٍ كُلِّ يَوْمٍ. مَرْكَزُ " الْقَائِمِيَّةُ " لِلتَّحْرِيِّ الْحَاسُوبِيِّ - بِأَصْبَهَانَ، إِيرَانَ - قَدِ ابْتَدَأَ أَنْشِطَتُهُ مِنْ سَنَةِ ١٣٨٥ الْهَجْرِيَّةِ الشَّمْسِيَّةِ (= ١٤٢٧ الْهَجْرِيَّةِ الْقَمَرِيَّةِ) تَحْتَ عَنَايَةِ سَاحَةِ آيَةِ اللَّهِ الْحَاجِّ السَّيِّدِ حَسَنِ الْإِمَامِيِّ - دَامَ عَزَّةُ - وَ مَعَ مَسَاعِدِهِ جَمَعَ مِنْ خَرِيجِي الْحُوزَاتِ الْعِلْمِيَّةِ وَ طُلَّابِ الْجَوَامِعِ، بِاللَّيْلِ وَ النَّهَارِ، فِي مَجَالَاتٍ شَتَّى:

ديتية، ثقافية و علمية... الأهداف: الدفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثقافة الثقلين (كتاب الله و اهل البيت عليهم السلام) و معارفهما، تعزيز دوافع الشباب و عموم الناس إلى التحري الأذق للمسائل الديتية، تخليف المطالب النافعة - مكان البلايت المبتدلة أو الرديئة - في المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوترية)، تمهيد أرضية واسعة جامعة ثقافية على أساس معارف القرآن و أهل البيت - عليهم السلام - بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطلاب، توسعة ثقافة القراءه و إغناء أوقات فراغه هواء برامج العلوم الإسلامية، إناله منابع اللازمة لتسهيل رفع الإبهام و الشبهات المنتشرة في الجامعة، و... - منها العدالة الاجتماعية: التي يمكن نشرها و بثها بالأجهزة الحديثة متصاعدة، على أنه يمكن تسريع إبراز المرافق و التسهيلات - في آكناف البلد - و نشر الثقافة الإسلامية و الإيرانية - في أنحاء العالم - من جهة أخرى. - من الأنشطة الواسعة للمركز: الف) طبع و نشر عشرات عنوان كتب، كتيبه، نشره شهريه، مع إقامة مسابقات القراءه ب) إنتاج مئات أجهزة تحقيقية و مكتيبه، قابلة للتشغيل في الحاسوب و المحمول ج) إنتاج المعارض ثلاثية الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرسوم المتحركة... الأماكن الديتية، السياحية و... د) إبداع الموقع الانترنتي " القائمية " www.Ghaemiyeh.com و عدده مواقع أخره) إنتاج المنتجات العرضية، الخطابات و... للعرض في القنوات القمرية و) الإطلاق و الدعم العلمي لنظام إجابة الأسئلة الشرعية، الاخلاقية و الاعتقادية (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤) ز) ترسيم النظام التلقائي و اليدوي للبلوتوث، ويب كشك، و الرسائل القصيرة SMS ح) التعاون الفخري مع عشرات مراكز طبيعية و اعتبارية، منها بيوت الآيات العظام، الحوزات العلمية، الجوامع، الأماكن الديتية كمسجد جمكران و... ط) إقامة المؤتمرات، و تنفيذ مشروع " ما قبل المدرسة " الخاص بالأطفال و الأحداث المشاركين في الجلسة ي) إقامة دورات تعليمية عمومية و دورات تربية المربي (حضوراً و افتراضاً) طيلة السنة المكتب الرئيسي: إيران/أصبهان/ شارع "مسجد سيد" / ما بين شارع "بنج رمضان" و مفترق "فاني" / بنائه "القائمة" تاريخ التأسيس: ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (=١٤٢٧ الهجرية القمرية) رقم التسجيل: ٢٣٧٣ الهوية الوطنية: ١٠٨٦٠١٥٢٠٢٦ الموقع: www.ghaemiyeh.com البريد الالكتروني: Info@ghaemiyeh.com المتجر الانترنتي: www.eslamshop.com الهاتف: ٢٥-٢٣-٢٣٥٧٠٢٣-٠٠٩٨٣١١) الفاكس: ٢٣٥٧٠٢٢ (٠٣١١) مكتب طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ (٠٢١) التجارعية و المبيعات ٠٩١٣٢٠٠١٠٩ امور المستخدمين ٢٣٣٣٠٤٥ (٠٣١١) ملاحظة هامة: الميزانية الحالية لهذا المركز، شعبيته، تبرعته، غير حكومية، و غير ربحية، اقتنيت باهتمام جمع من الخيرين؛ لكنها لا توافي الحجم المتزايد و المتسع للامور الديتية و العلمية الحالية و مشاريع التوسعة الثقافية؛ لهذا فقد ترجى هذا المركز صاحب هذا البيت (المسمى بالقائمة) و مع ذلك، يرجو من جانب سماحه بقيه الله الأعظم (عجل الله تعالى فوجه الشريف) أن يوفق الكل توفيقاً متزائداً لإعانتهم - في حد التمكن لكل احد منهم - إيانا في هذا الأمر العظيم؛ إن شاء الله تعالى؛ و الله ولي التوفيق.

مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
أصبحان
الغائمي



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

