

توضيح
القواعد الفقهية

يتناول الشرح والتطبيق عدداً من القواعد الفقهية



تأليف
السيد محمد نفوس علي النوراني

الطبعة الأولى

الجزء الثاني



توضيح

القواعد الفقهية

يتناول الشرح والتطبيق على قواعد القواعد الفقهية

تأليف
الشيخ محمد بن نفوس بن محمد بن أبي عمير

الطبعة الأولى

الجزء الثاني



هوية الكتاب

اسم الكتاب توضيح القواعد الفقهية - الجزء الثاني
المؤلف: الشيخ محمد صنقور علي البحراني
الناشر: منشورات رشيد
بالاهتمام: حوزة الهدى للدراسات الإسلامية
الطبعة الأولى ١٤٣٠ ق- ١٣٨٨ ش
المطبعة: عترة
الكمية: ٢٠٠٠ نسخة

هاتف: ١٧٥٥٥٤٨٧ / ٠٠٩٧٣ ، فاكس: ١٧٥٥٢١٩٦ / ٠٠٩٧٣

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قاعدة اليد

- بيان معنى القاعدة.
- مدرك القاعدة.
- بحث في دلالة الروايات.
- المراد من عنوان اليد.
- حدود مجرى القاعدة.
- الموارد التي وقعت محلاً للنزاع.
- جريان قاعدة اليد في النسب والزوجية.
- إخبار ذي اليد بالطهارة والنجاسة.
- تعارض قاعدة اليد مع بعض الأمارات.
- تعارض قاعدة اليد مع الاستصحاب.
- قاعدة اليد أمانة أو أصل.

قاعدة اليد

بيان معنى القاعدة:

المراد من قاعدة اليد إجمالاً هو الحكم بالبناء على ملكية المال لمن هو في يده وتحت سلطته وترتيب الآثار المعتمدة على ذلك في ظرف الشك أو التنازع.

فلو أراد أحد شراء دار من آخر كانت تحت يده يتصرف فيها تصرف المالك فشك أنها ملك لذي اليد أو أنه غاصب فقاعدة اليد تقتضي البناء على ملكية ذي اليد للدار، ولذلك يصح له شراؤها منه وهكذا يصح له استئجارها منه وقبولها هبةً أو جعالةً أو ما إلى ذلك.

وكذلك لو وقع التنازع بين اثنين على دار كل منهما يدعي أنها ملك له إلا أنها كانت تحت يد أحدهما وفي سلطته، ففي مثل هذا الفرض لو لم يكن لغير ذي اليد بيّنة على دعواه فإنّ الحاكم يقضي بأنّ الدار ملك لذي اليد دون ان يطالبه بالبيّنة، نعم هو مطالب باليمين لأنّه في موقع المنكر لدعوى الخصم.

فاعتباره منكراً رغم انه يدعي الملكية للدار كما يدعيها خصمه إنما نشأ عن ان دعواه موافقة لمقتضى القاعدة.

مدرك القاعدة:

استدل على حجية القاعدة مضافاً إلى دعوى الإجماع^(١) ودعوى الضرورة الفقهية بالسيرة التشريعية والعقلانية كما استدل على حجيتها بالروايات المستفيضة.

• السيرة التشريعية:

أما تقريب الاستدلال بالسيرة التشريعية فبيانه ان ما هو مُشاهد وجداناً من سلوك التشريعة وعموم المسلمين هو التباني العملي على ملكية ما في أيدي الناس والتعاطي في ذلك على هذا الأساس، فلا تجد منهم من يتوقف في الشراء والبيع والأتهاب والتوارث وغير ذلك لمجرد احتمال ان المتصرف في الأموال تصرف المالك قد لا يكون مالكاً واقعاً وأنه قد يكون غاصباً أو سارقاً أو واهماً فإن مثل هذا الاحتمال لا يُعتنى له بينهم.

وما قد يقال ان التعاطي مع ما في أيدي الناس بالشراء والبيع

(١) مصباح الفقاهة للسيد الخوئي ج ٣ ص ١٦٣، القواعد الفقهية - السيد البجنوردي - ج ١

٩ توضيح القواعد الفقهية ج ٢

والإتهاب والاستئجار لا يُعبر عن التباني على ملكية ما في أيديهم، فأقصى ما يكشف عنه هذا التعاطي من المتشعبة هو بناؤهم على صحة تصرف هؤلاء الناس بما في أيديهم وصحة التصرف أعم من الملكية، فقد يصح التصرف بملك الملكية وقد يصح بملك التوكيل أو الولاية أو غير ذلك.

فتعاطي المتشعبة مع ما في أيدي الناس بالتبايع والشراء والاستئجار لا يكشف عن أكثر من بناؤهم على صحة تصرف الناس بما في أيديهم، وذلك لا ينفع في الاستدلال على أمارية اليد على الملكية.

والجواب أن الدعوى هي ان المتشعبة متبانون عملاً على ترتيب آثار الملكية على ما في أيدي الناس ويقبلون من ذي اليد دعواه الملكية دون الفحص عن صدق دعواه ومنشئها بل لو علموا أن ما في يده كان ميراثاً فإنهم لا يترددون في قبول هبته أو شرائه منه رغم احتمال أنه لم يكن ملكاً واقعاً لمورثه وهكذا فهم يشترون المال من بائعه رغم علمهم أنه كان قد اشتراه من آخر أو حصل عليه من هبة أو جعالة أو أجرة على عمل.

فالإشكال على الاستدلال بالسيرة التشريعية من هذه الجهة ليس وارداً، نعم يمكن الاستشكال على الاستدلال بسيرة المتشعبة بدعوى أن هذه السيرة لم تكن منهم باعتبارهم متشعبة بل بما هم عقلاء، فعلى

ذلك تكون هذه السيرة مفتقرة إلى الإمضاء من الشارع شأنها في ذلك شأن السير العقلائية.

إلا أنه لو تمَّ ذلك فإنَّ ما عليه السيرة التشريعية كاف للكشف عن الإمضاء للسيرة العقلائية، إذ لا يتصور في حق التشريعية بعد افتراضهم متدينين ومدركين لعدم حجية السيرة العقلائية دون إمضاء الانسياق مع ما تقتضيه السيرة العقلائية دون الوقوف على إمضاء الشارع لها.

على أنَّ الإمضاء للسيرة العقلائية يمكن استكشافه من عدم الردع بعد ملاحظة أنَّ هذه السيرة من السعة بحيث لا تختص بها ملة دون أخرى، وبعد ملاحظة أنَّ هذه السيرة معاصرة لزمن المعصومين عليهم السلام فإنَّ إحراز ذلك ميسور جداً، فما يكشف عنه التأريخ والروايات الكثيرة من قضايا وآداب ومحاورات وخصومات يُنتج بمجموعه الإحراز لمعاصرة السيرة لزمن المعصومين عليهم السلام فإذا لاحظنا مضافاً إلى كلِّ ذلك الأثر المترتب عن عدم الردع لو كانت السيرة منافية لغرض الشارع فإنَّ إحراز الإمضاء سيكون قطعياً.

فإنَّ مثل هذه السيرة الجارية في عموم المعاملات لو كانت غير مرضية للشارع فإنَّ عدم الردع عنها بما يتناسب مع سعتها وتجذرها يكون من نقض الغرض المهم المنفي عن المشرع، وبذلك يكون عدم الردع كاشفاً عن الإمضاء، هذا مضافاً إلى ما تقتضيه الروايات

كقوله عليه السلام: "لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق" ^(١).

• الاستدلال بالروايات:

وأما الاستدلال بالروايات على حجية القاعدة فكثيرة:

منها: معتبرة حفص بن غياث عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال له رجل: إذا رأيتُ شيئاً في يدي رجل يجوز لي ان أشهد أنه له؟، قال عليه السلام: "نعم"، قال الرجل: أشهد أنه في يده ولا أشهد أنه له فلعله لغيره؟، فقال أبو عبد الله عليه السلام: "أفيحلُ الشراء منه"، قال: نعم، فقال أبو عبد الله عليه السلام: "فلعله لغيره، فمن أين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكاً لك؟، ثم تقول بعد الملك: هو لي، وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه إلى من صار ملكه من قبلك إليك"، ثم قال أبو عبد الله عليه السلام: "لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق" ^(٢).

ومنها: رواية مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول عليه السلام: "كلُّ شيءٍ لك حلال حتى تعلم الحرام بعينه فتدعه من قبل نفسك، وذلك مثل الثوب قد اشتريته وهو سرقة أو المملوك عندك لعله

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ٢٧ ص ٢٩٢ باب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى حديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ٢٧ ص ٢٩٢ باب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى حديث ٢.

حر قد باع نفسه أو خُدع فبيع قهراً أو امرأة تحتك وهي أختك أو رضيعتك، والأشياء كلها على هذا حتى يتبين لك غير ذلك أو تقوم به البيئة^(١).

ومنها: معتبرة يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة تموت قبل الرجل، أو رجل قبل المرأة، قال عليه السلام: "ما كان من متاع النساء فهو للمرأة، وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما، ومن استولى على شيء منه فهو له"^(٢).

ومنها: معتبرة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الدار يوجد فيها الورق؟، فقال عليه السلام: "إن كانت معمورة فيها أهلها فهي لهم، وإن كانت خربة قد جلا عنها أهلها فالذي وجد المال أحق به"^(٣).

ومنها: معتبرة العيص بن القاسم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن مملوك ادعى أنه حر ولم يأت بيئته على ذلك أشتره؟، قال عليه السلام:

(١) وسائل الشيعة(آل البيت) - الحر العاملي - ج١٧ ص ٨٩ باب ٤ من أبواب ما يكتسب به حديث ٤.

(٢) وسائل الشيعة(آل البيت) - الحر العاملي - ج٢٦ ص ٢١٦ باب ٨ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال حديث ٣.

(٣) وسائل الشيعة(آل البيت) - الحر العاملي - ج٢٥ ص ٤٤٧ باب ٥ من كتاب اللقطة حديث ١.

"نعم" (١).

ومنها: معتبرة حمزة بن حمران قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أدخل السوق وأريد أن اشتري جارية فتقول: إني حرة، فقال عليه السلام: "اشترها إلا أن يكون لها بيّنة" (٢).

ومنها: رواية 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 عليه السلام: "فإن كان في يد المسلمين شيء يملكونه ادّعت أنا فيه، من تسأل البيّنة؟"، قال: إياك كنت أسأل البيّنة على ما تدعيه على المسلمين، قال عليه السلام: "فإذا كان في يدي شيء فادعى فيه المسلمون، تسألني البيّنة على ما في يدي وقد ملكته في حياة رسول الله صلى الله عليه وآله ولم تسأل المؤمنين البيّنة على ما ادعوا عليّ كما سألتني البيّنة على ما ادعت عليهم" إلى أن قال عليه السلام: "وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله البيّنة على من ادّعى واليمين على من أنكر" (٣).

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ١٨ ص ٢٥٠ باب ٢٩ من كتاب العتق حديث ٤.

(٢) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ١٨ ص ٢٥٠ باب ٥ من أبواب بيع الحيوان حديث ٥.

(٣) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ٢٧ ص ٢٩٣ باب من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى حديث ٣.

بحث في دلالة الروايات:

رواية حفص

أما الاستدلال برواية حفص بن غياث التي لا يبعد اعتبارها سنداً فتقريبه ان الإمام عليه السلام صحح الشهادة على الملكية لمجرد اليد، وظاهر ذلك هو اعتبار اليد أمانةً على الملكية، وحين استشكل السائل على الإمام عليه السلام بأن الشهادة على الملكية شهادة بغير علم لاحتمال ان ما في يده ليس ملكاً له، فلا تصح الشهادة إلا على ان المال في يده، لأن ذلك هو المعلوم وجداناً.

أجاب الإمام عليه السلام بأنه إذا صح الشراء منه وترتب على ذلك تملك العين المشتراة منه وجاز للمشتري ان يحلف على أنها مملوكة له فإن ذلك لا يتم لو لا اعتبار ان ذا اليد كان مالكا للعين.

فالمصحح للشراء والحلف على التملك يُصحح الشهادة على ملكية ذي اليد.

ثم أفاد الإمام عليه السلام: "أنه لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق".

فالرواية ظاهرة في اعتبار اليد أمانةً على الملكية، غايته أنها ملكية ظاهرة، فيكون المراد من صحة الشهادة على الملكية هو جواز الإخبار عن الملكية الظاهرية، وليس المقصود منها هو الشهادة في باب القضاء

والترافع، نعم الشهادة على الملكية في باب الترافع ينفع لتشخيص المدعي من المنكر فإنها وسيلة لإثبات ان دعوى صاحب اليد مطابقة لمقتضى الحجّة الفعلية أو لمقتضى الظاهر أو الأصل، ولأنّ ذلك لا يربط له بمحل البحث لذلك لا نرى داعياً لبحثه ومناقشته.

والذي هو مورد للاهتمام في المقام هو إثبات ظهور الرواية في أمارية اليد على الملكية، وقد تبين أنها ظاهرة في ذلك، لأنّ مورد سؤال السائل هو تصحيح الشهادة على الملك استناداً إلى اليد فكان جواب الإمام عليه السلام بالإيجاب.

رواية مسعدة

وأما رواية مسعدة بن صدقة فتقريب الاستدلال بها على قاعدة اليد هو انّ الإمام عليه السلام حكم بجواز شراء الثوب واعتبرها مملوكة ظاهراً لمن اشتراها رغم احتمال انّ من باعها كان قد سرقها، ولا مصحح لشراء الثوب وتملكها إلا البناء على ملكية البائع لها استناداً إلى كونها في يده، فأصالة الحل غير جارية في هذا المورد لكونها محكومة باستصحاب عدم ملكية المتصدّي لبيعها، فلو لا انّ المصحح للشراء هو قاعدة اليد لكان الأصل الجاري في المورد مقتضياً للحرمة، نعم دلالة الرواية على أمارية اليد يحتاج إلى تقريب آخر.

فقد يقال انّ الرواية تُعدّ من الأدلة على انّ قاعدة اليد من الأصول

وليست من الإمارات، وهذا ما سنبينه لاحقاً إن شاء الله.

معترة يونس

وأما معتبرة يونس بن يعقوب فموضع الاستدلال منها هو قوله عليه السلام:
 "مَنْ استولى على شيءٍ منه فهو له" إذ إن الاستيلاء تعبيرٌ آخر عن اليد،
 فمفاد الرواية إنَّ كون الشيء تحت اليد والسلطنة كاشف اعتباراً عن
 الملكية، لا أنَّ الاستيلاء هو سبب التملك لوضوح أنَّ الرواية ليست بصدد
 بيان ما به يتحقَّق التملك وإنما هي بصدد بيان ما به يتمُّ التعرف على
 المالك وذلك بقريئة ما أفاده الإمام عليه السلام في الرواية من أنَّ المتاع الذي
 تختص به النساء يكون للزوجة وهو ظاهر في أنَّه اعتبر ذلك أمانةً على
 الملكية للزوجة وكذلك ما أفاده من أنَّ المتاع الذي يختص به الرجال
 يكون للزوج، فهو قد اعتبر ذلك أمانةً على الملكية للزوج، وعليه يكون
 مفاد قوله عليه السلام: "مَنْ استولى على شيءٍ منه فهو له" هو أنَّ الاستيلاء
 واليد أمانة وكاشف عن ملكية ذي اليد وليس سبباً للملكية.

على أنَّ السؤال كان عن أمتعةٍ مُحرَّزة الملكية واقعاً في مرحلة
 سابقة، غايته أنَّ نزاعاً وقع بعد موت أحد الزوجين بين أحدهما وبين
 الورثة فلا يصح أن يقال أنَّ ظاهر الرواية هو أنَّ الاستيلاء مملِّك فتكون
 من أدلة الحيازة كما توهم البعض.

نعم قد يرد على الرواية أنَّه لا إطلاق لها، فهي مقتضية لاعتبار أمانة

اليد في موردها، وهو ما لو وقع الشك في ملكية المتاع المتنازع عليه بين الزوجين أو بين أحدهما والورثة.

ويمكن تأييد ذلك بالضمير الواقع في قوله بالتام: "منه فهو له" حيث إنَّ الظاهر من الضمير في قوله بالتام: "منه" هو العود على المتاع الذي كان مورداً لسؤال السائل، فلا تكون الرواية صالحة للدلالة على أمارية اليد مطلقاً.

إلا ان يُدعى إلغاء الخصوصية عن المورد بقرينة انَّ الإمام عليه السلام ألغى أمارية اختصاص المتاع بالنساء وأمارية اختصاص المتاع بالرجال في فرض اليد والاستيلاء، ومعنى ذلك انَّ الشيء المستولى عليه لو كان من مختصات النساء وكان بيد الرجل وتحت سلطته فإنه مملوك له وهكذا العكس، ومقتضى ذلك هو استظهار انَّ منشأ الحكم بملكيَّة المستولي هو أمارية اليد على الملكية وأنَّه لا يُلْتَفَت معها إلى أمارية الاختصاص وانَّ الزوجية وكونهما في بيت واحد لا اعتبار له في فرض الاستيلاء واليد.

فبملاحظة هذه القرينة يكون المُستظهِر عرفاً من الرواية هو أنَّها بصدد الإمضاء لما هو المركز من أمارية اليد على الملكية.

معتبرة محمد بن مسلم

وأما معتبرة محمد بن مسلم فدالاتها على أمارية اليد على الملكية واضحة حيث انَّ الظاهر جداً منها انَّ منشأ وموضوع الحكم باعتبار

المال (الورق) لأهل الدار المعمورة هو أن وجدانها كذلك معناه أنها في يد أهل الدار وتحت سلطنتهم، إذ لا معنى للتفصيل في الحكم بين صورتَي وجدان المال في الدار المعمورة ووجدانه في الدار الخربة إلا أن المال في الصورة الأولى وُجد في يد أهل الدار فكان ذلك أمانة على ملكيتهم له بخلاف الصورة الثانية.

وعلى ذلك يتبين عدم الخصوصية لمورد الرواية، إذ أن المُستظهر منها هو أن موضوع الحكم بالملكية في الصورة الأولى إنما هو اليد والسلطنة، وهذا يقتضي أن كلَّ موردٍ يكون فيه المال تحت يد أحدٍ وفي سلطنته فإنَّ ذلك يكون أمانةً على ملكيته له.

معتبرة العيص، ومعتبرة حمزة

وأما معتبرة العيص بن القاسم وكذلك معتبرة حمزة بن حمران فإنَّ دلالتهما على حجية اليد تنشأ من تصحيح الإمام عليه السلام لشراء العبد والجارية من المتصدي لبيعهما رغم دعواهما الحرية، فلا وجه لتصحيح الشراء من المتصدي لبيعهما إلا اعتبار اليد أمانة أو موضوعاً للحكم بملكية البائع.

ولذلك أفاد الإمام عليه السلام أن دعواهما لا تُسمع دون بيّنة، وذلك لا يتم إلا مع اعتبارهما مدَّعين في مقابل مَنْ له الحجة الفعلية وهو البائع، فالمطالب بالبينة هو من تكون دعواه منافية للظاهر والحجة الفعلية، وأما

المدعى عليه فهو من تكون دعواه مطابقة للظاهر والحجة الفعلية، فعدم مطالبة البائع بالبيئة معناه أنه في موقع المدعى عليه وإن دعواه مطابقة للحجة الفعلية، وليس ثمة من حجة يملكها البائع سوى اليد، فعدم مطالبته بالبيئة مساوق لاعتبار الحجية لليد.

وبتعبير آخر: لو لم تكن اليد حجة لكان البائع مطالباً بالبيئة، لأنه مدعٍ لرقية العبد أو الجارية، والأصل عدم الرقبة، كما إن العبد والجارية مدعيان فيكونان مطالبين بالبيئة فتكون القضية من موارد التداعي، إلا إن الروايتين لما كانتا قد صححتا الشراء منه فمعنى ذلك إن البائع ليس مدعياً وإن المدعي هو العبد أو الجارية.

واعتباره غير مدعٍ لا يستقيم إلا مع افتراض مطابقة دعواه للحجة الفعلية، وليس ثمة من حجة فعلية للبائع سوى اليد فيكون ذلك مقتضياً لاستظهار حجة اليد على الملكية.

٧- رواية عثمان وحماد

وأما دلالة ما رواه عثمان بن عيسى وحماد بن عثمان في حديث فدك على حجة اليد فمنشأه استنكار الإمام أمير المؤمنين عليه السلام على أبي بكر مطالبته إياه بالبيئة والحال أنه صاحب يد، والمطالب بالبيئة إنما هو المدعى على صاحب اليد.

فاعتبار الإمام عليه السلام صاحب اليد في موقع المدعى عليه وأنه غير

مسئول عن إقامة اليّنة دليل واضح على حجّة اليد وإلا لو لم تكن اليد حجة لكانت القضية من موارد التداعي فيكون كلٌّ من الخصمين فاقداً للحجة على دعواه، ولذلك يكون كلٌّ منهما مطالباً بإقامة الحجّة على دعواه، فأيّهما أقامها فهو الذي يكون الحكم لصالحه.

وحيث أنّ الإمام عليه السلام أفاد أنّ صاحب اليد ليس مسئولاً عن إقامة الحجّة وإنّ المسئول عن إقامة الحجّة هو المدعي على صاحب اليد فمقتضى ذلك أنّ المدعي على صاحب اليد هو الذي تكون دعواه منافية للحجّة الفعلية فعليه ان يأتي بحجة أقوى من الحجّة الفعلية التي هي لصاحب اليد.

المراد من عنوان اليد:

ليس لعنوان اليد المبحوث عن أماريتها على الملكية أو موضوعيتها للملكية حقيقة شرعية أو متشرعية، ولذلك فالمرجع في تشخيص المراد من هذا العنوان هو العرف، فبه يتمّ التعرف على مفاده وموارد صدقه.

والظاهر أنّ مفاد عنوان اليد في المتفاهم العرفي هو الاستيلاء والسلطنة الفعلية على الشيء، فصاحب اليد على الشيء هو من كان الشيء في حوزته وتحت تصرفه يفعل به ما يشاء.

ومنشأ تقييد صدق عنوان اليد بفعلية الاستيلاء هو لغرض إخراج الاستيلاء الشأني، فلا يكفي لصدق عنوان اليد مجرد القدرة على

٢١ توضيح القواعد الفقهية ج ٢

الاستيلاء والاستحواذ على الشيء والقدرة على التصرف فيه متى شاء بل لا بدّ وان يكون الاستيلاء والاستحواذ على الشيء فعلياً.

ثم إنّ الاستيلاء على الشيء وكونه تحت السلطنة تختلف أنحاءه بحسب اختلاف طبائع الأشياء، فالاستيلاء على مثل الدار يكون بالسكنى فيها أو التردد عليها بحيث يكون فتحها وإغلاقها بيده أو بإذنه.

والاستيلاء على مثل الدابة هو ان تكون في داره أو اصطبله أو أنّها مركبٌ له في ذهابه وإيابه.

والاستيلاء على مثل الأمتعة من فرشٍ أو آنيةٍ وثياب هو أنّها موضع استعماله أو أنّها مُحَرَّزة في داره أو دكانه.

فلبس الثياب يد عليها والنوم على الفراش يد عليه وكون الأواني مُحَرَّزة في داره يطبخ ويأكل فيها محقّق لعنوان اليد عليها وهكذا.

ثم إنّ عنوان اليد لمّا كان بمعنى الاستيلاء والسلطنة فهذا يقتضي أنّه لو كان الشيء مستولىً عليه من شخصين فإنّ كلاً منها يكون صاحب يدٍ على ذلك الشيء فيكونان شريكين في ذلك الشيء.

وتكون شركتهما بالتناصف وتكون الشركة بالتثليث لو كانوا ثلاثة وهكذا ما لم تقم بيّنة على الخلاف.

ثم أنّه لو وقع النزاع على مالٍ وكان لكل من المتنازعين يدٌ على

ذلك المال فادّعى كلٌّ منهما ملكية المال بتمامه فإنّ اختلفت الكيفية في وضع اليد والسلطنة على المال بحيث تكون الكيفيتان يدلُّ كلٌّ منهما على الملكية في فرض عدم التنازع إلا أنّها في فرض التنازع تكون إحدى الكيفيتين هي الدالة عرفاً على الملكية دون الأخرى فصاحب اليد هو مَنْ كانت يده على المال بالكيفية التي يراها العرف دالة على الملكية في فرض التنازع، وذلك لما ذكرناه من مرجعية العرف في تشخيص معنى اليد ومَنْ تكون له اليد على المال.

ويمكن التمثيل لذلك بالدابة التي يركبها أحدهما ويُمسك بزمامها الآخر، فلو قيل انّ كلا من الكيفيتين محقّقة باستقلالها لعنوان اليد إلا أنّها في فرض التنازع يكون المحقّق لعنوان اليد هو الركوب دون الإمساك بالزمام، فلو كان ذلك هو المتباني عليه عرفاً فإنّ المُعتمد هو ما عليه البناء العرفي في تشخيص مَنْ له اليد في هذا الفرض.

ولو فرض اضطراب العرف في تشخيص مَنْ له اليد في فرض التنازع أو فرض عدم تيسر الوصول إلى ما عليه العرف في فرض التنازع فحينئذٍ لا تكون لكلا اليدين حجّية لأنهما يسقطان بالمعارضة أو ان كلاً من اليدين لا تصلح للكشف عن الملكية في فرض التنازع أساساً لأنّ صلاحية كلٍّ منهما كان في فرض الاستقلال دون فرض الاجتماع، وعليه فإنّ كان الأصل مطابقاً لدعوى أحدهما فالثاني هو المدّعي فيكون مُطالباً

بالبيّنة وإلا كانت القضية من موارد التداعي.

هذا لو اختلفت الكيفية في وضع اليد على المال، وأما لو أتحدت أو اختلفت إلا أنّ العرف كان لا يرى تفاوتاً في كلا الكيفيتين من حيث دلالتهما على اليد سواءً في فرض الاستقلال أو الاجتماع فهنا قد يُقال باشتراكهما في المال وهذا ما سنبحثه لاحقاً إن شاء الله تعالى.

ثم إنّ إقرار الأمين أنّ يده على المال يد أمانة عن المالك يقتضي ان تكون يده على المال يداً للمالك، ولذلك تكون يد الودعي يداً للمودع ويد الوكيل يداً للموكل ويد المستأجر يداً للموجر وهكذا.

حدود مجرى القاعدة:

يقع البحث في المقام حول ما تقتضيه أدلة الحجية على القاعدة من حيث السعة وما هي الموارد التي تكون فيها اليد دليلاً على الملكية والموارد التي لا تقتضي الأدلة صلاحية اليد فيها للدلالة على الملكية.

فما تمّ استعراضه من تقريب لأدلة الحجية على القاعدة لم يكن منتجاً لأكثر من ثبوت اعتبار اليد دليلاً على الملكية في الجملة لذلك يتحتم الوقوف عند كل موردٍ لم يكن واقعاً في إطار القدر المتيقن من مجرى القاعدة إلا أنه وقبل الوقوف عند كل موردٍ من تلك الموارد لا بدّ من بيان ما هو القدر المتيقن من مجرى القاعدة بحسب ما تقتضيه أدلة الحجية.

والقدر المتيقن هي الأعيان ذات المالية القابلة للنقل والانتقال والتي تكون تحت اليد والسلطنة لشخص، على ان لا تكون هذه اليد مسبقة بعنوان مُحَرَز ثم وقع الشك في تبدُّله أو بقائه بل إنَّ اليد التي تكون موضوعاً للدلالة على الملكية بحسب ما يقتضيه القدر المتيقن هي اليد التي نجدها مستحوذة على المال ومهيمنة عليه دون ان نعرف وجداناً بماهيَّة هذه اليد ابتداءً واستمراراً، فمثل هذه اليد هي التي تكون دليلاً بحسب القدر المتيقن على الملكية.

فلو فرض العلم بأنَّ يد زيدٍ على المال كانت يداً عادية أو كانت يدَ أمانةٍ مالكية أو شرعية، كما لو عُلم أنه كان غاصباً لهذا المال أو كان مستأجراً أو وكيلاً أو كان قد التقط هذا المال فصارت يده عليه يدَ أمانة شرعية، فلو فرض ذلك ثم وقع الشك في تبدُّل الحيشة التي كانت يده على المال متعنونة بها فأصبحت يده مالكة للمال.

فمثل هذا الفرض ليس مورداً للقدر المتيقن من مجرى القاعدة، وكذلك لو أُحرز انَّ اليد في أول وضعها على المال كانت يداً مالكة ثم وقع الشك في أنها هل ما زالت كذلك أو تبدلت فأصبحت يدَ أمانة مثلاً فإن مثل هذا الفرض ليس من موارد القدر المتيقن من جريان القاعدة.

فقد يقال إنَّ القاعدة لا تجري أساساً في مثل هذا الفرض لأصالة الاستصحاب المُحرَز لما كان معلوماً سابقاً، فلا يكون ثمة معنى لإجراء

القاعدة لأن موضوعها الشك والاستصحاب ينفي الشك.

وكذلك لو كان المال من قبيل الأموال التي لا تقبل النقل والانتقال إلا في موارد خاصة، كما لو علم أنّ هذا المال الذي هو بيد زيد كان من أموال الوقف أو كان من الأراضي الخراجية التي لا يصح بيعها إلا في مورد رأى فيه الإمام عليه السلام اقتضاء المصلحة لذلك، فلو فرض أنّ المال الذي بيد زيد كان من قبيل هذه الأموال واحتمل أنها انتقلت إليه بمسوّغ شرعي على خلاف ما تقتضيه القاعدة في مثل هذه الأموال فهل تكون اليد في هذا الفرض دليلاً على الملكية؟، لو كانت كذلك لكان ذلك خارجاً عن إطار القدر المتيقن من مجرى القاعدة.

وبذلك يتضح أنّ ثمة ضابطين يتحدّد بهما القدر المتيقن من مجرى القاعدة.

الضابط الأول: هو عدم العلم بكيفية حدوث اليد على المال.

الضابط الثاني: هو أنّ لا يكون المال الواقع تحت اليد من قبيل الأموال غير القابلة للنقل والانتقال إلا في موارد خاصة.

وثمة ضابط ثالث لما هو القدر المتيقن من مجرى القاعدة وهو ان يكون المُجري للقاعدة هو غير ذي اليد، فلو شك المكلّف أنّ المال الذي في يده وتحت سلطانه هل هو ملك له أو هو ملك لغيره، فإنّ القاعدة حتى لو قلنا بجريانها في هذا الفرض فإنّ ذلك يكون من خارج

إطار القدر المتيقن.

وعلى ذلك يكون مثال المورد الذي هو قدر متيقن من مجرى القاعدة هو ما لو وجدنا في يد زيد مالاً وأحرزنا ان هذا المال ليس من قبيل أموال الوقف ولم نعلم بكيفية حدوث وضع اليد على المال ففي مثل هذا الفرض يصح التمسك بقاعدة اليد لترتيب آثار ملكية زيد لهذا المال، وذلك لأنه القدر المتيقن من معقد السيرة العقلائية الممضاة وهو القدر المتيقن من مفاد الروايات الظاهرة في حجية اليد كمعتبرة يونس بن يعقوب ومعتبرة العيص بن القاسم ومعتبرة محمد بن مسلم^(١) فإن مورد هذه الروايات واجد للضوابط الثلاثة المذكورة.

ثم انه وبعد اتضاح ما هو القدر المتيقن من مجرى القاعدة نستعرض الموارد التي وقعت محلاً للنزاع.

المورد الأول: جريان القاعدة في المنافع:

والمراد من المنافع في المقام هي التي تكون من قبيل منفعة الدار

(١) وسائل الشيعة(آل البيت) - الحر العاملي - ج٢٦ ص٢١٦ باب ٨ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال حديث ٣، باب ٢٩ من كتاب العتق حديث ٤، باب ٥ من كتاب اللقطة حديث ١.

ومنفعة الثياب أو الدابة، فالمقصود منها اذن هي المنافع التي لا استقلال لها في الوجود بل إن وجودها تابع لوجود العين المنتسبة إليها فهي أشبه شيء بالأعراض التي لا وجود لها إلا في إطار موضوع.

وذلك في مقابل المنافع ذات الوجودات الجوهرية أي التي يكون لها وجود استقلالي بقطع النظر عن منشأها وما تنتسب إليه، وذلك مثل اللبن في الضرع والثمرة في الشجر وشعر الحيوان أو صوفه أو وبره، فإن مثل هذه المنافع بحسب الاستعمال العرفي ليست هي مورد النزاع في المقام.

وتصوير النزاع في جريان قاعدة اليد في المنافع هو أنه قد تكون لشخص يد على مال إلا أنه مقرّ بعدم ملكيته لعين المال وتمحّض دعواه في تملك المنفعة للمال الذي تحت يده، فلو ان مالك المال ادعى عدم ملكية ذي اليد لمنفعة المال فمن الذي تكون الحجّة مطابقة لدعواه.

والجواب أنه بناءً على جريان قاعدة اليد في المنافع فإن دعوى المستولي خارجاً على عين المال بزعم أنه مالك لمنفعته تكون هي المقدّمة فتكون يده على المنفعة دليل ملكيته لها، نعم هو لا يملك عين المال نظراً لإقراره بملكية الخصم لها، وأما بناءً على عدم جريان قاعدة اليد في المنافع فإن دعوى من يده على عين المال خارجاً لا تُقبل بعد إقراره بأنها ملك للخصم.

فالإقرار بأنها ملك للخصم وإن يده على المال يد أمانة يعني انه ليس

صاحب يد ذلك لأن يد الأمين كما تقدم يد للمالك.

ويمكن التمثيل لهذا الفرض بما لو كان زيد مستوطناً لدار ويدعي أنه مستأجر لها من قبل مالكاها، فلو أنكر المالك إيجاره إياها فمن الذي تكون دعواه مطابقة لمقتضى قاعدة اليد.

والجواب أنه بناء على جريان قاعدة اليد في المنافع تكون الدعوى المطابقة لقاعدة اليد هي دعوى من كان مستوطناً للدار.

وكذلك يمكن تصوير النزاع في فرض آخر وهو ما لو كان أحدهم مستولياً خارجاً على دار إلا أنه مقر باستجاره لها وانه ليس مالكا للدار فادعى عليه آخر غير المالك أنه هو المستأجر للدار.

فبناءً على جريان قاعدة اليد في المنافع تكون دعوى من هو مستول على الدار خارجاً هي المطابقة للحجة أي ان يده على الدار تكون دليلاً على ملكيته لمنفعتها.

وأما بناء على عدم جريان القاعدة في المنافع فإن دعوى كل منهما لا تثبت دون بيّنة، وذلك لأن المستولي على الدار مع إقراره بعدم ملكيته لعينها لا يكون صاحب يد.

وبعد تصوير محل النزاع يقع البحث حول ما تقتضيه الأدلة إلا أنه لا بد من الإشارة إلى ان قاعدة اليد المقتضية للدلالة على ملكية الأعيان ذات المالية تكون مقتضية للدلالة على الملكية لمنافعها دون ريب،

فالإشكال يتمخض في دلالة اليد على الملكية للمنافع استقلالاً، وذلك في فرض العلم بعدم ملكية من له اليد على الأعيان.

كما لو علم أنّ الأرض التي بيد زيد ليست ملكاً له إلا أنه وقع الشك في ملكيته لمنافعها لاحتمال أنه مستأجر لها واحتمال أنّ استيلاءه على منافعها عدوانيٌّ.

قد يقال بأنّ اليد لا تكون دليلاً على الملكية للمنافع استقلالاً، ففي كلِّ موردٍ يتمُّ الإحراز فيه لعدم مالكية صاحب اليد للعين تسقط فيه دلالة اليد على الملكية لمنافع العين، وذلك لأنّ دلالة اليد على الملكية للمنافع ليست استقلالية بل هي دلالة واقعة في طول دلالة اليد على ملكية العين، فهي إذن دلالة تبعية، وذلك يقتضي أنّه متى ما انتفت دلالة اليد على الملكية للعين انتفت معها الدلالة على الملكية للمنفعة.

وبناءً على ذلك فإنّ المالك للعين إذا أقرّ للمستولي على العين خارجاً بأنّه مالك لمنفعتها فإنّ ملكية المستولي على العين للمنفعة يكون مستنداً بالإقرار من المالك، وأما إذا لم يعترف للمستولي بملكية المنفعة فإنّه ليس للمستولي التمسك بدلالة الاستيلاء على الملكية للمنفعة، لأنّ دلالتها على ملكية المنفعة قد سقطت بالإقرار أو العلم بعدم الملكية للعين، وذلك لما ذكرناه من تبعية دلالة اليد على ملكية المنفعة لدالتها على ملكية العين ثبوتاً وانتفاءً.

إلا أنه وفي مقابل ذلك قد يقال بأنَّ ليد دالتين كلٌّ منهما مستقلة عن الأخرى، فهي تدل على الملكية للعين وتدل في عرض ذلك على الملكية للمنفعة، وعليه لا يكون انتفاء دلالتها على ملكية العين بالإقرار من ذي اليد أو بالعلم الخارجي مقتضياً لسقوط دلالتها على ملكية المنفعة، فكلا الدالتين مسبب عن اليد والاستيلاء، فهما معلولان إنياً لعلة واحدة هي اليد والسلطنة الخارجية، نعم لو كانت دلالة اليد على الملكية للمنفعة مسببة عن دلالتها على ملكية العين لآتجهد دعوى سقوط الدلالة على ملكية المنفعة بسقوط دلالة اليد على الملكية للعين إلا ان الأمر ليس كذلك.

وأما ان المنافع ليست من الوجودات الجوهرية الاستقلالية وأنها أشبه شيء بالأعراض التي لا وجود لها إلا في إطار موضوع فيكون وجودها تابعاً لوجود العين ولذلك فإنَّ انتفاء العين يساوق انتفاؤها فهو صحيح إلا ان ذلك لا يقتضي التبعية في الدلالة، أي ان تبعية المنافع للأعيان في الوجود لا يعني تبعية دلالة اليد على ملكية المنفعة لدلالة اليد على ملكية العين، لأنه قد ذكرنا ان منشأ الدلالة على كل من ملكية العين والمنفعة هي اليد والسلطنة الخارجية والمفترض ان اليد والسلطنة الخارجية متحققة في فرض الإقرار أو العلم بعدم الملكية للعين، فمنشأ الدلالة متحقق في مورد النزاع، غايته ان الدلالة على ملكية العين قد سقط بسبب العلم الخارجي، وذلك لا يُبرر سقوط الدلالة الأخرى.

وبتعبير آخر: إنَّ دلالة اليد على ملكية المنفعة منشأه فعليَّة السلطنة على العين، وليس منشأه ملكية العين حتى يكون انتفاء الملكية للعين مقتضياً لانتفاء سبب دلالة اليد على ملكية المنفعة، فالسبب الذي نشأت عنه الدلالة على ملكية المنفعة وهي السلطنة الخارجية على العين متحقق بحسب الفرض، وانتفاء دلالة اليد على ملكية العين بسبب العلم الخارجي لا يمنع من دلالتها على ملكية المنفعة بعد ان لم يكن منشأ الدلالة على الملكية للمنفعة هو ملكية العين.

فالمنتفي بسبب العلم الخارجي هو ملكية العين، وملكية العين ليست هي السبب في الدلالة على ملكية المنفعة فإنَّ السبب في الدلالة على ملكية المنفعة هي اليد والسلطنة الخارجية، وذلك متحقق بحسب الفرض فإنَّ مدعي الإجارة في مقابل المالك هو المستولي خارجاً على العين.

ودعوى أنَّ السلطنة واليد على المنفعة لا يمكن تحققها خارجاً نظراً لكونها من الوجودات غير القارة، ففي ظرف النزاع تكون المنفعة التي تم تحصيلها قبله قد انعدمت والمنفعة التي لم يتم تحصيلها لا زالت في حيِّز العدم فلا يُتعلَّق تحقق السلطنة على ما هو في حيِّز العدم، فليس للمستأجر إذن يدٌ وسلطنة على المنفعة، نعم هو مستولٍ على العين إلا أنَّ استيلاءه على العين لا دلالة له على الملكية بعد إقراره بأنَّها ليست ملكاً له، والمفروض أنَّ المنفعة منعدمة في ظرف النزاع، فلا سلطنة في

البين على المنفعة حتى يقال أنها دالة على ملكيتها لذي اليد.

إلا أن هذه الدعوى ليست تامة لأنها أولاً تُفضي إلى القول بعدم دلالة اليد والسلطنة على ملكية المنفعة مطلقاً حتى في فرض الملكية للعين، لأنَّ المنفعة من الوجودات التدريجية غير القارة فما تمَّ استيفأؤه أصبح في حيزِ العدم فلا تحقق لليد عليه فعلاً حتى تكون دليلاً على الملكية وما لم يتم استيفأؤه فهو في حيزِ العدم أيضاً فلا تحقق لليد عليه لعدم تعقُّل السلطنة والاستيلاء على المعدوم.

وبناءً على ذلك لا تكون اليد والسلطنة على العين دليلاً على ملكية المنفعة، وهذا ما لا يلتزم به أحد، إذ لا ريب في دلالة اليد على ملكية كلٍّ من العين والمنفعة.

وإذا قيل أنَّ دلالة اليد على ملكية المنفعة في فرض دالتها على ملكية العين ينشأ عن الملكية للعين، فإنَّ جوابه أنَّ المنفعة بعد فرضها من الوجودات غير القارة يقتضي عدم قابليتها للتملُّك لا أقل فيما لم يتم استيفأؤه، إذ أنَّ المنفعة التي لم تُستوف بعد هي في حيزِ العدم فلا تكون موضوعاً للتملُّك.

فالنتيجة المتحصلة من هذه الدعوى هو عدم قابلية المنفعة غير المستوفاة للتملك من غير فرق بين الملكية لأصل العين أو عدم ملكيتها وفساد ذلك أوضح من أن يخفى، فليس من أحدٍ يسعه الالتزام بعدم

قابلية المنفعة للملك.

ولهذا لم يختلف أحد في صحة الأجرة والتي هي تملك المنفعة بعوض مقدر، وقد ذكر الفقهاء ان الغاصب ملزم بضمان المنفعة الفاتئة المستوفاة منها وغير المستوفاة.

هذا أولاً، وثانياً: ان دعوى عدم قابلية المنفعة لأن تكون تحت اليد والسلطنة نظراً لكونها من الوجودات التدريجية غير القارة مداقة لا يعني لها العرف وليست هي المناط في تشخيص المفاهيم فالمناط في ذلك إنما هو المتفاهم العرفي وقد ذكرنا ان عنوان اليد بحسب المتفاهم العرفي يعني الاستيلاء والاستحواذ على الشيء، وقلنا ان ذلك يختلف بحسب اختلاف طبائع الأشياء، فالمنافع وان كانت من الوجودات غير القارة إلا ان لها وجود اعتباري عند العرف والعقلاء والاستيلاء عليها يكون بالاستيلاء الخارجي على أصل العين بقطع النظر عن دلالة هذا الاستيلاء على ملكية العين أو عدم دلالة على ملكية أصل العين نظراً للعلم الخارجي بعدم الملكية لأصل العين.

وبناءً على ما ذكرناه تكون النتيجة هي إمكانية اعتبار اليد دليلاً على ملكية المنفعة حتى في فرض العلم بعدم الملكية لأصل العين، وذلك لعدم الملازمة بين دلالة اليد على ملكية العين ودالتها على ملكية المنفعة فكل من الدالتين تنشأ عن الاستيلاء الخارجي على العين

فسقوط إحدى الدالتين بالعلم الخارجي لا ينتج سقوط الدلالة الأخرى.
 هذا هو ما يقضيه مقام الثبوت والذي لو انتهينا فيه إلى تبعية دلالة
 اليد على ملكية المنفعة لدالتها على ملكية العين لتوقف البحث عند هذا
 الحد وكانت النتيجة هي ان صاحب اليد إذا كان مقراً بعدم ملكية العين
 أو حصل العلم بذلك فإن يده لا تكون حينئذٍ صالحة للدلالة على ملكية
 المنفعة.

وعليه فإنه لو ادعى استئجار العين التي تحت يده فإنها لا تقبل دون
 بينة إذا كان المالك لا يُقر له بذلك، وكذلك لا تقبل دعواه لو كان خصمه
 غير المالك فإنه بعد اعترافه بعدم ملكية العين لا يكون صاحب يد عليها
 فلا تكون ليدته دلالة على ملكية المنفعة فيكون شأنه شأن غير المستولي
 خارجاً على العين فإن كلاً منهما لا تكون دعواه التملك للمنفعة
 بالاستئجار مقبولة دون بينة.

وحيث ان ما انتهينا إليه هو إمكانية اعتبار اليد دليلاً على ملكية
 المنفعة لذلك كان حسم النتيجة مفتقراً إلى البحث في مقام الإثبات أي
 انه لا يمكن البناء على ان اليد حجة شرعاً على ملكية المنفعة لمجرد
 صلاحيتها للدلالة على ذلك بل لا بد من ملاحظة الأدلة الإثباتية التي
 استدل بها على حجية قاعدة اليد للوقوف على اقتضاها أو عدم اقتضاها
 لحجية اليد على ملكية المنفعة.

فأدلة الحجية على قاعدة اليد هي دعوى الإجماع والسيرة العقلائية والروايات.

أما الإجماع فهو لا يصلح لإثبات اعتبار اليد دليلاً شرعاً على ملكية المنفعة استقلالاً، وذلك لأن ما هو مُحَرَّر من معقد الإجماع لا يشمل فرض العلم بعدم ملكية صاحب اليد للعين، فالمُحَرَّر من معقد الإجماع هو اعتبار اليد دليلاً على ملكية العين واعتبارها دليلاً على ملكية المنفعة تبعاً لملكية العين، فدلالة اليد على ملكية المنفعة استقلالاً أي في فرض العلم بعدم ملكية صاحب اليد للعين خارج عما هو مُحَرَّر من معقد الإجماع المدعى.

وأما السيرة العقلائية فكذلك لا تقطع بجريانها في مورد العلم بعدم ملكية صاحب اليد للعين خصوصاً في فرض نفي المالك تسليط صاحب اليد على المنفعة مجاناً أو بعوض.

نعم في فرض عدم العلم بالمالك أو عدم العلم برأيه في تسلط صاحب اليد على المنفعة فإن من غير المُستبعد في مثل هذا الفرض الإحراز لقيام السيرة على اعتبار صاحب اليد مالكاً للمنفعة إلا ان ذلك مختص بفرض عدم وجود من يدعي خلاف ما يدعيه صاحب اليد على المنفعة.

فثمة فروض ثلاثة:

الفرض الأول: أن يُعلم بعدم ملكية صاحب اليد للعين مع ادعاء المالك عدم تسليطه لمنفعة العين مجاناً أو بعوض.

ومثال ذلك ما لو كان زيد مستوطناً لدار وهو مقرُّ بملكية عمرو لها إلا أنه يدعي أنه مستأجر للدار من مالكها لكن المالك وهو عمرو يُنكر عليه ذلك، ويدعي عدم تسليطه له على منفعة الدار بعوض وبدون عوض، ففي مثل هذا الفرض لا تقطع بجريان سيرة العقلاء على اعتبار صاحب اليد على المنفعة مالكاً لها، فهذا الفرض إذن خارج عما هو مُحَرَّر من معقد السيرة العقلائية، فلا تكون اليد دليلاً على ملكية المنفعة استقلالاً لو كان المدرك هي السيرة.

الفرض الثاني: أن يُعلم بعدم ملكية صاحب اليد للعين مع افتراض عدم العلم بالمالك للعين أو العلم به مع الجهل بتسليطه لصاحب اليد على العين بأي نحو من أنحاء التسليط، فلو وقع نزاع بين صاحب اليد على المنفعة وبين طرف آخر يدعي انه المالك للمنفعة والمُسَلِّط عليها من قبل المالك، فهل ثمة بناء عقلائي في مثل هذا الفرض على اعتبار صاحب اليد على المنفعة أنه هو المالك للمنفعة، فيكون الطرف الآخر مدعياً وتفتقر دعواه إلى بينة؟ المظنون هو ذلك، وعليه فلا إحراز هنا أيضاً لجريان السيرة العقلائية على اعتبار صاحب اليد على المنفعة مالكاً لها وإن كان الاحتمال بوجود اعتبار عقلائي على ذلك قوياً إلا انه لا

يرقى لمستوى الإحراز، ولذلك لا يصح البناء على اعتبار صاحب اليد مالكا للمنفعة في هذا الفرض أيضاً لو كان المدرك هو السيرة العقلائية.

الفرض الثالث: ان يُعلم بعدم ملكية صاحب اليد للعين مع ادعائه لملكية المنفعة وافترض عدم ما ينفي دعواه من طرف المالك للعين أو غيره.

ومثاله ما لو وجدنا زيدا مستوطناً لدار أو ممتطياً لدابة، وكنا نعلم بأنه ليس مالكا لعين الدار أو الدابة واحتملنا أن يده على الدار أو الدابة يد عادية، وقد يكون مستأجراً أو مسلطاً، فهل ثمة بناء عقلائي في هذا الفرض على اعتبار صاحب اليد مالكا للمنفعة لو ادعاها أو لا؟

الظاهر أن البناء العقلائي جار في هذا الفرض على اعتباره مالكا للمنفعة، ولذلك فهم يرتّبون آثار ملكيته للمنفعة من قبيل استثنائه في الدخول للدار مثلاً واعتباره مستحقاً لأجرة الانتفاع بها واعتباره مستحقاً لمطالبة من فوّت عليه منافع الدار عدواناً بالضمان وهكذا.

والمتحصل أنه لو كان المدرك لقاعدة اليد هو سيرة العقلاء لكانت النتيجة هي أن اليد والاستيلاء لا يقتضيان الدلالة على ملكية المنفعة استقلالاً إلا في الفرض الثالث^(١).

(١) ويدخل في هذا الفرض ما لو كان خصمه الذي ينفي ملكيته لمنفعة الدار أجنبياً بأن لم يكن هو المالك للعين ولا هو المدعي لملكية منفعتها.

وأما الروايات فأكثرها غير ظاهر في اعتبار اليد دليلاً على ملكية المنفعة استقلالاً، وذلك لأنّ موردها هو الاستيلاء والسلطنة على أصل العين واعتبار ذلك دليلاً على ملكية العين ولا إطلاق لها يقتضي اعتبار اليد دليلاً على ملكية المنفعة استقلالاً.

نعم ثمة روايتان قد يدعى دالتهما على اعتبار اليد دليلاً على ملكية المنفعة استقلالاً:

الرواية الأولى: معتبرة يونس بن يعقوب، فقد ورد في ذيلها "ومن استولى على شيء منه فهو له"^(١) فبمقتضى إطلاقها وصدق الشيء على المنفعة استقلالاً تكون ظاهرة في اعتبار اليد دليلاً على ملكية المنفعة.

وبتعبير آخر: إنّ الرواية رتبت الملكية المستفادة من قوله **﴿الاستيلاء﴾**: "فهو له" على الاستيلاء، ولأنّ الاستيلاء يكون على المنفعة استقلالاً كما يكون على أصل العين لذلك فكلّ من تحقق منه استيلاء على منفعة استقلالاً فهي له وذلك بمقتضى الإطلاق.

وما يقال إنّ ثمة ما يمنع من انعقاد الإطلاق في الرواية من جهة المنافع المستقلة وهو اشتمال الرواية على ضمير - "منه" - مرجعه المتاع المتنازع عليه بين الورثة وأحد الزوجين، ومن الواضح أنّ محلّ النزاع

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ٢٦ ص ٢١٦ باب ٨ من أبواب ميراث الأعمام والأحوال حديث ٣.

بين المتخاصمين في مفروض الرواية هو أصل العين، فالملكية المعتبرة إذن بالاستيلاء هي ملكية أصل العين.

إلا أنه يقال إن ذلك لا يمنع من انعقاد الظهور في الإطلاق بعد ملاحظة إمكانية صدق الاستيلاء على المنافع المستقلة، فلو فرض إن في المتاع ما هو غير مملوك العين قطعاً وكان بيد الزوجة وتحت استيلائها فنازعها الورثة على منفعته فادّعت ملكيتها لمنفعته وادّعى الورثة إن منفعته مملوكة لمورثهم، فإن قوله عليه السلام: "ومن استولى على شيء منه فهو له" يقتضي الحكم بملكية الزوجة للمنفعة نظراً لكونها صاحبة اليد والمستولية عليها.

وأما الرواية الثانية فهي معتبرة محمد بن الحسين قال: كتبت إلى أبي محمد عليه السلام: رجل كانت له رحي على نهر قرية، والقرية لرجل، فأراد صاحب القرية ان يسوق إلى قريته الماء في غير هذا النهر ويُعطل هذه الرحي، أله ذلك أم لا؟ فوقع عليه السلام: "يتقي الله ويعمل في ذلك بالمعروف ولا يضر أخاه المؤمن"^(١).

فإن الظاهر من الرواية إن صاحب الرحي كان ينتفع من الماء الذي يجري في النهر في تحريك الرحي، فلم يكن يملك النهر والماء الذي

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ٢٥ ص ٤٣١ باب ١٥ من كتاب إحياء الأموال حديث ١.

يجري فيه، كما انَّ صاحب القرية لم يكن مالكاً للنهر والماء الذي يجري فيه، وقد أراد صاحب القرية انَّ يسوق الماء إلى قريته من غير جهة النهر الذي عليه الرحى، وذلك يستلزم منع الماء عن النهر الذي عليه الرحى، وهو ما يُفضي إلى تعطيل الرحى، فمنع الإمام عليه السلام صاحب القرية عن ذلك وأمره بالتقوى وعدم الإضرار بأخيه المؤمن.

وتقريب الاستدلال بالرواية انَّ المُستظهِر منها هو انَّ منشأ منع الإمام عليه السلام صاحب القرية من حجب الماء عن النهر انَّ صاحب الرحى له يد واستيلاء على منفعة الماء، وهذا ما يقتضي حرمة الحيلولة بينه وبين منفعة الماء.

وبتعبير آخر: إنَّ وضع صاحب الرحى رجاه على النهر مصداق لليد والاستيلاء على الماء بمقدار ما يُنتج تحريك الرحى فهو لا يملك الماء ولكنه يملك منفعته بهذا المقدار، والدليل على ملكيته لمنفعته هو نهى الإمام عليه السلام صاحب القرية عن منعه عن الانتفاع به، فلو لم يكن صاحب الرحى مالكاً لمنفعة الماء بمقدار تحريك رجاه لما كان ثمة وجه لمنع الإمام عليه السلام صاحب القرية من الحيلولة بين صاحب الرحى وبين الانتفاع من الماء بعد انَّ كانت الرواية ظاهرة في عدم ملكية صاحب الرحى لعين الماء.

إلا انَّ هذه الرواية بناءً على تمامية ما استظهرناه منها ليس لها إطلاق

٤١ توضيح القواعد الفقهية ج ٢

يقتضي الحكم باعتبار اليد دليلاً على ملكية المنفعة في مقابل المالك للعين، نعم هي تصلح للدلالة على اعتبار اليد دليلاً على ملكية المنفعة في المباحات العامة.

المورد الثاني: جريان القاعدة في الحقوق:

مورد البحث في المقام هو ما لو كانت اليد والسلطنة على الشيء متعنونة بعنوان الحق مع الإقرار أو العلم بعدم الملكية للعين المستولى عليها.

كما لو فرض أنّ صاحب اليد يدعي أنّ يده على الدار يدٌ ولاية أو رهانة أو أنّ يده على الميتة يدٌ اختصاص.

فيده إذن في الفروض المذكورة ليست دليلاً على الملكية ولكنها هل تصلح دليلاً على أنّه صاحب الحق المدّعى أو لا؟

وبتعبير آخر: هل إنّ اليد والسلطنة تصلح لإثبات الحق المدّعى من صاحب اليد أو أنّها لا تصلح لإثبات غير الملكية فإذا علم انتفاؤها فإنّها لا تصلح لإثبات شيءٍ آخر.

فبناءً على أنّ اليد لا تصلح لإثبات الحق فإنه لو ادّعى صاحب اليد أنّ ما بيده رهن، فإنّ دعواه لا تُقبل ما لم يأت ببيّنة على ذلك، وكذلك لو ادّعى أنّ له الولاية على الوقف أو على مال اليتيم واستند في ذلك على

أنه بيده وتحت سلطته فإنَّ يده واستيلاءه على المال لا يُثبت حق الولاية له على مال الوقف أو اليتيم، وهكذا فإنَّ يده على الأعيان النجسة المسلوبة المالية فإنَّها لا تكون مُستنداً لإثبات حقِّه في الاختصاص بها ما لم يأتِ على ذلك بيئنة.

وأما لو قيل انَّ اليد كما أنَّها دليل على الملكية فهي كذلك دليل على ثبوت الحقِّ المدعى لذي اليد فإنَّ دعواه حينئذٍ لا تكون مفتقرة إلى بيئنة وإنَّ مَنْ يدعي خلاف ما يدعيه صاحب اليد يكون هو المطالب بالبيئنة.

وباتضح مورد البحث يقع الكلام فيما تقتضيه الأدلة:

أما الروايات فلم نقف فيها على ما يصلح لإثبات اعتبار اليد دليلاً على الحقِّ المدعى لذي اليد، وكذلك فإنَّ الإجماع قاصر فيما هو المُحرَّر من معقده عن الشمول لذلك.

وأما السيرة العقلائية فالظاهر هو جريانها في بعض الفروض دون البعض الآخر، ففي الفرض الذي يكون المقابل لذي اليد هو المالك لا تكون اليد دليلاً على ثبوت الحقِّ أو لا أقل من انَّ السيرة غير مُحرَّزة الجريان في هذا الفرض.

فلو انَّ داراً كانت بيد زيد وفي استيلائه وكان يدعي أنَّها مرهونة بيده من المالك، فلو أنكر عليه المالك هذه الدعوى فإنَّ من غير المُحرَّر قيام السيرة على تقديم دعواه على دعوى المالك استناداً إلى يده واستيلائه،

فاليد والسلطنة لا تصلح إذن في هذا الفرض لإثبات اعتبار اليد دليلاً على حق الرهانة.

وكذلك لو ادعى صاحب اليد أن يده على أموال الوقف يد ولاية فأنكر عليه الواقف أو من له حق التولية فإن يده لا تصلح حينئذ مستنداً لإثبات حقه في الولاية على أموال الوقف.

نعم الظاهر هو قيام السيرة على اعتبار اليد دليلاً على الاستحقاق في فرض عدم وجود المنازع بل وحتى في فرض كون المنازع أجنبياً.

هذا في غير حق الاختصاص، وأما في حق الاختصاص بالأعيان التي لا مالية لها فإن الظاهر هو قيام السيرة على اعتبار صاحب اليد مستحقاً لما في يده إلا في فرض العلم بمسبوقية يد أخرى عليها فإن من غير المُحرَّر في مثل هذا الفرض قيام السيرة على اعتبار اليد الفعلية دليلاً على الاستحقاق لو أنكر ذو اليد السابقة ذلك.

المورد الثالث: شك ذي اليد في ملكية ما بيده:

إنَّ القدر المحرز استفادته من أدلة القاعدة هو جريانها في ظرف الشك من جهة غير ذي اليد في ملكية صاحب اليد لما تحت يده فإنَّ لغير ذي اليد في هذا الفرض البناء على ملكية صاحب اليد لما تحت يده

استناداً إلى يده وسلطته على الشيء.

وأما صاحب اليد فإنَّ المفترض في حقِّه الإحراز الوجداني لتملُّك ما في يده، فلو شكَّ هو نفسه في أنَّ ما تحت يده هل هو ملك له أو ليس ملكاً له، فإنَّ جريان القاعدة في هذا الفرض لو كان ثابتاً فهو خارج عما هو القدر المتيقن من موارد جريانها ولذلك وقع البحث والخلاف فيما تقتضيه أدلة القاعدة في هذا الفرض.

وقد استدلَّ على شمول القاعدة لهذا الفرض بعددٍ روايات:

الرواية الأولى: قوله عليه السلام في موثقة يونس بن يعقوب: "ومن استولى على شيء منه فهو له" ^(١) فإنَّ ظاهر الرواية هو أنَّ تمام الموضوع للبناء على الملكية هو الاستيلاء، فمتى ما تحقق الموضوع ترتب الحكم، وليس في الرواية ما يقتضي اعتبار دخالة الشك من طرف غير ذي اليد في موضوع الحكم بالملكية، فبمقتضى الإطلاق أنَّ الاستيلاء موضوع للحكم بالملكية سواء كان الشك في الملكية واقعاً من جهة غير ذي اليد أو من جهة ذي اليد نفسه أي أنَّ الاستيلاء جعل طريقاً للكشف عن ملكية ذي اليد مطلقاً، فكما أنَّ الاستيلاء طريق لغير ذي اليد يستند إليه للكشف عن ملكية ذي اليد فكذلك هو طريق لذي اليد يُحرز به أنَّه

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ٢٦ ص ٢١٦ باب ٨ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال حديث ٣.

مالك لما في يده.

إلا إنَّ الظاهر من مفروض الرواية أنَّ الاستيلاء جُعل طريقاً للكشف عن الملكية في مقابل الخصم، وعلى أحسن التقادير فإنَّ الاستيلاء جُعل طريقاً لاستكشاف مَنْ له الملكية في ظرف الجهل بالواقع من طرف غير ذي اليد، وأما صاحب اليد فالمفترض في حقِّه العلم الوجداني بأنَّ ما في يده ملك له أو هو ملك للميِّت، فالرواية بصدد بيان الوسائل التي يُتعرَّف منها على ثبوت دعاوى أطراف النزاع، فمن تلك الوسائل هي أنَّ ما كان من مختصَّات النساء فهو للزوجة وما كان من مختصَّات الرجال فهو للزوج وما كان مشتركاً فهو بينهما، وما كان من المتاع في يدِ أحدهما فذلك أمانة على الخصم وللقاضي كاشفة على أنه ملك لذي اليد.

فلا ظهور للرواية في اعتبار اليد أمانة على الملكية لنفس ذي اليد، أي أنَّ اليد وإنَّ كانت أمانة على الملكية إلا أنَّ ظاهرها أنَّها أمانة لغير ذي اليد، ولا ظهور لها في أنَّها أمانة لذي اليد، ولا أقلُّ من صلاحية مفروض الرواية للقرينية المانع من ظهورها في الإطلاق من جهة ذي اليد.

بمعنى أنه لَمَّا كان الظاهر من الرواية أنَّ ثمة نزاعاً بين أحد الزوجين وبين ورثة الآخر أو ثمة اشتباه عند ورثة الميت فيما هو المملوك لمورثهم وإنَّ دعوى الحي من الزوجين لم تكن مصدقة من قبل الورثة

لمّا كان الظاهر من الرواية أنّ ذلك هو مفروضها لذلك يكون المُستظهِر من قوله عليه السلام: "مَنْ استولى على شيء فهو له" أنّ الإمام كان بصدد بيان ما يقطع النزاع ويرفع الاشتباه عن الورثة، فالرواية ليست بصدد بيان الأمانة على الملكية لذي اليد وإنما هي بصدد بيان الأمانة على الملكية للورثة، وهذا ما يقتضي ظهورها في عدم إرادة الإطلاق أو لا أقل يكون ذلك مانعاً من ظهورها في الإطلاق.

الرواية الثانية: معتبرة جميل بن صالح قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل وجد في منزله ديناراً قال عليه السلام: "يدخل منزله غيره؟"، قلت: نعم كثير، قال عليه السلام: "هذا لقطه"، قلت: فرجل وجد في صندوقه ديناراً، قال عليه السلام: "يدخل أحد يده في صندوقه غيره أو يضع فيه شيئاً؟"، قلت: لا، قال عليه السلام: "فهو له" (١).

وتقريب الاستدلال بالرواية أنّ الإمام عليه السلام حكم بأنّ الدينار لصاحب الصندوق رغم شكّه هو نفسه في تملكه للدينار، ولا وجه للحكم بملكيته للدينار إلا كونه صاحب يد عليه نظراً لوجوده في صندوقه الخاص الذي لا يضع غيره فيه شيئاً.

وبذلك تكون الرواية ظاهرة في اعتبار اليد دليلاً على الملكية حتى

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ٢٥ ص ٤٤٦ باب ٣ من كتاب اللقطة

بلحاظ صاحب اليد.

وقد أورد^(١) على الاستدلال بالرواية أنه لا يتعيّن من حكم الإمام عليه السلام أنّ الدينار لصاحب الصندوق أنّ ذلك نشأ من اعتبار اليد دليلاً على الملكية لاحتمال أنّ منشأ حكمه بذلك هو أنّه عليه السلام بعد أن سأل عن أنّ الصندوق هل يضع فيه غيره شيئاً فجاء الجواب بالنفي أفاد بأنّ الدينار له نظراً لكون هذا الفرض موجباً للاطمئنان بكون الدينار لصاحب الصندوق وأنّه لا معنى للشك في تملكه له، فالحكم إذن بملكية صاحب الصندوق للدينار إنّما نشأ عن الاطمئنان ولم ينشأ عن اليد.

ولعل ما يؤكّد ذلك هو سؤال الإمام عليه السلام عن أنّ الصندوق هل يضع فيه غيره شيئاً، ومقتضى ذلك أنّه لو جاء الجواب بأنّ ثمة من يضع فيه لكان الحكم مختلفاً رغم أنّ وضع الغير شيئاً في الصندوق لا يُخرج صاحبه عن عنوان أنّه صاحب يدٍ على الصندوق وما فيه، فلا موجب للتفصيل بين الصورتين لو كان منشأ الحكم بتملُّك الدينار في الصورة الثانية هو اليد، لأنّ اليد صادقة في كلا الصورتين.

وبهذه القرينة ينتفي استظهار أنّ منشأ الحكم بملكية صاحب الصندوق للدينار هو كونه صاحب يدٍ عليه.

(١) القواعد الفقهية - السيد البجنوردي - ج ١ ص ١٥٤.

والجواب عن هذا الإيراد ان احتمال ان يكون منشأ الحكم بملكية صاحب الصندوق للدينار هو الاطمئنان بعيد غايته، لأنه لا معنى للسؤال بعد الاطمئنان بتملك الدينار، وأما أنه لا موجب للشك بعد ان كان الصندوق خاصاً به ولا يضع فيه غيره شيئاً ليس تاماً، إذ ان افتراض الصندوق خاصاً لا يمنع من احتمال ان يتفق وضع غيره شيئاً فيه، فنفي السائل ان يكون أحد يضع شيئاً في صندوقه هو أنه لم يأذن في ذلك أو انه لا يعرف ان ذلك قد وقع سابقاً، وهذا لا يوجب القطع أو الاطمئنان بعد احتمال اتفاق وقوع ذلك.

وأما سؤال الإمام عليه السلام عن ان أحداً غيره يضع في صندوقه شيئاً أو لا، فلائنه لو كان غيره يضع في الصندوق شيئاً لانتفى صدق اليد على ما في الصندوق، لأن السؤال كان عن وضع الشيء في الصندوق هل كان متعارفاً، ومن الواضح ان الأمر لو كان كذلك فإن صاحب الصندوق لا يكون صاحب يد على ما في الصندوق وإن كان هو مالكاً للصندوق عيناً كما هو الفرض الأول للرواية وهو من وجد في منزله ديناراً وكان منزله يدخله الكثير من الناس فإن الإمام عليه السلام حكم بكون الدينار لقطعة رغم أنه وجده في داره، إذ ان المناط في صدق اليد ليس هو وجدانه في ملكه إذا لم يكن له استيلاء عليه عرفاً.

نعم قد يقال إن هذه الرواية معارضة بمعتبرة إسحاق بن عمار قال:

سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن رجل نزل في بعض بيوت مكة، فوجد فيه نحواً من سبعين درهماً مدفونة، فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع؟ قال عليه السلام: "يسأل عنها أهل المنزل لعلمهم يعرفونها"، قلت: فإن لم يعرفوها؟ قال عليه السلام: "يتصدق بها"^(١).

ووجه التعارض بينها وبين معتبرة جميل ان الإمام عليه السلام أمر بالتصدق بالمال وعدم إعطائه لأهل المنزل لمجرد عدم معرفتهم به، فلو كانت اليد أمانة على الملكية حتى بالنسبة لصاحب اليد لأمر الإمام عليه السلام بتسليم المال لأهل المنزل لأنهم أصحاب يد على المال إلا ان الإمام عليه السلام أفاد ان المال ليس لهم إذا لم يعرفوه وهذا معناه ان اليد ليست أمانة على الملكية بالنسبة لصاحب اليد نفسه.

إلا ان الصحيح هو ان معتبرة إسحاق ليست معارضة لمعتبرة جميل بن صالح، وذلك لان الظاهر من قوله عليه السلام: "فإن لم يعرفوها" هو أنهم لو نفوا ان المال لهم أو نفوا معرفتهم بصاحبه، فليس الظاهر من مفروض السؤال ان أصحاب المنزل يشكون في ان المال ملك لهم أو ليس ملكاً لهم حتى يقال ان المناسب لو كانت اليد أمانة على الملكية هو الحكم بأن المال لأصحاب المنزل، ولعل كون المال سبعين درهماً يؤكد ما

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ٢٥ ص ٤٤٨ باب ٥ من كتاب اللقطة

استظهرناه، إذ من المستبعد أنه لو كان هذا المال لهم وقد دفنوه لغرض حفظه ان ينسوا كونه ملكاً لهم، فنفيهم لمعرفة يساوق نفيهم لتملكه، وذلك ما يقتضي عدم أمارية وجوده في منزلهم لتملكهم له لأن اليد إنما تكون أمانة على الملكية في ظرف الشك لا في ظرف العلم بعدم الملكية.

على أنه قد يقال بأن أهل المنزل ليسوا أصحاب يدٍ على المال، لأن الظاهر من نزول السائل في منزلهم ان المنزل معد للأجرة، وهذا معناه ان غير أصحابه يتواردون على النزول فيه، وهو ما يمنع من عدم صدق اليد على ما لم يتعارف انتسابه لملاك المنزل، وعليه يكون عدم الحكم باعتبار المال لأصحاب المنزل ناشئاً من عدم كونهم أصحاب يدٍ عليه.

الرواية الثالثة: رواية مسعدة بن صدقة والتي اشتملت على قوله **عنه**: "وذلك مثل الثوب قد اشتريته وهو سرقة أو المملوك عندك لعله حر قد باع نفسه... والأشياء كلها على هذا حتى يتبين لك غير ذلك أو تقوم به البينة"^(١).

وظاهر الرواية هو ان لصاحب اليد البناء على ملكية ما تحت يده وإن كان هو نفسه شاكاً في ملكية ما تحت يده.

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ١٧ ص ٨٩ باب ٤ من أبواب ما يكتسب به حديث ٤.

إلا انّ الصحيح هو عدم ظهور الرواية في اعتبار اليد أمانة على الملكية بالنسبة لصاحب اليد، لأنّها بصدد بيان أماريّة اليد بالنسبة لمن اشترى منهم الثوب أو المملوك، أي أنّه لو شك في انّ الثوب الذي اشتراه كان قد سرقه من باعه إياه فإنّ هذا الشك لا اعتداد به، لأنّ بائع الثوب كانت له يد عليه، وهي أمانة على ملكيته لها.

والمتحصل انّ ما يمكن اعتماده من الروايات لإثبات أمارية اليد بالنسبة لصاحب اليد نفسه هي موثقة يونس بن يعقوب، ومقتضى إطلاقها عدم الفرق بين وجود مدع وعدم وجود مدع يدعي تملك ما في يد صاحب اليد، وكذلك يمكن الاعتماد في ذلك على معتبرة جميل بن صالح.

وأما الاستدلال بالإجماع فهو غير تام لقصور معقده عن الشمول لهذا الفرض، وأما الاستدلال بالسيرة فالظاهر أنّه تام خصوصاً مع عدم المدعي لملكية ما في يد صاحب اليد، فإنّه كثيراً ما يتفق انّ يجد الإنسان في يده شيئاً من الأعيان فلا يتذكر كيفية وقوعه في يده ولماذا هو مستول عليه ويتصرف فيه فلا يعتني بهذا الشك ويبني على ملكيته له رغم عدم التذكر لمنشأ التملك ومصدره.

المورد الرابع: العلم بكون اليد غير مالكة حدوثاً:

ومفروض البحث في المقام هو ما لو علم بأنّ صاحب اليد لم يكن

مالكاً لما تحت يده حدوثاً ثم وقع الشك في صيرورة ما في يده ملكاً له،
فهل تكون اليد أمانة على الملكية في ظرف الشك أو لا؟
وللإجابة عن ذلك نذكر لهذا المورد فروضاً ثلاثة:

الفرض الأول: ان نعلم انَّ يد صاحب اليد على المال كانت يداً
عادية ثم وقع الشك في صيرورتها يداً مالكة كما لو احتمل انتقال المال
إليه - بعد ان كان مغصوباً في أول الأمر - بناقلٍ شرعي كأن يكون قد
اشتراه من المالك أو انَّ المالك قد وهبه إياه أو أنه انتقل إلى صاحب اليد
بالميراث.

وفي هذا الفرض لو كان الدليل على قاعدة اليد متمخضاً في السيرة
لأمكن القول بعدم جريان قاعدة اليد في هذا الفرض، لأنَّ القدر المُحرز
من قيام السيرة هو ما لو كانت اليد في أول حدوثها مجهولة العنوان أو
قل انَّ أمارية اليد في البناء العقلائي إنما تكون في فرض الجهل بعنوان
اليد في أول حدوثها، وأما في فرض العلم بأنَّ اليد في أول حدوثها لم
تكن مالكة ثم وقع الشك في طروء عنوان الملكية فإنَّ من غير المحرز
بناؤهم في مثل هذا الفرض على أمارية اليد على الملكية.

وأما لو كان الدليل على القاعدة هو الروايات فإنه قد يُدعى انَّ
الإطلاق لبعضها يقتضى صحة البناء على أمارية اليد على الملكية في هذا

الفرض فقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ ان "مَنْ استولى على شيء منه فهو له" ^(١) يقتضي بإطلاقه البناء على ملكية ذي اليد مطلقاً سواء كانت يده على المال غاصبة حدوثاً ثم وقع الشك في الملكية أو كانت مجهولة العنوان في أول حدوثها.

وسيتضح ما إذا كانت دعوى الإطلاق تامة أو غير تامة مما سنذكره في الفرض الثاني ان شاء الله تعالى.

الفرض الثاني: ان يُعلم انَّ يد صاحب اليد كانت يد أمانة ثم وقع الشك في صيرورتها يداً مالكة، كما لو كان مستأجراً ثم احتُمل أنه اشترى العين المستأجرة من مالكةا أو كان وكيلاً واحتُمل بعد ذلك انَّ المالك قد وهبه أو باعه أو انتقلت إليه العين بالميراث.

وهذا الفرض كسابقه من جهة عدم الإحراز لقيام السيرة على اعتبار اليد أمانة على الملكية، وذلك لأنَّ المُحرَّز من موارد جريانها هو فرض الجهل بحال اليد حدوثاً واستمراراً.

وأما الروايات فإنَّ قلنا بأنَّ السيرة العقلانية قاضية بعدم اعتبار اليد أمانة على الملكية في فرض العلم بعدم ملكية اليد أول حدوثها فحينئذٍ لا يكون للروايات ظهور جدِّي في الإطلاق لحالات العلم بعنوان اليد

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ٢٦ ص ٢١٦ باب ٨ من أبواب ميراث

حدوثاً إما لأنَّ السيرة تكون بمثابة المقيّد اللبّي أو تكون صالحة للقرينة على عدم إرادة الإطلاق.

فلا تكون الروايات حينئذٍ صالحة لإثبات أماريّة اليد في فرض العلم بعنوان اليد حدوثاً فتتحصّر دلالتها على أماريّة اليد في فرض الجهل بحال اليد حدوثاً واستمراراً.

وأما لو قلنا بأنَّ السيرة غير محرّزة القيام على اعتبار اليد أمانة على الملكية في فرض العلم بحال اليد حدوثاً فحينئذٍ لو كان ثمة إطلاق للروايات فإنَّ السيرة لا تكون مانعاً من انعقاده، لأنَّ السيرة بناءً على ذلك يكون شأنها عدم الاقتضاء لا اقتضاء العدم، فلا تكون منافية للروايات لو كانت مقتضية بإطلاقها أماريّة اليد في فرض العلم بحال اليد حدوثاً.

وكيف كان فما يمكن التمسك به لدعوى الإطلاق والشمول لفرض العلم السابق بحال اليد هو قوله عليه السلام في موثقة يونس: "ومن استولى على شيءٍ منه فهو له"^(١) فظاهر الرواية انَّ تمام الموضوع للحكم بالملكية هو الاستيلاء، فكلمة تحقق الاستيلاء ترتب عليه الحكم بالملكية سواء كان الاستيلاء أول حدوثه عدوانياً أو لا، وسواء كان أمانةً في أول حدوثه أو كان مجهولاً.

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ٢٦ ص ٢١٦ باب ٨ من أبواب ميراث الأعمام والأحوال ح ٣.

إلا انّ الظاهر هو عدم تمامية الإطلاق من هذه الجهة فإنّ المُستظهِر من الرواية انّ الإمام عليه السلام كان بصدد التقرير لكبرى كلية عقلائية، ولم يكن في مقام بيان حكمٍ تعدي تأسيسي، وذلك بقريته انّ تمام الوسائل المذكورة في الرواية للكشف عن المالك هي وسائل يعتمدها العقلاء، فقد أفاد الإمام عليه السلام في صدر الرواية انّ المتاع الذي تختص به النساء هو للزوجة وما يختص به الرجال فهو للزوج وما كان بينهما فهو مشترك ثم ذيل الرواية بقوله عليه السلام: "ومن استولى على شيءٍ منه فهو له" وهو ما يقتضي انّ ذلك أيضاً من الوسائل العقلائية المُعتمَدة للتعرف على المالك الواقعي.

فلا إطلاق في الرواية لأكثر مما عليه البناء العقلائي، وحيث انّ البناء العقلائي إنما يعتمد اليد أمانةً على الملكية في فرض الجهل بحال اليد حدوثاً، لذلك لا يصح القول بانعقاد ظهور الرواية في الإطلاق لأوسع مما عليه البناء العقلائي.

وأما الروايات الأخرى فلا إطلاق لها أصلاً، وأما التعليل الوارد في رواية حفص بن غياث أنه "لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق" ^(١) فإنه لا ينافي القول بعدم أمانة اليد على الملكية في فرض العلم بحال

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ٢٧ ص ٢٩٢ باب ٢٥ من أبواب كيفية

اليد حدوثاً لأنّ البناء على ذلك لا يؤدي إلى اختلال نظام السوق.

الفرض الثالث: ان يُعلم انّ يده على المال كانت يد ولاية على الوقف ثم وقع الشك في صيرورتها يداً مالكة بأن احتُمل طروء ما يُسوَّغ بيع الوقف واحتمل انّ من كانت يده على الوقف يد ولاية قد اشترى هذه العين بعد انّ طراً عليها ما يسوَّغ بيعها.

وهذا الفرض لا يختلف حكمه عن الفرض الثاني، وإنّما البحث في فرض آخر يُذكر في المقام وهو ما لو عُلم انّ العين التي بيد صاحب اليد كانت موقوفة واحتمل انّ يده عليها حدثت بعد طروء ما يسوَّغ بيعها، فيد صاحب اليد مجهولة الحال حدوثاً، فلا يُحرز كونها متعنونة بغير المالكة أول حدوثها، ولذلك أفاد بعض الأعلام كصاحب العروة^(١) أنّه لا مانع من اعتبار اليد في هذا الفرض أمانة على الملكية وإنّ كانت العين التي تحت يده من الموقوفات سابقاً، واستصحاب حال اليد لو كان جارياً في الفروض السابقة فهو غير جارٍ في هذا الفرض.

إلا أنّه ورغم ذلك قد يقال بعدم صلاحية اليد للأمانية على الملكية في هذا الفرض أيضاً، وذلك لأنّ افتراض كون العين موقوفة سابقاً يُساوق افتراضها موقوفة غالباً، لأنّ الوقف يعني تحبّيس العين أبداً، وطرء ما يسوَّغ البيع نادر الوقوع، وهو ما يُضعف أمارية اليد على

(١) العروة الوثقى - السيد اليزدي - كتاب الوقف المسألة رقم ٦٤ ج ٦ ص ٤٠١.

الملكية.

وبتعبير آخر: إنَّ المنشأ لأمارية اليد على الملكية في البناء العقلائي هو غالبية المطابقة للواقع، فلا يعتدُّ العقلاء باليد في فرض لا تكون معه كاشفة غالباً عن الواقع فضلاً عما إذا كانت كاشفة غالباً عن التصرف العدواني، كما في المقام حيث انَّ الوقف لا يتغيَّر عما هو عليه إلا في موارد نادرة، وهو ما يقتضي سوء الظن بمن كانت يده على عينٍ موقوفة لاستبعاد اتفاق التحقُّق لبعض هذه الموارد النادرة.

وبناءً على ذلك لا ينعقد إطلاق لمثل قوله عليه السلام: "من استولى على شيءٍ منه فهو له"، لأنَّ الإمام عليه السلام كما ذكرنا كان في مقام التقرير لما عليه البناء العقلائي، ولم يكن في مقام التأسيس لا أقل من انَّ الرواية ليست ظاهرة في أنَّه كان في مقام التأسيس، وعليه يكون ما أفاده متحدد بحدود ما عليه البناء العقلائي.

والذي عليه البناء العقلائي هو صلاحية اليد للأمارية على الملكية في فرض تكون فيه اليد كاشفة غالباً عن الملكية وذلك غير متحقق في الفرض المذكور، وأما ما أفاده الأعلام من البحث عن علاقة الاستصحاب بقاعدة اليد في الفروض الثلاثة فهو ما سنبحثه عند البحث عن تعارض القاعدة مع الاستصحاب ان شاء الله.

جريان قاعدة اليد في النسب والزوجية:

والبحث في المقام عن ثبوت النسب والزوجية بقاعدة اليد، وتظهر الثمرة في فرض التنازع، كما لو ادعى رجل ان الصبي الذي بيد عمرو ابن له وأنكر عليه صاحب اليد ذلك، فبناءً على جريان قاعدة اليد يكون غير ذي اليد مدعياً، فعليه البيّنة وأما صاحب اليد فهو منكر فلا يكون مطالباً بالبيّنة، وأما بناءً على عدم جريان قاعدة اليد في النسب فهما متداعيان، هذا إذا لم يكن أحدهما صاحب فراش وإلا كان الآخر هو المدعى سواء كان صاحب يدٍ أو لم يكن كذلك.

وهكذا الحال بالنسبة للزوجية، فلو ادعى أحد زوجية امرأة كانت تحته وفي كنفه يتعامل معها معاملة الزوج فادعى آخر أنها زوجته واتفق ان كانت المرأة عاجزة عن نفي أو إثبات شيء لجنونٍ أو ما أشبه ذلك. فبناءً على جريان قاعدة اليد يكون غير ذي اليد مدعياً وعليه البيّنة، وأما صاحب اليد فهو منكر فلا يكون مطالباً بالبيّنة، وأما بناءً على عدم جريان قاعدة اليد في إثبات الزوجية فالخصمان متداعيان.

وكيف كان فليس في الروايات ما يقتضي إثبات النسب والزوجية بقاعدة اليد، كما ان الإجماع قاصر عن الشمول لذلك، فلم يبق سوى السيرة العقلائية حيث ادعى البعض^(١) قيامها على اعتبار اليد أمارةً على النسب والزوجية، إلا ان هذه الدعوى غير مُحَرَّزَة الثبوت، وما عليه بناء

(١) القواعد الفقهية - السيد البجنوردي - ج ١ ص ١٥٣.

العقلاء من ترتيب آثار البنوة ومطلق النسب إنما هو في فرض عدم التنازع ومنشأه ليس هو اليد وإنما هو الاطمئنان أو الإقرار، وهكذا هو الأمر بالنسبة للزوجية، فالصحيح هو عدم اقتضاء اليد لثبوت النسب والزوجية.

إخبار ذي اليد بالطهارة والنجاسة:

الظاهر أنه لم يختلف أحد من الفقهاء في حجية إخبار ذي اليد بالطهارة أو النجاسة لما تحت يده كما أفاد ذلك صاحب الحدائق^(١).

واستدل على ذلك أولاً بالسيرة المتشرعية، إذ لا نجد في المتشعبة بما هم كذلك من يتوقف في القبول بخبر ذي اليد بل أنهم يعتمدون خبره وفعله فيما هو أعظم من ذلك.

فهم يعتمدون يده لإثبات ملكيته فيقبلون هبته ويدخلون داره بإذنه ويقدمون على شراء ما بيده أو استئجاره، فالقبول بإخباره عن طهارة ما بيده أو نجاسته ليس بأولى من كل ذلك.

ثم إن السيد الخوئي رحمته الله^(٢) استدل على حجية إخبار ذي اليد بالطهارة والنجاسة بسيرة العقلاء وأفاد أن ذلك لعله ناشئ عن كون ذي

(١) الحدائق الناضرة - المحقق البحراني - ج ٥ ص ٢٥٢.

(٢) مستند العروة الوثقى - السيد الخوئي - كتاب الطهارة ج ١ ص ٣٢٥.

اليد أعرف بطهارة ما في يده ونجاسته.

فالاستدلال بالسيرة العقلائية معناه في المقام الاستدلال بنكته البناء العقلائي أعني الأخبارية والأعرافية، فحيث انَّ العقلاء يعتمدون إخبار ذوي اليد في التعرف على صفات ما في أيديهم نظراً لكونهم الأخبار بصفات ما في أيديهم ولم يردع الشارع عن هذه السيرة ولا عن نكته البناء عليها رغم أنَّها تقتضي الانسحاب إلى مثل الإخبار عن الطهارة والنجاسة لذلك يكون عدم الروع كاشفاً عن الإمضاء فيكون ذلك مضافاً إلى سيرة المتشرعة كاشفاً قطعاً عن الإمضاء الشرعي لما عليه نكته البناء العقلائي أو لما عليه السيرة العملية عند العقلاء من اعتماد إخبار ذي اليد عن صفات ما بيده.

هذا وقد أفاد السيد الخوئي رحمته الله ^(١) أنه يمكن الاستدلال على حجية إخبار ذي اليد بالطهارة والنجاسة بما ورد في ذيل رواية حفص بن غياث أنه "لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق" ^(٢) وذلك للعلم بتنجس الكثير من الأشياء، فأقل شيء العلم بتنجس يد صاحب اليد وأنه ساور كثيراً مما في يده من الأطعمة والألبسة برطوبة، وكذلك فإنَّ مثل

(١) مستند العروة الوثقى - السيد الخوئي - كتاب الطهارة ج ١ ص ٣٢٥.

(٢) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ٢٧ ص ٢٩٢ باب ٢٥ من أبواب كيفية

الحكم وأحكام الدعوى حديث ٢.

٦١ توضيح القواعد الفقهية ج ٢

الذبائح التي ذبحها نعلم بأنها قد تلوثت بالدم المسفوح، وهو بعد ذلك يقدمها بعد الطبخ أو الشواء للبيع أو الإطعام فلو لم يكن إخباره بالطهارة حجة للزم ان لا يقوم للمسلمين سوق.

أقول إنَّ هذا التقريب لو لم يكن مقتضياً لاختلال نظام السوق فهو يؤكد قيام سيرة المشرعة على اعتماد إخبار ذي اليد.

ثم إنَّ السيد الخوئي رحمته الله^(١) استدلَّ على حجية إخبار ذي اليد بالنجاسة بما ورد في روايات عديدة من النهي عن بيع الدهن المتنجس إلا مع إعلام المشتري ليستعمله في الاستصباح ويمتنع عن استعماله للطعام.

فمن هذه الروايات ما ورد في معتبرة أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الفأرة تقع في السمن أو الزيت فتموت فيه فقال عليه السلام: "إن كان جامداً فطرحها وما حولها ويؤكل ما بقي، وإن كان ذائباً فأسرج به وأعلمهم إذا بعته"^(٢).

ومنها: ما ورد في موثقة معاوية بن وهب وغيره عن أبي عبد الله عليه السلام في جرذ مات في زيت، ما تقول في بيع ذلك؟ فقال عليه السلام: "بعه

(١) مستند العروة الوثقى - السيد الخوئي - كتاب الطهارة ج ١ ص ٣٢٥.

(٢) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ١٧ ص ٩٨ باب ٦ من أبواب ما يكتسب به

ويؤننه لمن اشتراه ليستصبح به" (١).

ومنها: ما ورد عن إسماعيل بن عبد الخالق عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله سعيد الأعرج السَّمَان وأنا حاضر عن الزيت والسمن والعسل تقع فيه الفأرة فتموت كيف يصنع به؟ قال عليه السلام: "أما الزيت فلا تبعه إلا لمن تُبَيِّن له فيبتاع للسراج وأما الأكل فلا..." (٢).

فمثل هذه الروايات تدلُّ على حجِّية إخبار ذي اليد بالنجاسة، إذ لو كان إخباره كعدمه لما كان للأمر بإخباره للمشتري وجه، لذلك فالظاهر من هذه الروايات هو أنَّ خبر ذي اليد يكون مقتضياً للتنجيز على المشتري، فلا يحل له استعمال الزيت بعد الإخبار في الأكل وإنما يسوغ له استعماله في مثل الاستصباح.

وقد أفاد السيد الخوئي رحمته الله (٣) أنَّه لم يجد من استدل بمثل هذه الروايات على حجِّية خبر ذي اليد مع أنَّ مثل هذه الروايات هي ما ينبغي اعتماده في إثبات حجِّية إخبار ذي اليد بالنجاسة.

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ١٧ ص ٩٨ باب ٦ من أبواب ما يكتسب به حديث ٤.

(٢) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ٧ ص ٩٨ باب ٦ من أبواب ما يكتسب به حديث ٥.

(٣) مستند العروة الوثقى - السيد الخوئي - كتاب الطهارة ج ١ ص ٣٢١.

إلا انّ ما يمكن إيرادَه على الاستدلال بمثل هذه الروايات هو أنّه لما كان مضمون الخبر منافياً لمصلحة ذي اليد فإنّ ذلك يُوجب الوثوق عادةً بصدقه، فلعلّ منشأ الاعتبار لإخباره بالنجاسة هو منفاة الإخبار بذلك لمصلحة المخبر لا انّ منشأ الاعتبار هو كون المخبر صاحب يد، وبذلك لا تكون هذه الروايات ظاهرة في حجّية إخبار ذي اليد بما هو صاحب يد وإنما هو باعتبار انّ إخباره مشتمل على ما يوجب الوثوق بصدقه فيكون منشأ الحجّية هو الوثوق.

ومن الروايات التي استدلّ بها على حجّية إخبار ذي اليد ما ورد في معتبرة معاوية بن عمار قال: قلتُ: فرجل من غير أهل المعرفة ممن لا نعرفه يشربه على الثلث ولا يستحلّه على النصف يخبرنا انّ عنده بختجاً على الثلث قد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه يُشرب منه؟ قال بالتصريح: "نعم" (١).

فإنّ ظاهر الرواية هو حجّية إخبار ذي اليد رغم عدم معرفته بالإيمان والوثاقة، فإنّ معنى قوله: "ممن لا نعرفه" هو عدم الإحراز لوثاقته فليس ثمة من وجه لاعتماد إخباره بأنّ العصير قد طُبخ على الثلث وانّ ثلثيه قد ذهب بالغليان سوى أنّه صاحب يد.

نعم اشتملت الرواية على ما يقتضي عدم حجّية إخبار ذي اليد إذا

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ٢٥ ص ٢٩٤ باب ٦ من أبواب الأشربة

كان ممن يشرب العصير العنبي المغلي على النصف، فأخبار من يشرب العصير العنبي على النصف بأنه قد طُبِّخ على الثاٲ ليس معتبراً حتى وان كان من أهل الإيمان والمعرفة.

إلا ان ذلك لا يمنع من صلاحية الرواية للدلالة على اعتبار اخبار ذي اليد إذا لم يكن ممن يشرب على النصف، وذلك إما بالالتزام بتقييد حجية إخبار ذي اليد بذلك أو لاستظهار ان منشأ عدم الاعتبار لإخبار من يشرب على النصف رغم كونه من أهل المعرفة والإيمان هو الارتياب الشديد في صدقه فيكون النهي عن اعتماده إخباره على القاعدة، إذ ان حجية إخبار ذي إنما هو في ظرف الشك وأما في فرض الإحراز لكذبه أو ما يقرب منه فإن إخباره لا يكون معتبراً.

والذي يؤكد هذا الاستظهار ان السائل أفاد انه يعرف الرجل صاحب اليد أنه يشربه على النصف ومع ذلك يدعي أنه قد طبخه على الثلث.

قال: عن الرجل من أهل المعرفة بالحق يأتيني بالبخٲ ويقول: قد طبخ على الثلث وأنا أعرف أنه يشربه على النصف، فأشربه بقوله وهو يشربه على النصف، قال عليه السلام: "لا تشربه"،^(١) فإن الظاهر من سؤال السائل هو الارتياب الشديد من إخبار ذي اليد.

(١) وسائل الشيعة(آل البيت) - الحر العاملي - ج ٢٥ ص ٢٩٤ باب ٦ من أبواب الأشربة المحرمة حديث ٤.

٦٥ توضيح القواعد الفقهية ج ٢

والمتحصّل أنه يمكن الالتزام بعدم حجّية إخبار ذي اليد إذا كان ثمة ما يقتضي الارتباب الشديد في صدق إخباره لبعض الاعتبارات العقلانية.

وهناك روايات أخرى^(١) استدلّ بها على حجّية إخبار ذي اليد إلا أنه نكتفي بما ذكرناه رعاية للاختصار كما أنّ ثمة فروضاً للمسألة نرى أنّ التعرض لها يُعد خروجاً عن الغرض من البحث.

ثم إنّ هنا بحثاً وهو أمارية اليد على التذكية سنبحثه ان شاء الله تعالى في قاعدة السوق.

تعارض قاعدة اليد مع بعض الأمارات:

بناءً على اعتبار قاعدة اليد أصلاً عملياً فإنّها تكون ساقطة عن الحجّية في كل موردٍ قامت فيه أمارّة من الأمارات المعتبرة على خلاف ما تقتضيه القاعدة.

فلو كان خبر الثقة في الموضوعات حجّة ويصحّ التعويل عليه لإثبات الملكية فإنّه لو اتفق أنّ الثقة أخبر بأن ما في يد زيد ليس ملكاً له فإنّ حجّية اليد في إثبات الملكية لزيد تكون ساقطة، وذلك لما ثبت في الأصول من أنّ الأمارات المعتبرة مقدّمة دائماً على الأصول العملية

(١) وسائل الشريعة (آل البيت) - الحر العاملي - باب ٤٧، ٥٠، ٦١، ٧٣ من أبواب النجاسات.

المحرزة منها وغير المحرزة والتنزيلي منها وغير التنزيلي، وذلك إما لحكومتها أو لورودها.

وأما بناءً على أنّ قاعدة اليد أمانة من الأمانات المعتبرة فحينئذٍ لو تعارض مؤداها مع مؤدى أمانة من الأمانات المعتبرة فالمقدم من الأمانتين أو البناء على تساقطهما يتحدد من ملاحظة دليلي الأمانتين، فإذا كان دليل قاعدة اليد مقتضياً لحجية قاعدة اليد في فرض عدم قيام تلك الأمانة على ما ينافي مؤدى قاعدة اليد فالمقدم في هذا الفرض هو تلك الأمانة على قاعدة اليد، فالأمانة في هذا الفرض تكون حاکمة على قاعدة اليد أي أنّها نافية لموضوعها، لأنّ المفترض هو أنّ موضوع قاعدة اليد هو عبارة عن الاستيلاء غير المزاحم بقيام تلك الأمانة فإذا اتفق قيام تلك الأمانة فإنّ ذلك معناه انتفاء موضوع قاعدة اليد، ومع انتفاء موضوعها لا تكون اليد واجدةً للحجية، لأنّ حجية اليد مترتبة على تنفّح موضوعها.

ويمكن التمثيل لذلك بالشياع فإنّه لو كان مؤداه أنّ الدار التي بيد زيد هي من أموال الوقف أو أنّها من الأموال المغتصبة أو أنّ يد زيد عليها يد أمانة فحينئذٍ لو كان دليل أمانة الشياع مقتضياً لحجيته حتى في فرض وجود اليد وكان دليل أمانة اليد مقتضياً لحجية اليد في فرض عدم اقتضاء الشياع لخلاف ما تقتضيه اليد فحينئذٍ لا تكون اليد أمانةً معتبرة

على الملكية.

وأما لو كان الأمر على عكس الفرض السابق بأن كان دليل أمارية اليد على الملكية مقتضياً لحجيتها حتى في فرض قيام أمانة محددة على خلاف ما تقتضيه أمارية اليد، وكان دليل تلك الأمانة مقتضياً لحجيتها في فرض عدم مزاحمتها بأمارية اليد فحينئذ يكون المقدم هو أمارية اليد بنفس التقريب السابق.

ويمكن التمثيل لذلك بما لو لو وُجدت ورقة مكتوباً فيها انّ هذا المال وقف أو ملك لزيد وقلنا بأنّ الكتابة أمانة معتبرة إذا لم تكن معارضة بأيّ أمانة أخرى واتفق انّ ما هو مكتوب أنه وقف كان في يد زيد وتحت استيلائه يتصرف فيه تصرف المالك فحينئذٍ ونظراً لكون دليل أمارية اليد مقتضياً لحجيتها حتى مع فرض قيام مثل هذه الأمانة لذلك تكون أمارية اليد هي المقدمة وتكون أمارية الكتابة فاقدة للحجية في هذا الفرض.

ولو فرض انّ أمانة اليد معارضة بأمانة أخرى، وكان مقتضى دليلي الأمارتين هو الحجية مطلقاً بالإضافة إلى الأمانة الأخرى، ففي مثل هذا الفرض يستحكم التعارض بينهما فإنّ كان ثمة مرجح من مرجحات باب التعارض وإلا كان مقتضى التحقيق في مثل هذا الفرض هو سقوطهما معاً عن الحجية.

بقي البحث في الإقرار والبيّنة لو اقتضيا ما يُنافي أماريّة اليد على الملكية، كما لو أقرّ ذو اليد أنّ ما بيده ملك لزيد أو أنّه ليس ملكاً له فإنّه لا ريب في سقوط اليد عن الأماريّة في هذا الفرض فإنّه لو كان دليل أمارية اليد هو السيرة العقلائية فإنّ من المقطوع به هو عدم اعتبار العقلاء اليد أمانة على الملكية في فرض الإقرار بعدم الملكية، وأما لو كان الدليل هو الروايات فإنّه لا إطلاق لها يشمل فرض إقرار ذي اليد بعدم الملكية لما فيه يده.

وأما بالنسبة للبيّنة فلا ريب أيضاً في تقدّمها على قاعدة اليد، وذلك مضافاً إلى قصور أدلة اليد عن الشمول لفرض التعارض مع البيّنة فإنّ السيرة القاضية بحجية اليد مختصة بفرض عدم معارضتها بالبيّنة، وكذلك فإنّ الروايات قاصرة عن الشمول لفرض التعارض مع البيّنة إما ابتداءً أو لتصريح بعضها بعدم حجية اليد مع قيام البيّنة على خلافها مثل معتبرة العيص بن القاسم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن مملوك ادعى أنّه حر ولم يأت بيّنة على ذلك أشتريه؟ قال عليه السلام: "نعم" ^(١)، وكذلك رواية حمزة بن حمران قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أدخل السوق وأريد ان اشترى جارية فتقول: إنّي حرة فقال عليه السلام: "اشترها إلا ان تكون لها

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ١٨ ص ٢٥٠ باب ٥ من أبواب بيع الحيوان حديث ١.

بينة" ^(١)، وكذلك رواية حفص بن غياث ^(٢).

فإنه مضافاً إلى كل ذلك يمكن الاستدلال على تقدّم البيّنة على أمانة اليد بالتسالم الذي عليه المسلمون والسيرة التشريعية القطعية.

تعارض قاعدة اليد مع الاستصحاب:

لا ريب في تقدم قاعدة اليد على قاعدة الاستصحاب بناءً على ان اليد أمانة والاستصحاب أصل عملي، بل إن اليد تكون مقدّمة على الاستصحاب حتى لو فرض ان كلاً منهما أصل عملي، وذلك لأن الاستصحاب لو كان متقدماً على قاعدة اليد في فرض التعارض لكان مقتضى ذلك ان لا يكون لقاعدة اليد مورد تجري فيه أو لو كان لها مورد تجري فيه لكان نادراً، وهو ما يُنتج لغويّة الأدلة على جعل الحجية للقاعدة.

وبيان ذلك أنه ما من مورد تجري فيه قاعدة اليد إلا ويجري فيه الاستصحاب، لأن ما في يد ذي اليد إما ان يكون مسبقاً يقيناً بملكية الغير له كما هو الغالب أو أنه مجرى لاستصحاب عدم الملكية كما في

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ١٨ ص ٢٥٠ باب ٥ من أبواب بيع الحيوان حديث ٥.

(٢) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ٢٧ ص ٢٩٢ باب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى حديث ٢.

المباحات الأصلية أو في الموارد النادرة التي لا يُحرز معها مسبوقية الشيء لملكية الغير ولا أقل من افتراض ندرة الموارد التي تجري فيها قاعدة اليد دون أن يكون الاستصحاب فيها جارياً، فلو كان البناء هو تقديم أصالة الاستصحاب لكان جعل الحجية لقاعدة اليد لغوياً، ولهذه القرينة لا بد من الالتزام أما بتخصيص أدلة الاستصحاب بما دل على حجية قاعدة اليد أو القول بأن أدلة الحجية للاستصحاب قاصرة من أول الأمر عن الشمول لموارد جريان قاعدة اليد.

نعم استثنى من ذلك موردان قيل بتقدم الاستصحاب فيهما على قاعدة اليد.

المورد الأول: ما لو وقع تنازع بين ذي اليد وبين آخر، فادعى الآخر أن ما بيد زيد ملك له وأقرّ زيد بأن ما بيده كان ملكاً لخصمه إلا أنه ادعى انتقاله إليه بناقل شرعي كالبيع أو الهبة أو غير ذلك من النواقل الشرعية، فهنا قيل بأن صاحب اليد يصبح بعد إقراره بملكية الخصم للمال سابقاً يصبح بعد إقراره بذلك مدعياً ويكون خصمه المدعي للملكية للمال منكرًا، لأنه يُنكر انتقال ماله إلى صاحب اليد بناقل شرعي، وعليه يكون المطالب بالبينة هو صاحب اليد، وليس على خصمه سوى اليمين على عدم حدوث الناقل الشرعي.

فالحكم في هذا الفرض بانقلاب صاحب اليد إلى مدعٍ واعتبار

الخصم منكرًا نشأ بعد إقرار صاحب اليد بأن المال كان ملكاً لخصمه فنشأ عن ذلك صحة استصحاب ملكية الخصم للمال الذي في يد زيد واستصحاب عدم الناقل الشرعي، فتكون دعوى الخصم بعدم تحقق الناقل الشرعي وبقاء ملكيته للمال موافقة لمقتضى الأصل، ومن الواضح أنه في فرض التنازع يكون المنكر هو من كانت دعواه مطابقة لمقتضى الأصل الجاري، وأما اعتبار صاحب اليد مدعياً فذلك ناشئ عن أن دعواه انتقال المال إلى ملكيته منافٍ لمقتضى الأصل الجاري وهو استصحاب عدم الانتقال الشرعي.

إلا أن اعتبار صاحب اليد مدعياً وإن دعواه منافية لمقتضى الأصل الجاري متوقّفٌ على جريان الاستصحاب في هذا الفرض، وجريان الاستصحاب متوقّفٌ على عدم جريان قاعدة اليد في هذا الفرض.

فلا بدّ من البحث عن منشأ عدم جريان قاعدة اليد في هذا الفرض حتى يكون جريان الاستصحاب بلا معارض.

فالمنشأ كما أفاد السيد الخوئي رحمته الله^(١) هو القصور في المقتضي أي قصور أدلة القاعدة عن الشمول لهذا المورد، فلو كانت أدلة القاعدة هي السيرة العقلائية فإنّ من غير المحرّر جريانها في فرض إقرار ذي اليد بأنّ المال الذي بيده كان ملكاً للخصم، وعليه لا تكون السيرة مقتضية لحجية

(١) مصباح الاصول - السيد الخوئي - ج ٣ ص ٣٣٩.

اليد في هذا الفرض لو كانت هي دليل حجية القاعدة.

وأما لو كان دليل الحجية لقاعدة اليد هي الروايات فإنه لا إطلاق لها يشمل الفرض المذكور، ورواية حفص بن غياث التي عللت الحكم بأمارية اليد بأنه لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق^(١) لا تقتضي استظهار جريان القاعدة في الفرض المذكور إذ أنه لا يلزم من البناء على عدم جريان القاعدة في هذا الفرض اختلال نظام السوق.

نعم ثمة رواية قد يدعى اقتضاؤها للإطلاق، وهي موثقة يونس، حيث ورد في ذيلها أنه "ومن استولى على شيء منه فهو له"^(٢) إلا أنه قد ذكرنا أكثر من مرة أن ظاهر الرواية هو أن الإمام عليه السلام كان بصدد الإشارة إلى ما عليه البناء العقلاني من أن الاستيلاء واليد أمانة على الملكية، فالإمام عليه السلام لم يكن بصدد التأسيس لقاعدة شرعية تعبدية وإنما كان بصدد التقرير لما عليه البناء العقلاني، وبذلك يتحدد ما أفاده الإمام عليه السلام بحدود ما عليه البناء العقلاني، وحيث أن البناء العقلاني لا يرى اليد أمانة على الملكية في هذا الفرض أو لا يُحرز بناؤه على الأمارية في هذا

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ٢٧ ص ٢٩٢ باب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى حديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ٢٦ ص ٢١٦ باب ٨ من أبواب ميراث الأعمام والأحوال حديث ٣.

الفرض لذلك لا يسعنا استظهار إرادة الإطلاق مما أفاده الإمام عليه السلام.

المورد الثاني: ما لو كانت اليد على المال في أول حدوثها يداً غير مالكة ثم وقع الشك في صيرورتها يداً مالكة، كما لو كنا نُحْرزُ انَّ يد صاحب اليد كانت يداً عادية أو كانت يدَ أمانة ثم احتملنا أنه اشترى ما في يده من مالكة أو انَّ المالك قد وهبه إياه أو انتقل إليه بالميراث، وكذلك لو كنا نُحْرزُ انَّ ما تحت يده كان من أموال الوقف وكانت يده عليه يدَ ولاية مثلاً ثم احتُمل أنه قد طرأ على الوقف ما يُسَوِّغُ بيعه وأنه قد اشتراه بعد ان طرأ عليه ما يُسَوِّغُ بيعه.

ففي مثل هذا الفرض بتمام صورته قيل بتحكيم الاستصحاب دون قاعدة اليد، فيحكم ببقاء ملكية المالك للمال أو ببقاء الوقفية للمال، وذلك لأنَّ الاستصحاب مقدّم على قاعدة اليد في فرض التعارض بين مقتضاهما بل لعدم جريان القاعدة في هذا الفرض نظراً لقصور أدلتها عن الشمول لمثل هذا الفرض، وقد ذكرنا ذلك مفصلاً عند البحث في المورد الرابع تحت عنوان (العلم بكون اليد غير مالكة حدوثاً).

إلا انَّ المحقق النائيني رحمته الله ^(١) أفاد وجهاً آخر لتقدّم الاستصحاب على قاعدة اليد في هذا الفرض، وحاصل ما أفاده: انَّ موضوع قاعدة اليد

(١) أجود التقريرات - تقرير بحث النائيني، للسيد الخوئي - ج ٤ ص ١٩٧، فوائد الأصول

هو الجهل بحال اليد حدوثاً أي ان القاعدة لا تجري إلا في ظرف عدم العلم بعنوان اليد على المال حين حدوثها، فلا بد لجريان القاعدة من الشك في ان اليد حين حدوثها هل كانت مالكة أو لم تكن مالكة، وأما مع العلم بأنها لم تكن مالكة حين حدوثها فإنها لا تجري بعد الشك في صيرورتها مالكة بعد ذلك.

ومنشأ اعتبار الجهل بعنوان اليد حين حدوثها هو ان أدلة حجية القاعدة مختصة بفرض الجهل بعنوان اليد حين حدوثها، فإذا لم تكن كذلك بأن لم تكن اليد مالكة يقيناً بل كانت يداً عادية أو يد أمانة فإن استصحاب حال اليد المحرر سابقاً يكون هو المحكم، وبه ينتفي موضوع القاعدة، أي ان استصحاب عدم مالكية صاحب اليد للمال الذي تحت يده يُنتج الإحراز التعبدي لعدم مالكية صاحب اليد لما تحت يده، فلا تجري قاعدة اليد، لأن موضوع قاعدة اليد هو الجهل بملكية المال لصاحب اليد، وهذا الجهل ينتفي تعبداً بواسطة الاستصحاب، فلا جهل بالملكية بل ثمة إحراز بعدم ملكية صاحب اليد لما في يده.

وبتعبير آخر: إن منشأ تقدم الاستصحاب على قاعدة اليد في هذا الفرض هو ان الاستصحاب يجري في موضوع القاعدة فينتج انتفاء موضوعها، فهو أصل موضوعي سببي، ومن الواضح ان تقدم القاعدة على الاستصحاب إنما هو في فرض جريانهما في رتبة واحدة، أما إذا

كان الاستصحاب جارياً في موضوع القاعدة فهو يجري قبل وصولها لمرحلة الفعلية، وحيث أنه يكون مانعاً من تحقق موضوعها فهو مانع عن وصولها لمرتبة الفعلية، فلا تكون للقاعدة حجّة لأنّ حجيتها منوط بتحقق موضوعها والمفروض أنّ موضوعها متنفذ بواسطة الاستصحاب.

والمتحصل مما أفاده المحقق النائيني رحمته الله أنّ منشأ تقديم الاستصحاب على قاعدة اليد في هذا الفرض، هو أنّ الاستصحاب يجري في موضوع القاعدة فينفيه، وبانتفاء موضوع القاعدة لا يكون ثمة مقتضى لجريانها، فلأنّ موضوعها هو الجهل بحال اليد حين حدوثها أو قل هو الجهل بمالكية اليد وعدم مالكيته حين حدوثها، فلأنّ موضوعها هو ذلك لهذا كان الإحراز لعدم مالكية اليد حدوثاً بواسطة الاستصحاب نافياً لموضوعها ومع انتفاء موضوع القاعدة لا يكون ثمة مقتضى لجريانها.

والجواب عما أفاده المحقق النائيني رحمته الله هو أنّ القاعدة لا تجري في هذا الفرض حتى بناءً على عدم جريان الاستصحاب في موضوعها فإنّ أدلة القاعدة قاصرة في نفسها عن الشمول لهذا الفرض كما أوضحنا ذلك في المورد الرابع.

قاعدة اليد أمانة أو أصل:

ذهب أكثر المحققين^(١) إلى أنّ قاعدة اليد أمانة، وليست أصلاً عملياً بمعنى أنّ ملاك جعلها واعتبارها هو ما لها من كشف عن الواقع، فلأنّ الضابط في تمييز الأمانة عن الأصل يُعرف من ملاحظة ملاك الجعل والاعتبار، فإنّ كان ملاك الجعل للحجيّة هو الطريقيّة والكاشفيّة فالمجعول يكون أمانة، وإن كان ملاك الجعل للحجيّة أمر آخر من قبيل التسهيل كما في أصالة البراءة والطهارة أو التحفُّظ على الواقع كما في أصالة الاحتياط فالمجعول يكون أصلاً عملياً.

وحيث أنّ ملاك الجعل لقاعدة اليد هو أنّ اليد والاستيلاء كاشف غالباً عن الملكية الواقعية لذلك فهي أمانة، نعم لو استظهر من الأدلة أنّ ملاك الجعل لقاعدة اليد هو حفظ النظام وأنّه لو لم يلتزم بحجيّتها لم تقم للمسلمين سوق لكانت قاعدة اليد أصلاً عملياً، وكذلك تكون أصلاً عملياً لو كان ملاك جعلها هو عدم إيقاع الناس في العسر والحرَج.

وذلك لأنّ مثل هذه الملاكات لا شأن لها بالواقع، فالجعل والاعتبار المسبّب عنها إنّما ينشأ عن الاهتمام بالتحفُّظ على هذه الملاكات، ولهذا يكون المجعول المسبّب عنها أصلاً عملياً وحكماً تعبدياً يكون معه المكلف مسؤولاً عن الجري العملي على وفقه، ويكون جريه العملي

(١) المحقق النائيني والسيد الخوئي في أجود التقريرات ج ٢ ص ٤٥٥، الرسائل - السيد الخميني - ج ١ ص ٢٥٧، العروة الوثقى - السيد اليزدي - ج ٦ ص ٥٨٤.

٧ توضيح القواعد الفقهية ج ٢

على ذلك منتجاً لحماية أغراض الشارع وملاكاته التي اهتم بالحفظ عليها من الضياع.

فإذا قيل انّ ملاك جعل الحجية لقاعدة اليد هو حفظ نظام السوق فحينئذٍ تكون الوظيفة هي ترتيب آثار الملكية لصاحب اليد بقطع النظر عن انّ يده كاشفة عن الملكية واقعاً أو لم تكن كذلك، فملاك الجعل وهو الحفظ لنظام السوق يتحقق باعتبار ذي اليد مالكاً لما في يده لذلك لم يُلاحظ الشارع حين الجعل والاعتبار غير التحفُّظ على هذا الملاك، فكاشفية اليد عن الملكية أو عدم كاشفيتها ليس مورداً لاهتمام الشارع لذلك كانت اليد أصلاً عملياً لو كان ذلك أو ما يماثله هو ملاك الجعل والاعتبار لقاعدة اليد.

إلا أنه ونظراً لكون المعتمد أولاً في أدلة القاعدة هو السيرة العقلائية، ولانّ المُستظهر من بنائهم على ملكية ذي اليد لما في يده هو كاشفية اليد غالباً عن الملكية لذلك فإنّ الظاهر من إمضاء الشارع هو إمضاؤه لما هو المتباني عليه عند العقلاء.

والذي يؤكد انّ منشأ بنائهم على ملكية صاحب اليد لما تحت يده هو كاشفية اليد عن الملكية هو أنّهم يرون الملكية الثابتة لصاحب اليد ملكية واقعية وليست مجعولة ومعتبرة بهذا البناء، وذلك ما يعبر عن انّ اليد لم تكن بنظرهم سوى طريق للواقع.

كما يمكن تأكيد ذلك من ملاحظة عدم إحراز بنائهم على اعتبار اليد دليلاً على الملكية في كل مورد لا تكون اليد كاشفة عن الملكية غالباً.

فما من مورد يُحرز فيه قيام السيرة على اعتبار اليد دليلاً على الملكية إلا وتكون فيه اليد موجبة للظن بالملكية وعلى خلاف ذلك موارد عدم الإحراز لقيام السيرة فإنَّ اليد لا تكون مقتضية فيها لأكثر من الشك أو ما دونه وكذلك هي موارد تقديم الأمارات الأخرى على قاعدة اليد.

والمتحصل مما ذكرناه أنَّ المُستظهر مما عليه العقلاء هو أنَّ ملاك التباني عندهم على اعتبار اليد دليلاً على الملكية هو أنَّ اليد كاشف ظني عن الملكية الواقعية فهي من الأمارات العقلائية وعليه فالإمضاء الذي وقع عليها من قبل الشارع إمضاء لها بما هي كذلك.

وأما الروايات فهي إما ان تكون غير منافية لما عليه البناء العقلائي وإما ان تكون ظاهرة أو مشعرة باعتبار اليد أمانة على الملكية الواقعية فقولهُ عليه السلام مثلاً في معتبرة يونس: "ومَن استولى على شيءٍ منه فهو له" ^(١) ظاهر في إرادة الإمام عليه السلام أنَّ الاستيلاء كاشف على الملكية الواقعية، فلم يكن الإمام عليه السلام بصدد بيان حكم تعبدي كما يظهر ذلك

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ٢٦ ص ٢١٦ باب ٨ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال حديث ٣.

من ملاحظة سياق الحديث، فهو قد تصدَّى لبيان الوسائل العقلانية
المعتبرة للكشف عمَّن له المال واقعاً من المتخاصمين، فأفاد انَّ ما
تختص به النساء فهو للزوجة وما يختص به الرجال فهو للزوج ثم أفاد
في سياق ذلك انَّ مَنْ استولى على شيءٍ منه فهو له.

فالإمام عليه السلام لم يكن بصدد بيان مَنْ جعله الشارع مالكاً في ظرف
التنازع وإنَّما كان بصدد بيان الأمارات المعتبرة شرعاً للكشف عمَّن هو
مالك واقعاً قبل التنازع لا أقل انَّ ذلك هو المُستظهر في غالب موارد
التنازع، فالقاضي يتحرَّى الوسائل الكاشفة عمَّن له الحق واقعاً من
المتنازعين وليس غرضه الأولي هو فضُّ التنازع كيفما كان.

وكذلك يمكن استظهار أمارية اليد من معتبرة جميل بن صالح قال:
قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل وجد في منزله ديناراً، قال عليه السلام: "يدخل
منزله غيره؟"، قلت: نعم، كثير، قال عليه السلام: "هذه لقطة"، قلت: فرجل وجد
في صندوقه ديناراً؟، قال عليه السلام: "يدخل أحد يده في صندوقه غيره
ويضع فيه شيئاً؟"، قلت: لا، قال عليه السلام: "فهو له" ^(١).

فإنَّ الظاهر من حكم الإمام عليه السلام بأنَّ الدينار لصاحب الصندوق بعد
السؤال عن اختصاصه بالصندوق وجواب السائل بالإيجاب، فإنَّ الظاهر

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ٢٥ ص ٤٤٦ باب ٣ من كتاب اللقطة

من ذلك هو انَّ الإمام عليه السلام كان بصدد تنقيح ما يُوجب الظن المعتبر بكون الدينار لصاحب الصندوق، ولذلك نجد الإمام عليه السلام أفاد بأنَّ الدينار لقطة في فرض وجدانه في دارٍ يكثر فيها دخول الناس، وما ذلك إلا لعدم حصول الظن بمالكية صاحب الدار للدينار في هذا الفرض ثم انَّ الظاهر من استفصال الإمام عليه السلام عن واقع حال الصندوق وأنَّه مختص بصاحبه أو لا، انَّ الظاهر من ذلك هو اختلاف الحكم بين صورتين ففي صورة عدم الاختصاص لن يكون الحكم هو ملكية صاحب الصندوق للدينار وليس لذلك منشأ ظاهر إلا عدم حصول الظن بملكيته للدينار في فرض عدم الاختصاص.

وثمة روايات أخرى مشعرة أو ظاهرة في اعتبار اليد أمانة على الملكية إلا أنه نكتفي بما ذكرناه، نعم ثمة رواية قد يدعى دلالتها على انَّ اليد أصل عملي وليست أمانة، وهي قوله عليه السلام في ذيل رواية حفص بن غياث: "لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق" ^(١) فإنَّ ذلك لو كان هو ملاك الجعل والاعتبار لقاعدة اليد لكانت قاعدة اليد أصلاً عملياً كما بيَّنا ذلك.

والجواب هو انَّ الظاهر من الرواية انَّ الإمام عليه السلام كان بصدد رفع

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ٢٧ ص ٢٩٢ باب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى حديث ٢.

الاستيحاش عن السائل، ولم يكن بصدد بيان الملاك التام لجعل الحجية لليد، فلأنَّ السائل استوحش من تصحيح الشهادة على الملكية لمجرد اليد رغم احتمال أنَّ صاحب اليد ليس مالكاً واقعاً لذلك جاء الجواب بالتعليل عن هذا الحكم المركوز والمتباني عليه عملاً.

والذي يؤكد ما استظهرناه أنَّ الإمام عليه السلام أجابه عن استيحاشه أولاً بما هو مركوز في ذهنه باعتباره من العقلاء وبما عليه عمل العقلاء وحيث أنَّ الارتكاز العقلاني قائم على أساس أمارية اليد، لذلك كان الظاهر من تقرير الإمام عليه السلام هو الإمضاء لما عليه الارتكاز العقلاني.

ثم إنَّ المُستشعر من تصحيح الشهادة لمجرد اليد هو أنَّ اليد كاشف عن الواقع، لأنَّ الشهادة لا تكون إلا على ما هو المرئي عند الشاهد للواقع.

هذا مضافاً إلى أنه لو سُلم بأنَّ الرواية ظاهرة في أنَّ عدم اختلال نظام السوق كان ملاكاً لجعل الحجية لليد فإنَّ ذلك لا ينفي أمارية اليد فإنَّ من الممكن جداً أن يكون لجعل الحجية لليد ملاكان استقلاليان بمعنى أن أحدهما لو خُلِّي ونفسه لكان مقتضياً باستقلاله لجعل الحجية، وعليه فإنَّ دلالة الرواية على أنَّ ملاك جعل الحجية لليد هو عدم اختلال نظام السوق لا ينفي ما دلَّ على أنَّ ملاك الجعل لليد هو الأمارية أيضاً.

فاليد أمارة على الملكية وفي ذات الوقت هي مناسبة لما اهتم

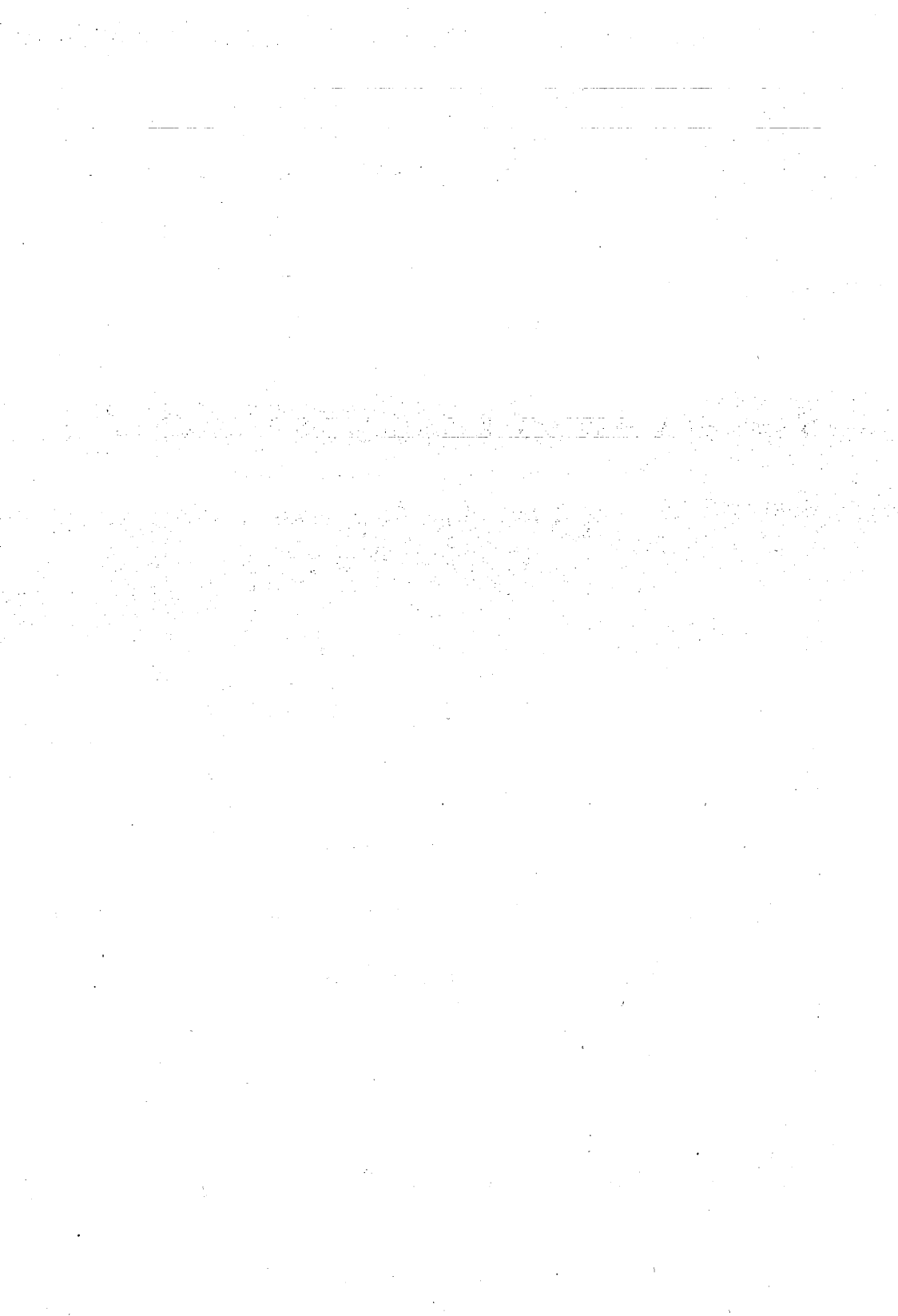
الشارع بالتحفُّظ عليه، وهو عدم اختلال نظام السوق.

ولا يرد على ما ذكرناه توهُّم انّ ذلك يقتضي اعتبار اليد من الأصول المُحرِزة، فإنّ الأصل المحرز تكون فيه الكاشفية جزء ملاك الجعل وليست هي تمام الملاك للجعل، والمدعى في المقام انّ الأمارية والكاشفية ملاك تام لجعل الحجية لليد، غايته انّ ثمة ملاكاً آخر يقتضي باستقلاله الجعل وافق ما تقتضيه الأمارية لليد.

قاعدة

مَنْ مَلَكَ شَيْئاً مَلَكَ الْإِقْرَارَ بِهِ

- بيان معنى القاعدة.
- الفرق بين قاعدة الإقرار وقاعدة مَنْ مَلَكَ.
- العلاقة بين موارد القاعدتين.
- نتيجة الفرق بين القاعدتين.
- مدرك القاعدة.
- شرح ألفاظ القاعدة.
- قبول الإقرار منوط بفعلية السلطنة على الشيء.
- عدم نفوذ الإقرار في أوسع من حدود السلطنة.



قاعدة

مَنْ مَلَكَ شَيْئاً مَلَكَ الْإِقْرَارَ بِهِ

بيان معنى القاعدة:

المراد من القاعدة إجمالاً هو أنه من كانت له سلطنة شرعاً على شيء كان إخباره عن أعمالها معتبراً، فالمالك للشيء لما كان مسلطاً شرعاً على بيعه فإنه لو أخبر عن بيعه كان إخباره معتبراً وناظراً، وكذلك الوكيل في البيع لما كان مسلطاً على البيع كان إخباره عن وقوع البيع منه معتبراً وناظراً، والزوج لما كان مسلطاً على الطلاق فإن إخباره عن إيقاعه يكون معتبراً ويصح ترتيب الأثر عليه، ولأنه أيضاً مسلط على الإرجاع فإن إخباره عن إيقاع الرجوع معتبراً وناظراً، وكذلك الولي لو كانت له سلطنة على تزويج ابنته الباكر دون علمها فإنه لو أخبر عن تزويجها فإن إخباره يكون معتبراً ومقتضياً لصحة ترتيب الأثر على إخباره.

قاعدة من ملك شيئاً ملك الإقرار به ٨٦.

وهكذا فإنَّ كلَّ مَنْ كانت له سلطنة معتبرة شرعاً على شيء فإنَّه لو أخبر عن إعماله لتلك السلطنة فإنَّ خبره يكون مقبولاً ومعتبراً ولا يحتاج لإثباته إلى إقامة بينة أو ما يقوم مقامها.

فرغم أنَّه يمكن التفكيك بين جعل السلطنة على شيءٍ لأحدٍ وبين قبول دعواه في أنَّه أعمل سلطنته إلا أنَّه لو تمت الحجية للقاعدة فإنَّ ذلك يقتضي ثبوت الملازمة بين جعل السلطنة على شيءٍ لأحدٍ وبين قبول دعواه في أنَّه أعملها.

فلو فرض عدم تمامية الحجية للقاعدة فإنَّ الحكم بأنَّ الطلاق بيد الزوج لا يقتضي قبول دعواه بأنَّه أوقع الطلاق فإنَّ من الممكن ان يحكم الشارع بأنَّ الطلاق حق للزوج إلا أنَّه لو ادعى إيقاعه فإنَّ دعواه لا تُقبل إلا مع إقامته للبيننة، وكذلك فإنَّ من الممكن البناء على سلطنة المالك على بيع ما يملك إلا أنَّه لو أخبر عن بيع ما يملك فإنَّ إخباره لا يكون معتبراً إلا مع إقامته للبيننة أو ما يقوم مقامها.

فالتفكيك بين الجعلين ممكن، ولذلك فإنَّ ثبوت الجعل للسلطنة على شيءٍ لأحدٍ لا يُغني عن لزوم إثبات حجية دعواه في إعمال سلطنته.

الفرق بين قاعدة الإقرار وقاعدة من ملك:

ثمة فروق مذكورة بين قاعدة إقرار العقلاء على أنفسهم جائز أو

نافذ وبين قاعدة مَنْ ملك شيئاً ملك الإقرار به.

الفرق الأول: انَّ مورد قاعدة الإقرار هو ما كان معه مضمون الإقرار منافياً لمصلحة المقرِّ أو بتعبير أدق هو ما لو كان مؤدى الإقرار مضرّاً بمصلحة المقرِّ، وأما مورد قاعدة مَنْ ملك فهو أعم، فسواءً كان مؤدى الإقرار مضرّاً بمصلحة المقرِّ أو لم يكن كذلك.

فمن أقرَّ بهبه ماله لآخر فإنَّ مقتضى قاعدة الإقرار هو النفوذ لأنَّ مؤدى هذا الإقرار يضرُّ بمصلحة المقرِّ، ومقتضى (مَنْ ملك شيئاً ملك الإقرار به) هو النفوذ أيضاً لأنَّه لَمَّا كان مالكاً للمال ومسلاً شرعاً على هبته لذلك فإنَّ إخباره بهبته يكون معتبراً.

وأما لو أقرَّ الوكيل في البيع مثلاً بأنَّه قد باع ما هو وكيل في بيعه، ولم يكن في إقراره ضرر يرجع إليه وان كان ذلك مضرّاً بمصلحة المالك الموكل فإنَّ إقراره لا يكون نافذاً، وذلك لأنَّه لا يضرُّ بمصلحته بحسب الفرض هذا بناء على قاعدة الإقرار، وأما بناءً على قاعدة (مَنْ ملك) فإنَّ إقرار الوكيل ببيع ما هو وكيل في بيعه يكون معتبراً ونافذاً، وذلك لأنَّه لَمَّا كان مسلاً على البيع فإنَّ إقراره بوقوع البيع منه يكون معتبراً، ولأنَّه لا يعتبر في نفوذ إقراره ترتب الضرر على المقرِّ لذلك يكون إخباره أي الوكيل عن وقوع البيع معتبراً ونافذاً.

وكذلك يمكن التمثيل للفرق بين القاعدتين بما لو أقرَّ الوليُّ بتزويج

قاعدة من ملك شيئاً ملك الإقرار به ٨٨

ابنته البكر، فإن إقراره بذلك إذا لم يكن مضرًا بمصلحته لا يكون نافذاً من جهة قاعدة الإقرار إلا أنه يكون نافذاً من جهة قاعدة (من ملك) وذلك لأن سلطته على التزويج تقتضي بناءً على تمامية القاعدة قبول خبره بالتزويج دون الحاجة إلى إثبات ذلك بيئته أو ما يقوم مقامها.

الفرق الثاني: إن مورد قاعدة الإقرار لا يختص بما كان حقاً للمقر وله سلطنة شرعاً عليه، فالمناطق في نفوذ إقرار المقر هو ان يكون مؤدى إقراره مضرًا بمصلحته، فلو أقر بقتل أحدٍ عدواناً كان إقراره نافذاً، وكذلك لو أقر بإتلاف مال الغير دون وجه حق فإن إقراره بذلك يكون نافذاً، وأما قاعدة (من ملك) فهي خارجة موضوعاً عن هذا المورد لأن موضوع قاعدة (من ملك) هو الشيء الذي يكون للمقر سلطنة عليه، ومن الواضح أنه لا سلطان له على قتل أحدٍ عدواناً أو إتلاف مال الغير دون وجه حق.

الفرق الثالث: ان قاعدة إقرار العقلاء مختصة بالبالغين، ولذلك فهي لا تجري في حق الصبي، وأما قاعدة من ملك فهي تجري في حق الصبي فيما ثبت ان له حق التصرف فيه، فبناءً على ان للصبي الحق في ان يتصرف في ملكه بالوقف والوصية والصدقة فإن إخباره بإيقاع الوقف أو الصدقة أو الوصية يكون معتبراً ونافذاً. وذلك لأنه بعد افتراضه مسلطاً شرعاً على ذلك فإن مقتضاه بحكم الملازمة الثابتة من القاعدة هو قبول

خبره واعتباره.

العلاقة بين موارد القاعدتين

والمتحصل انَّ العلاقة بين موارد القاعدتين هي العموم والخصوص من وجه، فثمة موارد تجري فيها القاعدتين وهي الموارد التي يكون فيها مؤدى الإقرار مضرّاً بمصلحة المقر على ان تكون للمقر سلطنة شرعاً على إيقاعه.

ومثاله الإقرار من المالك بهبة ما يملك أو بوقفه أو رهنه، فإنَّ هذا المورد مجرى لكلا القاعدتين كما أوضحنا ذلك.

وثمة موارد تجري فيها قاعدة الإقرار دون قاعدة من ملك، ومثال هذه الموارد الإقرار بما ليس للمقر سلطنة شرعاً عليه مع كونه مضرّاً بحاله كما لو أقرَّ بقتل أحدٍ عدواناً أو إتلاف ماله بغير وجهٍ حق فإنَّ قاعدة الإقرار تجري في هذا الفرض دون قاعدة من ملك.

وأما الموارد التي تجري فيها قاعدة من ملك دون قاعدة الإقرار فهي ما لو كان الإقرار على فعلٍ كان للمقر سلطان شرعاً على إيقاعه مع افتراض انَّ لا يكون في الإقرار به ضرر يرجع على المقر، وذلك مثل إقرار الوكيل ببيع ما وكّل في بيعه أو إقرار الزوج بإرجاع مطلّته فإنَّ إقراره بذلك يكون نافذاً وإن لم يكن مضرّاً بحاله بل حتى لو كان إقراره يعود بالنفع عليه.

نتيجة الفرق بين القاعدتين

وباتضح الفرق بين القاعدتين واختلاف مجاريهما يتضح أنه لا ملازمة بين حجية قاعدة الإقرار وقاعدة من ملك، ولذلك فإن دعوى صلاحية الاستدلال على حجية قاعدة مَنْ ملك بقاعدة الإقرار ليست تامة، فإنه لو كان الدليل على حجية قاعدة مَنْ ملك متمحّضاً في قاعدة الإقرار لكان مقتضى ذلك هو عدم حجية قاعدة من ملك في الموارد التي لا تجري فيها قاعدة الإقرار كما في إقرار الصبي على ما له حق التصرف فيه وإقرار الوكيل على إيقاع ما وكل في إيقاعه وإقرار الزوج بطلاق زوجته مع افتراض ترتب النفع على إقراره، فإن كل هذه الموارد لا تجري فيها قاعدة الإقرار، فلو كان دليل الحجية على قاعدة من ملك هو قاعدة الإقرار لما كان الإقرار في هذه الموارد نافذاً ومعتبراً، وبذلك تكون القاعدتان متحدتين مورداً والاختلاف بينهما لن يكون سوى تكثير للقواعد، والأمر ليس كذلك كما سيتضح ان شاء الله تعالى.

مدرك القاعدة:

استدلّ على حجية القاعدة بمجموعة من الأدلة:

الدليل الأول: الاجماع

دعوى الإجماع على ان مَنْ كانت له سلطنة على فعل شيء كان

إقراره بإعمالها معتبراً ونافذاً وقد أفاد الشيخ الأعظم الأنصاري رحمته الله انّ هذه القضية إجماعية في الجملة^(١)، فليس ثمة من فقيه وصل إليه كلامه إلا وقد عمل بهذه القضية في بعض الموارد بحيث نعلم بأن لا مستند له سواها، وقد أفاد السيد الخوئي انّ القاعدة أرسلت في كلمات جماعة من الفقهاء إرسال المسلمات^(٢).

وقد أُورد على هذه الدعوى بإيرادين:

الإيراد الأول: انّ ثمة من الفقهاء من عمل بخلاف ما تقتضيه القاعدة، فالعلامة في التذكرة^(٣) مثلاً أفاد بأن الموكل لو لم يقبل بدعوى الوكيل التصرف فإن قوله هو المرجح على قول الوكيل وان كان ذلك قبل العزل رغم انّ مقتضى القاعدة هو اعتبار دعوى الوكيل، لأنّه مسلط على ما وكلّ به، فتكون دعواه في إعماله معتبرة بمقتضى القاعدة.

وكذلك فإنّ فخر المحققين في إيضاح الفوائد^(٤) أفاد بأنّ دعوى الزوج الرجوع في العدة لمطلّته لا تكون مقبولة باعتبارها إخباراً عن إنشاء للرجعة أوقعه سابقاً، نعم يكون مقبولاً على أساس انه إنشاء

(١) رسائل فقهية - الشيخ الأنصاري - ص ١٩٤.

(٢) مستند العروة الوثقى - السيد الخوئي - كتاب النكاح ج ٢ ص ٢٤٢.

(٣) تذكرة الفقهاء - العلامة الحلي - ج ٢ ص ١٣٧.

(٤) إيضاح الفوائد - فخر الدين - ج ٢ ص ٣٣١.

للرجعة.

وكذلك استشكل الشهيد في القواعد^(١) في قبول دعوى الزوج الرجوع، وثمة موارد أخرى عديدة لم يعمل بعض الفقهاء فيها بما تقتضيه القاعدة وذلك يُعبّر عن عدم الإجماع على حجيتها.

إلا أنّ الشيخ الأعظم الأنصاري رحمته الله أفاد^(٢) بأنّ اختلاف الفقهاء في بعض الموارد وتبنيهم لخلاف ما تقتضيه القاعدة لا ينفي إجماعهم على حجيتها في الجملة، فهؤلاء الفقهاء الذين توقفوا أو افتوا بما يُنافي مقتضى القاعدة في بعض الموارد عملوا بمقتضاها في موارد أخرى، وليس لهم من دليل على ذلك سوى القاعدة مما يعبر عن أنّ الاختلاف كان في التطبيق وليس في كبرى القاعدة، وعليه فلا يصح التثبت بهذا الإيراد لإسقاط دعوى الإجماع على حجّية كبرى القاعدة وإن كان يمنع من صحة التمسك بالقاعدة في موارد الخلاف لو كان دليلها متمحّضاً في دعوى الإجماع.

الإيراد الثاني: إنّ هذا الإجماع لو كان ثابتاً واقعاً فهو ليس من قبيل الإجماعات التعبدية، وذلك لأنّه لا يكون كذلك إلا في فرض انحصار الدليل على حجّية القاعدة به بحيث يمكن ان يكشف وجوده عن وقول

(١) قواعد الأحكام - العلامة الحلي - ج ٢ ص ٦٧.

(٢) رسائل فقهية للشيخ الأنصاري: ١٩٤.

المعصوم حدساً أو لظفاً، أما مع وجود ما يُحتمل ان يكون مدركاً للإجماع فإنَّ الإجماع على فرض حجَّيته في نفسه لا يكون حجة في هذا الفرض كما هو محقق في محله، وحيث انَّ ثمة وجوهاً يمكن ان تكون هي منشأ العمل بكبرى القاعدة لذلك لا يمكن استكشاف قول المعصوم عليه السلام من نفس الإجماع لاحتمال ان يكون مدرك المجمعين هي تلك الوجوه.

وهذا الإيراد يكون تاماً لو لم يبلغ الإجماع مرتبة التسالم وإلا فمعه لا يكون احتمال المدركة مضرأً بحجَّيته أو قل بتعبير أدق بحجية القاعدة فإنَّه مع فرض التسالم تكون القاعدة حجَّةً حتى لو كانت الوجوه الأخرى المحتمل كونها مدركاً للإجماع غير تامة بل إنَّ عدم تماميتها يؤكد تعبدية الإجماع وكاشفيته عن قول المعصوم عليه السلام.

وبتعبير آخر: إنَّ الإجماع لو كان بالغاً حدَّ التسالم فإنَّ معقده يكون حجة إما لأنَّ الوجوه المحتمل أنَّها مدرك له تامة وإما ان يكون هو بنفسه كاشفاً قطعاً عن الحكم الواقعي.

الدليل الثاني: الرويات

واستدلَّ على حجية القاعدة بما ورد في الروايات من اعتبار قول المؤتمن والنهي عن اتهامه، وقد عمل الفقهاء بمفاد هذه الروايات، فلو انَّ أحداً أعطى ماله لأحد ليتاجر به فادعى تلف المال أو ضياعه فإنَّه

قاعدة من ملك شيئاً ملك الإقرار به٩٤

مصدق في دعواه، وكذلك لو أودع أحدٌ ماله عند آخر فادعى أنه سُرق رغم أنه اختار لحفظه موضعاً آمناً فإنَّ دعواه بعدم التفريط مصدقة فمفاد هذه الروايات والفتاوى مطابق لمقتضى قاعدة من ملك لأن الأمين مسلط على حفظ المال أو التجارة به لذلك تكون دعواه مصدقة.

فمن هذه الروايات ما ورد عن أبان بن عثمان عمن حدثه عن أبي جعفر عليه السلام قال: وسألته عن الذي يستبضع المال فيهلك أو يُسرق، أعلى صاحبه ضمان؟ فقال عليه السلام: "ليس عليه غرم بعد ان يكون الرجل أميناً" (١).

ومنها: ما ورد في المقنع قال: سئل الصادق عليه السلام عن المودع إذا كان غير ثقة هل يُقبل قوله؟ قال عليه السلام: "نعم ولا يمين عليه" (٢).

ومنها: ما ورد عن مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: "ليس لك ان تأتمن من خانك ولا تتهم من ائتمنت" (٣)، وفي رواية

(١) وسائل الشيعة(آل البيت) - الحر العاملي - ج١٩ ص ٨٠ باب ٤ من كتاب الوديعة، ورؤيت في الكافي عن أبان عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام، نقلها في الوسائل في ج١٩ باب ٣ من كتاب المضاربة حديث ٣.

(٢) وسائل الشيعة(آل البيت) - الحر العاملي - ج١٩ ص ٨٠ باب ٤ من كتاب الوديعة حديث ٧.

(٣) وسائل الشيعة(آل البيت) - الحر العاملي - ج١٩ ص ٨١ باب ٤ من كتاب الوديعة حديث ٩.

أخرى عن مسعدة بن صدقة عن جعفر بن محمد عن أبيه ان رسول الله ﷺ قال: "ليس لك ان تتهم من قد ائتمته"^(١).

وقد أجاب الشيخ الأعظم الأنصاري رحمته الله^(٢) عن الاستدلال بهذه الروايات الدالة على قاعدة الائتمان ان النسبة بين هذه القاعدة وقاعدة من ملك هي العموم والخصوص من وجه، فقاعدة الائتمان لا تجري في مثل إقرار الصبي بإعمال ما ثبت له حق التصرف فيه إلا ان قاعدة من ملك تجري في هذا المورد بناءً على حجيتها، وقاعدة من ملك لا تجري بعد انقضاء أمد الائتمان فهو غير مسلط على المال المؤتمن عليه بعد انقضاء أمد الائتمان إلا ان قاعدة الائتمان تجري.

فقاعدة الائتمان أخص من المدعى من جهة وأعم منه من جهة أخرى، فلا تصلح دليلاً في مورد الافتراق عن قاعدة من ملك بل قد يقال إن اتحاد مجرى القاعدتين لا يتعدى مورد الروايات لعدم وجود إطلاق لها يقتضي التعدي عن موردها ولاحتمال ان تكون ليد الأمين خصوصية اقتضت قبول دعواه فيما هو مسلط عليه حتى لا ينسد باب الائتمان مثلاً، فليس من المقطوع به ان الملاك من جعل الحجية لدعواه

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ١٩ ص ٨١ باب ٤ من كتاب الوديعه حديث

(٢) رسائل فقهية - الشيخ الأنصاري - ص ١٩٧.

قاعدة من ملك شيئاً ملك الإقرار به ٩٦

هو أنه مسلط على فعل ما ادعاه حتى يُتعدى من ذلك إلى دعوى الزوج الرجوع إلى مطلقته في العدة مثلاً.

الدليل الثالث: السيرة العقلانية

وهي عمدة الأدلة على حجية القاعدة، فثبوتها وجداني غير قابل للإنكار، فالعقلاء إذا تباؤوا على أن لأحد الحق في فعل شيء فإنهم لا يترددون في قبول دعواه بأنه أعمل ذلك الحق، فإذا كان لأحد بنظرهم أن يبيع ما في يده أو يهبه فإنهم لا يترددون في تصديق دعواه بأنه قد باعه أو وهبه، ولذلك جرت سيرتهم على قبول دعوى الوكيل أنه باع ما وهو وكيل في بيعه، وإذا أخبر وكيل الزوج في طلاق زوجته أنه قد أوقع الطلاق فإنه لا يتردد في تصديقه، وكذلك لو كان وكيلاً له في التزويج أو الوقف أو غير ذلك.

وهكذا فإنه لا نجد تردداً عند العقلاء في تصديق دعاوى الأولياء بالتصرف في مالهم الولاية على التصرف فيه.

فقيام السيرة العقلانية على ذلك ليست مورداً للشك، وأما إمضاؤها فيمكن استكشافه من عدم الردع ومن سيرة المشرعة على طبق ما هو متباني عليه عند العقلاء.

شرح ألفاظ القاعدة:

قاعدة (مَنْ ملك شيئاً ملك الإقرار به) ليست نصاً لرواية ظاهراً وإنما تعارف الالتزام بهذه الصياغة في كلمات الفقهاء من لدن الشيخ الطوسي رحمته الله بل إنَّ المُستشعر مما أفاده في المبسوط أنَّ هذه الصياغة للقاعدة كان متداولاً قبل الشيخ الطوسي رحمته الله ^(١) وقد احتفظ ابن إدريس الحلبي في السرائر ^(٢) بذات الصياغة في مقام الاستدلال بالقاعدة على قبول دعوى المملوك المأذون في الدين فيما يتعلق بالتجارة في أموال المالك، واستعملت ذات الصياغة للقاعدة في كلمات بعض علماء العامة كابن قدامة ^(٣) من إعلام القرن السابع الهجري وكذلك في الشرح الكبير ^(٤) لعبد الرحمن بن قدامة من أعلام القرن السابع الهجري أيضاً.

وكيف كان فالظاهر أنَّ المراد من الملك في فقرة (مَنْ ملك) ليس هو الملكية الاصطلاحية والتي هي نحو علقه اعتبارية بين شيء من الأعيان أو المنافع وبين المالك بل المراد من الملك هو السلطنة المعتمدة ممَّن له حق الاعتبار، وذلك بقريئة الفقرة الثانية الواقعة موقع الجزاء للشرط وهي (ملك الإقرار به) فحيث إنَّ الإقرار لا يتعقل تعلُّقه بذات العين

(١) المبسوط - الشيخ الطوسي - ج ٣ ص ١٩.

(٢) المغني - عبد الله بن قدامة - ج ٤ ص ٤٧٤.

(٣) المغني - عبد الله بن قدامة - ج ٤ ص ٤٧٤.

(٤) الشرح الكبير - عبد الرحمن بن قدامة - ج ٤ ص ٤٨٧.

قاعدة مَنْ ملك شيئاً ملك الإقرار به ٩٨.

الخارجية أو المنافع وإنما يتعلّق بفعلٍ له نحو تعلّق بالأعيان أو المنافع، فالإقرار يتعلّق مثلاً ببيع الدار أو هبتها أو وقفها أو يتعلّق باستيفاء منفعتها فهو يتعلّق إذن بفعل من أفعال المقر كالبيع والهبة والاستيفاء فإذا قيل (ملك الإقرار) لا يكون ذلك بمعنى الملكية الاصطلاحية وإنما يكون بمعنى السلطنة على الإقرار المجعولة من قبل مَنْ له حق الجعل والاعتبار، فبقربنة تعيّن إرادة السلطنة من فقرة (ملك الإقرار) يكون المستظهر من فقرة (من ملك شيئاً) هو إرادة السلطنة أيضاً.

فيكون مفاد القاعدة هو أنّ مَنْ كانت له سلطنة على فعل شيء كانت له سلطنة على الإقرار به، فسواء كان منشأ السلطنة على فعل الشيء هو الملكية الاصطلاحية أو كان منشأها التسليط والتحويل من الشارع ابتداءً أو بواسطة مَنْ له حق التسليط والتحويل كما في التوكيل والرهن لأحدٍ من قبل المالك.

وبيان آخر: إنّ الملكية للشيء وان كان المُستظهر منها بدواً الملكية الاصطلاحية والتي هي علاقة اعتبارية بين الشيء ومالكة إلا أنّ الظاهر هو أنّها غير مرادة من فقرة (من ملك شيئاً) وذلك لأنّ الضمير في فقرة (ملك الإقرار به) لا يصح عوده على الشيء لعدم تعلّق تعلّق الإقرار بالشيء بمعنى العين الخارجية، فلا بدّ من ان يكون الضمير عائداً على الفعل المقدّر فيكون معنى (من ملك شيئاً) هو من ملك فعل شيء،

والفعل لا يكون مملوكاً بالملكية الاصطلاحية، بل أنه متى ما أُضيفت الملكية للفعل كانت بمعنى السلطنة الاعتبارية، وليست السلطنة التكوينية، فقد يكون الفعل مقدوراً تكويناً لأحدٍ ولكنه ليس مخوَّلاً شرعاً أو عقلائياً للقيام به، فالمُتفاهم عرفاً من معنى مالكية أحد لفعل هو انّ له سلطاناً واستحقاقاً على القيام به من قبل مَنْ له حقُّ التسليط، وهذا هو معنى السلطنة الاعتبارية.

وإذا ثبت انّ المراد من فقرة (من ملك شيئاً) هو السلطنة الاعتبارية فذلك يقتضي انّ لا تكون القاعدة خاصة بمن كانت سلطنته ناشئة عن ملكية الشيء ملكية اصطلاحية، فإنّ السلطنة لازم أعم للملكية الاصطلاحية، فقد تنشأ السلطنة عن الملكية الاصطلاحية للشيء وقد تنشأ عن تخويلٍ وتسليطٍ من المالك للشيء، فالوكيل له سلطنة على ما وكّل به وان لم يكن مالكاً، وكذلك قد تنشأ السلطنة من الشارع ابتداءً كالسلطنة المجعولة للولي على أموال مَنْ له الولاية عليهم رغم انه ليس مالكاً، وقد تتعلق السلطنة بما لا يقبل الملكية الاصطلاحية كحقّ الطلاق والرجعة للزوج، فالسلطنة تعني الصلاحية والتخويل المعتبر ممّن له حق الاعتبار، فهو لازم أعم للملكية الاصطلاحية.

والمتحصل من مفاد القاعدة انّ كلّ مَنْ له حق التصرف في شيء سواءً أكان فعل ذلك الشيء حق له من قبل الشارع ابتداءً أو كان ممن له

قاعدة من ملك شيئاً ملك الإقرار به ١٠٠
حق التسليط فإن إخباره عن أنه أوقع ذلك الشيء يكون معتبراً وناظراً.

قبول الإقرار منوط بفعلية السلطنة على الشيء:

وقع البحث في ان تصديق من له السلطنة على فعل شيء أنه قد
أعمل سلطنته، وقع البحث في ان ذلك يختص بزمان فعلية السلطنة أو
أنه يمتد حتى إلى ما بعد انتفاء فعلية السلطنة.

فلو أقر الوكيل قبل انقضاء وكالته أنه قد باع أو وهب أو قبض فإن
إقراره بذلك يكون معتبراً وناظراً بمقتضى قاعدة من ملك إلا أنه لو أقر
بشيء من ذلك بعد عزله أو انقضاء أمد الوكالة فهل يكون إقراره أيضاً
معتبراً؟

وكذلك لو ادعى الولي على أموال القاصرين أنه قد باع واشترى
وكانت تلك الدعوى في ظرف ولايته فإن دعواه بذلك تكون نافذة
بمقتضى القاعدة إلا أنه لو ادعى شيئاً من ذلك بعد ارتفاع اليتيم أو الجنون
عن القاصرين فهل تكون دعواه نافذة أيضاً بمقتضى القاعدة؟

وهكذا لو أخبر الزوج أنه رجع إلى مطلقته وكان إخباره بذلك قبل
انقضاء زمن العدة فإن إخباره بذلك يكون معتبراً بمقتضى القاعدة، فهل
الأمر كذلك لو كان إخباره بالرجوع بعد زمان العدة؟

الظاهر من نص القاعدة هو اشتراط فعليه السلطنة وان دعوى من له

السلطنة لا تكون مقبولة ومعتبرة إلا في ظرف بقاء السلطنة، وأما مع انتفائها فإنَّ الشأن في دعواه هو الشأن في سائر الدعاوى لا تثبت إلا مع إقامة البينة.

فإنَّ نصَّ القاعدة قد صيغ على نهج القضية الشرطية، ومقتضى ذلك ان ترتب الجزاء وهو ملكية الإقرار واعتباره إنَّما يكون في ظرف وجود الشرط وهي السلطنة على فعل الشيء، ومع عدم وجود الشرط لا يكون الجزاء مترتباً حتى وإنَّ كان قد تحقَّق ثم انتفى، إذ انَّ الظاهر من القضايا الشرطية انَّ الجزاء يدور مدار وجود الشرط، فمتى ما كان الشرط موجوداً كان الجزاء كذلك، ومتى ما انتفى الشرط كان الجزاء معه منتفياً.

وبتعبير آخر: إنَّ الظاهر من نصَّ القاعدة انَّ من له السلطنة على فعل شيء فإنَّ له السلطنة على الإقرار به وإنَّ إقراره يكون نافذاً ومعتبراً، فليس للقاعدة تصدِّ لبيان حكم من كانت له سلطنة ثم انتفت، فإنَّ من انتفت عنه السلطنة لا يصحُّ توصيفه بأن له السلطنة، حتى يكون موضوعاً لتصحيح إقراره وتصديقه، ومجرّد تلبُّسه بهذا الوصف في أنو ما لا يصحُّ توصيفه به بعد ان انقضى عنه التلبُّس بذلك الوصف إلا على نحو المجاز والعناية، وذلك ما يفتقر إلى قرينة مفقودة في نصَّ القاعدة.

هذا هو المُستظهر من نصَّ القاعدة فإن كان في أدلة الحجية للقاعدة ما يقتضي خلاف ذلك وإلا كان المُستظهر من نصَّ القاعدة قرينة على

قاعدة من ملك شيئاً ملك الإقرار به ١٠٢

عدم اعتبار إخبار من كانت له السلطنة بعد انتفاء فعليتها عنه.

وحيث انَّ المعتمد من أدلة الحجية على القاعدة هو السيرة العقلانية الممضاة وكذلك الإجماع بناءً على بلوغه حدَّ التسالم، فحيث ان الأمر كذلك وانَّ كلا الدليلين من الأدلة اللبية والتي تتمحُّص حجيتها في القدر المتيقن من معقدها، ولأنَّ القدر المتيقن من كلا الدليلين هو ما لو اتفق الإقرار ممن له السلطنة في ظرف الفعلية لسلطته لذلك تكون النتيجة هي عدم اعتبار إقرار من له السلطنة لو وقع إقراره بعد انتفاء الفعلية عن سلطته.

فلو أقرَّ الزوج بالرجوع إلى مطلَّته بعد انقضاء أمد العدة فإنَّ إقراره لا يُقبل إلا مع البينة، وكذلك لو ادعى الولي البيع بعد انتفاء ولايته فإنَّ دعواه مفتقرة إلى بيِّنة، وكذلك الوكيل والأمين والمالك لو فقد سلطته على ماله لحجرٍ أو مرضٍ في بعض الفروض.

اشكال:

قد يقال إنَّ نصَّ القاعدة وكذلك السيرة والإجماع وإنَّ لم يكن شيء منها مقتضياً لاعتبار الإقرار بعد انتفاء الفعلية عن السلطنة إلا أنَّها لا تقتضي أيضاً عدم الاعتبار لإقرار من انتفت عنه السلطنة، ولذلك لا يكون ثمة مانع من التمسُّك باستصحاب اعتبار الإقرار بعد انتفاء فعليَّة السلطنة، فأقراره في ظرف فعلية السلطنة كان مُحرزاً ونشك في انتفائه بعد انتفاء

١٠٣ توضيح القواعد الفقهية ج ٢

فعليّة السلطنة ومقتضى الاستصحاب هو بقاء الاعتبار لإقراره.

الجواب:

والجواب عن ذلك أولاً أنّ ذلك من الاستصحاب في الأحكام الكلية، فحجيّته لو كانت أركانه تامة منوطة بالبناء على حجّية الاستصحاب في الأحكام الكلية.

وأما ثانياً: فإنّ هذا الفرض فاقد لأحد أركان الاستصحاب وهو اتحاد القضية المتينة والقضية المشكوكة، فالقضية المتينة هي اعتبار الإقرار في ظرف فعليّة السلطنة والقضية المشكوكة هي اعتبار الإقرار في ظرف انتفاء فعليّة السلطنة.

فموضوع القضية المتينة مباين لموضوع القضية المشكوكة حقيقة وعرفاً، ومعه لا يكون الاستصحاب واجداً لشرط جريانه.

عدم نفوذ الإقرار في أوسع من حدود السلطنة:

لا ريب أنّ الإقرار الذي يكون نافذاً ومصداقاً بمقتضى القاعدة هو ما يكون مؤاده واقعاً في حدود دائرة السلطنة التي له على الفعل، وذلك لأنّ ما هو أوسع من حدود السلطنة لا تكون له سلطنة عليه حتى يكون إقراره بفعله ماضياً ومصداقاً.

فلو كان الفعل المقرّ به مما لا يترتب عليه أثر إلا ان ينضم إليه فعل

قاعدة من ملك شيئاً ملك الإقرار به١٠٤
غيره فهنا لا يصح البناء على ترتب الأثر لمجرد الإقرار بالفعل من طرف واحد، فترتب الأثر على البيع مثلاً لا يتحقق إلا بإيجاب من أحد المتبايعين وقبول الآخر، فلو أقر الأصيل أو الوكيل بالبيع فإن الأثر من البيع لا يترتب بذلك الإقرار ما لم يكن الطرف الآخر مقراً أيضاً، إذ إن فعل البيع المقر به من أحد الطرفين أوسع من حدود سلطنته.

فهو مسلط على فعل نفسه وهو إما الإيجاب أو القبول، وليس له سلطان على فعل غيره حتى يكون إقراره به نافذاً، ولذلك فإن ما ينفذ إقراره هو دعواه الإيجاب أو القبول إن كان لهذه الدعوى أثر، فإن الإيجاب المدعى مثلاً هو الذي له سلطان عليه دون القبول ولذلك يتمخض القبول والتصديق بماله سلطان عليه.

وهكذا شأن سائر العقود، أما الإيقاعات كالطلاق والعتق والوقف فحيث إن السلطنة عليها مطلقة ومستقلة من هذه الجهة لذلك فإن الإقرار بها يكون نافذاً حتى لو أنكر الطرف الآخر ذلك، فلو أخبر الزوج أنه طلق زوجته فإن إخباره يكون مصدقاً حتى لو أنكرت زوجته ذلك.

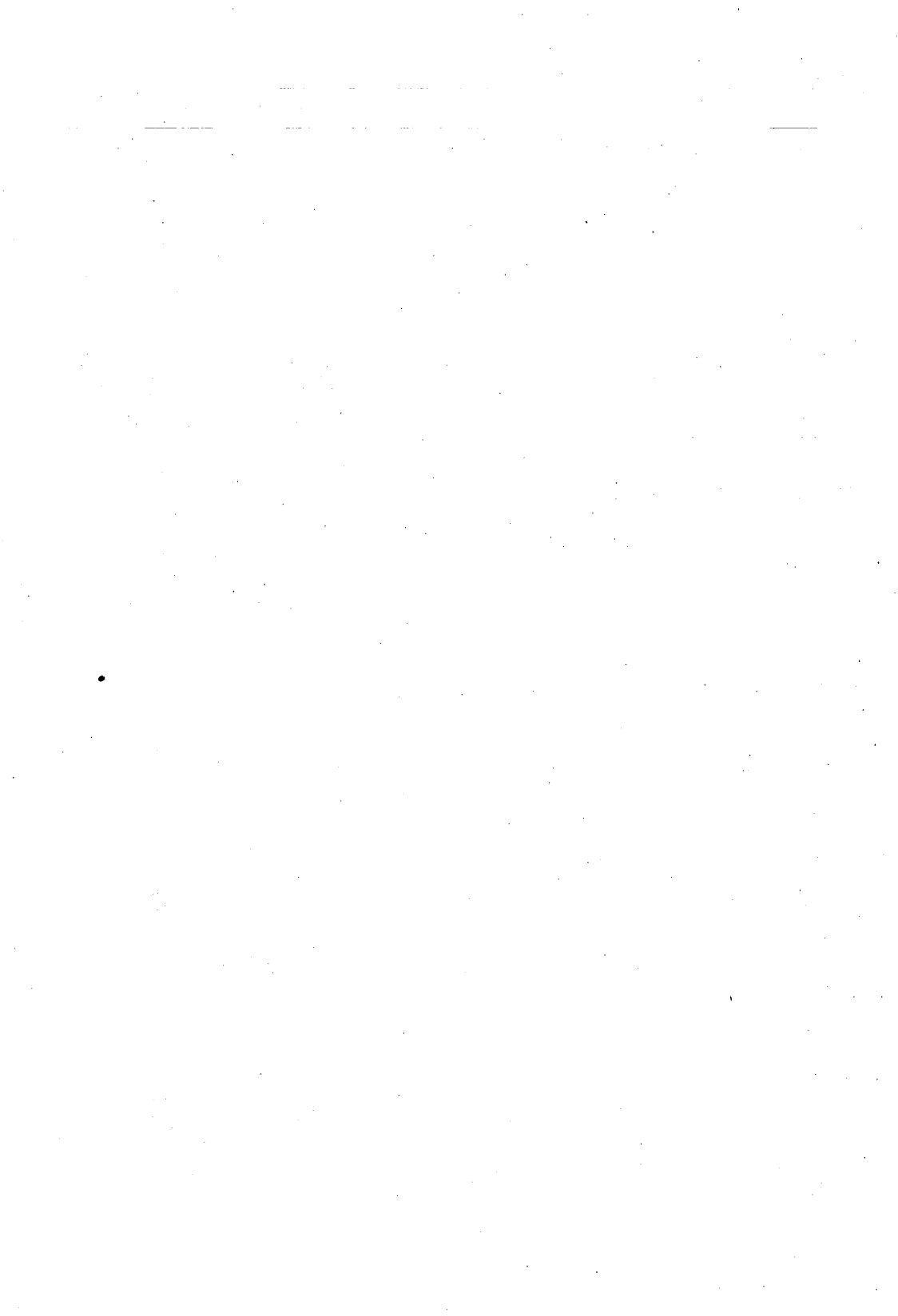
وبما ذكرناه يتضح الحال فيما لو ادعى الوكيل أنه باع ما وكّل في بيعه فادعى الموكل أنه قد باع ذلك الشيء أو وهبه أو أوقفه قبل بيع الوكيل، فإن دعوى الوكيل لا تكون نافذة في هذا الفرض، وذلك لأن سلطنته على البيع مقيدة بعدم تصرف الموكل في ماله قبل بيع الوكيل،

١٠٥ توضيح القواعد الفقهية ج ٢

فعليه تكون سلطنة الوكيل محدّدة بذلك فإذا ثبت أنّ سلطته منفية في فرض تصرّف الموكل فإنّ سلطته على الإقرار لا تكون أوسع من سلطته على الفعل.

قاعدة الائتلاف

- بيان معنى القاعدة.
- مستند القاعدة.
- موارد جريان القاعدة.
- الإئتلاف بالتسبيب يكون على نحوين.
- ضمان المنافع المستوفاة وغير المستوفاة.
- وجه آخر لضمان المنافع غير المستوفاة.



قاعدة الإلتلاف

"مَنْ أَتْلَفَ مَالَ غَيْرِهِ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ"

بيان معنى القاعدة:

المراد من القاعدة إجمالاً هو انَّ كلَّ مَنْ أَفْسَدَ عَلَى أَحَدٍ مَالَهُ بِأَنْ أَفْنَاهُ أَوْ ضَيَّعَهُ أَوْ أَحْدَثَ بِهِ عَيْباً أَوْ حَالَ دُونَ اسْتِفَادَةِ مَالِكِهِ مِنْهُ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ أَنْحَاءِ الْإِفْسَادِ فَإِنَّ عَلَى مَنْ أَفْسَدَ تَدَارَكَ مَا أَفْسَدَهُ لِصَاحِبِ الْمَالِ بِتَعْوِيضِهِ عَمَّا أَتْلَفَهُ إِمَّا بِمِثْلِهِ لَوْ كَانَ مَا أَتْلَفَهُ مِثْلِيّاً أَوْ قِيَمَتَهُ لَوْ كَانَ قِيَمِيّاً، وَلَوْ كَانَ الْإِتْلَافُ وَالْإِفْسَادُ بِنَحْوِ التَّضْيِيعِ أَوْ الْحَيْلُولَةِ دُونَ انْتِفَاعِ مَالِكِهِ مِنْهُ لَزِمَهُ إِرْجَاعُ الْعَيْنِ إِنْ أَمَكَّنَهُ ذَلِكَ مِضَافاً إِلَى تَعْوِيضِهِ عَمَّا اسْتَوْفَاهُ مِنْ مَنَافِعِهَا أَوْ مَا أَتْلَفَهُ مِنْ مَنَافِعِهَا، وَذَلِكَ بِقَطْعِ النَّظَرِ عَنِ كَوْنِ الْإِفْسَادِ وَالْإِتْلَافِ عَدْوَانِيّاً أَوْ كَانَ عَنْ غَيْرِ قِصْدٍ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَأْذُوناً فِي الْإِتْلَافِ أَوْ التَّصَرُّفِ مِمَّنْ لَهُ حَقُّ الْإِذْنِ.

ومثال ذلك هو ما لو أقدم شخص على إحراق بيت آخر أو قتل

دابته أو تسريحها أو تمزيق ثيابه أو الانتفاع بها دون إذنه سواءً فعل ذلك عدواناً أو جهلاً أو غفلةً ودون قصد فإنه في تمام هذه الفروض يكون بمقتضى القاعدة مسئولاً عن تدارك ما أفسده.

مستند القاعدة:

استُدلَّ على حجِّية القاعدة بمجموعةٍ من الأدلة:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾^(١).

وتقريب الاستدلال بالآية المباركة على القاعدة:

إنَّ الظاهر من الأمر بالاعتداء في الآية المباركة هو الإرشاد إلى ثبوت حقٍّ للمعتدى عليه مناسب لطبيعة الاعتداء الذي وقع عليه من المعتدي، فإذا كان الاعتداء من قبيل الجناية على النفس أو الأطراف كان للمعتدى عليه حقُّ القصاص بمقدار الجناية، وإذا كان الاعتداء من قبيل الجناية على الأموال كان لصاحب المال المعتدى عليه حقُّ الضمان بالمثل.

والتعبير عن استيفاء المعتدى عليه لحقِّه بالاعتداء إنما هو للمشكلة والمزوجة في الكلام كما في قوله تعالى: ﴿وَيَمْكُرُونَ وَيَمْكُرُ اللَّهُ وَاللَّهُ

خَيْرُ الْمَاكِرِينَ»^(١).

والقرينة على إرادة الضمان فيما لو كانت الجناية على الأموال وعدم إرادة الاعتداء بالمثل على أموال الجاني هو الاستبعاد نظراً لسفهية ذلك وعدم عقلانيته، فمن غير المحتمل ان يكون مراد الآية هو ان من أحرق لك داراً كان لك الحق في إحراق داره، ومن قتل دابتك كان لك الحق في قتل دابته ومن مزق كتابك كان لك الحق في تمزيق كتابه، فإن مثل ذلك يُعدُّ أمراً سفهياً لا يصدر عن الحكيم، ولذلك كان المُستظهر من الأمر بالاعتداء فيما لو كانت الجناية على الأموال هو الضمان.

إلا ان هذا الاستظهار المعتمد على قرينة الاستبعاد لا يصح، لأنه يمكن أن يقال ان قرينة الاستبعاد تقتضي استظهار اختصاص تصدّي الآية لبيان حكم الاعتداء بمثل القتل والجرح الذي يناسبه عقلياً المجازاة بالمثل وهو القصاص، فهي أجنبية عن بيان حكم الاعتداء على الأموال، ولعل سياق الآية الشريفة يؤكد تعيّن هذا الاستظهار.

وبتعبير آخر: إنه يمكن ان يقال لما كان المُستظهر من الآية بدواً هو تصحيح الاعتداء (المجازاة) بمثل الاعتداء فذلك يقتضي تصحيح المجازاة عن القتل بالقتل والجرح بالجرح والإتلاف للمال بإتلاف المال لان المماثل للاعتداء بالقتل هو القتل والمماثل للاعتداء بالإتلاف هو

الإتلاف، ولأن إتلاف المال في مقابل إتلاف المال مُستبعدٌ فذلك يقتضي احتمال أحد أمرين:

الأول: هو استظهار إرادة الضمان من الأمر بالاعتداء على الأموال.

الثاني: هو استظهار عدم تصدّي الآية لبيان حكم الاعتداء على الأموال وأنها متمخّضة لبيان حكم الاعتداء بمثل القتل والجرح وحيث أنه لا معيّن لأحد الاحتمالين فتكون الآية مجمّلة من جهة الاعتداء على الأموال.

ثم أنه يمكن صياغة الإشكال بتقريب آخر وهو أنّ الآية بصدد الحديث عن الاعتداء على المسلمين بالحرب كما يؤكّد ذلك وقوعها في سياق آيات الجهاد والقتال، مضافاً لما قيل في أسباب النزول، وإذا كان الأمر كذلك فإنّ المُستظهر من الأمر بالاعتداء على المعتدي هو مقابلته بمثل اعتدائه، ومثل اعتدائه هو محاربتة، فالمماثلة بناءً على ذلك في الاعتداء وليس في المعتدى به، فليس المراد من قوله تعالى: ﴿بِمِثْلِ مَا اغْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾^(١) هو بمقدار المعتدى به عليكم، لأنّ ذلك معناه أنّ المشركين إذا كانوا قد قتلوا منكم خمسةً من الرجال فاقتلوا منهم خمسة، وإذا كان قد بتروا ساق واحدٍ من المسلمين فابتروا ساق واحدٍ منهم، وهذا غير مناسب للحرب والقتال، فما هو المناسب للاعتداء

(١) سورة البقرة آية رقم: ١٩٤.

بالحرب هو مقابلتهم بالحرب، فلأنهم اعتدوا عليكم في الشهر الحرام وفي البلد الحرام فجزاؤهم محاربتهم في الشهر الحرام وفي البلد الحرام، وهذا هو معنى «وَالْحُرْمَاتُ قِصَاصٌ»^(١) فالمماثلة في الاعتداء وليس في المعتدى به، وإذا كان البناء هو عدم تخصيص الآية بموردها فاللازم هو تعديتها لما يناسب موردها فيكون مفادها مَنْ اعتدى عليكم بالضرب فجزاؤه ان يقابل بمثله، وَمَنْ اعتدى عليكم بالشم فجزاؤه ان يقابل بمثله وإذا هاجمكم قاطع طريق فجزاؤه ان تهاجمه، وهكذا.

أما ان نقول ان مقتضى إطلاق الآية هو الشمول للاعتداء بإتلاف المال وانّ الجزاء هو الضمان بالمثل فذلك يقتضي ان تكون كلمة (ما) موصولة فيكون قوله: «بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ»^(٢) بمعنى: الشيء المعتدى به عليكم أي الجزاء بمثل المعتدى به، وهذا يقتضي الخروج عن مورد الآية لأنّ المماثلة في مورد الآية هو المماثلة في الاعتداء وليس المماثلة في المعتدى به أي انّ الظاهر من كلمة (ما) هو أنها مصدرية وانّ مفادها هو فاعتدوا عليه بمثل اعتدائه عليكم. فإذا كان هذا هو معنى الآية فهي أجنبية تماماً عن بحث الضمان.

ثم إنّ الآية الشريفة بناءً على دلالتها على الضمان بالمثل لا تكون

(١) سورة البقرة آية رقم: ١٩٤.

(٢) سورة البقرة آية رقم: ١٩٤.

صالحة مستنداً للقاعدة على سعتها ذلك لأنها تقتضي الضمان في فرض العدوان فلا تشمل فرض الإلتلاف دون قصد، فهي إذن أخص من المدعى.

الدليل الثاني: الروايات وهي كثيرة متفرقة على أبواب الفقه، كتاب الرهن والزكاة والعارية والمضاربة والاجارة والوديعة وغير ذلك.

فمن هذه الروايات ما رواه إسحاق بن عمار قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يرهن الرهن بمائة درهم فيهلك، أعلى الرجل أن يرد على صاحبه مائتي درهم، قال: "نعم لأنه أخذ رهناً فيه فضل وضيعة" (١).

ومنها: ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن القصار يُفسد، قال عليه السلام: "كلٌ أجير يعطى الأجرة على أن يُصلح فيُفسد فهو ضامن" (٢).

ومنها: ما رواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام رفع إليه رجل استأجر رجلاً ليُصلح بابه فضرب المسمار فانصدع الباب فضمَّنه أمير المؤمنين عليه السلام (٣).

-
- (١) وسائل الشريعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ١٨ ص ٣٩١ باب ٧ كتاب الرهن.
(٢) وسائل الشريعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ١٩ ص ١٤١ باب ٢٩ كتاب العارية.
(٣) وسائل الشريعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ١٩ ص ١٤٤ باب ٢٩ كتاب العارية.

ومنها: ما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في قضايا أمير المؤمنين عليه السلام قال عليه السلام: "قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أعار جارية فهلكت من عنده ولم يبغها غائلة، فقضى ان لا يغرمها المعار، ولا يغرم الرجل إذا استأجر الدابة ما لم يكرهها أو يبغها غائلة" ^(١).

ومنها: ما رواه زرارة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل بعث إليه أخ له زكاته ليقسمها فضاعت، فقال عليه السلام: "ليس على الأول ولا على المؤدي ضمان"، قلت: فإنه لم يجد لها أهلاً ففسدت وتغيرت أبيضها؟، قال عليه السلام: "لا ولكن إذا عرف لها أهلاً فعطبت أو فسدت فهو لها ضامن حتى يخرجها" ^(٢).

ومنها: ما رواه سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحفر البئر في داره أو أرضه؟ فقال عليه السلام: "ما كان حفره في داره أو في ملكه فليس عليه ضمان، وما حفره في الطريق أو في غير ما يملك فهو ضامن لما يسقط فيه" ^(٣).

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ١٩ ص ٩٤ باب ١ كتاب العارية حديث ٩.

(٢) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ٩ ص ٢٨٦ باب ٣٩ من أبواب المستحقين

للزكاة حديث ٢.

(٣) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ٢٩ ص ٢٤١ باب ٨ من أبواب موجبات

الضمان حديث ٣.

ومنها: ما رواه ابن محبوب عن عن أبي ولاد الحناط قال: اكرتت بغلا إلى قصر ابن هبيرة ذاهبا وجائيا بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي، فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خُبرتُ أن صاحبِي توجّه إلى النيل، فتوجّهت نحو النيل، فلما أتيت النيل خبرت أن صاحبِي توجه إلى بغداد، فاتبعته وظفرت به، وفرغت مما بيني وبينه، ورجعنا إلى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوما فأخبرتُ صاحب البغل بعذري وأردتُ أن أتحلل منه مما صنعت وأرضيه، فبذلت له خمسة عشر درهما فأبى أن يقبل، فتراضينا بأبي حنيفة فأخبرته بالقصة، وأخبره الرجل، فقال لي: ما صنعت بالبغل؟ فقلت: قد دفعته إليه سليما، قال: نعم بعد خمسة عشر يوما، قال: فما تريد من الرجل؟ فقال: أريد كراء بغلي، فقد حبسه عليّ خمسة عشر يوما، فقال: ما أرى لك حقا، لأنه اكرته إلى قصر ابن هبيرة، فخالف وركبه إلى النيل وإلى بغداد فضمن قيمة البغل، وسقط الكراء، فلما رد البغل سليما وقبضته لم يلزمه الكراء. قال: فخرجنا من عنده وجعل صاحب البغل يسترجع فرحمته مما أفتى به أبو حنيفة، فأعطيته شيئا وتحللتُ منه، وحججت تلك السنة فأخبرت أبا عبد الله عليه السلام بما أفتى به أبو حنيفة، فقال: في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها، وتمنع الأرض بركتها، قال: فقلت لأبي عبد الله عليه السلام: فما ترى أنت؟ فقال: أرى له عليك مثل كراء بغل ذاهبا من الكوفة إلى النيل، ومثل كراء بغل راكبا من النيل إلى بغداد، ومثل كراء بغل من بغداد إلى

الكوفة تُوفيه إياه، قال: فقلت: جعلت فداك قد علفته بدراهم، فلي عليه علفه؟ فقال: لا، لأنك غاصب، قال: فقلت له: أرأيت لو عطب البغل ونفق أليس كان يلزمني؟ قال: نعم قيمة بغل يوم خالفته قلت: فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو غمز، فقال: عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه فقلت: من يعرف ذلك؟ قال: أنت وهو، إما أن يحلف هو على القيمة فيلزمك، فإن رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك، أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمه البغل حين اكرى كذا وكذا فيلزمك، فقلت: إني كنت أعطيته دراهم ورضي بها وحللني، فقال: إنما رضي بها وحللك حين قضى عليه أبو حنيفة بالجور والظلم ولكن ارجع إليه فأخبره بما أفتيتك به فإن جعلك في حل بعد معرفته فلا شيء عليك بعد ذلك... الحديث^(١).

وثمة روايات أخرى كثيرة يقف عليها المتأمل، ومن مجموع هذه الروايات انتزع مفاد القاعدة، فهي ليست نصاً لرواية كما أفاد ذلك المحققون من فقهاءنا^(٢).

(١) وسائل الشريعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ١٩ ص ١١٩ باب ١٧ من كتاب الإجارة حديث ١.

(٢) مستند العروة الوثقى - السيد الخوئي - كتاب الإجارة ص ١٧٣، ٢٠٩، ٤٦١، القواعد الفقهية - السيد البجنوردي - ج ٢ ص ٢٨، جواهر الكلام للشيخ محمد حسن النجفي ج ٣٧ ص ٦٠، نعم يظهر من بعض عبارات صاحب الجواهر ان قاعدة (من أتلف مال غيره فهو له

وأما تقريب الاستدلال بهذه الروايات ونظائرها فسيوضح ان شاء الله تعالى من سياق ما سنستعرضه منها عند الحديث حول حدود مجاري القاعدة.

الدليل الثالث: السيرة العقلائية القاضية باستحقاق صاحب المال للضمان على عهدة من أتلف ماله أو أحدث به عيباً.

والظاهر انّ انعقاد السيرة العقلائية على ذلك مما لا ريب فيه كما انّ اتصالها بزمن المعصوم عليه السلام مُحَرَّرَ نظراً لنشوتها عن مرتكز عقلائي، فليست هذه السيرة من قبيل السير العقلائية التي تنشأ عن أعراف اجتماعية أو آداب تقتضيها الظروف المتغيّرة أو الثقافات التي تختلف من زمن لآخر.

فإذا كانت السيرة متصلة بزمن المعصوم عليه السلام ولم يصل لنا ردع عنها يتناسب وحجم تجذُّرها في الوسط العقلائي وسعة التعاطي معها وخطورة أثرها لو لم تكن ممضاة فإنّ ذلك يُنتج الاطمئنان بامضاء

ضامن) نص لرواية واردة من طرقنا كما يستفاد ذلك من نسبه هذا النص للإمام عليه السلام في كتاب النكاح ج ٣١ ص ١٣٠ بل يستفاد ذلك من مواضع أخرى من كتاب جواهر الكلام إلا انه أفاد في كتاب الغصب ما يظهر منه خلاف ذلك حيث قال: (لعدم ثبوت "من أتلف مال غيره فهو له ضامن" رواية من طرقنا وأفاد بعد ذلك "قاعدة من أتلف" التي لهجت بها السنة الفقهاء في كل مقام وربما كان في بعض النصوص إشعار بها) ج ٣٧ ص ٦٠.

الشرعية لها واعتبار ما وقع التباي عليه في ذلك صحيحاً هذا لو لم يصل لنا ردع عنها، أما إذا وصل ما يُعبر عن الإمضاء فإنَّ تصحيح ما عليه العقلاء في ذلك يكون أكثر وضوحاً واستيثاقاً، والأمر كذلك في المقام.

الدليل الرابع: دعوى الإجماع، ولم أقف على مَنْ ادعاه على نفس مفاد القاعدة، نعم ادّعي الإجماع على الضمان في الكثير من الفروع المندرجة تحت عموم القاعدة، ولعله يمكن تصيّد دعوى الإجماع من متابعة مجموع الفروع التي أفتى فيها الفقهاء بالضمان وادّعوا على ذلك الإجماع.

وكيف كان فلو ثبت إجماع على مفاد القاعدة فإنه لن يكون تعبدياً لاحتمال مدركيته، نعم لو ثبت ما أفاده المحقّق البجنوردي^(١) من دعوى التسالم بين المسلمين على حجّيتها وأنّها من ضرورات الفقه فإن ذلك سوف يكون دليلاً بذاته.

موارد جريان القاعدة:

المورد الأول: لو أقدم رجل جامع لشرائط التكليف على إتلاف مالٍ محترم لغيره عدواناً وكان الإتلاف بنحو الإفناء أو الإحداث لعيب فيه كما لو قتل دابة رجلٍ من المسلمين عدواناً أو أحرق داره فتعيّبت فإن

(١) القواعد الفقهية - السيد البجنوردي - ج ٢ ص ٢٥.

هذا المورد يُعدُّ من القدر المتيقن الذي تجري فيه القاعدة فتقتضي الضمان لصاحب المال، فبناءً على تمامية الاستدلال بالآية المباركة فإنَّ هذا المورد من أجلِّ مصاديقها، وكذلك هو القدر المتيقن من معقد الإجماع المدَّعى وتقتضيه السيرة العقلائية دون ريب كما أنَّ ذلك هو مقتضى ظهور مجموعة من الروايات كرواية إسحاق بن عمار^(١) حيث علَّلت ضمان ما فضل من الرهن بالتضييع، فرغم أنَّ موردها هو تسليط المالك للمرتهن فتكون يده على ما فضل من الرهن يدً أمانة أفاد الإمام عليه السلام بلزوم تضمينه وعلل ذلك بالتضييع، وكذلك هو مقتضى ظهور الروايات التي أفادت لزوم تضمين الأجير والقصار والمُعَار كرواية السكوني والحلبي ومحمد بن قيس^(٢)، فهي تدلُّ على لزوم الضمان في المورد بالإطلاق أو الأولوية.

المورد الثاني: هو عين المورد الأول إلا أنَّ الإتلاف نشأ عن غير قصد كما لو صوّب سهمه على هدفٍ فأخطأه فأصاب دابةً رجلٍ مسلم فقتلها.

والظاهر أنَّه لم يقع خلاف في استحقاق صاحب المال للضمان على

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ١٨ ص ٣٩١ باب ٧ كتاب الرهن.

(٢) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ١٩ ص ١٤٤ باب ٢٩ من كتاب العارية،

ج ١٩ ص ١٤١ باب ٢٩ من كتاب العارية، ج ١٩ ص ٩٤ باب ١ من كتاب العارية.

مَنْ أتلَفَ في هذا الفرض، وذلك لإطلاق العديد من الروايات كرواية إسحاق بن عمار^(١) التي علّلت الضمان لما فضل من الرهن بالتضييع والذي يشمل بإطلاقه التضييع عن غير قصد بل إنَّ مورد رواية السكوني^(٢) ظاهراً هو عدم القصد فهو إنما ضرب المسمار قاصداً إصلاح الباب نظراً لكونه استؤجر لذلك فقضى عليه الإمام عليه السلام بالضمان لتصدُّع الباب بسبب ضربه المسمار، وكذلك هو الحال في مثل رواية الحلبي^(٣).

ثم إنه لا فرق في ثبوت الضمان بالإتلاف بين المخطيء أو الغافل وبين الجاهل، والذي يتوهم مثلاً تملكه للمال فيدفعه ذلك إلى إتلافه بالأكل أو الهبة أو غير ذلك فإنَّ ثبوت الضمان على الجاهل إن لم يكن أولى من ثبوته على الغافل - نظراً لصدور الإتلاف من الجاهل اختياراً - فإنه إن لم يكن الأمر كذلك فلا أقل من أنَّهما يشتركان في عدم صدور الإتلاف منهما عدواناً، فإذا ثبت الضمان على الغافل رغم عدم صدور الإتلاف منه عدواناً فالأمر كذلك بالنسبة للجاهل، إذ لا نحتمل خصوصية تقتضي ثبوت الضمان على الغافل ونفي الضمان عن الجاهل، على أنه

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ١٨ ص ٣٩١ باب ٧ من كتاب الرهن.
 (٢) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ١٩ ص ١٤٤ باب ٢٩ من كتاب العارية.
 (٣) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ١٩ ص ١٤١ باب ٢٩ من كتاب العارية.

يمكن التمسُّك بإطلاق بعض الروايات كمعتبرة الحسين بن خالد والتي ورد فيها "الغرم على من أكل المال"^(١) فإنَّ الجاهل يصدق عليه أنه ممن أكل المال بل يمكن التمسُّك بإطلاق رواية إسحاق بن عمار^(٢)، ذلك لأنَّ تضييع الرهن قد يصدر جهلاً كأن يختلط عليه الأمر فيحسب انَّ المال المرتهن من أمواله لشبهه بأمواله أو لأيِّ منشأ آخر، وقد ينسى الرهن فيتصرَّف في المال المرتهن اعتقاداً منه أنَّه من أمواله والناسي جاهل دون ريب.

وبما ذكرناه يتضح انَّ القاعدة تقتضي ضمان الصبي لو أتلف مال غيره، إذ لا قصور في إطلاق الروايات عن الشمول للصبي، ولا ينافي ذلك مثل حديث رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم^(٣)، فإن الظاهر من حديث الرفع هو رفع ما موضوعه المكلف، أما التشريعات التي لا يكون موضوعها المكلف فهي غير مشمولة لحديث الرفع، ولذلك لو أحدث الصبي بالأكبر أو الأصغر فإنَّ حديث الرفع لا يقتضي طهارته من الحدث وعدم لزوم الغسل عليه لو بلغ، وكذلك لو تلوَّث بدنه بشيء من النجاسات فإنَّ حديث الرفع لا يقتضي طهارته من الخبث، وما ذلك إلا

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ١٨ ص ٢٤١ باب ٢ من كتاب الحجر.

(٢) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ١٨ ص ٣٩١ باب ٧ من كتاب الرهن.

(٣) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ١ ص ٤٥ باب ٤ من أبواب مقدمة

لأن الآثار الشرعية المترتبة على الحدث أو مساورة الخبث ليس موضوعها المكلف.

المورد الثالث: لو كان الإتلاف وقع بالتسيب وليس بالمباشرة، والمراد من التسيب في الإتلاف هو إيجاد التلف بالواسطة بنحوٍ يُصحح انتساب التلف إلى الواسطة وان كان لا ينفي الانتساب عن المسبب، فبقيد تصحيح الانتساب إلى الواسطة يخرج مثل القتل بالسكين فإنه وان كان قتلاً بواسطة إلا أنه لا يصح انتساب القتل إليها، فالقتل في المثال يكون بالمباشرة لا بالتسيب.

والإتلاف بالتسيب يكون على نحوين:

النحو الأول: ان تكون الواسطة بحكم المملوغة بنظر العرف، ومثاله ما لو أغرى مجنوناً مُطَبَّقاً بإشعال النار في دار زيد أو أعطاه سكيناً وأمره بذبح دابته، فإنَّ إشعال النار وذبح الدابة وإن كان منتسباً إلى فعل المجنون بنحو من أنحاء الانتساب إلا انَّ العرف يرى انَّ هذا الانتساب بحكم المملغي، ويرى انَّ هذا الإتلاف مستندٌ حقيقة إلى المسبب.

وفي مثل هذا النحو من التسيب لم يختلف الفقهاء في استحقاق صاحب المال للضمان على المسبب، وذلك لصدق إسناد الإتلاف إليه حقيقة، فيكون مشمولاً لإطلاقات أدلة من أتلف مال غيره فهو له ضامن.

بل هو القدر المتيقن من مثل رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: "من أخرج ميزاباً أو كنيفاً أو أوتد وتداً أو أوثق دابة أو حفر شيئاً في طريق المسلمين فأصاب شيئاً فعطب فهو له ضامن" (١).

وكذلك رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألتُه عن الشيء يوضع على الطريق فتمر الدابة فتنفر بصاحبها فتعقره؟ فقال: "كلُّ شيء يضرُّ بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يُصيبه" (٢).

فإنَّ موت الدابة أو الرجل الغافل وإن كان متسبباً إلى التعثر والسقوط في الحفرة إلا أنَّ هذه الوسطة وهذا السبب بحكم المُلغى بنظر العرف، فهو يرى أنَّ الموت مستند حقيقةً لمن تعمَّد حفر الحفيرة في طريق المسلمين.

ثمَّ أنه لا فرق في صدق الإسناد بين كونه عالماً متعمِّداً أو جاهلاً أو غافلاً، فمن أمر صبيّاً لا يعقل أو مجنوناً بإحراق محاصيل زرعٍ معتقداً أنَّه من محاصيل زرعه وكان الأمر على خلاف ما اعتقد فإنَّه يكون ممن أتلف مال غيره، وكذلك من حفر حفرة في طريق المسلمين متوهِّماً أنَّها

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ٢٩ ص ٢٤٥ باب ١١ من أبواب موجبات الضمان.

(٢) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ٢٩ ص ٢٤٣ باب ٩ من أبواب موجبات الضمان.

ليست في طريق المسلمين أو برجاء ان لا يسقط فيها غافل أو حيوان فإنه لو سقط فيها أحد فإن السقوط يكون مسنداً إليه، وهكذا لو أمر صبياً لا يعقل ان يرمي الأحجار من على السطح غافلاً عن ان حيواناً أو رجلاً يمرُّ جهةً مسقط الأحجار فإن سقوط تلك الأحجار على ذلك الحيوان يكون مُسنداً إلى مَنْ أمر الصبي رغم غفلته، ولذلك يكون مشمولاً لأدلة مَنْ أتلف.

النحو الثاني: ان يكون السبب في قوة الداعي لصدور الفعل من الواسطة ويكون الفعل مسنداً بنظر العرف إلى الواسطة حقيقةً.

ومثاله: ما لو أمر المكلف رجلاً عاقلاً مختاراً بإحراق دار زيد فقام ذلك الرجل بإحراق الدار، فإن الأمر وإن كان قد تسبّب في إحراق الدار إلا أن تلك السببية لم تكن تامّة بنظر العرف، فلم تكن ترقى لأكثر من إيجاد الداعي في نفس المأمور، والفعل بعد ذلك قد صدر من المأمور بمحض اختياره وقد فرضناه عاقلاً، ولذلك يرى العرف ان الفعل مسندٌ حقيقةً إلى الفاعل (الواسطة) وإذا أسند إلى الأمر فإنه يكون بنحو من العناية والتجوّز، لذلك لا يكون الأمر مشمولاً لأدلة مَنْ أتلف وإن كان مأثوماً في فرض العلم والقصد.

ومثال آخر: هو ما لو حفر حفرةً فجاء رجل عاقل ملتفت فحام حولها عابثاً أو لغايةٍ فعثر فوقه فيها أو بعث رجلٌ دابته إلى جهة الحفرة

رغم التفاته لوجودها فسقطت فإنَّ من حفر الحفرة وإن كان سبباً لوقوع الرجل أو الدابة فيها إلا ان سببته لا تقتضي بنظر العرف إسناد السقوط إليه، لذلك فهو غير ضامن، لان الضمان على من أتلف وهو ليس كذلك.

ولهذا لا يصح التمسك بإطلاق مثل رواية السكوني والتي اشتملت على قوله عليه السلام: "أو حفر شيئاً في طريق المسلمين فأصاب شيئاً فعطب فهو له ضامن" ^(١) فإنَّ ظاهرها هو ما لو كان الإعطاب مستنداً لمن حفر، وأما في فرض استناد الإعطاب إلى غيره كما لو ألقى آخر دابة في تلك الحفرة فإنَّ الضمان يكون على من ألقاها في الحفرة لا على من حفرها.

وهنا لا بدَّ من الإشارة إلى شيء وهو أنَّ مجموعة من الروايات أفادت أنَّ من حفر في داره أو ملكه فوق وقع فيما حفر أحدٌ فليس على صاحب الدار ضمان، فهل هو استثناء من القاعدة وذلك بدعوى صدق إستناد الإتلاف عرفاً إلى صاحب الدار لو وقع فيما حفره أحد كالحیوان أو الغافل أو نظرائهما؟.

المستظهر من عبائر البعض هو ذلك إلا أنَّ الظاهر أنه ليس استثناءً من القاعدة، إذ لا ريب في أنَّ من أدخل أحداً إلى داره أو أذن له بالدخول دون ان يُخبره بموقع الحفرة وكانت في طريق المأذون أو

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ٢٩ ص ٢٤٥ باب ١١ من أبواب موجبات الضمان.

كانت في حدود دائرة الإذن فإن صاحب الدار يكون حينئذٍ ضامن لو وقع المأذون فيها.

فظاهر هذه الروايات هو ما لو كان الدخول إلى الدار أو الملك دون إذنٍ من المالك ودون علمه، وفي هذا الفرض لا يستند الإلتلاف إلى المالك بنظر العرف، فليس على المالك بنظر العرف ان يُخبر الآخرين بما يفعل في ملكه، فلو دخل احدهم في ملك غيره فوقع فإنه يكون ممّن جنى على نفسه أو جنى عليه من أغراه بالدخول وهو يعلم بوجود الحفرة فلم يُخبره، وكذلك لو دخلت دابة فوقعت فإنّ صاحبها هو من جنى عليها إذ لم يحبسها أو لم يرهاها، نعم لو لم تكن الدار مغلقة أو لم تكن الأرض المملوكة مسيّجة وكان المتعارف هو مرور الحيوانات السائمة من جهتها في وقت الرعي فإنّ الضمان حينئذٍ يكون على مالك الأرض، إذ أنّ وظيفته هي حماية أرضه في ذلك الوقت، وهذا بخلاف ما لو كان مرورها في الوقت غير المتعارف كالليل مثلاً، والمسألة بحاجة إلى مزيد من التفصيل ليس هذا محله.

والمتحصّل أنّ التسيب لا يكون موجباً للضمان إلا حينما يكون السبب مصحّحاً لإسناد الإلتلاف إلى المسبّب حقيقة بنظر العرف.

المورد الرابع: ما لو كان الإلتلاف للمنافع دون الأعيان، كما لو غصب أحدهم داراً من مالكها وسكنها زمناً دون أن يُحدث بها عيباً فإنّ الإلتلاف

في المثال وقع على منفعة الدار، وكذلك لو توهّم واهم ملكية دابة فسخرها زمناً لمنافعه ثم تبين أنها ملك لغيره فأرجعها، فهل عليه ضمان ما فوّته على المالك من منافعها؟

والجواب هو أنّ ضمان المنافع المستوفاة من الأعيان المملوكة للغير يتوقف على إثبات مالية المنافع وملكيّتها لمالك العين.

ولا ريب في ثبوت ذلك بمقتضى الارتكاز العقلاني وإنّ كلّ مَنْ يملك عيناً فإنّه يملك منفعتها وإنّ ثمة ملكيتين مستقلّتين هما العين والمنفعة، نعم إحداها مسبّبة عن الأخرى غالباً، ولذلك قد تقع المعاوضة عليهما معاً وقد تقع على إحداها دون الأخرى، فقد يبيع المالك العين دون المنفعة كمن يبيع داره على أنّ يبقى ساكناً فيها سنةً أو أكثر، وقد تقع المعاوضة على المنفعة دون العين كما هو عقد الأجرة، فالمعاوضة على المنفعة وبذل العقلاء بإزائها المال تعبير عن ماليّتها وملكيّتها لمالك العين أو غيره ممن انتقلت إليه بخصوصها بواحدٍ من النواقل المعبّرة.

فإذا ثبت أنّ المنافع مال يُملك كان ذلك مقتضياً لدخول المورد تحت عموم أدلة "من اتلف مال غيره فهو له ضامن" ويمكن تأييد ضمان المنافع في الجملة بمعتبرة أبي ولاد الحنّاط^(١) حيث انه اكرى بغلاً إلى

(١) وسائل الشيعة(آل البيت) - الحر العاملي - ج١٩ ص١١٩ باب ١٧ من كتاب الأجرة.

موقع معين إلا انه خالف مقتضى عقد الإجارة وذهب به إلى مواقع متعددة فلم يُرجعه إلى صاحبه إلا بعد خمسة عشر يوماً فكان جواب الإمام الصادق عليه السلام هو تضمينه أجرة الانتفاع من البغل خارج حدود عقد الإجارة التي وقعت بينه وبين المالك للبغل قال عليه السلام: "أرى له عليك مثل كراء بغلٍ ذاهباً من الكوفة إلى النيل، ومثل كراء بغلٍ ركباً من النيل إلى بغداد، ومثل كراء بغلٍ من بغداد إلى الكوفة توفيه إياه..."

فالرواية وإن كان موردها استيفاء المنفعة غصباً إلا أنها صالحة لإثبات أن المنفعة مائية مستقلة يستوجب استيفاؤها من غير المالك للضمان في الجملة.

ضمان المنافع المستوفاة وغير المستوفاة

ثم إن المنافع قد يكون إتلافها بنحو الاستيفاء من غير المالك، وقد يكون بنحو التفويت غير المستوفى من قبل المتلف ومثال الصورة الأولى: هي ان يضع أحدهم يده على دار غيره دون إذن فيؤجرها لنفسه أو يسكن هو فيها أو يُبيح سكنها لأحد من الناس أو ينتفع بها بنحو من أنحاء الانتفاع من غير فرق بين ان يكون ذلك عدواناً أو جهلاً أو غفلة.

ومثال الصورة الثانية: ان يضع أحدهم يده على دار غيره دون إذنه ويحول بينه وبين انتفاعه بها إلا انه لا ينتفع بها هو أيضاً بأي نحو من أنحاء الانتفاع.

ففي كلا صورتين تفوت منفعة العين المملوكة على مالکها وهو معنى تلف المنفعة على المالك، فهل يقتضي هذا الإلتلاف الضمان مطلقاً أو أنّ الضمان ثابت في الصورة الأولى دون الثانية؟

الظاهر أنّه لم يختلف أحد من الفقهاء^(١) إلا من شدّد في لزوم الضمان في الصورة الأولى، وذلك مضافاً إلى انعقاد السيرة العقلائية على الضمان للمنافع المستوفاة بغير إذن نظراً لماليّتها في المرتكز العقلائية واستحقاق مالك العين لمنفعتها دون غيره، فإنّه مضافاً لذلك يمكن التمسك بظهور الروايات التي هي مستند قاعدة من أتلف، إذ لا يرى العرف خصوصية لإتلاف الأعيان دون المنافع بعد وضوح أنّ لكلّ منهما ماليّة مملوكة ومستحقّه للمالك دون غيره، على أنّ ثمة روايات ظاهرة في ضمان المنفعة المستوفاة بالخصوص مثل معتبرة عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية فيقع عليها فيجدها حبلى، قال عليه السلام: "يردّها ويردّها معها شيئاً"^(٢)، ومعتبرة ابن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية حبلى ولم يعلم بحبلها فوطأها، قال عليه السلام: "يردّها على الذي ابتاعها منه ويردّها معها نصف

(١) مستمسك العروة الوثقى - السيد الحكيم - ج ١٢ ص ١٠٦، مستند العروة الوثقى - السيد

الخوئي - كتاب الإجارة ج ١ ص ٩.

(٢) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ١٨ ص ١٠٦ باب ٥ من أبواب أحكام

العيوب ح ٥.

عشر قيمتها إياها" (١).

فإنّ الروایتين ظاهرتان في فساد البيع نظراً لكون المبيع وهي الجارية حبلی لذلك يكون وطأ المشتري لها انتفاعاً بغير ما يملك ولهذا فرض عليه الإمام عليه السلام ضمان المنفعة المستوفاة لمالك الجارية فقال عليه السلام في الرواية الثانية: "ويردُّ معها نصف عشر قيمتها إياها".

فرغم ان الواطئ لم يكن عادياً لتوهّمه صحته البيع وأنه يطاء ما يملك فإنه ألزم بضمان منفعة وطئه للجارية المملوكة واقعاً للغير.

وأما الصورة الثانية وهي فرض تفويت المنفعة على المالك دون الانتفاع بها، فالظاهر أنّ المشهور (٢) هو الضمان أيضاً، وذلك لأنّ تفويت المنفعة إتلاف لمال الغير، فلا فرق بنظر العرف والعقلاء بين التفويت للمنفعة نتيجة استيفائها لنفسه أو التفويت نتيجة الحيلولة دون الاستيفاء، ففي كلا الصورتين تكون المنفعة قد ضاعت على مالك العين بفعل غير المالك، فوضع غير المالك يده على العين المملوكة المُنتج لفوات انتفاع

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ١٨ باب ٥ من أبواب أحكام العيوب ح ١.
 (٢) كتاب المكاسب والبيع تقرير بحث النائيني ج ١ ص ٣٣٣، القواعد الفقهية - السيد البجنوردي - ج ٤ ص ٦١، بل ان العلامة الحلّي في التذكرة ادّعى الإجماع حيث أفاد (منافع الأموال مضمونة بالتفويت والفوات تحت اليد العارية... عند علمائنا أجمع) راجع تذكرة الفقهاء (ط.ق) - العلامة الحلّي - ج ٢ ص ٣٨١.

المالك بها إلتلاف للمنفعة دون ريب، ولأن المنفعة مال مملوك لمالك العين فإتلافه إلتلاف لمال الغير دون إذنه، وهو موجب للضمان بمقتضى السيرة العقلانية الممضاة باستحقاق المالك للضمان على عهدة المتلف، على أنه يمكن التمسك بظهور الروايات التي هي مستند قاعدة من ألتف نظراً لإلغاء العرف خصوصية الإلتلاف للأعيان.

وبما ذكرناه يتضح فساد ما قيل^(١) من أن المنافع غير المستوفاة لا تكون مضمونة بدعوى عدم صدق الإلتلاف في فرض عدم الاستيفاء وأن ما يصدق في هذا الفرض هو التلف، والتلف ليس موضوعاً للضمان، إذ أن موضوعه هو الإلتلاف وهو غير متحقق في فرض عدم الاستيفاء للمنفعة.

وفساد هذه الدعوى واضح، إذ أن من وضع يده على مال غيره وحال بينه وبين ماله يكون هو من ضيَّع عليه الانتفاع بماله، فهو تفويت مستند بنظر العرف والعقلاء إلى من وضع يده على مال غيره ولا موضوعية للاستيفاء في صدق التفويت والإلتلاف.

• نعم لو لم تكن ثمة منفعة في ظرف الاستيلاء فلا وفوت ولا تلف حتى يصح إسناده لمن استولى على المال، وإذا لم تكن ثمة منفعة فائتة فلا ضمان إلا أن ذلك خروج عن الفرض.

(١) كتاب الإجارة-الشيخ الأصفهاني- ص ٩٧.

وجه آخر لضمان المنافع غير المستوفاة

وثمة وجه آخر لدعوى ضمان المنافع غير المستوفاة حاصله:

إنّ المنفعة ما لم تُستوفَ من احدٍ فهي في حيزِ العدم، وما هو في حيزِ العدم لا يكون قابلاً للإتلاف إلا على نحو السالبة بانتفاء الموضوع، فإذا لم تكن ثمة قابلية للإتلاف فلا موضوع للضمان.

وبتعبير آخر: إنّ المنفعة لا تُوجد إلا باستيفائها، فإذا لم يكن ثمة استيفاء كما هو الفرض فلا وجود للمنفعة حتى يصدق إتلافها، فالعين المملوكة والتي هي الدابة مثلاً إذا وضع غير المالك يده عليها يكون قد وضع يده على غير ماله وإذا استخدمها يكون قد وضع يده على منفعتها، إذ إنّ وضع اليد المناسب للمنفعة هو الاستيفاء فإذا لم يستخدم الدابة فحينئذٍ تكون المنفعة في حيزِ العدم، إذ هي من الأمور التي يتقوم وجودها باستهلاكها، فهي أشبه بشيء بالكلام والذي يتقوم وجوده بإعدام الحروف الناطقة، فلا وجود للحروف الناطقة إلا بإعدامها، فحينما لا يكون ثمة إعدام للحروف الناطقة لا يكون ثمة حروف فلا وجود للكلام وهكذا هو حال المنفعة فإذا لم يكن ثمة إتلاف واستيفاء لها فليس لها وجود وحينئذٍ لا موضوع للضمان لأنّ موضوع الضمان هو الإتلاف والإتلاف لا يكون إلا بالاستيفاء.

وهذا الوجه واضح الفساد أيضاً إذ انّ الوجود المناسب للمنفعة بنظر العرف هو قابلية العين للانتفاع بها، ولذلك يشار إلى بعض الأعيان فيقال انّ فيها منفعة أو منافع رغم أنّها لم تخرج بعدُ من مرحلة القوة إلى مرحلة الفعل، فالفعلية للمنفعة وإن لم تكن تتحقق إلا بالاستيفاء والاستهلاك إلا انّ مقوم وجودها ليس هو الاستيفاء بنظر العرف بل هو قابلية الشيء لأن يُنتفع به، فإذا كان الأمر كذلك صدق على من حال دون الانتفاع بالمملوك أنه فوتّ المنفعة على المالك حتى إذا لم ينتفع هو بها، والتفويت هو موضوع الضمان.

قاعدة الغرور

"المغرور يرجع على من غرّه"

- بيان معنى القاعدة.
- مستند القاعدة.
- حدود مجرى القاعدة.
- الصور المحتملة ثبوتاً لمجرى القاعدة.
- الفرق بين قاعدتي الغرر والإتلاف.
- عموم القاعدة لغير مورد الروايات.

قاعدة الغرور

"المغرور يَرجع على مَنْ غرّه"

بيان معنى القاعدة

المراد من المغرور في القاعدة هو مَنْ أقدم على فعلٍ يضره نتيجة إيهام آخر له بأنّ في الفعل منفعةً أو ليس فيه ضرر.

فهذا النحو من الإيهام تغرير، والواقع تحت تأثير هذا الإيهام يكون مغروراً، إلا أنّ ذلك لا يعني أنّ مفهوم التغرير يساوق معنى الإيهام، إذ قد لا يكون الإيهام تغريراً كما لو أوهم أحدهم آخر بأنّ في الإقدام على فعلٍ ضرر يترتب أو مفسدة وكان ذلك على خلاف الواقع، فليس ثمة من مفسدة أو ضرر يترتب واقعاً على ذلك الفعل كما أنّه ليس من نفعٍ يفوت بالإحجام عنه، فلو أحجم المتوهم عن الفعل خشيةً الوقوع في الضرر الموهوم فإنّه لا يكون مغروراً ولا يكون إيهام الآخرين له تغريراً.

فالتغرير لا يصدق لغةً وعرفاً إلا في فرض الإيهام المنتج للإقدام

على فعلٍ يترتب عليه الضرر، أما الإيهام الذي لا يترتب عليه فعل أو يترتب عليه فعل أو إحجام غير مقتضيين للوقوع في الضرر أو الفوت لمنفعة فإنه لا يكون من التغرير وإن كان إيهاماً.

ثم إنه لا فرق في صدق التغرير على الإيهام الموجب للوقوع في الضرر بين الإيهام بنحو التزيين المقتضي للإقدام على الفعل وبين إخفاء الضرر المقتضي كذلك للإقدام على الفعل.

وأما المراد من "يرجع" فهو استحقاق المغرور لتدارك ما وقع فيه من ضرر على من غرّه، فالضمير في "يرجع" والذي هو في موقع الفاعل يعود على المغرور، ومعنى الرجوع هو الاستحقاق للتدارك على عهدة فاعل الغرور "مَنْ غرّه".

وأما مفاد القاعدة أجمالاً فهو استحقاق المغرور لضمان الضرر الذي وقع فيه على عهدة فاعل الغرر، فلو بذل أحدهم طعاماً لآخر وأوهمه أنّ الطعام ملك له أو هو مأذون في بذله فأكله ذلك الرجل ثم تبين أنه لم يكن ملكاً له ولم يكن مأذوناً في بذله فطالب مالك الطعام مَنْ أكله بضمان قيمته فضمنها لأنه الذي أتلفه، فحينئذٍ يحق لمن أكل الطعام وضمان قيمته أن يُطالب مَنْ غرّه بقيمة أو مثل ما ضمه لمالك الطعام.

فالضرر الذي وقع فيه المغرور هو ضمان قيمة الطعام لمالكة الحقيقي، وكان منشأ هذا الضرر هو إيهام مَنْ بذله، فهو إذن فاعلُ الغرر

والسبب في وقوع المغرور في الضرر، لذلك فهو المسئول عن تدارك الضرر الذي وقع فيه المغرور أعني الذي أكل الطعام.

ومثال آخر: لو زوّج الولي ابنته المجنونة أو البرصاء من رجل بعد ان أوهمه أنها ليست مجنونة ولا برصاء وبعد ان وقع العقد ودخل الرجل بها تبين له أنها مجنونة أو برصاء ففسخ العقد لذلك إلا أنها استحققت عليه المهر كاملاً وذلك لدخوله بها، فيكون قد وقع في الضرر وهو ما دفعه من صداق للمرأة.

ولأن الضرر الذي وقع فيه كان قد نشأ عن تغيير الولي لذلك فهو يستحق عليه عوض المهر الذي دفعه للمرأة بمقتضى القاعدة.

مستند القاعدة:

استدلّ على حجية القاعدة بمجموعة من الأدلة:

الدليل الأول: (المغرور يرجع على من غره)

نسب إلى النبي الكريم ﷺ أنه قال: "المغرور يرجع على من غره" وأقدم من حكي عنه نسبة هذا النص إلى النبي ﷺ هو المحقق الكركي فيما وقفنا عليه كما حكي ذلك عن ابن الأثير في النهاية إلا إننا لم نجد

ذلك في كتابه^(١).

وعليه فاتَّصاف هذا النص بالحديث النبوي غير مُحرَّر وإن كان من المستبعد على مثل المحقق الكركي ان يصف هذا النص بالحديث النبوي دون تثبُّت إلا ان هذا الاستبعاد لا يرقى لمستوى الإحراز نظراً لضعف احتمال ان يقف المحقق الكركي على رواية يغفل عن نقلها كلُّ أرباب الحديث من الفريقين وكذلك الفقهاء، ويتعرَّزُّ ضعف الاحتمال بملاحظة الفاصلة الزمنية التي تفصل المحقق الكركي عن عصر النص، ولذلك يقوى في النظر ما أفاده بعض الأعلام من اشتباه^(٢) وقع فيه المحقق نظراً لكثرة تداول هذا النص في كلمات الفقهاء، ولعله لم يكن اشتباهً وإنما أراد القول بأنَّ هذا النص متصيِّد من الروايات، فنسبته إلى النبي ﷺ مبني على انَّ هذا النص يختزل مضامين مجموعة من الروايات الواردة عن النبي ﷺ وأهل بيته عليه السلام.

ثم إنَّ قريباً من هذا النص نقله البيهقي في كتابه معرفة السنن والآثار عن الشافعي في القديم قال: قضى عمر وعلي وابن عباس (في المغرور

(١) نسبه المحقق الكركي في جامع المقاصد إلى قوله عليه السلام ج ١٣ ص ٢٩٥، وأفاد المحقق النراقي في كتابه مستند الشيعة ان الشيخ علي الكركي نقل هذا الحديث في حاشيته على الإرشاد ج ١٤ ص ٢٩٦.

(٢) القواعد الفقهية - السيد البجنوردي - ج ١ ص ٢٧٠.

يرجع في المهر على من غرّه^(١) فلعلَّ المحقق الكركي استنبط من هذا النقل انَّ هذا النص من قول النبي ﷺ رغم انَّ الشافعي لم يصرِّح بذلك بل يظهر من تمام ما نقله البيهقي عن الشافعي انَّ هذا النص ليس من كلام علي بن أبي طالب ولا عمر ولا ابن عباس، ذلك لأنَّه نقل كلامهم الذي يشهد بأنهم قضوا في رجوع المغرور في المهر على من غرّه.

وكيف كان فلا حجية لهذا النص في نفسه نظراً لعدم إحراز كونه حديثاً، فلا تصل النوبة لدعوى انجبار ضعف سنده وإرساله بعمل المشهور، إذ انَّ الانجبار لو تمَّت كبراه فهي مختصة بموارد إحراز كون النص حديثاً مروياً عن معصوم فإذا لم يُحرز كونه روايةً عن معصوم فحينئذٍ لا يكون عمل المشهور بما يتوافق مع مضمونه مقتضياً لإثبات انه رواية وانه واجد للحجية.

على انه لو سلّمنا بأنه نص مروى عن معصوم وانَّ المشهور يُفتون بما يتوافق مع مضمونه إلا انَّ ذلك لا يُنتج انجبار ضعفه السندي الناشئ عن الإرسال، وذلك لأنَّ عمل المشهور بما يتوافق مع مضمون هذا النص لا يُلزم استنادهم في ذلك إلى هذا النص، فلعلَّ مستندهم في الافتاء بما يتوافق مع مضمون هذا النص هو روايات أخرى ولعلَّ مستندهم السيرة العقلائية الممضاة أو غير ذلك.

(١) معرفة السنن والآثار - البيهقي - ج ٥ باب رجوع المغرور بالمهر ص ٣٥٦.

الدليل الثاني: الروايات

الروايات الواردة في موارد خاصة والتي يمكن استظهار كبرى القاعدة منها بعد إلغاء خصوصية مواردنا، وهي روايات كثيرة متفرقة على أبواب الفقه:

منها: ما رواه رفاعة بن موسى قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام إلى ان قال: وسألته عن البرصاء، فقال عليه السلام: "قضى أمير المؤمنين في امرأة زوجها وليها وهي برصاء ان لها المهر بما استحل من فرجها، وإن المهر على الذي زوجها، وإنما صار عليه المهر لأنه دلّسها، ولو ان رجلاً تزوج امرأةً وزوجه إياها رجل لا يعرف دخيلة أمرها لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه منها"^(١).

ومنها: معتبرة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: "في كتاب علي عليه السلام من زوج امرأةً فيها عيب دلّسه ولم يبين ذلك لزوجها فإنه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها، ويكون الذي ساق الرجل إليها على الذي زوجها ولم يبين"^(٢).

(١) وسائل الشيعة(آل البيت) - الحر العاملي - ج ٢١ ص ٢١٢ باب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة(آل البيت) - الحر العاملي - ج ٢١ ص ٢١٤ باب ٣ من أبواب العيوب والتدليس ح ٧.

١٤٣ توضيح القواعد الفقهية ج ٢

ومنها: ما رواه إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي عبد الله عليه السلام في شاهدين شهدا على امرأة بأن زوجها طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها فأنكر الطلاق، قال عليه السلام: "يُضربان الحد ويضمنان الصداق للزوج ثم تعتدُّ ثم ترجع إلى زوجها الأول" ^(١).

ومنها: معتبرة جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية، قال عليه السلام: "يأخذ الجارية المستحق ويدفع إليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على مَنْ باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي أخذت منه" ^(٢).

ومنها: رسالة جميل بن دراج عن أحدهما عليه السلام قال في الشهود اذا رجعوا عن شهادتهم، وقد قضي على الرجل؟، قال عليه السلام: "ضمنوا ما شهدوا به وغرموا وان لم يكن قُضي طُرحت شهادتهم ولم يُغرموا الشهود شيئاً" ^(٣).

ومنها: رواية إسماعيل بن جابر قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ٢٠ ص ٤٤٨ باب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، وباب ٣٧ من أبواب العدد وباب ١٣ من كتاب الشهادات.

(٢) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ٢١ ص ٢٠٥ باب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٥.

(٣) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ٢٧ ص ٣٢٦ باب ١٠ من كتاب الشهادات حديث ١.

رجل نظر إلى امرأة فأعجبته فسأل عنها فقيل: هي ابنة فلان، فأتى أباه فقال: زوجني ابنتك فزوجها غيرها فولدت منه فعلم بعد أنها غير ابنته وأنها أمة، قال عليه السلام: "تردُّ الوليدة على مواليتها والولد للرجل، وعلى الذي زوجها قيمة ثمن الولد يُعطيه موالى الوليدة كما غرَّ الرجل وخدعه"^(١).

ومنها: معتبرة جميل عن أبي عبد الله عليه السلام في شهادة الزور إن كان الشيء قائماً بعينه ردَّ على صاحبه وإلا ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل^(٢).

تقريب الاستدلال بالروايات

• تقريب إجمالي:

وتقريب الاستدلال على القاعدة بهذه الروايات ونظائرها وهي كثيرة هو أنها جميعاً رغم اختلاف مواردها اشتركت في الحكم باستحقاق المتضرر لتدارك ما وقع فيه من الضرر على من كان سبباً في وقوعه فيه، واشتركت في أن التسبب كان بنحو الاستغفال والخديعة من قبل المتسبب في الضرر أو أن التسبب كان نتيجة لغفلة المتضرر وجهله

(١) وسائل الشريعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ٢١ ص ٢٢٠ باب ٧ من أبواب العيوب والتدليس حديث ١.

(٢) وسائل الشريعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ٢٧ ص ٣٢٧ باب ١١ من كتاب الشهادات حديث ٢.

بقطع النظر عن واقع حال المتسبب، كما اشترك أكثرها في الإشارة إلى علة أو موضوع الحكم باستحقاق المتضرر للضمان وهو التدليس كما في رواية رفاعه ومعتبرة محمد بن مسلم، والتغريير والخديعة كما في معتبرة إسماعيل بن جابر، والإتلاف كما في معتبرة جميل وهو تعبير آخر عن التغريير والخديعة بقريظة جعل الإتلاف لمال الرجل نتيجة لشهادة الزور، فالرواية اعتبرت شهادة الزور سبباً لتلف مال الرجل، وذلك لأنَّ شاهد الزور بكذبه خدع القاضي مثلاً فترتبَّ على خداعه تغريم المشهود عليه لو كانت الشهادة على جناية تستوجب التغريم لذلك صحَّ ان يُسند ما تلف من مال الرجل إلى شاهد الزور لأنه أوقع الغرر على القاضي فكان الغرر والخداع سبباً في استحقاق المتضرر للضمان على فاعل الغرر وهو شاهد الزور.

• تقريب تفصيلي:

١- رواية رفاعه

هذا هو تقريب الاستدلال بالروايات على القاعدة إجمالاً، وأما التفصيل فالبنسبة لرواية رفاعه بن موسى فقد أفادت ان أمير المؤمنين عليه السلام قضى لرجلٍ باستحقاقه لعوض المهر الذي دفعه لزوجته على وليِّها، وذلك لأنها كانت برصاء ولم يكن الرجل يعلم بذلك، فزواجه منها كان بتدليسٍ من وليِّها، فهو إما ان يكون قد أوهمه بسلامتها أو

يكون قد أخفى عنه عيبها فتوهم سلامتها، وعلى كلا التقديرين كان ذلك تدليساً من الولي على الرجل، ولأنَّ الرجل قد دخل بالمرأة لذلك استحقَّت عليه المهر بما استحلَّ من فرجها، فالضرر الذي وقع فيه الرجل هو دفعه للمهر مقابل زواجٍ لا بدَّ من فسخه.

والواضح من الرواية أنَّ إقدام الرجل على الضرر بالزواج من المرأة والدخول بها كان مسبباً عن تدليس وليِّ المرأة، ولهذا علَّلت الرواية الحكم بلزوم ضمان الوليِّ للمهر الذي دفعه الزوج للمرأة بالتدليس حيث أفادت "وإنما صار عليه المهر لأنَّه دلَّسها"، والتدليس تعبير عن التغيرير والخديعة والإيهام بما يُنتج الإقدام على فعلٍ يترتب عليه الضرر.

فالرواية ظاهرة جداً في أنَّ علةَ التضمين لفاعل الغرر هو التغيرير، وبإلغاء خصوصية المورد نظراً لكون العلةَ معمَّمةً يُثبت المطلوب، وهو استحقاق مطلق المغرور للمطالبة بتدارك ما وقع فيه من ضرر على فاعل الغرر.

٢- معتبرة محمد بن مسلم

وبعين ذلك يتم التقريب لمعتبرة محمد بن مسلم، فهي وإنَّ كانت أقلُّ ظهوراً من رواية رفاعة، إذ أنَّ التعليل الذي اشتملت عليه وهو التدليس لم تسبقه أداة التعليل وأداة الحصر إلا أنَّ ذلك لا ينفي عن الرواية الظهور في أنَّ علةَ الضمان على فاعل الغرر هو التدليس، فهي قد

أشارت إلى موضوع الضمان في ثلاثة مواضع، فأفادت "من زوج امرأة فيها عيب دلّسه" ثم أفادت "ولم يبين ذلك لزوجها" وجاء في ذيلها "على الذي زوجها ولم يُبين".

هذا مضافاً إلى أنه لا معنى لضمان الوليِّ مهر المرأة والحال انّ الذي تزوج المرأة واستوفى منفعة الدخول غيره، فلا معنى لذلك ولا مبرر له سوى انه دلّس على الرجل، وقوله عليه السلام: "ويكون الذي ساق الرجل إليها - أي من مهر - على الذي زوجها ولم يبين" ظاهر في ذلك.

٣- رواية عبد الحميد

وأما بالنسبة لرواية عبد الحميد فظاهرة أيضاً في انّ الضرر الذي وقع فيه الزوج الثاني بدفعه الصداق للمرأة كان مسبباً عن شهادة الشاهدين بأنّ زوجها قد طلقها، فهو إنّما أقدم على الزواج منها لشهادتهما بأنّها مطلقة، ولذلك أفاد الإمام عليه السلام بأنهما يُضربان الحدَّ وبأنّ عليها انّ تعتد، وذلك ظاهر في أنّهما تعمّدا الكذب في شهادتهما، وانّ الرجل قد استغفل فكان وطأ للمرأة من وطأ الشبهة وإلا لما استحق عليها العدة، فالحكم بعد ذلك بضمان الصداق عليهما للزوج الثاني ظاهر في انّ منشأه هو التغيرير والاستغفال، وبإلغاء خصوصية المورد يثبت المطلوب، وهو انّ حق التدارك ثابت لمطلق المغرور، ويتأكد استظهار الإلغاء للخصوصية بملاحظة تعدد الموارد المتشابهة واتحاد الحكم.

ففي معتبرة جميل^(١) لم يتم التصدي لبيان متعلّق شهادة الزور بل كانت مطلقة من هذه الجهة، وأفادت أنّ ما يترتب على شهادة الزور من ضرر يقع على المشهود عليه يكون بعهدة الشهود، ولا مبرر لذلك بمقتضى الفهم العرفي سوى ما ترتّب على شهادتهم من ضرر وقع فيه المشهود عليه، على أنه قد تم التصريح في ذيلها بذلك كما أوضحنا ذلك فيما سبق.

٤- مرسلة جميل بن درّاج

وبعين ذلك يتمّ التقريب لمرسلة جميل بن درّاج مضافاً إلى أنّها اشتملت على التصريح بأنّ المشهود عليه إذا لم يكن قُضي عليه لم يُغرّم الشهود، وهذا يؤكد أنّ منشأ تضمينهم ليس هو الكذب الذي اجترحوه بل المنشأ هو ما ترتّب على الكذب من وقوع المشهود عليه في الضرر، فإذا لم يكن قد وقع بعدد في الضرر فلا ضمان عليهم، فالرواية مطلقة من جهة أنّ رجوعهم عن الشهادة كان توبة أو كان بسبب انكشاف الخطأ، ففي كلا صورتين يلزمهم الضمان لو كان قد قُضي عليه وفي كلا صورتين لا يلزمهم الضمان إذا لم يكن قد قُضي عليه.

٥- رواية جميل بن درّاج

(١) وسائل الشيعة(آل البيت) - الحر العاملي - ج٢٧ ص٣٢٧ باب ١١ من كتاب الشهادات

وأما بالنسبة لرواية جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام "في الرجل يشتري الجارية من السوق" فإن تقريب الاستدلال بها هو أن الإمام عليه السلام أفاد بأنَّ للمشتري للجارية الحقَّ في مطالبة البائع بثمن الجارية وقيمة الولد التي أخذت منه.

فالرجل الذي اشترى الجارية من البائع كان قد وطأها بملك اليمين فترتَّب عن ذلك انَّ أنجبت له ولداً، فحينما جاء المالك الواقعي للجارية استرجع الجارية منه وطالبه بقيمة الولد، لأنَّه نماء لأمته، فلاَّنه لا يستطيع تملكَّ الولد إذ أنَّه تخلَّق من نطفة حرِّ لذلك استحقَّ على أبيه قيمته لأنَّه نماء لمملوكته.

فيكون المشتري قد تضرَّر من جهة ما دفعه من ثمن الجارية للبائع ومن جهة ما دفعه من قيمة الولد الذي هو نماء للجارية، ولذلك أفاد الإمام عليه السلام بأنَّ للمشتري الرجوعَ على البائع ومطالبته بثمن الجارية الذي دفعه إليه دون استحقاق وبضمان قيمة الولد الذي دفعه لمالك الجارية.

أما حقُّه في استرجاع الثمن من البائع فلاَّنَّ البائع لم يكن مالكاً للجارية، فقد باع ما لا يملك، فلا حقَّ له في الثمن الذي قبضه، وأما حقُّ المشتري بمطالبة البائع بقيمة الولد فليس له من سببٍ سوى تغيُّره للمشتري وإيهامه بأنَّ الجارية ملك له، فهو السبب في تضرُّر، إذ لولاه لما كان عليه ان يدفع لمالك الجارية قيمة ولده، لانه لو كانت الجارية

ملكاً للبائع واقعاً وهو قد اشتراها لكان الولد نماءً لمملوكته، وبالإلغاء الخصوصية للمورد الرواية تكون الرواية دليلاً على القاعدة، إذ لا يُحتمل انّ للمورد خصوصية اقتضت استحقاق المغرور للضمان غير خصوصية الغرر.

٦- معتبرة إسماعيل بن جعفر

وبعين هذا التقريب يتم الاستدلال بمعتبرة إسماعيل بن جعفر، على أنّها أكثر صراحة من رواية جميل نظراً لاشتمال ذيلها على علّة الضمان حيث أفاد الإمام عليه السلام "وعلى الذي زوجها قيمة ثمن الولد كما غرّ الرجل وخدعه".

حاصل الاستدلال

وبمجموع هذه الروايات ونظائرها -والتي منها ما ورد في شهادة الزور التي ترتّب عليها قطع يد المشهود عليه بالسرقه، ومنها ما ورد في الشهادة التي ترتّب عليها القصاص وغير ذلك- يثبت بعد إلغاء خصوصية المورد وتنقيح المناط القطعي انّ للمغرور حقّ التدارك للضرر الذي وقع فيه بسبب فاعل الغرر.

أما الجواب عن تمامية الاستدلال بهذه الروايات فسيوضح حين الحديث عن حدود مجرى القاعدة.

الدليل الثالث: السيرة العقلائية

السيرة العقلائية القاضية بأنَّ للمغرور المتضرر الحقَّ في المطالبة من فاعل الغرر بتدارك ما وقع فيه من ضرر.

وهذه السيرة مُبتنية على ما هو مرتكز عند العقلاء من أنَّ التسبُّب في الإضرار على غير وجه حق يستوجب التدارك، إما لكون التسبُّب في الإضرار ظلماً أو لأنَّ تجاهله لو صدر عن غير قصدٍ من الظلم، لذلك كان عدم التدارك قبيحاً مستبشعاً في مرتكز العقلاء، وهذا الارتكاز هو منشأ التباني على استحقاق المغرور المتضرر للتدارك.

وابتداء السيرة على هذا الارتكاز العقلائي ينفي عنها احتمال عدم الاتصال بزمن المعصوم عليه السلام ويقتضي الوثوق بالإمضاء لمجرد عدم وجدان الردع، إذ لو كان ثمة ردع لكان بحجم تجذُّر هذه السيرة وبحجم الخطورة التي تنشأ عنها على أغراض الشريعة لو لم تكن مورداً للقبول.

الدليل الرابع: الإجماع

وبقى من الأدلة ما ادَّعاه بعض الأعلام من قيام الإجماع^(١) على

(١) المحقق النراقي في كتابه مستند الشيعة ج ١٤ ص ٢٩٦، الشيخ الأنصاري في كتاب المكاسب- ج ٣ ص ٤٤٩، السيد بحر العلوم في كتابه بلغة الفقيه ج ٢ ص ٣٤٩، المحقق النائيني في كتاب المكاسب والبيع تقرير الأملي ج ٢ ص ٢٩٣.

حجّية هذه القاعدة إلا أنّ مثل هذه الإجماعات لا تكون تعبدية، إذ لو لم تكن مدرّكيتها مُحرّزة فلا أقلّ من أنّها محتملة، وهو ما ينفي عن مثل هذه الإجماعات الصبغة التعبدية، نعم لا يبعد التسالم على حجّية هذه القاعدة في الجملة.

الدليل الخامس: قاعدة الإتلاف

واستدلّ أيضاً على حجّية القاعدة بقاعدة الإتلاف، وهو ما سوف نرجى إيضاحه إلى حين الحديث حول الفرق بين القاعدتين.

حدود مجرى القاعدة:

إنّ الصور المحتملة ثبوتاً لمجرى القاعدة أربعة بلحاظ واقع الحال الذي يكون عليه الطرفان:

الصورة الأولى: ان يكون كلٌّ من الطرفين عالماً، فمن أقدم على ما يُوجب الضرر كان عالماً ملتفتاً إلى إيجاب ما هو مُقدّم عليه للضرر، وكذلك هو حال الداعي للإقدام.

ومثاله: ان يُقدّم أحدهم لآخر طعاماً ويدعوه إلى تناوله، وهو يعلم أنّ هذا الطعام ليس ملكاً له وأنّه ليس مأذوناً في بذله، فيقوم الآخر بتناوله رغم علمه أيضاً بأنّ الطعام ليس ملكاً لبذله ولا هو مأذون في بذله.

مناقشة للصورة الأولى

وهذه الصورة خارجة موضوعاً عن قاعدة الغرر دون ريب، من غير فرق بين علم الباذل بعلم المبدول له أو توهمه بأن المبدول له جاهل بواقع حال الطعام، فإنه في كلا الفرضين لا تجري قاعدة الغرر في حق المبدول له، وذلك لأن مقوم القاعدة هو جهل المقدم على الضرر واغتراره. فهو حينما أتلّف الطعام كان مدركاً لما سيترتب على إقدامه من ضرر، وهو الضمان، ولذلك فهو ليس مغروراً حتى لو توهم الباذل أنه في موقع الفاعل للغرر.

دفع إشكال

نعم قد يُقال بصدق الغرر لو كان المبدول له جاهلاً بترتب الضمان على الإتلاف وإن كان عالماً بحرمة إتلاف الطعام وبأنه ليس ملكاً للباذل ولا هو مأذون في بذله، لكنه كان يتوهم عدم ترتب الضمان عليه، فقد يقال بصدق التغيرير في هذا الفرض خصوصاً إذا كان التوهم بعدم التحمل للضمان نشأ عن إيهام الباذل.

وكذلك قد يُقال بصدق التغيرير لو زين الباذل للمبدول له الإقدام على إتلاف الطعام ووعده وعداً جازماً بأنه سوف يتحمل الضمان لو طالبه المالك بعد علمه أو بعد قدرته على المطالبة.

إلا أنّ الظاهر هو عدم جريان القاعدة في الفرضين حتى لو سلّمنا

بصدق التغيرير في موردهما كما هو ليس ببعيد، وذلك لأنه لو كان مدرك القاعدة هو دعوى الإجماع أو التسالم فالأمر واضح، إذ من غير المُحرز دخول الفرضين في معقد الإجماع أو التسالم، وكذلك لو كان المدرك للقاعدة هو السيرة العقلانية، بل قد يُقال انَّ خروج الفرضين عن معقد السيرة واضح، إذ لا يبعد انعقادها على استحقاق المغرور للتدارك في فرض كونه معذوراً وفي فرض عدم كونه عادياً، والأمر ليس كذلك في كلا الفرضين، فهو وان كان جاهلاً بلزوم الضمان على المتلف إلا أنه لم يكن جاهلاً بعدوانية إقدامه على الإتلاف، فلا يكون جهله بلزوم الضمان معذوراً له عند العقلاء.

وأما لو كان مدرك القاعدة هو الروايات الواردة في الموارد الخاصة والقاضية بتنقيح المناط وبعموم التعليل باستحقاق المغرور التدارك للضرر على فاعل الغرر، فالظاهر انَّ شيئاً منها لا يصلح لإثبات شمول القاعدة للفرضين، وذلك لأنَّ تنقيح المناط إنما يقتضي تسرية الحكم على الموارد المشابهة لمورد الروايات، وليس في مورد الروايات مورد فرض فيه المغرور عالماً بعدوانية إقدامه على الفعل.

وأما الروايات التي اشتملت على التعليل فبعضها لا يصدق في مورد الفرضين المذكورين وهو التدليس، إذ انَّ التدليس لا يصدق إلا في فرض الجهل، لانَّ معناه إخفاء العيب إما بالسكوت في موضع يقتضي

البيان أو بنفي العيب ولا يتحقق الإخفاء للغيب بنفيه أو بالسكوت عنه في موضع البيان لو كان الطرف المعني عارفاً بالعيب، فلا تدليس في فرض العلم.

نعم الروايات التي علّلت استحقاق المغرور للتدارك بالغرر والخديعة قد يقال بصدقها على الفرضين المذكورين وذلك لأنّ المبدول له في المثال وإن كان عالماً بحرمة إقدامه على إتلاف الطعام إلا أنّ إقدامه كان نتيجةً لإيهام البازل بأنه لا ضمان عليه أو بأنه سوف يتحمّل الضرر عنه، وذلك تغرير وخديعة من البازل دون ريب.

إلا أنّه مع ذلك لا يصح التمسك بالرواية التي علّلت بالتغرير والخديعة لإثبات شمول القاعدة للفرضين المذكورين لعدم ظهورها بأنّ التعليل بالغرر والخديعة كان هو تمام العلة لاستحقاق المغرور للضمان على فاعل الغرر، إذ من المحتمل قوياً أنّ لجهل المغرور بواقع حال ما أقدم عليه دخلاً في ثبوت الاستحقاق.

والذي يُعزّز هذا الاحتمال هو ما عليه ارتكاز العقلاء من أنّ استحقاق التدارك إنما هو في فرض عدم الإقدام عدواناً، ولذلك تكون هذه القرينة صالحة لتقييد عموم التعليل بما إذا لم يكن المغرور عادياً أو لا أقل من أنّ يكون هذا الارتكاز صالحاً للقرينة فتكون الرواية مجملة فيما زاد على موردّها، وهو فرض عدم عدوانية المغرور.

الصورة الثانية: ان يكون المتسبب للإقدام على الفعل جاهلاً، ويكون المدفوع للإقدام على الفعل عالماً، كما لو كان الباذل للطعام متوهماً انّ الطعام ملك له أو هو مأذون في بذله، ويكون المبذول له عالماً بأن الطعام ليس ملكاً للباذل ولا هو مأذون في بذله.

وهذه الصورة خارجة موضوعاً عن قاعدة الغرر أيضاً بل لعلّ خروجها أظهر من الصورة الأولى كما هو واضح.

الصورة الثالثة: انّ يكون المتسبب في الإقدام على الفعل عالماً ويكون المدفوع للإقدام على الفعل جاهلاً.

وهذه الصورة هي القدر المتيقن من مجرى القاعدة، إذ لا ريب في صدق عنوان المغرور على من أقدم على الفعل جاهلاً متوهماً ان لا ضرر مترتب على فعله، وكان توهّمه وإقدامه مسبباً عن إيهام من دفعه نحو الفعل وهو عالم بواقع حال الفعل وما يترتب عليه من ضرر.

ومثاله: ما لو قدّم الغاصب للقصاب شاةً وقال له اذبحها واصرف لحمها على جيرانك أو على الفقراء فأقدم على ذبحها وصرّف لحمها جاهلاً بأنها ليست ملكاً لمن أمره بذبحها، وبعدئذ تبين له أنّها مغصوبة وألزم بدفع ثمنها للمالك الواقعي.

فهنا لا ريب في استحقاقه -بناء على حجّية القاعدة- للمطالبة من فاعل الغرر بتدارك ما دفعه من ثمن للمالك المغصوب منه.

وفي المقام فرضيتان لا بدءاً من بحثهما:

الفرضية الأولى: أن يكون المتسبب عالماً ويكون المدفوع جاهلاً إلا أن ما اندفع إليه كان سيدفع نحوه متحماً ما سوف يترتب عليه بقطع النظر عن دعوة أحد أو عدمها.

ومثاله: ما لو كان الفاعل مريداً لاستئجار دار لسكنائه وبانياً على سداد أجرتها، فجاءه أحدهم وأوهمه أنه يملك داراً ثم أباح له السكن فيها دون أجره وبعد أن سكنها زمناً تبين أن الدار ملك لغير الباذل فطالبه بأجرتها فدفع إليه أجره المثل والتي لم تكن أكثر مما كان بانياً على دفعه لو كان قد استأجر داراً، فهل له في مثل هذا الفرض حق المطالبة بالأجره التي دفعها للمالك ممن أذن له بسكنى الدار؟

الظاهر أنه لا حق له في ذلك لعدم ترتب الضرر على فعله، أي إن إيهام الباذل له لم يترتب عليه وقوع المبدول له في الضرر، لأنه دفع قيمة ما استفاد من منفعة الدار، وقد كان بانياً على دفعها، فلم يكن قد تضرر بسبب إيهام الباذل، كما إن إيهام الباذل ليس هو ما دفعه إلى سكنى الدار، فقد كان بحاجة إن إلى دار يسكنها وكان متعهداً بدفع أجرتها، غايته أنه توهم بقبوله للبدل أنه سينتفع فتبين أنه لا منفعة من القبول.

فالإيهام لم ينتج ضرراً بل كان إغراءً بمنفعة موهومة، فهو ليس تغريراً كما أوضحنا ذلك في بداية البحث حيث قلنا أنه الإيهام المنتج

للإقدام على فعلٍ يترتب عليه الضرر، والأمر ليس كذلك في هذه الفرضية.

ولا أقل من أن صدق التغيير على هذه الفرضية غير مُحَرَّر، وذلك وحده كافٍ في عدم إمكان التمسك بالروايات المعلّلة للضمان بالغرر والخديعة والتدليس، كما أن من غير الممكن التمسك بالسيرة العقلائيّة والإجماع لإثبات شمول القاعدة لهذا المورد، وذلك لعدم إحراز دخوله في معقد السيرة والإجماع.

الفرضية الثانية: ان يكون المتسبب عالمًا ويكون المدفوع جاهلاً إلا أنه لم يكن للمتسبب أثر يُذكر في تحريك المدفوع نحو الفعل، فهو كان بانياً على الإقدام وأن لم يدفعه دافع.

ومثاله: لو وجد الفاعل متاعاً فأراد أن يأخذه عدواناً فجاءه رجل وأخبره أن المتاع ملكٌ له ثمّ أباح له نصف المتاع وأخذ هو النصف الآخر. فكان الفاعل يتوهم أن ما أخذه من متاع كان مباحاً بعد أن أذن له صاحب المتاع ثمّ تبين أن الرجل الذي أباح له نصف المتاع لم يكن مالكاً وألزم الفاعل بضمان قيمة ما قبضه من نصف المتاع، فهل له في مثل هذا الفرض الرجوع على من أباحه ومطالبته بعوض ما دفعه من قيمة نصف المتاع؟

الظاهر أنه لا حقّ له في المطالبة لأنّ من أباح له لم يكن سبباً في

إقدامه على قبض ما أخذه من متاع، فهو كان بانياً على أخذ المتاع بقطع النظر عن إباحة من أباح له وعدمها، فالضرر الذي وقع عليه نتيجة الضمان للمالك لم يكن مسبباً عن إباحة من أباح له، غايته ان من أباح له أخذ المتاع كان قد أوهمه وكذب عليه إلا أنه لم يُغرر به ويدفعه نحو الإقدام على الفعل.

فالتغريير غير صادق في هذه الفرضية أيضاً، ولا أقل من الشك، وهو يقتضي عدم إمكان التمسك بالروايات التي عللت حق الرجوع بالتغريير كما أنه لا يمكن التمسك بالسيرة العقلائية والإجماع لعدم إحراز دخول المورد في معقدهما.

الصورة الرابعة: هي ما لو كان المتسبب جاهلاً وكذلك المدفوع للإقدام على الفعل كان جاهلاً.

ومثاله: ما لو طلب أحدهم من رجل ان يختار له امرأة عاقلاً يتزوجها فاختار له امرأة توهم أنها عاقل فتزوج منها استناداً إلى إخبار الرجل عنها بأنها عاقل، فتبين له بعد ان تزوجها ودخل بها أنها مجنونة، فلم يكن من دفعه إلى التزوج بالمرأة عالماً بجنونها، ولم يكن قاصداً إيقاعه في الضرر، فهل عليه ضمان مهرها الذي دفعه الزوج لها أو ليس للزوج الحق في مطالبة المتسبب بضمن المهر الذي دفعه نظراً لافتراض جهل المتسبب بجنونها وعدم قصده الإضرار به؟

قد يُقال باستحقاق الزوج للضمان على المتسبب لصدق التغيرير به من قبل المتسبب نظراً لعدم تقوُّم صدق التغيرير بعلم المتسبب وقصده، فالتغيرير ليس شيئاً أكثر من التسبب في توهُم الفاعل المُنتج لدفعه للوقوع في الضرر بقطع النظر عن علم المتسبب وقصده.

فالمُتسبب يكون غارماً وان كان جاهلاً وغير قاصدٍ للإضرار بل يكون غارماً حتى وان كان قاصداً للنفع فوقع خلافه، ذلك لأنَّ عناوين الأفعال لا تُناط بالقصود، فمَنْ وقف يصدق عليه أنه قائم وإن لم يكن قاصداً للقيام لذهوله أو نومه، وهكذا القاتل يُقال له قاتل وان لم يكن قاصداً للقتل.

ويمكن تأييد ذلك بمثل مرسله جميل عن أحدهما قال: "في الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم وقد قُضيَ على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموا.." ^(١) فهنا حكم الإمام عليه السلام بلزوم ضمان الشهود ما خسره المشهود عليه بسبب شهادتهم بقطع النظر عن كون شهادتهم نشأت عن تعمّد الكذب أو كان اشتباهاً كما هو مقتضى إطلاقها.

وكذلك معتبرة جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحقّ الجارية قال عليه السلام: "يأخذ الجارية المستحق ويدفع إليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على مَنْ

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ٢٧ ص ٣٢٦ باب ١٠ من كتاب الشهادات

باعه بثمن الجارية وقيمة الولد الذي أخذت منه" (١).

فالحكم باستحقاق المشتري في الرجوع على البائع بقيمة الولد التي أخذها منه صاحب الجارية لم يُقَيَّد في كلام الإمام عليه السلام بما إذا كان البائع عالمًا بأن الجارية التي باعها لم تكن ملكاً له، وهذا يقتضي استحقاق المشتري في الرجوع على البائع مطلقاً سواء كان عالمًا أو جاهلاً.

فالمتحصل مما ذكرناه أنّ المدفوع للإقدام على الفعل المُنتج للضرر يكون مستحقاً للضمان على المتسبب إذا كان جاهلاً سواء كان المتسبب عالمًا أو جاهلاً، وذلك لصدق التغيرير حتى في فرض جهل المتسبب وعدم قصده للإضرار.

إلا أنّ الظاهر أنّ شيئاً مما تقدّم لا يتم، فعناوين الأفعال وإن لم تكن جميعاً متقومةً بالقصود إلا أنّ ثمة عناوين لأفعال متقومةً بالقصد، والقصد ملازم لتوهّم العلم بالواقع وإن كان غير ملازم للمطابقة مع الواقع.

فالنصح مثلاً لا يُقال له ناصحاً ما لم يكن قاصداً من كلامه أو فعله النصيحة، وهو حين ينصح يعلم أو يتوهّم العلم بما يترتب على نصيحته من نفع، وكذلك عنوان الغش فإنه لا يصدق في فرض عدم القصد ولا

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ٢١ ص ٢٠٥ باب ٨٨ من أبواب نكاح

يتأتى منه قصد الغش ما لم يكن عالماً أو متوهماً للعلم بترتب الضرر على المغشوش، وكذلك هو التدليس والخديعة والكيد فإنها من الأفعال القصدية الملازمة للعلم أو توهّم العلم بترتب الضرر على المدّلس والمخدوع المكيد.

والغرر من هذا القبيل، إذ إنَّ العرف لا يرى له صدقاً في فرض عدم القصد، فإذا كان الغرر متقوِّماً بالقصد من طرف فاعل الغرر فهو متقوِّم بما يلزمه وهو العلم أو توهّم العلم بترتب الضرر، غايته إنَّ العلم قد يكون مطابقاً للواقع وقد لا يكون مطابقاً له.

وفي كلا الفرضين لا يصدق الغرر في مفروض الصورة الرابعة والتي افترضنا فيها جهل المتسبّب، فالمقصود من جهله هو عدم قصده للإضرار الناشيء عن عدم توهّمه لترتب الضرر على الفعل. فهو لم يكن عالماً ولا متوهماً العلم بترتب الضرر، لذلك لم يكن قاصداً للإضرار.

والذي يؤيد ما عليه الفهم العرفي لمفهوم الغرر هو ما أفاده اللغويون من إنَّ معنى الغرر هو الخداع، قال الزبيدي في تاج العروس: (غرّه الشيطان يغرّه... خدعه وأطمعه بالباطل)^(١) وقال أبو اسحاق في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الْإِنْسَانُ مَا غَرَّبَكَ بِرَبِّكَ الْكَرِيمِ﴾ (أي ما خدعك وسوّل

١٦٣ توضيح القواعد الفقهية ج ٢

لك...^(١) وقال غيره: أي ما خدعك بربك وحملك على معصيته والأمن من عقابه^(٢)، وقريب من ذلك ما أفاده الفيروزآبادي في القاموس المحيط^(٣).

وفي الصحاح للجوهري قال: (واغتره أي أتاه على غرّة منه، واغترّ بالشيء أي خدع به)^(٤).

ويظهر من كلمات بعض اللغويين أنّ بين مفهومي الغرور والخداع فرقاً لا حاجة لعرضه إلا أنّ معنى الغرور إذا أُضيف إلى فاعل الغرر فإنّه يكون مساوفاً لمعنى الخداع، ففاعل الغرر إذا كان من قبيل الشيطان أو الإنسان يكون مساوفاً لمعنى الخداع وإن كان بين المفهومين عموم وخصوص من وجه إلا أنه لا يصدق على أحدٍ أنّه فاعل الغرر ما لم يكن خادعاً، والخديعة لا تصدق في فرض عدم القصد الملازم للعلم أو توهم العلم.

وأما بالنسبة لمرسلة جميل عن أحدهما بالتفصيل في الشهود فهي وإن كانت مطلقة وتقتضي لزوم ضمان الشهود لما خسرته المشهود عليه سواءً

(١) لسان العرب - ابن منظور - ج ٥ ص ١٢.

(٢) لسان العرب - ابن منظور - ج ٥ ص ١٢.

(٣) القاموس المحيط - الفيروزآبادي - ج ٢ ص ١٠١.

(٤) الصحاح - الجوهري - ج ٢ ص ٧٦٨.

كانوا قد تعمّدوا الكذب في شهادتهم أو كانوا مشتبهين إلا أنّ ضمانهم قد لا يكون بملاك التغيرير وإنما كان بملاك صدق استناد الإلتلاف إليهم فتكون الرواية من أدلة قاعدة "من أتلف مال غيره فهو له ضامن" بل قد يقال إنّ الإطلاق في الرواية قرينة على أنّها ليست من أدلة قاعدة الغرور وذلك لعدم صدق التغيرير في فرض اشتباه الشهود.

فالتمسك بالإطلاق لإثبات دعوى صدق الغرور في فرض الجهل من فاعل الغرر ليس أولى من دعوى أنّ الإطلاق قرينة على أنّ الرواية أجنبية عن قاعدة الغرور نظراً لكون الإطلاق مقتضياً لضمان الشهود في فرض الاشتباه والحال أنّ شهادتهم لا تعدّ تغريراً بنظر العرف.

وإذا كان لا بدّ من اعتبار الرواية من أدلة قاعدة الغرر فليكن ما ذكرناه من عدم صدق الغرور في ظرف الجهل قرينة على عدم إرادة الإطلاق من الرواية إلا أنّ ذلك مستبعد خصوصاً وأنّ ثمة رواياتٍ صرّحت بثبوت الضمان على الشهود حتى في فرض الخطأ والاشتباه، وذلك ما يؤكّد أنّ مجموع روايات تضمين الشهود لا تصلح دليلاً على قاعدة الغرر.

وهكذا الكلام في معتبرة جميل بن دراج في الرجل يشتري الجارية من السوق فإنّ مقتضى إطلاقها وشمولها لمورد الجهل يصلح قرينة على أنّ ضمان البائع لقيمة الولد لم يكن بملاك الغرر بل يمكن أن يكون

الضمان بملاك انّ الجارية كانت بيده أعني البائع فيكون هو الضامن والمُلزَم بردها وضمان قيمة نمائها لقاعدة على اليد ما أخنت حتى تؤدي، أو يكون الضمان بملاك قاعدة التسبب.

إلا ان ما يرد على هذا الاحتمال هو ما ورد في معتبرة إسماعيل بن جابر والتي علّلت ضمان قيمة ثمن الولد بتغيرير الرجل وخدمه.

وعليه يصح اعتبار هذه الرواية قرينةً على عدم إرادة الإطلاق من معتبرة جميل وذلك لوضوح انّ معتبرة إسماعيل مختصة بمورد العلم، إذ لا يعقل ان يُزوّج الرجل جاريةً على أنّها ابنته مشتبهاً.

والمتحصل انّ معتبرة جميل بن دراج إما ان تكون أجنبية عن قاعدة الغرر أو انّ الإطلاق غير مراد منها بقرينة معتبرة إسماعيل بن جابر، مضافاً إلى عدم صدق الغرر في فرض الجهل، وإذا لم يكن شيئاً من ذلك قرينة على عدم إرادة الإطلاق فلا أقل انّ ذلك صالح للقرينية وهو ما يقتضي عدم إمكانية استظهار الإطلاق.

وبما ذكرناه نخلص إلى هذه النتيجة وهي انّ قاعدة الغرور لا تجري في فرض جهل المتسبب، نعم قد يلزمه الضمان بملاكٍ آخر، هذا لو كان دليل القاعدة هو الروايات، وأما لو كان دليل القاعدة هو السيرة أو الإجماع فالأمر.

كذلك نظراً لعدم إحراز دخول هذا الفرض في معقدهما.

الفرق بين قاعدتي الغرر والإتلاف:

استدلَّ على حجية قاعدة الغرر بقاعدة الإتلاف، وذلك لأنَّ فاعل الغرر بتغيره للفاعل يكون قد تسبَّب في إتلاف مال الغير فيصح بذلك إسناد الإتلاف إلى فاعل الغرر.

فَمَنْ قَدَّمَ لِأَحَدٍ طَعَاماً وَأَوْهَمَهُ أَنَّهُ مَالِكٌ لِلطَّعَامِ أَوْ أَنَّهُ مَأْذُونٌ فِي بَذَلِهِ فَأَقْدَمَ الْمَبْذُولَ لَهُ عَلَى أَكْلِهِ أَوْ إِتْلَافِهِ جَهْلًا مِنْهُ بِوَأَقْعِ حَالِ الطَّعَامِ فَإِنَّ الْعَرَفَ يَرَى أَنَّ تَلْفَ الطَّعَامِ مُسْتَنَدٌ حَقِيقَةٌ إِلَى بَازِلِهِ وَهُوَ فَاعِلُ الْغُرْرِ، وَلِأَنَّ قَاعِدَةَ الْإِتْلَافِ تَقْتَضِي ضَمَانَ مَنْ أَتْلَفَ لِذَلِكَ يَصِحُّ التَّمَسُّكُ بِهَا لِإِثْبَاتِ صِحَّةِ رَجُوعِ الْمَغْرُورِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ وَمَطَالِبَتِهِ بِتَدَارِكِ مَا وَقَعَ فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ وَهُوَ ضَمَانُهُ قِيَمَةَ الطَّعَامِ لِمَالِكِهِ الْوَأَقْعِي.

إِلَّا أَنَّهُ أُورِدَ عَلَى الْاسْتِدْلَالِ لِقَاعِدَةِ الْغُرْرِ بِقَاعِدَةِ الْإِتْلَافِ بِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الْمَدْرُكُ لِلضَّمَانَ هُوَ قَاعِدَةُ الْإِتْلَافِ لَكَانَ عَلَى فَاعِلِ الْغُرْرِ الضَّمَانَ ابْتِدَاءً لِأَنَّ قَاعِدَةَ الْإِتْلَافِ تَقْتَضِي تَعْيِينَ الضَّمَانَ عَلَى فَاعِلِ الْإِتْلَافِ فِي حِينِ أَنَّ الْأَمْرَ لَيْسَ كَذَلِكَ، فَضَمَانَ الطَّعَامِ فِي الْمِثَالِ بِنَاءً عَلَى قَاعِدَةِ الْغُرْرِ إِنَّمَا يَكُونُ عَلَى الْمَغْرُورِ، غَايَتُهُ أَنَّ لَهُ حَقَّ الْمَطَالِبَةِ بِتَدَارِكِ مَا ضَمَّنَهُ لِلْمَالِكِ مِنْ فَاعِلِ الْغُرْرِ.

وهذا هو مفاد الروايات التي استدل بها على حجية القاعدة، فمعتبرة محمد بن مسلم مثلاً مفادها أنَّ على الزوج دفع الصداق للمرأة المدلَّسة

بما استحلَّ من فرجها، ويكون للزوج بعد ذلك مطالبة من دلَّس عليه وزوجّه من المرأة بتدارك ما دفعه من صداق.

فالمرأة لا حق لها في مطالبة من زوجّها بالصداق وإنما لها الحقُّ في مطالبة الزوج بصداقها، ولو كانت قاعدة الغرر من صغريات قاعدة الإلتلاف كما هو مقتضى الاستدلال بها على قاعدة الغرر لكان للزوجة الحق في مطالبة من زوجّها بالصداق ابتداءً.

وعليه فقاعدة الغرر ليست من صغريات قاعدة الإلتلاف وإنما هي قاعدة مستقلة بذاتها نعم قد يتحد مورد القاعدتين فيكون مجرى لهما في عرض واحد.

عموم القاعدة لغير مورد الروايات:

بعد ان أتضح مما تقدم عدم جريان القاعدة في غير الصورة الثالثة، وهي ما لو كان المتسبب في الإقدام على الفعل عالماً ويكون المدفوع للإقدام جاهلاً، يقع البحث في جريان القاعدة في غير مورد النكاح والذي هو مورد الروايات، إذ اتضح ان ما ورد من تضمين الشهود لا دلالة له على القاعدة.

وكذلك يمكن ان يقال -كما تقدّم- ان الروايات الواردة فيمن اشترى جارية فأولدها ثم تبين أنها ليست ملكاً للبائع كان عليه دفع قيمة الولد لمالكها ثم الرجوع على من باعه إياها بما دفعه من قيمة الولد،

يمكن ان يُقال انّ مثل هذه الروايات لا دلالة لها على قاعدة الغرر، وذلك لأنّ مقتضى إطلاقها صحة الرجوع على البائع غير المالك حتى في ظرف جهله بأن الجارية ليست ملكاً له، وإذا كان الأمر كذلك فالرجوع على البائع لا يكون بملاك الغرر لما تقدم من أنه لا يصدق الغرر إلا في موردٍ يكون فيه المتسبب عالماً.

وعليه يتمخض ما يصلح من الروايات دليلاً على القاعدة في خصوص الروايات التي أفادت صحة رجوع الزوج على من زوجته امرأة ذات عيب تدليساً وخداعاً وتغريباً كرواية رفاعة بن موسى ومعتبرة إسماعيل بن جابر^(١).

وقد أورد السيد الخوئي رحمته الله على رواية رفاعة بما حاصله^(٢) انّ الرواية وإن اشتملت على التعليل وإنّ ضمان المهر للزوج على الولي كان بسبب التدليس إلا انه لا يمكن التعدي عن مورد الرواية، لأنه لو كان الحكم بضمنان الولي للصدّاق بملاك قاعدة الغرر لكان مقتضى ذلك استحقاق الزوج لكل ما خسره بسبب الزواج من المرأة التي دلّسها وليّها. فقاعدة الغرور بناءً على تماميتها تقتضي استحقاق المغرور على

(١) وسائل الشيعة(آل البيت) - الحر العاملي - ج ٢١ ص ٢١٢ باب ٢ من أبواب العيوب

والتدليس ح ٢، ج ٢١ ص ٢٢٠ باب ٧ من أبواب العيوب والتدليس ح ١.

(٢) كتاب النكاح - السيد الخوئي - ج ٢ ص ١٢٣.

فاعل الغرر ضمان جميع ما وقع فيه المغرور من ضرر، فكيف لم يجب عليه سوى ضمان المهر للزوج.

إلا أنّ الظاهر عدم ورود هذا الإشكال، ذلك لأنها لم تفترض ضرراً آخر وقع فيه الزوج ثم نفت وجوب ضمانه على الولي أو سكتت عن بيان حكمه من حيث الضمان وعدمه حتى نتمسك بالإطلاق المقامي مثلاً.

فالرواية متصدية لبيان حكم الضرر الذي يترتب عادة من الزواج بذات العيب، وأما ما قد يتفق من ضررٍ فليس للرواية ظهور في أنها كانت في مقام بيان حكمه بل قد يُقال إنّ مقتضى التعليل وهو قوله عليه السلام: "وإنما صار عليه المهر لأنه دلّسها" هو لزوم ضمانه لكل شيء خسرته الزوج بسبب الزواج كما لو اشترط عليه شرطاً في ضمن العقد، فإنّ التعليل المذكور ومناسبات الحكم والموضوع يتناول هذا الشرط بحسب المتفاهم العرفي. نعم ما خسرته الزوج نتيجة إقدامه على ما لا يقتضيه عقد النكاح كالهبة مثلاً لا يجب ضمانه إلا أنّ ذلك خارج عن الفرض لكونه من غير مقتضيات الزواج.

ثم أنه يمكن ان يقال انّ معتبرة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: "في كتاب علي عليه السلام: من زوج امرأة فيها عيب دلّسه ولم يُبين ذلك لزوجها فإنه يكون لها الصداق بما استحلّ من فرجها ويكون الذي ساق

الرجل إليها على الذي زوجها ولم يبين^(١).

يمكن ان يقال بظهور الرواية في الإطلاق فقوله عليه السلام: "ويكون الذي ساق الرجل إليها على الذي زوجها ولم يُبين" مطلق ولا يختص بالصداق وان كان الصداق هو القدر المتيقن نظراً للتنصيص عليه إلا ان الاستئناف بعد ذلك بقوله عليه السلام: "ويكون الذي ساق الرجل إليها..." يصلح لتناول غير الصداق، فالاسم الموصول ومدخوله يعمُّ الصداق وغيره.

وأما رواية إسماعيل بن جابر فقد أفاد السيد الخوئي رحمته الله انها ظاهرة في عدم اختصاص الضمان بمورد الرواية وذلك نظراً للتعليل الوارد في ذيلها وهو قوله عليه السلام: "كما غرَّ الرجل وخذعه" إلا ان الإشكال في سندها فهو مشتمل على محمد بن سنان وهو ممن لم تثبت وثاقته نظراً لتعارض الروايات في توثيقه وجرحه، فالرواية ساقطة عن الحجية لذلك^(٢).

إلا انه لو صحَّ ما أفاده السيد الخوئي من ضعفها السندي فإنَّ ذلك لا ينفي حجية القاعدة وعمومها بعد تعاضد الروايات فلا أقل من صلاحيتها لتأييد الإمضاء للسيرة العقلائية.

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ٢١ ص ٢١٤ باب ٣ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٧.

(٢) كتاب النكاح - السيد الخوئي - ج ٢ ص ١٢٣.

قاعدة

ما يُضمن بصحيحه يضمن بفاسده

- بيان المراد من القاعدة.
- مدرك القاعدة.
- اقتضاء القاعدة للضمان في فرض العلم بالفساد.
- ضمان المنافع غير المستوفاة.
- مدرك "ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده".
- الدليل عدم ضمان المقبوض بالعقود والإيقاعات المبتنية على عدم التعويض.
- التصرف في المقبوض بالعقد الفاسد.
- الفروض الدخيلة في إيضاح القاعدة.
- موارد لتطبيق القاعدة.
- موارد انتقاض القاعدة أو عكسها.

قاعدة

ما يُضمن بصحيحه يُضمن بفاسده

بيان المراد من القاعدة:

المراد من القاعدة إجمالاً هو أنّ المال المقبوض بالعقد أو الإيقاع الفاسدين يكون مضموناً على القابض لو كان العقد أو الإيقاع مبتنيين على الضمان في فرض الصحة.

فلو فرض أنّ أحداً باع دابةً فقبض البائع الثمن وقبض المشتري الدابة وهي المبيع فاتفق أنّ البيع الذي وقع بينهما كان فاسداً فإنّ على المشتري ضمان الدابة للبائع، وعلى البائع ضمان الثمن للمشتري، وذلك لأنّ عقد البيع من العقود التي يترتب عليها تدارك كلٍّ من المتعاملين ما انتقل إليه من الآخر.

فلأنّ البيع لو كان صحيحاً لكان مقتضاه انتقال المبيع إلى ملك المشتري في مقابل انتقال الثمن منه إلى ملك البائع، وهذا معناه ان

قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده.....١٧٤

خروج المبيع من ملك البائع متداركاً بدخول الثمن في ملكه وكذلك العكس.

فالباع من العقود المقتضية للضمان بهذا المعنى في فرض الصحة ولذلك فهي مقتضية للضمان لو اتفق الفساد.

وعليه فإنَّ المشتري ملزم بإرجاع الدابة نفسها للبائع في فرض الفساد لعقد البيع، وعلى البائع إرجاع الثمن نفسه للمشتري، ولو اتفق تلف أحد العوضين فإنَّ على مَنْ تلف العوض في يده ضمانه إما بمثله لو كان التالف مثلياً أو بقيمته لو كان قيميّاً، ولو اتفق انتفاع أحد المتعاقدين بما وقع في يده نتيجة البيع الفاسد فإنَّ عليه ضمان قيمة المنفعة المستوفاة منه، فلو انَّ المشتري في مفروض المثال انتفع من الدابة وذلك بإيجارها أو ركوبها فإنَّ عليه مضافاً إلى لزوم إرجاعها لو لم تتلف ضمان المنفعة المستوفاة من الدابة ولو كانت قد تلفت بعد انتفاعه منها فإنَّ عليه مضافاً إلى ضمان قيمتها ان يضمن ما استوفاه من منفعتها بل إنَّ عليه ضمان المنافع الفائتة دون استيفاء.

وكذلك هو الشأن في الاجارة لو اتفق فسادها لاختلال شرطٍ معتبرٍ في صحتها، فإنَّ ما يترتب على ذلك هو الضمان نظراً لكون الاجارة من العقود المبتنية على الضمان والتدارك في ظرف الصحة، لذلك فهي مقتضية للضمان في فرض الفساد بمقتضى القاعدة.

فلو أجر أحدهم داره على آخر وأتفق فساد عقد الاجارة فإنّ على المستأجر ضمان قيمة المنفعة المستوفاة من الدار بل إنّ عليه ضمان المنفعة الفائتة دون استيفاء كما لو اتفق عدم انتفاعه من الدار بعد قبضها والاستيلاء عليها بالاجارة الفاسدة، فإن المستأجر ورغم عدم انتفاعه من الدار يكون مسئولاً عن تدارك ما فات على صاحب الدار من منفعتها في ظرف استيلائه عليها بعقد الاجارة الفاسدة.

وهكذا الحال في مثل الخلع والذي هو من الإيقاعات بناءً على شمول القاعدة لما هو الأعم من الإيقاعات والعقود، فإنّ الخلع ونظراً لكونه من الإيقاعات المبتنية على التدارك والضمان في ظرف الصحة لذلك فهو مقتضى للتدارك في فرض الفساد.

فلو أوقع الزوج الخلع في مقابل بذل معين من زوجته فاتفق فساد الخلع لاختلال شرطٍ معتبرٍ في صحته، وكان الزوج قد قبض المال المبذول بدل الخلع وأتلفه أو انتفع به فإنّ عليه ضمان قيمة ذلك المال المبذول إن كان قيمياً أو مثله ان كان مثلياً أو إرجاعه ان اتفق عدم تلفه وضمان ما استوفاه من منفعه وكذلك ضمان منفعه الفائتة في ظرف القبض دون استيفاء.

وبما ذكرناه يتضح عدم شمول القاعدة للعقود والإيقاعات غير المبتنية على الضمان والتدارك والمعبر عنها بالعقود والإيقاعات المجانية

قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده.....١٧٦

كعقد الهبة غير المعوّضة والوصية سواء قلنا بأنها من العقود أو الإيقاعات وكذلك الوقف فإن مثل هذه العقود والإيقاعات لما لم تكن مبتنية على الضمان والتدارك في فرض الصحة فإنها لا تكون مشمولة لعموم القاعدة، فلا يصح التمسك بها لإثبات لزوم الضمان على المتهب مثلاً لو اتفق فساد عقد الهبة.

نعم هي مشمولة لقاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده، فبناءً على تمامية هذه القاعدة يكون المتهب مثلاً غير ملزم في فرض فساد عقد الهبة بتدارك المال الموهوب لو كان قد أتلفه أو استوفى منفعته كما سنوضح ذلك لاحقاً إن شاء الله تعالى.

مدرك القاعدة:

استدلّ على حجّة القاعدة بوجوه عدة:

الوجه الأول: دعوى الإجماع

فقد أفاد الشيخ الأنصاري رحمته الله في المكاسب^(١) ان الحكم بضمان المقبوض بالعقد الفاسد هو المعروف بين الفقهاء وادّعى عليه الشيخ الطوسي الإجماع صريحاً في باب الرهن وفي موضع من باب البيع^(٢)،

(١) كتاب المكاسب - الشيخ الأنصاري - ج ٣ ص ١٨٠.

(٢) المبسوط - الشيخ الطوسي - ج ٢ ص ١٥٠، ج ٢ ص ٢٠٤.

وتبعه في دعوى الإجماع الشيخ الكبير كاشف الغطاء في شرح القواعد^(١) وأفاد ابن إدريس في السرائر^(٢) ان البيع الفاسد يجري عند المحصلين مجرى الغصب في الضمان، وفي موضع آخر نسب ذلك إلى أصحابنا.

وما يمكن إيرادها على دعوى الإجماع هو ان معقده ليس هو القاعدة نفسها، إذ ان معقده ظاهراً هو المقبوض بالعقد الفاسد والقاعدة تقتضي ما هو أوسع من العقود فهو لو تم فإنه سيكون أخص من المدعى.

وثانياً: إن ما يرد على مثل هذه الإجماعات هو أنها ليست من قبيل الإجماعات التعبدية، وذلك لأن من المحتمل قوياً هو ان منشأ التوافق على ضمان المقبوض بالعقد الفاسد هي الوجوه الأخرى المذكورة دليلاً على حجية القاعدة مثل قاعدة نفي الضرر أو قاعدة ضمان اليد أو قاعدة الإقدام أو الروايات الخاصة وحينئذ يكون الإجماع المدعى مُحتملاً للمدركة، وقد تقرر في الأصول ان الإجماع المحتمل للمدركة ساقط عن الحجية حتى بناءً على القول بحجية الإجماع.

الوجه الثاني: قاعدة ضمان اليد

وقبل بيان تقريب الاستدلال بهذه القاعدة على حجية قاعدة "ما يُضمن بصحيحه يضمن بفاسده" نرى من اللازم الإشارة إلى مدرك

(١) شرح القواعد - الشيخ جعفر كاشف الغطاء - ص ٥٢.

(٢) السرائر - ابن إدريس الحلبي - ج ٢ ص ٢٨٥.

قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده.....١٧٨

قاعدة ضمان اليد.

فقد استدلَّ عليها بمجموعة من الوجوه أهمُّها الحديث النبوي الشريف: "على اليد ما أخذت حتى توديه"^(١) والسيرة العقلائية.

أما الحديث النبوي الشريف فقد أُورد عليه بأنه ضعيف السند، وذلك نظراً لعدم وروده من طرقنا، وأجيب عن هذا الإيراد أنه وإن كان كذلك إلا أنه منجبر بعمل المشهور واستنادهم إليه في الفتوى.

إلا إنَّ دعوى الانجبار بعمل المشهور لو تَمَّت من حيث الكبرى فإنَّ صغرها غير متحققة في المقام - كما أفاد السيد الخوئي^(٢) - وذلك لعدم إحراز استناد مشهور الفقهاء إلى الحديث النبوي الشريف، فقد يكون منشأ البناء على ضمان اليد هو السيرة العقلائية الممضاة أو غيرها من الوجوه، فيكون ذكرهم للحديث في سياق الاستدلال على القاعدة لغرض التأييد دون الاستناد، ومع ورود هذا الاحتمال لا يصح البناء على انجبار ضعف السند للحديث الشريف، لأنَّ تحقُّق كبرى الانجبار بعمل

(١) مستند أحمد - أحمد بن حنبل - ج ٥ ص ٨، ١٢، ١٣، المستدرک علی الصحیحین - الحاكم النيسابوري - ج ٢ ص ٤٧، سنن ابن ماجه - محمد بن يزيد القزويني - ج ٢ ص ٨٠٢، سنن أبي داود - ابن الأشعث السجستاني - ج ٢ ص ١٥٥، سنن الترمذي - الترمذي - ج ٢ ص ٣٦٩، وقد نقلها السيد البروجردي مروية عن سمرة في جامع أحاديث الشيعة ج ١٨ ص ٥٣٠، ومروية عن أبي الفتح الرازي في تفسيره ج ١٩ ص ٧٣.

(٢) مصباح الفقاهة - السيد الخوئي - ج ٢ ص ٣٦٢.

المشهور منوط بإحراز الاستناد والمفترض هو عدم الإحراز لذلك بعد احتمال استنادهم في البناء على ضمان اليد إلى دليل آخر غير الحديث النبوي الشريف.

هذا من حيث السند وأما من حيث الدلالة فقد أُورد على الاستدلال بالحديث الشريف على حجية قاعدة ضمان اليد بأنه وإن كان ظاهراً في مسئولية مَنْ وضع يده على مال غيره عن ضمان ما وضع يده عليه إلا إن مقدار ما هو ظاهر في لزوم تداركه وضمانه هو العين التي كانت تحت يده، فلا ظهور للحديث الشريف في مسئوليته عن ضمان منافع العين المستوفاة أو الفائتة دون استيفاء، فيكون الاستدلال بالحديث على قاعدة ضمان اليد من الاستدلال بما هو أخصُّ من المدعى.

ومنشأ عدم ظهور الحديث في ضمان المنافع هو عدم قابلية الأخذ للمنافع، فالمنافع لا تُؤخذ ولا تقع تحت اليد، وذلك ما يُعبر عن إنَّ نظر الحديث متمحّضاً في وضع اليد على الأعيان المملوكة للغير وإنَّ ذلك مقتضى للمسئولية عن ضمانها فيكون الحديث بذلك قاصراً عن الشمول لضمن المنافع.

وقد أجاب السيد الخوئي^(١) رحمته الله عن هذا الإيراد بأنَّ الأخذ للمنافع ودخولها تحت اليد يتحقق بدخول العين المملوكة للغير تحت اليد،

(١) مصباح الفقاهة - السيد الخوئي - ج ٢ ص ٤٠١.

قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده..... ١٨٠
فأخذ كل شيء بحسبه، والمناطق في ذلك هو الصدق العرفي دون المداقة
العقلية، والعرف عند مراجعته يرى ان وضع اليد على العين وضع لها
على منافع العين.

وعليه فصدق الأخذ في قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: "على اليد ما أخذت" على وضع
اليد على المنافع متحقق بحسب المتفاهم العرفي بمجرد وضع اليد على
العين.

إلا ان السيد الخوئي ^(١) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عاد فأفاد ان الحديث الشريف غير
ظاهر في ضمان المنافع، وذلك بقريضة الذيل وهو قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: "حتى توديه"
فإن المنافع غير قابلة للأداء بنفسها.

فإن ما هو مستظهر من أداء ما أخذته اليد هو رد ما أخذته إلى
مالكه، ورد الشيء المأخوذ يكون بعينه إن لم يتلف وإن تلف فردّه
وأداؤه يكون بمثله إن كان مثلياً أو بقيمته ان كان قيميّاً، والرد والأداء
بأنحائه المذكورة لا يتعقل إلا في الأعيان، وأما المنافع فهي غير قابلة
للأداء والرد لان المنافع ان كان قد وجد منها شيء فقد انعدم وتصرّم لأن
استيفاءها لا يتحقق إلا بإعدامها ومع تصرّمه كيف يمكن أداؤه، وان لم
تكن المنافع قد وجدت فحيث لا يمكن أداء ما هو معدوم.

(١) مصباح الفقاهة - السيد الخوئي - ج ٢ ص ٤٠١

فمن كانت يده على دار زيد زمناً فخطوب بأدائها إلى مالکها فإنَّ أداء الدار إلى المالك واضح، وأما أداء منفعة الدار، فالمنفعة هي مثل السكن في الدار، فما سبق الأداء من السكن يكون قد انعدم وتلاشى فلا يتعقل أدائه، والسكنى حين الأداء لا وجود لها فلا يتعقل أيضاً أدائها.

وبذلك لا تكون المنفعة قابلة للأداء وهو ما يُمثل قرينة على عدم نظر الحديث النبوي الشريف للمنافع فيكون متمحّضاً في النظر إلى ضمان الأعيان.

وبتعبير آخر: إنَّ مفاد الحديث النبوي الشريف هو انَّ الغاية التي تخلو بتحقيقها عهدة من كانت يده على مال غيره عن المسؤولية هو الأداء، والأداء يكون بردّ العين أو مثلها أو قيمتها، وأما الردُّ والأداء لمنافعها فحيث انه غير ممكن ولا هو معقول لذلك لا يكون الحديث بإطلاقه متناولاً له، وهو ما ينتج استظهار تحقق الخروج من عهدة ما كان بيده من مال الغير بمجرد أدائه للعين بأنحاء الأداء المذكورة.

إلا انَّ الظاهر عدم صحة ما أفاده السيد الخوئي رحمته الله فإنَّ العرف كما يرى المنافع قابلة للأخذ والصيرورة تحت اليد فإنه يرى قابليتها لأن تُؤدى وتُرد وإنَّ أداءها يكون بضمان قيمتها، فلا قصور في ظهور الحديث النبوي الشريف من جهة ضمان المنافع.

وأما الدليل الثاني الذي استدلَّ به على ضمان اليد فهو السيرة

قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده.....١٨٢

العقلانية، فإنها مستقرّة على أنّ كلّ من وضع يده على مال غيره غضباً أو بغير غضب فإنه يكون مسئولاً عن أدائه لمالكة بعينه إن لم يكن قد تلف وضمن مثله أو قيمته ان كان قد تلف، وهو كذلك مسئول عن تدارك ما استوفاه من منفعه وما فات على المالك من منفعه وان لم يكن قد استوفاه، فالمضمون على من كانت يده على المال بمقتضى البناء العقلاني هو جميع الخصوصيات المالية للمال الذي كان تحت يده.

وهذه السيرة العقلانية المستقرّة ممضاة من قبل الشريعة، إذ يكفي لاستكشاف إمضائها هو عدم التصدي من قبل الشارع لردعها رغم تجذُّرها واستحكامها وتهديدها لأغراضه لو كانت غير مرضيّة، على أنّ ما ورد في الموارد الخاصة، وهي كثيرة ومتفرقة وما ورد من حرمة مال المسلم وأنّه لا يذهب هدراً يصلح لتأكيد الإمضاء لما عليه السيرة.

وبما ذكرناه يتضح تقريب الاستدلال بقاعدة ضمان اليد على قاعدة "ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده" فإنه بناءً على تمامية قاعدة ضمان اليد يكون المقبوض بالعقد أو الإيقاع الفاسدين من صغريات قاعدة ضمان اليد.

فإنّ المقبوض بالعقد الفاسد يظلّ مملوكاً لمالكة الأولي، وذلك نظراً لفساد العقد المقتضي للنقل لو كان صحيحاً، وعليه فإنّ القابض للمال تكون يده على المال يداً غير مالكة، فهو وإن كان معذوراً في استيلائه

١٨٣ توضيح القواعد الفقهية ج ٢

على مال الغير إلا ان ذلك لا يُعفيه عن مسئولية ردّه، فهو مخاطب بأدائه لمالكة بمقتضى قوله ﷺ: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه" فلأن الأخذ والصيورة تحت اليد لم يكن معتبراً شرعاً لافتراض فساد العقد الناقل لذلك فإنّ على من أخذ الردّ والأداء فإنّ الردّ والأداء هي الغاية التي يخرج بها عن عهدة المال الذي وقع في يده بمقتضى الحديث النبوي الشريف.

ولأنّ الردّ والأداء للعين متعذّر في ظرف التلف فإنّ ردّها بحسب المتفاهم العرفي يكون بضمان مثلها أو قيمتها لو كانت قيمية، ولأن لهذا المال خصوصيات مالية لا يمكن أداؤها بنفسها لذلك يكون أداؤها بتدارك ماليّتها، وهو معنى ضمان المنافع المستوفاة والمنافع الفائتة على المالك بالقبض والاستيلاء، وهذا المعنى المستظهر من الحديث النبوي الشريف هو ما انعقدت عليه سيرة العقلاء.

وبما ذكرناه اتّضح أنّ قاعدة "ما يضمن بصحيحه" هي صغريات قاعدة ضمان اليد.

الوجه الثالث: قاعدة الإقدام

الذي استدلّ به على قاعدة "ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده" هو قاعدة الإقدام.

وحاصل المراد من قاعدة الإقدام أنّ كل أحدٍ أقدم على فعل شيءٍ

قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده.....١٨٤

ملتزماً بتداركه فإنه يكون ملزماً بالتدارك، وحيث ان المتبايعين مثلاً دخل كل واحدٍ منهما في المعاملة ملتزماً بتدارك وضمان ما قبضه من الآخر، فالبايع إنما أقدم على قبض الثمن المسمّى من المشتري إنما أقدم على ذلك حال كونه متعهّداً بتملكه للمبيع المسمّى، وكذلك العكس فالإقباض والتمليك من كلٍ منهما لم يكن مبنياً على التسليط المجاني بل هو مبنٍ على الالتزام بأن ما يقبضه الآخر يكون مضموناً عليه بضمان المسمّى.

وحيث تبين بعد ذلك فساد المعاملة الواقعة بينهما فإن ذلك منتج - بمقتضى الإقدام والبناء على عدم المجانية - لضمان المثل.

هذا وقد أورد على الاستدلال بقاعدة الإقدام على قاعدة "ما يضمن" بمجموعة من الإيرادات:

منها: ان هذه الدعوى منتقضة بمثل تلف المبيع قبل قبض المشتري فإن المشتري لا يكون ضامناً له رغم أنه قد تحقق إقدام منه، وهو ما يُعبّر عن ان الإقدام والبناء على عدم المجانية لا يُنتج لوحده الضمان، وكذلك قد يُقدم شخص على ضمان مال الغير ابتداءً بأن يتعهّد بضمان مال فلان لو تلف دون ان يضع يده عليه أو يكون سبباً في إتلافه أو يكون ذلك في ضمن عقدٍ لازم، فإن مثل هذا الإقدام لا يكون ملتزماً وموجباً للضمان.

ومنها: ما أورده الشيخ الأنصاري ^(١) رحمته الله وحاصل ما يُستظهر من كلامه: إنَّ ما وقع الإقدام عليه من قبل المتبايعين مثلاً هو المسمَّى وحيث كان البيع بحسب الفرض فاسداً فهذا معناه ان ما تمَّ الإقدام عليه لم يكن ممضى من الشارع، فهو في حكم اللاغي، وأما ضمان المثل فلم يُقدم عليه المتبايعان، فإذا ثبت انَّ ضمان المثل لازم عليهما فمنشأه ليس هو الإقدام بل هو ثابت بدليل آخر غير الإقدام.

وبتعبير آخر: إنَّ ما وقع الإقدام عليه إنما هو المسمَّى وقد ألغاه الشارع لافتراض الفساد، وأما ما هو مضمون على المتبايعين فهو المثل، وذلك لم يقع عليه إقدام، فإذا كان ضمان المثل لازماً فهو بدليل آخر غير الإقدام.

تقريب آخر للإستدلال بقاعدة الإقدام

هذا وقد أفاد السيد الخوئي ^(٢) رحمته الله تقريباً آخر للاستدلال بقاعدة الإقدام حاصله: إنَّ الضمان لا ينشأ عن الإقدام وحده كما لا ينشأ عن القبض والاستيلاء على مال الغير وحده بل إنَّ منشأ ضمان المقبوض بالعقد الفاسد هو مجموع الأمرين.

فالاستيلاء إذا نشأ عن تسليط المالك مجاناً لا يُوجب الضمان، أما

(١) كتاب المكاسب - الشيخ الأنصاري - ج ٣ ص ١٨٨.

(٢) مصباح الفقاهة - السيد الخوئي - ج ٢ ص ٣٦٨.

قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده.....١٨٦-
إذا كان التسليط مبتنياً على تحصيل العوض فإنَّ قبض الآخر وتسُلُّطه
على المال يكون مبتنياً على القبول بدفع العوض، وهذا هو معنى الإقدام
من قبل المتسلِّط على مال الغير.

وهو بذلك يكون مسئولاً عن الضمان بمقتضى ما عليه البناء العقلائي
الممضى من قبل الشارع، فما عليه البناء العقلائي هو انَّ من أقدم على
قبض مال الغير والاستيلاء عليه بانياً على ضمانه وتداركه ولم يكن
المالك قد سلَّطه عليه مجاناً فإنه يكون ملزماً بالضمان.

فما نشأ عنه الضمان بحسب البناء العقلائي ليس هو الاستيلاء الناشئ
عن التسليط من المالك محضاً بل هو الاستيلاء الناشئ عن التسليط
المبني على العوض، فالقبول بالاستيلاء على مال الغير في هذا الفرض
إقدام والتزام بالتدارك وهو ما يُوجب بحسب البناء العقلائي للضمان.

وبناء على هذا التقريب ينتفي النقص الأول والثاني الواردين على
التقريب السابق.

أما انتفاء النقص الأول فلأنَّ المبيع الذي تلف قبل القبض وإنَّ تحقق
في مورده إقدام من المشتري إلا انَّ الإقدام وحده ليس هو منشأ الضمان
بناءً على التقريب الذي أفاده السيد الخوئي رحمته الله فالإقدام بناءً على
تقريبه لم يكن سوى متمم لموجب الضمان، وهو الاستيلاء والقبض،
فلان المشتري بحسب الفرض لم يكن قد قبض المبيع فإنَّ أحد موجبي

الضمان كان منتفياً في حقه.

وأما النقض الثاني فكذلك لا يرد على التقريب الذي أفاده السيد الخوئي^(١) رحمه الله وذلك لان المتعهد ابتداءً بالضمان وإن كان قد تحقق منه الإقدام إلا ان مال الغير لم يقع تحت يده ولم يكن سبباً في تلفه، فلم يتحقق تمام الموجب للضمان.

وكذلك فإن ما أورده الشيخ الأنصاري^(٢) رحمته الله على الاستدلال بقاعدة الإقدام ينتفي بناء على التقريب الذي أفاده السيد الخوئي رحمته الله.

فإن ضمان المثل بعد ان حكم الشارع بفساد المعاملة لم يثبت بدليل آخر غير الإقدام بل هو قد ثبت عليه بالإقدام مضافاً إلى الاستيلاء واليد، فبمجموع هذين الأمرين تنفّحت صغرى البناء العقلاني القاضي بلزوم الضمان في فرض الاستيلاء المبني على الإقدام والالتزام بالتدارك، نعم ما أفاده الشيخ الأنصاري رحمته الله يكون وارداً لو ادّعي ان الإقدام باستقلاله يكون هو الموجب للضمان.

وبتعبير آخر: إن الحكم بفساد المعاملة وإن كان منتجاً لإلغاء الإقدام على المسمى شرعاً إلا هذا الإقدام لا يكون لاغياً بتمامه، وذلك بقرينة البناء العقلاني الممضى والقاضي بأن الإقدام إذا انضم إليه الاستيلاء واليد

(١) مصباح الفقهية - السيد الخوئي - ج ٢ ص ٣٦٨.

(٢) كتاب المكاسب - الشيخ الأنصاري - ج ٣ ص ١٨٨.

قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده.....١٨٨

يكون موجبا للضمان.

وبما ذكرناه يتضح ان مقتضى هذا الدليل هو ان العقود والإيقاعات المبتنية على الضمان والتسليط المعوض في فرض الصحة تكون مقتضية للضمان في فرض الفساد إذا انضم إلى الإقدام على إيقاعها القبض والاستيلاء على مال الغير، وهذا هو مفاد قاعدة "ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده".

الوجه الرابع: قاعدة نفي الضرر

الذي استدل به على قاعدة "ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده" هو قاعدة نفي الضرر المستندة إلى الروايات النافية لكل حكم شرعي ينشأ عنه الضرر.

وتقريب الاستدلال بقاعدة نفي الضرر على قاعدة "ما يضمن" هو أنه لو كان البناء هو الحكم بعدم تضمين من كان مال الغير بيده لمجرد فساد العقد الواقع بينهما لكان الحكم بعدم الضمان موجبا لوقوع المالك في الضرر، وحيث ان قاعدة نفي الضرر تنفي كل حكم ينشأ عنه الضرر لذلك يكون الحكم بعدم ضمان المقبوض بالعقد الفاسد منفيًا، وهو ما يساوق ثبوت الضمان على القابض.

وقد أجاب السيد الخوئي^(١) رحمته الله عن الاستدلال بذلك بما حاصله: ان مفاد قاعدة نفي الضرر - كما هو مقتضى لسان دليلها - هو رفع الأحكام الشرعية التي ينشأ عن بقاء جعلها الضرر على المكلّف، فهي رافعة للحكم الضرري أي الذي ينشأ عنه الضرر و ليست متكفلة بنفي الضرر الذي ينشأ من عدم جعل الحكم.

فالوضوء الواجب في الشريعة لو كان لازماً على الجريح لكان هذا الإيجاب موجباً لوقوع الجريح في الضرر، لذلك فإيجاب الوضوء على الجريح منفي بقاعدة نفي الضرر، فلأن الحكم بوجود الوضوء على الجريح من الأحكام التي ينشأ عنها الضرر لذلك كانت قاعدة نفي الضرر مقتضية لنفيه، لأنها متصدية لنفي الأحكام التي يكون الإلتزام بها موجباً للوقوع في الضرر.

وأما الحكم بالضمان فهو إثبات لحكم شرعي لولاه لوقع المالك في الضرر، فلو كانت قاعدة الضرر مقتضية لذلك لكان معناه ان مفادها إثبات الأحكام التي يكون في عدم جعلها وثبوتها ضرر، وهذا ما لا تقتضيه أدلة القاعدة، إذ أنها ليست متصدية لإثبات أحكام شرعية وإنما هي متصدية لنفي الأحكام الثابتة إذا ترتب على بقاء جعلها الضرر.

وبتعبير آخر: إن الضرر الذي سيقع فيه المالك عند عدم الضمان لم

(١) مصباح الفقاهة - السيد الخوئي - ج ٢ ص ٣٦٦.

قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده.....١٩٠

ينشأ عن حكم شرعي مجعول وإنما نشأ عن عدم وجود حكم شرعي بالضمنان، وقاعدة نفي الضرر ليست متصدية لجعل الأحكام وإنما هي متصدية لنفي الأحكام المجعولة إذا نشأ عنها الضرر، فمقتضاها مثلاً هو عدم وجوب الوضوء إذا نشأ عنه الضرر وليس من مقتضياتها وجوب التيمم مثلاً، فهي غير متكلفة لجعل حكم، فلو كان التيمم واجباً لمن كان الوضوء ضرورياً عليه فهو دليل آخر غير قاعدة نفي الضرر.

وبذلك يتضح أنّ قاعدة نفي الضرر لا تقتضي الحكم بالضمنان على القابض وإن كان عدم الحكم بالضمنان موجباً لوقوع المالك في الضرر، وذلك لأنّ الحكم بالضمنان بواسطة القاعدة معناه أنّ قاعدة نفي الضرر متكلفة لجعل الأحكام والحال أنّ لسان دليلها لا يقتضي أكثر من نفي الأحكام التي ينشأ عنها الضرر، وعليه فلا بدّ من التماس دليل آخر غير قاعدة نفي الضرر لإثبات الضمان على القابض.

هذا مضافاً إلى أنّه لو كان البناء هو التمسك بقاعدة نفي الضرر لإثبات الضمان على القابض لكان ذلك مقتضياً لوقوع القابض في الضرر في بعض الفروض، وذلك لأنّ ضمان القابض للمسمّى منفي قطعاً بعد افتراض فساد المعاملة، فالمضمون على القابض هو البديل الواقعي للمال المقبوض، فلو كان المال المقبوض قد تلف في يد القابض فإنّ قاعدة نفي الضرر تقتضي بحسب الفرض ضمان القابض لبديل المقبوض

الواقعي، وقد يكون البديل الواقعي أعلى بكثير من البديل المسمى في المعاملة، وحينئذٍ يقع القابض في الضرر، إذ أنه إنما أقدم على التدارك المسمى ثم وجد نفسه ملزماً بالبديل الواقعي الذي هو أعلى بكثير من المسمى، وهذا من الضرر على القابض، فإذا كانت قاعدة الضرر تقتضي ضمان البديل الواقعي للمالك فهي تقتضي أيضاً ضمان المسمى على القابض دون البديل الواقعي فيقع التعارض فيما تقتضيه القاعدة.

وبتعبير آخر: إذا كانت القاعدة مقتضية لجعل الأحكام التي لولا جعلها لوقع المكلّف في الضرر فإنّ ذلك يُنتج التعارض فيما تقتضيه، إذ أنّها تقتضي لزوم ضمان البديل الواقعي للمالك، ولأنّ ضمان البديل الواقعي على القابض موجب لوقوعه في الضرر، فحتى لا يقع القابض في الضرر فإنّ الحكم التي تقتضي القاعدة جعله هو المسمى مثلاً.

ولا يصح القول بان ما تقتضيه القاعدة لصالح المالك هو المتعيّن، وذلك لأنّ القاعدة من القواعد الامتنانية لعموم المكلّفين، فلا يصح ان تكون نافية للضرر عن بعض المكلّفين وموجبة لوقوع آخرين في الضرر، هذا حاصل ما استفدناه من جواب السيد الخوئي^(١) رحمته الله على الاستدلال بقاعدة نفي الضرر.

إلا انّ ما يمكن ان يُعالج به موضوع الاستدلال بقاعدة نفي الضرر هو

(١) مصباح الفقاهة - السيد الخوئي - ج ٢ ص ٣٦٦.

قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده.....١٩٢

ان يقال إن القاعدة حين تلاحظ من جهة لسان دليلها اللفظي فإنها حينئذ لا تكون مقتضية لإثبات حكم شرعي ينشأ من عدم جعله الوقوع في الضرر كما أفاد السيد الخوئي رحمته الله، أما حينما تلاحظ من جهة ما يقتضيه الارتكاز العقلاني فإنها تكون مقتضية لتدارك الضرر الواقع على المالك من استيلاء القابض لماله بالعقد أو الإيقاع الفاسد.

فالارتكازات العقلانية في غير التعبديات لا تتكفل بنفي الأحكام التي ينشأ عنها الضرر وحسب بل هي متكفلة مضافاً إلى ذلك لجبران الضرر الذي لم ينشأ عن سوء اختيار المتضرر مع افتراض ان الضرر الذي وقع عليه كان مسبباً عن آخر.

وهذا الارتكاز العقلاني المشفوع بالسيرة العقلانية الجارية وان لم يكن حجةً شرعاً في نفسه إلا أنه يكون معتبراً وحجةً بامضاء الشارع المقدس له، وحيث ان الإمضاء الشرعي مُحَرَّرَ ولو بواسطة عدم الردع لذلك يمكن ان يقال ان قاعدة نفي الضرر العقلانية مقتضية لضمان المقبوض بالعقد الفاسد.

وبما ذكرناه يتضح ان الاستدلال بقاعدة نفي الضرر بالتقريب الذي بيناه لا يقتضي ما هو أوسع مما تقتضيه قاعدة ضمان اليد المستندة إلى السيرة العقلانية وإلى ما تقتضيه قاعدة الإقدام بالتقريب الذي أفاده السيد الخوئي رحمته الله بل إنها ليست شيئاً آخر غير هاتين القاعدتين، نعم هي

١٩٣ توضيح القواعد الفقهية ج ٢

تقريب آخر للاستدلال بها على ضمان المقبوض بالعقد والإيقاع
الفاستدين.

الوجه الخامس: قاعدة الاحترام

من الوجوه التي استدل بها على حجية قاعدة "ما يضمن" هو قاعدة
الاحترام.

ومستند هذه القاعدة هو ما ورد في الروايات من أنه "لا يحل مال
امرء مسلم إلا بطيب من نفسه"^(١) وما ورد من أن "حرمة مال المؤمن
كحرمة دمه"^(٢).

فقاعدة الاحترام مقتضية للضمان، إذ إن البناء على عدم الضمان
يُساوق البناء على عدم حرمة مال المسلم، وإن حرمة ماله ليست كحرمة
دمه، إذ إن دم المسلم لا يذهب هدرًا، فإذا كان ضمان مال المسلم غير
لازم فهذا معناه إن ماله يذهب هدرًا، وذلك منافٍ لما أفادته الروايات من

(١) الوارد في طرفنا هو مثل ما روي عن صاحب الزمان عليه السلام: "لا يحل لأحدٍ أن يتصرف في
مال غيره بغير إذنه" وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ٩ ص ٥٤١ باب ٣ من
أبواب قسمة الخمس وكذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله: "لا يحل لمؤمن مال أخيه إلا عن طيب
نفس منه" وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ٥ ص ١٢٠ باب ٣ من أبواب مكان
المصلي حديث ٣.

(٢) عوالي اللثالي - ابن أبي جمهور الإحسائي - ج ٣ ص ٤٧٣، الجامع الصغير - جلال الدين
السيوطي - ج ١ ص ٥٧٣، كنز العمال - المتقي الهندي - ج ١ ص ٩٣.

قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده.....١٩٤
انَّ حرمة ماله كحرمة دمه، فإذا كان دم المسلم لا يذهب هدراً فكذلك
ماله.

وتقريب الاستدلال بالقاعدة على مورد البحث انَّ المقبوض بالعقد
الفاسد لو حكمنا بعدم كونه مضموناً على القابض لكان ذلك منافياً
لاحترام مال المسلم، إذ ان هذا المال الذي صار في يد القابض لم يكن
بطيب نفس المالك إذ أنه إنما سلَّطه عليه بانياً على تدارك القابض
للمسمّى، وحيث انَّ المعاملة التي وقعت بينهما كانت فاسدة فإنه لا
يكون مستحقاً شرعاً للمسمّى، فلو لم يكن للمالك الحق في درك ماله
فإنَّ تصرُّف القابض فيه يكون بغير طيب من نفس المالك، لأنَّ المال
بحسب الفرض لم يخرج عن ملكه بعد افتراض فساد المعاملة، كما انَّ
الحكم بعدم لزوم تدارك القابض لما قبضه من مال المالك معناه انَّ مال
المالك قد ذهب هدراً، ولا يذهب مال امرء مسلم هدراً كما لا يذهب
دمه هدراً.

وقد أجاب السيد الخوئي^(١) رحمه الله عن الاستدلال بقاعدة الاحترام
على الضمان بما حاصله: انَّ الظاهر من الروايات التي أفادت بأنَّه لا يحلُّ
مال امرء مسلم إلا بطيب من نفسه هو التصدّي لبيان الحكم التكليفي
للتصرُّف في أموال المسلم وانَّ حكم ذلك هو حرمة التصرف في ماله

(١) مصباح الفقاهة - السيد الخوئي - ج ٢ ص ٣٦٣، ٣٦٤.

دون طيب من نفسه.

وذلك بقريئة مناسبات الحكم والموضوع فإنَّ المناسب لإسناد الحرمة للأمهات مثلاً هو حرمة نكحاهن والمناسب لحرمة الخمر هو حرمة شربه، وكذلك فإنَّ المناسب لحرمة مال المسلم هو حرمة التصرف فيه، إذ لا معنى للقول بأنَّ المراد من حرمة ماله هو حرمة أكله مثلاً إذ أنَّ مال المسلم قد لا يكون من قبيل المأكول، فقد يكون كذلك وقد يكون من قبيل الملبوس وقد يكون من قبيل ما يُسكن ومن قبيل ما يُركب وهكذا، فما يناسب إسناد الحرمة للمال هو التصرف الذي قد يكون بنحو الأكل وقد يكون بنحو اللبس وقد يكون بنحو السكنى وهكذا.

والحرمة حينما تُسند إلى الشيء فهي لا تقتضي أكثر من محرومية المكلف من اقتحامها، وهو ما يساوق التكليف بعدم الاقتحام، ولذلك فمفاد هذه الروايات هو الحكم التكليفي بحرمة التصرف بمال المسلم دون طيب من نفسه ولا اقتضاء فيها للضمان أصلاً، فمساقتها مساق ما ورد من حرمة التصرف في مال الغير دون إذنه.

وأما ما ورد من أنَّ حرمة ماله كحرمة دمه فهو أيضاً غير ظاهر في الحكم بالضمان فإنَّ هذه الفقرة وردت في سياقٍ يقتضي استظهار إرادة بيان الحكم التكليفي منها.

فالفقرة المذكورة وقعت في ضمن رواية وردت عن الرسول

قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده.....١٩٦

الكريم ﷺ وهي قوله ﷺ: "سُبَابُ الْمُؤْمِنِ فَسُوقٌ وَقِتَالُهُ كُفْرٌ وَأَكْلُ لَحْمِهِ مَعْصِيَةٌ لِلَّهِ وَحَرَمَةُ مَالِهِ كَحَرَمَةِ دَمِهِ"^(١) فالفقرات التي سبقت مورد البحث ظاهرة في بيان الحكم التكليفي وهو ما يقتضي استظهار إرادة بيان الحكم التكليفي من الفقرة مورد البحث، وذلك بقريئة وحدة السياق ولا أقل من صلاحية السياق للقريئة وذلك ما يقتضي الإجمال وعدم إمكان استظهار إرادة الحكم الوضعي وهو الضمان.

ثم إنَّ هنا تقريباً آخر لاستظهار الحكم بالضمان من قوله ﷺ: "وحرمة ماله كحرمة دمه" وحاصله: إنَّ مفاد الحديث الشريف هو حرمة مال المؤمن، ومعنى ذلك هو حرمة مزاحمته على ماله مطلقاً ابتداءً وبقاءً، فكما لا تجوز مزاحمته قبل تلف المال لا تجوز مزاحمته كذلك بعد تلفه، ولأنَّ مزاحمة المالك في ظرف تلف المال في يد القابض تكون بعدم تدارك القابض له فيكون عدم تداركه محرماً، ولا ترتفع الحرمة إلا بالتدارك وهو معنى الحكم بالضمان على القابض.

فالرواية بناء على هذا التقريب وإنَّ كانت ظاهرة بحسب مدلولها المطابقي في الحرمة التكليفية إلا أنَّها مقتضية للحكم الوضعي بالدلالة الالتزامية.

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ١٢ ص ٢٨٢ باب ١٥٢ من أبواب أحكام العشرة ح ١٢.

إلا انّ ما يمكن ان يُجاب به على هذا التقريب انّ الدعوى هي ظهور الحديث النبوي الشريف في الحرمة التكليفية وموضوعها هو مال المؤمن ومع انتفاء الموضوع بالتلف لا يصح القول بأنّ مال المؤمن محرم على غيره، لأنّه ليس في البين موضوع يصح ان تُسند إليه الحرمة، فلو كان ضمانه على القابض بعد تلفه في يده لازماً فلا بدّ وان يكون ذلك بخطاب آخر، نعم لو لم يتلف المال فإنّ القابض مخاطب بحرمة مزاحمة المالك وذلك ما يقتضي لزوم الرد أما مع افتراض تلفه فلا موضوع يقع عليه التزام، ودعوى انّ المال قد استقرّ في عهدة القابض بعد التلف هي أول الكلام.

وأما دعوى انّ منشأ ظهور الحديث الشريف في لزوم الضمان هو تنظيره مال المؤمن بدمه، وحيث انّ دم المؤمن لا يذهب هدرًا فكذلك ماله.

فجواب هذه الدعوى انه يكفي لتصحيح التنظير الاتحاد في الحرمة التكليفية فيكون مفاد الحديث الشريف أنّه كما يحرم سفك دم المؤمن فكذلك يحرم التصرف في ماله، ولا يلزم ان يتحد كل من دم المؤمن وماله في تمام الأحكام.

الوجه السادس: الروايات الخاصة

من الوجوه التي استدلّ بها على حجّية قاعدة "ما يضمن" هي

قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده.....١٩٨

الروايات الخاصة والتي منها: ما ورد في معتبرة جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية، قال عليه السلام: "يأخذ الجارية المستحق ويدفع إليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي أخذت منه" (١).

ومنها: ما ورد في معتبرة جميل عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى جارية فأولدها فوجدت مسروقة، قال عليه السلام: "يأخذ الجارية صاحبها ويأخذ الرجل ولده بقيمته" (٢).

وثمة روايات أخرى قريبة من مضمون الروايتين.

وتقريب الاستدلال بهذه الروايات على القاعدة هو أنه حُكم فيها بضمان قيمة الولد نظراً لكونه نماءً للجارية المملوكة لمالكها الأولي لافتراض فساد البيع، فلأن الولد المتخلق من نطفة المشتري سوف يكون حراً فهذا معناه أن مالك الجارية قد فات عليه نماؤها، ولذلك حُكم بضمان ما فات من نماء الجارية على المشتري للمالك للجارية، فرغم أن

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ٢١ ص ٢٠٤ باب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٥.

(٢) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ٢١ ص ٢٠٤ باب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٣.

المشتري لم يستوفِ منفعة الولد ومع ذلك حكم الإمام عليه السلام بضمان قيمته لمالك الجارية، وإذا كان النماء غير المستوفى مضموناً على المشتري فضمان الأصل وهو الجارية يكون أولى، وإذا لم يكن ضمان الأصل أولى فهو مساوٍ لضمان النماء.

وقد أورد السيد الخوئي ^(١) رحمته الله على الاستدلال بهذه الروايات بأنها أجنبية جميعاً عن مورد البحث، إذ إن مورد البحث هو المقبوض بالعقد الفاسد، والذي يفترض فيه أن القبض ناشيء عن تسليط المالك الحقيقي، وأما مفروض الروايات فهو أن التسليط وقع من الغاصب أو السارق والحكم بالضمان في هذا الفرض مما لا ريب فيه.

خلاصة الوجوه والأدلة:

والمتحصل من مجموع ما ذكرناه هو ثبوت الحجية لقاعدة "ما يُضمن بصحيحه يضمن بفساده" ولكن في حدود ما تقتضيه قاعدة ضمان اليد المستندة إلى السيرة العقلائية الممضاة.

اقتضاء القاعدة للضمان في فرض العلم بالفساد:

لا ريب في جريان القاعدة في فرض جهل الدافع لماله بفساد المعاملة وعلم القابض بالفساد فإنّ هذا الفرض هو القدر المتيقن من

(١) مصباح الفقاهة - السيد الخوئي - ج ٢ ص ٣٦٢.

مجري القاعدة.

فلو انَّ البائع مثلاً دفع المبيع للمشتري متوهماً صحة البيع الواقع بينهما، وكان المشتري حين قبض المبيع من المالك عالماً بفساد المعاملة فإنه لا ريب في لزوم ضمانه للمبيع وضمن منافعه المستوفاة والمنافع الفائتة بسبب قبضه واستيلائه على البيع.

نعم وقع الكلام في فرضين آخرين:

الفرض الأول: هو ما لو كان الدافع لماله عالماً بفساد المعاملة حين تسليط القابض على ماله فإنه قد يقال بعدم اقتضاء القاعدة للضمان في هذا الفرض، وذلك لأنَّ افتراض علمه بفساد المعاملة يعني تسليطه للقابض على ماله مع العلم بعدم استحقاقه للعوض، فيكون هذا التسليط مساوفاً للاستئمان أي صيرورة المال المقبوض بيد القابض أمانة مالكية، وعليه لا يكون مستحقاً للضمان على القابض لو تلف المال في يده لأنَّ يده على ماله يد أمانة والأمين لا يضمن دون تعدُّ أو تفريط.

إلا انَّ الصحيح هو استحقاق المالك للضمان على القابض لو تلف المال في يده بغير تعدُّ أو تفريط، وذلك لأنَّ تسليطه على المال لا يصيِّره أميناً، وذلك لأنَّ المالك إنَّما سلَّط القابض على ماله حال كونه بانياً على أخذ العوض منه، والمفروض انَّ القابض إنما أقدم على قبض المال من المالك بهذا البناء، فلا تكون يده عليه يد أمانة بل هو من فروض قاعدة

٢٠١ توضيح القواعد الفقهية ج ٢

"مَنْ أَدَمَّ" المقتضية للضمان بحكم ما عليه التبانى العقلاني القاضي بلزوم ضمان اليد في فرض الإقدام أي إذا استولى أحد على مال غيره مع البناء على الضمان والتدارك يكون ذلك منقحاً لصغرى ضمان اليد في فرض الإقدام.

فالفرض المذكور لا ربط له بالأمانة المالكية، إذ إنَّ القابض لمال غيره في موارد الأمانة المالكية لا يكون بانياً على دفع العوض، فالدافع لماله وإن كان يعلم بعدم استحقاقه للعوض المسمّى نظراً لفساد المعاملة ولكنه إنما سلط القابض على ماله لتبانيهما على دفع القابض للعوض.

وأما دعوى إنَّ دفع المال رغم العلم بفساد المعاملة يساوق الإذن في الإلتلاف وهو ما يقتضي سقوط الضمان عن القابض المأذون في الإلتلاف، فإنها غير تامة وذلك لأن التسليط والإذن من المالك لم يكن مطلقاً بل هو مشروط بالتزام القابض بالعوض.

الفرض الثاني: هو ما لو كان الدافع لماله عالماً أيضاً بفساد المعاملة مع افتراض جهل القابض بفسادها، فقد يقال في هذا الفرض إنَّ القابض لا يكون مسئولاً عن الضمان لو تلف المال في يده، وذلك لأنه مغرور والدافع كان غاراً وقاعدة الغرور تقتضي إنَّ المغرور يرجع على من غرّه. ولأنَّ فاعل الغرر في الفرض المذكور هو المالك لذلك لا يكون مستحقاً على المغرور وهو القابض للضمان.

قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده.....٢٠٢

إلا أنّ ذلك ليس صحيحاً، إذ إنّ القابض وإن كان جاهلاً بفساد
المعاملة إلا أنّه لم يكن جاهلاً بأنّ ما قبضه من المالك لم يكن بنحو
المجانبة فهو يعلم بأنّه ملزم في مقابل ما قبضه بدفع العوض المسمى.

نعم لو كان المسمى أقلّ من قيمة المثل فإنّه لا يكون ملزماً بضمان
ما زاد على المسمى، لأنّه يكون مغروراً من جهته لفرض جهله بفساد
المعاملة، فهو إنّما أقدم على قبض المال من المالك متوهماً أنّه لا
يستحقّ عليه أكثر من المسمى، والدافع رغم علمه بفساد المعاملة إلا أنّه
دفع القابض لقبض ماله فيكون غاراً فيما زاد على المسمى الذي كان
القابض ملتزماً بدفعه للمالك عوضاً عما قبض.

وبمجموع ما ذكرناه اتضح الحال في فرض آخر وهو ما لو كان كلّ
من الدافع والقابض جاهلاً بفساد المعاملة فإنّه لا إشكال في لزوم
الضمان على القابض بل هو أولى من الفرض الثاني، وذلك لانتفاء شبهة
الغرر في هذا الفرض، فلأنّ القابض قد استولى على مال غيره بانياً على
تداركه لذلك يكون مصداقاً لما تبانى عليه العقلاء من لزوم ضمان اليد
في فرض الإقدام.

ضمان المنافع غير المستوفاة:

اتضح من مطاوي ما ذكرناه أنّ المنافع المستوفاة والمنافع الفائتة دون
استيفاء مضمونة على القابض بمقتضى قاعدة ضمان اليد إلا أنّه قد يقال

٢٠٣ توضيح القواعد الفقهية ج ٢

ان قاعدة "ما يُضمن بصحيحه يُضمن بفساده" غير مقتضية لضمان
المنافع غير المستوفاة - كما أفاد ذلك الشيخ الأنصاري - وذلك لأن
المنافع غير المستوفاة غير مضمونة في العقد الصحيح فكيف يصح البناء
على ضمانها في العقد الفاسد.

وأجاب السيد الخوئي^(١) رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ان هذا النقض لو كان ناقضاً لما صحَّ
تخصيصه بالمنافع غير المستوفاة فإنَّ المنافع المستوفاة هي أيضاً غير
مضمونة في العقد الصحيح ولكنها مضمونة في العقد الفاسد.

وأما الجواب الحلِّي عن هذا الإشكال فهو انَّ الحكم بضمان المنافع
المستوفاة منها وغير المستوفاة ثابت بملاك قاعدة ضمان اليد، وقاعدة
"ما يُضمن بصحيحه" ما هي إلا صغرى لقاعدة ضمان اليد، ولأن قاعدة
ضمان اليد مقتضية لضمان المنافع مطلقاً لذلك كان المقبوض بالعقد
والإيقاع الفاسدين مضموناً على القابض.

هذا وقد أفاد السيد الخوئي^(٢) رَضِيَ اللهُ عَنْهُ انَّ النقض على قاعدة "ما يُضمن
بصحيحه" بضمان المنافع غير المستوفاة ليس وارداً أصلاً، وذلك لأنَّ
المنافع مضمونة في العقد الصحيح، فعقد البيع مثلاً يكون فيه الثمن
واقعاً بإزاء كلِّ من العين والمنفعة، فالمنفعة تكون ملحوظة في تحديد

(١) مصباح الفقه - السيد الخوئي - ج ٢ ص ٣٨١.

(٢) مصباح الفقه - السيد الخوئي - ج ٢ ص ٣٨٢.

قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده.....٢٠٤
مقدار ثمن المبيع.

والمنبه على ذلك ان البيع ومطلق التمليك بعقد قد يقع على العين دون المنفعة كما لو باع المالك داره مسلوية المنفعة، وثنها في هذا الفرض ليس كثنها في فرض بيعها مطلقاً وكذلك لو باعها مسلوية المنفعة لأمد، وقد تقع المعاوضة على المنفعة دون العين كما في عقد الإجارة، وقد تقع المعاوضة على كل من العين والمنفعة كما في البيوع المتعارفة، فالمنفعة لها ما يباذ في الثمن لذلك فهي مضمونة في العقد الصحيح، ولهذا لا مانع من التمسك بقاعدة "ما يضمن بصحيحه" للبناء على ضمان المنافع مطلقاً.

مدرک "ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده":

١ أتضح مما ذكرناه في بيان المراد من قاعدة "ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده" ان العقود والإيقاعات المبتنية على التسليط المجاني لا تكون مضمونة في فرض الفساد، وهذا هو معنى ان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده.

فالهبة غير المعوّضة لو كانت صحيحة فإنها غير مقتضية للضمان على المتهم القابض، فلو اتفق فساد عقد الهبة لاختلال شرط من شرائط الصحة فإن القابض للمال وإن لم يكن مالكا له في فرض الفساد إلا أنه ليس مسؤولاً عن ضمانه لو تلف في يده كما أنه ليس مسؤولاً عن ضمان

٢٠٥ توضيح القواعد الفقهية ج ٢

منافعه التي استوفاه منها ولا هو مسئول عن المنافع الفائتة على المالك دون استيفاء من المتهب، وذلك لأنه لما لم يكن الضمان ثابتاً في فرض الصحة فهو كذلك في فرض الفساد.

وقد استدل على عدم ضمان المقبوض بالعقود والإيقاعات المبتنية على عدم التعويض، بوجود أهمها:

الوجه الأول: هو قاعدة الاستيمان، فهي مقتضية لعدم ضمان الأمين لو تلف المال المستأمن عليه في يده.

وتقريب الاستدلال بهذه القاعدة أنه إذا كان الأمين لا يضمن رغم أن المالك لم يُسلطه إلا على حفظ ماله من التلف فعدم الضمان في فرض التسليط المجاني على الإتلاف يكون بالأولوية.

إلا أنه قد يجاب عن هذا الوجه بأن الحكم بعدم الضمان في موارد الاستيمان قد يكون بملاك أن التلف لا يستند إلى الأمين ولذلك هو ملتزم بالضمان في فرض التعدي أو التفريط، هذا مضافاً إلى أن الأمين يسعى من أجل حفظ المال المستأمن عليه من التلف، فلعله لذلك لو اتفق التلف فإنه لا يكون ضامناً، وهذا بخلاف مفروض القاعدة فإن القابض للمال يكون هو السبب في الإتلاف وإذا لم يكن هو السبب في الإتلاف فإنه لم يجعل أميناً على حفظه، فلعله من أجل ذلك لا يكون شأنه في الضمان شأن المستأمن على المال.

قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده.....٢٠٦

الوجه الثاني: إن إقدام القابض للمال على قبضه إذا لم يكن موجباً للضمان في فرض الصحة للعقد أو الإيقاع فهو غير موجب للضمان في فرض الفساد بالأولوية، وذلك لان المصحح للضمان هو الإقدام فإذا لم يكن موجباً للضمان في العقود المجانية فهو غير موجب له في فرض الفساد لأنه لا إقدام في فرض الفساد بعد إلغاء الشارع له واعتباره بحكم المعدوم.

وبتعبير آخر: إن ملاك ضمان اليد في العقود والإيقاعات هو الإقدام على قبض مال الغير والإقدام يتحقق من المتهم مثلاً بقبوله للهبة وقبضه لها، فإذا كان العقد صحيحاً كان قبوله ممضياً شرعاً وإذا كان العقد فاسداً كان قبوله في حكم العدم فكأنه لم يقبل، وإذا كان قبوله بحكم العدم فهو إذن لم يتحقق منه إقدام.

وبذلك تتضح دعوى الأولوية بأن يقال إن الإقدام في فرض الصحة إذا لم يكن موجباً للضمان رغم ان الضمان ينشأ عن الإقدام فعدم وجوب الضمان في فرض الفساد يكون أولى، وذلك لأنه لم يتحقق من القابض إقدام، إذ إن قبوله وقبضه كان في حكم العدم بعد افتراض فساد المعاملة.

وأجاب السيد الخوئي^(١) رحمته الله عن هذا الوجه بأن منشأ عدم الضمان

(١) مصباح الفقاهة - السيد الخوئي - ج ٢ ص ٣٨٧.

في مثل عقد الهبة في فرض الصحة ليس هو الإقدام بل انّ منشأه هو تسليط المالك للقابض على الإتلاف مجاناً، فالقابض للمال حينما أتلّف ما بيده في فرض صحة عقد الهبة إنّما أتلّف ما يملك لذلك لا يكون المال المقبوض من المتّهب بالهبة الصحيحة مضموناً، وأما في فرض فساد عقد الهبة فإنّ القابض لا يملك ما في يده لانّ الموجب للتملك هو عقد الهبة وقد افترضناه فاسداً، فليس في البين أولوية يصح التمسك بها.

فالصحيح انّ الوجه في عدم ضمان المقبوض بالعقود والإيقاعات المبتنية على المجانية في فرض الفساد هو انّ التّوجب للضمان إنّما هو قاعدة ضمان اليد المتباني عليها عند العقلاء والممضاة من قبل الشارع، وقاعدة ضمان اليد لا تقتضي الضمان في فرض الإذن من المالك إلا مع الاستيلاء والقبض لمال الغير مع البناء على التدارك من المستولي والقابض، وحيث كان الأمر كذلك فالمقبوض بالعقود والإيقاعات المبتنية على التسليط المجاني تكون خارجة موضوعاً عن قاعدة ضمان اليد وإذا كانت خارجة موضوعاً وتخصّصاً عن قاعدة ضمان اليد فحيث إنّ ليس ثمة من موجب للضمان، إذ انّ الضمان إنّما ثبت في المال المقبوض بإذن المالك في فرض التّباني على التدارك، إنّما ثبت الضمان في ذلك بمقتضى السيرة العقلائية الممضاة، وحيث انّ السيرة غير مقتضية للضمان في فرض القبض المأذون المبتني على التسليط المجاني

قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده.....٢٠٨

فحيثئذ لا وجه للحكم بالضمان في هذا الفرض.

التصرف في المقبوض بالعقد الفاسد:

والبحث في المقام يقع في جهتين:

الجهة الأولى: فيما لو كان العقد من العقود المبتنية على التدارك والتعويض كعقد البيع والإجارة، فلو وقع البيع بين طرفين وقبض المشتري المبيع من البائع ثم تبين له ان البيع كان فاسداً قبل تلف المبيع فهو وان كان باقياً في ملك البائع لافتراض فساد البيع إلا ان البحث في ان المشتري القابض هل يجوز له تكليفاً التصرف في المبيع قبل رده أو لا؟

قد يقال بجواز التصرف في المبيع، وذلك لأن التمليك وإن لم يكن قد وقع لافتراض فساد المعاملة إلا انه لا موجب لسقوط الإذن من المالك بالتصرف، لذلك فالتصرف في المال المقبوض بالعقد الفاسد جائز تكليفاً وإن كان موجبا للضمان لو تلف.

وقد يقال أنه مع فساد المعاملة يكون التصرف في المال المقبوض من التصرف في مال الغير دون إذنه وهو محرم بمقتضى ما دل على حرمة التصرف في مال الغير دون إذن من المالك، فلأن المعاملة كانت فاسدة فالمال باق على ملك صاحبه ولا يصح التصرف في أملاك الغير دون إذن منهم.

وقد يقال بالتفصيل بين علم الدافع بفساد المعاملة وبين جهله بالفساد، ففي فرض العلم يجوز للقباض التصرف في المال المقبوض، وذلك لأن الظاهر من حال المالك في فرض علمه بفساد المعاملة هو الإذن بالتصرف وإلا لم يقدم على تسليط القباض على ماله رغم علمه بفساد المعاملة.

وأما في فرض جهل المالك (الدافع) بفساد المعاملة فإنه لا يجوز للقباض التصرف في المال المقبوض، إذ هو من التصرف في مال الغير دون إذن منه.

والصحيح من الاحتمالات الثلاثة هو حرمة التصرف مطلقاً كما أفاد ذلك الشيخ الأنصاري^(١) رَحِمَهُ اللهُ، فلا فرق بين علم الدافع بفساد المعاملة وبين جهله بفسادها ففي كلا الفرضين يحرم على القباض بعد تبين الفساد التصرف في المال المقبوض.

والوجه في ذلك هو أن التسليط وقع من الدافع مبنياً على التمليك بمعنى أنه إنما سلطه على ماله على أساس ان يكون مالكا له، فالإذن في التصرف لم يكن على إطلاقه، وعليه فمع انتفاء الملكية بحسب الفرض لا يكون الإذن بالتصرف مُحَرَّرًا، ويكفي ذلك لعدم جواز التصرف، فالمالك حينما يدفع ماله للقباض في فرض علمه بالفساد يكون بانياً

(١) كتاب المكاسب - الشيخ الأنصاري - ج ٣ ص ١٩٩.

قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده.....٢١٠

على تملكه غير مبالٍ بالفساد، فهو يقصد تملكه المال في مقابل تملكه للعرض، فإنه للقبض بالتصرف ليس على أي تقدير، فقد لا يكون بانياً على الإذن لو علم أن القابض لن يدفع إليه العوض أو انه سوف يستردّه منه، فعلم الدافع ليس شاهد حالٍ على الإذن مطلقاً.

الجهة الثانية: فيما لو كان العقد أو الإيقاع من العقود أو الإيقاعات المبتنية على التسليط المجاني كالهبة مثلاً أو الوصية، فلو تبين للقبض فساد المعاملة وأن المال المقبوض لا زال باقياً على ملك مالكه الأولي، فهل له ان يتصرف في هذا المال قبل رده أو لا؟

والجواب هو أنه بناء على دعوى الملازمة بين سقوط الضمان عن القابض وجواز التصرف تكون النتيجة هي عدم حرمة التصرف في المال المقبوض بعد تبين الفساد.

ومنشأ دعوى الملازمة هو ان ما يرفع الحكم بالضمان هو عينه الرفع لحرمة التصرف في المال المقبوض، وحيث ان المفروض هو تحقق ما يرفع الضمان فالنتيجة هي تحقق ما يرفع الحرمة التكميلية للتصرف.

إلا ان الصحيح هو عدم تمامية هذه الملازمة إذ ان الموجب لسقوط الضمان في العقود والإيقاعات المجانية الفاسدة ليس هو عينه الموجب لانتفاء حرمة التصرف.

فما يوجب سقوط الضمان هو التسليط المجاني على المال، وأما ما

يوجب انتفاء حرمة التصرف فهو إذن المالك، وقد تبين مما ذكرناه في الجهة الأولى أنه لا ملازمة بين التمليك وبين الإذن في التصرف بعد تبين فساد التمليك والتسليط.

فالتمليك والتسليط المجاني وإن كان يستبطن الإذن في التصرف إلا أن هذا الإذن ليس على إطلاقه وإنما هو إذن في ضمن التمليك، فمع انتفاء التمليك لافتراض فساد المعاملة ينتفي معه الإذن في التصرف أو لا يكون الإذن في التصرف مُحَرَّزاً.

نعم لا يكون القابض للمال ملزماً بالضمان لو تلف المال في يده قبل تبين الفساد أو بعد تبينه ولكنه كان من غير اختيار من القابض، وذلك لأنه كان مسلطاً على المال من المالك بغير عوض.

وبتعبير آخر: إنَّ المصحح للتصرف في مال الغير هو الإذن، وحيث إنَّ الإذن من المالك في العقود الفاسدة كان قد وقع في سياق التمليك ولم يكن على إطلاقه، وحيث إنَّ هذا التمليك كان لاغياً وبحكم المعدوم لافتراض فساد المعاملة لذلك لا يكون الإذن -بعد افتراض لغوية ما وقع في سياقه- مُحَرَّزاً، وذلك وحده كافٍ للبناء على حرمة التصرف، إذ إنَّ جواز التصرف في مال الغير منوط بإحراز الإذن والمفروض في المقام هو عدم الإحراز.

وأما دعوى إنَّ التصرف لو كان محرماً لكان الضمان لازماً وحيث إنَّ

الضمان ليس لازماً فالتصرّف لا يكون محرماً.

فجواب ذلك أنّ الضمان لا يكون لازماً في فرض التلف أو الإتلاف قبل التبيّن لفساد المعاملة أو بعد التبين مع افتراض وقوعه عن غير اختيار، وأما لو أتلف القابض مال الواهب مثلاً بعد تبين فساد عقد الهبة وانتفاء الموجب للتملك فإنه يكون ضامناً لقاعدة من أتلف مال غيره فهو له ضامن.

الكلام في وجوب الرد الفوري:

وبما ذكرناه في الجهتين تبين انه لا فرق في حرمة التصرف في المال المقبوض بين قبضه بالعقد الفاسد المبتني على التعويض أو المبتني على التسليط المجاني.

وتبين أيضاً مما ذكرناه أنه لا يجوز لقابض مال غيره بالعقد أو الإيقاع الفاسدين إمساك المال ومنع المالك الأولي من الاستيلاء عليه، لأنّ الإمساك والامتناع من الرد نحو من التصرف في مال الغير دون إذن، وهو محرّم، وهذا المقدار مما لا إشكال فيه وإنّما الإشكال في وجوب الردّ الفوري من القابض للمالك وأنه هل يجب على القابض ردّ المال إلى مالكة فوراً أو لا؟

وقد أفاد الشيخ الأنصاري^(١) رحمته الله ان الظاهر هو عدم الخلاف في وجوب الرد الفوري بعد البناء على حرمة التصرف في المال المقبوض، واستدل على ذلك بما ورد من حرمة التصرف في مال الغير دون إذن، وبما ورد من أنه لا يحل مال امرء مسلم إلا عن طيب نفسه، فبمقتضى إطلاق هذه الرواية تكون الأفعال المتعلقة بمال الغير جميعها محرمة فيشمل ذلك كون مال الغير في اليد وتحت الاستيلاء.

وأجاب السيد الخوئي^(٢) رحمته الله عما أفاده الشيخ الأنصاري رحمته الله بما حاصله: ان الامتناع عن رد المال المقبوض بالعقد أو الإيقاع الفاسدين وان كان محرماً بل هو من أجلى مصاديق الغصب المقتضي للضمان في فرض التلف حتى بغير تعدٍ أو تفريط من القابض إلا ان ذلك لا يستوجب لزوم الرد، فما يجب على القابض إنما هو تمكين المالك من استرجاع ماله والتخلية بينه وبين ماله، وأما لزوم رده وإيصاله إلى المالك فهو مما لا تقتضيه حرمة التصرف في مال الغير، فهي لا تقتضي وجوب الرد فضلاً عن اقتضاها لوجوب الرد الفوري.

فبقاء المال في يد القابض مع تمكينه المال في قبضه لا يعدُّ تصرفاً في مال الغير حتى يكون محرماً، فالشأن في ذلك هو الشأن فيما لو

(١) كتاب المكاسب - الشيخ الأنصاري - ج ٣ ص ١٩٩.

(٢) مصباح الفقاهة - السيد الخوئي - ج ٢ ص ٣٨٨، ٣٨٩.

قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده.....٢١٤

دخلت شاة في حظيرة غير المالك فإن بقاءها في حظيرته مع عدم منعه من استرجاع المالك لها وتمكينه من قبضها لا يعد تصرفاً في مال الغير دون إذن منه، أو لا يعد من التصرف المحرم، فالفرض المذكور إما ان يكون خارجاً عن أدلة حرمة التصرف في مال الغير بنحو التخصيص ويكون المقتضي للتخصيص هو السيرة العقلائية أو ان الخروج في الفرض المذكور عن أدلة حرمة التصرف خروج موضوعي لعدم صدق التصرف في مثل هذا الفرض.

هذا وقد استدلل على وجوب الرد بالحديث النبوي الشريف وهو قوله ﷺ: "على اليد ما أخذت حتى توديها"^(١) بتقريب أفاده المحقق النائيني^(٢) رحمه الله وحاصله: ان المدلول المطابقي للحديث الشريف وإن كان هو الحكم الوضعي إلا ان الحكم التكليفي بحرمة التصرف مدلول عليه بمقتضى الدلالة الالتزامية للحديث الشريف.

إن مفاد الحديث الشريف هو استقرار ضمان مال الغير في عهدة

(١) مستند أحمد - أحمد بن حنبل - ج ٥ ص ٨، ١٢، ١٣، المستدرک علی الصحیحین - الحاكم النيسابوري - ج ٢ ص ٤٧، سنن ابن ماجه - محمد بن يزيد القزويني - ج ٢ ص ٨٠٢، سنن أبي داود - ابن الأشعث السجستاني - ج ٢ ص ١٥٥، سنن الترمذي - الترمذي - ج ٢ ص ٣٦٩، وقد نقلها السيد البروجردي مروية عن سمرة في جامع أحاديث الشيعة ج ١٨ ص ٥٣٠، ومروية عن أبي الفتح الرازي في تفسيره ج ١٩ ص ٧٣.

(٢) منية الطالب تقرير بحث المحقق النائيني للخونساري. ص ٢٧٤.

القابض وانّ ذمته مشتغلة بتدارك المثل أو القيمة في فرض التلف وبارجاع العين في فرض عدم التلف، ولازم اشتغال ذمته بذلك هو لزوم الرد، إذ لا تفرغ ذمته بما اشتغلت به إلا بذلك، فوجوب الرد الفوري لازم لاستقرار الضمان في عهدة القابض.

وأجاب السيد الخوئي^(١) رحمته الله عن ذلك بأنّ دعوى الملازمة وانّ كانت تامة إلا انّ الحكم التكليفي المدلول عليه بالملازمة ليس هو الوجوب للرد وإنّما هو التمكين والتخلية بين المال ومالكه.

ضمان المثلي في فرض ارتفاع قيمته:

أتضح مما ذكرناه في مطاوي البحث حول قاعدة "ما يضمن بصحيحه" انّ المقبوض بالعقد أو الإيقاع الفاسدين يكون مضموناً على القابض إذا كان العقد أو الإيقاع من العقود والإيقاعات المبتنية على التدارك والتعويض وانّ الضمان يكون بردّ العين نفسها لو لم تتلف وبردّ مثلها لو تلفت وكانت من الأموال المثلية وبردّ قيمتها لو كانت من الأموال القيمية، وهذا المقدار مما لا إشكال فيه، نعم وقع الإشكال في بعض الفروض المتصلة بذلك، ونحن هنا سوف نستعرض بعض هذه الفروض الدخيلة في إيضاح القاعدة:

(١) مصباح الفقاهة - السيد الخوئي - ج ٢ ص ٢٩٦.

قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده.....٢١٦

الفرض الأول: لو اتفق تلف المقبوض بالعقد أو الإيقاع الفاسدين وكان المقبوض من الأموال المثلية فإنَّ القابض كما ذكرنا ملزَمٌ بضمان المثل، فلو لم يتيسَّر المثل إلا بثمانٍ يزيد عن قيمة العين التالفة، فهل يجب على القابض في هذا الفرض تحصيل المثل وإنَّ كان بثمانٍ أعلى من قيمة التالف أو إنَّ وظيفته في مثل هذا الفرض تنتقل إلى القيمة أو أنَّها لا تنتقل إلى القيمة ولكنه لا يكون ملزماً بالشراء في فرض ارتفاع قيمة المثل بل له إنَّ يتنظر حتى تنخفض قيمة المثل فتصير مساوية لما كانت عليه، أو إن الحكم في الفرض المذكور هو التفصيل بينما إذا كانت الزيادة ناشئة عن ارتفاع القيمة السوقية للمثل وبينما إذا كانت ناشئة عن إنَّ المالك للمثل لا يرضى ببيعها إلا مع الزيادة عن قيمتها السوقية، ففي الصورة الأولى يتعيَّن الشراء للمثل وإنَّ كان بأكثر من قيمته التي كان عليها، وفي الصورة الثانية لا يجب الشراء للمثل، فما هو الصحيح من هذه المحتملات؟

والجواب: أنه لو قبل المالك بضمان القيمة فلا إشكال، وكذلك لو قبل بالصبر والانتظار حتى ينخفض ثمن المثل، وأما لو لم يقبل بأحد الأمرين فإنَّ المتعين بحسب ما أفاده الشيخ الأنصاري^(١) رحمته الله هو لزوم الشراء للمثل وإنَّ كان بأكثر من قيمة العين التالفة وأفاد إنَّ ذلك مما

(١) كتاب المكاسب - الشيخ الأنصاري - ج ٣ ص ٢٢٢.

٢١٧ توضيح القواعد الفقهية ج ٢

انعقد عليه الإجماع بحسب ما ذكره الشيخ الطوسي رحمته الله في المبسوط^(١) وهو كذلك مقتضى عموم النص والفتوى القاضيين بوجوب المثل في المثلي.

ثم أنه أيّد دعواه^(٢) بتعيّن شراء المثل وتمكين المالك منه بفحوى ما أفتى به الفقهاء من أنه لو اتفق نزول قيمة المثل حين الدفع للمالك عن قيمته يوم التلف فإنّ المتعين هو ضمان المثل وان كانت قيمته قد انخفضت عن قيمة التالف حين التلف، فلا حق للمالك في أكثر من مثل ما تلف في يد القابض وإنّ كانت قيمته يوم الأداء قد نقصت عن قيمته حين التلف.

فإذا كان منشأ الحكم بتعين ضمان المثل رغم افتراض نقصان قيمته عن يوم التلف، إذا كان منشأ ذلك هو صدق المثلية رغم عدم التساوي في القيمة فإنّ صدق المثلية في فرض ارتفاع قيمة المثل أيضاً كذلك.

إلا انّ السيد الخوئي^(٣) رحمته الله ذهب إلى التفصيل بين صورتى ارتفاع القيمة السوقية للمثل وبين كون الارتفاع ناشئاً عن عدم قبول مالك المثل لبيعه إلا بأزيد من قيمته السوقية، ففي الصورة الأولى يتعيّن شراء المثل

(١) المبسوط - الشيخ الطوسي - ج ٣ ص ١٠٣.

(٢) كتاب المكاسب - الشيخ الأنصاري - ج ٣ ص ٢٢٣.

(٣) مصباح الفقاهة - السيد الخوئي - ج ٢ ص ٤٣٦، ٤٣٧.

قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفسده.....٢١٨

وإن كان بأكثر من قيمته حين التلف وفي الصورة الثانية يكون القابض غير ملزم بشراء المثل وتمكين المالك منه.

أما دليله على تعين الشراء وإن كان بأكثر من قيمته يوم التلف إذا كانت الزيادة ناشئة عن الارتفاع للقيمة السوقية للمثل فهو السيرة العقلانية القاضية باستقرار نفس العين في ذمة القابض بجميع خصوصياتها النوعية والمالية والشخصية في فرض عدم التلف وباستقرار مثلها في فرض التلف وإن المراد من المثل المستقر في عهدة القابض هو ما يكون منطبقاً للكلّي الجامع لجميع الخصوصيات الدخيلة في المالية وإنّ الذي يتنفي في فرض التلف إنّما هو الخصوصية الشخصية للمقبوض التالف.

فالسيرة العقلانية الممضاة قاضية إذن باستقرار المثل في عهدة القابض، فلا فرق بين أن يكون منطبق المثل مرتفع القيمة إذا كانت تلك هي قيمته السوقية وبين أن تكون منخفضة أو مساوية فما هو مستقر في عهدة القابض بمقتضى البناء العقلاني هو المثل بقطع النظر عن مقدار قيمته أي أنّ ارتفاع قيمة المثل أو انخفاضها لا يُخرج المثل عن المثلية، وحيث إنّ المتعين بحسب البناء العقلاني الممضى هو استقرار المثل في عهدة القابض فلا يُراعى في ذلك تفاوت القيمة بين يوم التلف ويوم الأداء.

نعم قد يُستشكل على ذلك بأنَّ إلزام القابض بضمان المثل في فرض ارتفاع قيمته عن يوم التلف إضراراً بالقابض، والإضرار منفي بقاعدة نفي الضرر.

إلا انه يجاب عن ذلك كما أفاد السيد الخوئي^(١) رحمته الله بأنَّ الضرر المتوجّه إلى الضامن إنّما نشأ عن حكم الشارع بضمان المثل، وحيث انَّ الحكم بضمان المثل من الأحكام المبتنية على الضرر لذلك لا يصح نفيها بقاعدة نفي الضرر.

فقاعدة نفي الضرر إنّما تنفي الأحكام التي ينشأ عنها الضرر في فرض عدم ابتناء هذه الأحكام على الضرر، فوجوب الوضوء لمّا لم يكن من الأحكام المبتنية على الضرر لذلك يكون منفيّاً عن المكلف لو نشأ عن هذا الوجوب ضرر.

أما مثل وجوب الزكاة والخمس والجهاد فهي أحكام مبتنية في أصل جعلها على الضرر فلا يصحُّ نفيها بقاعدة الضرر كما نُقِّح ذلك في محله.

والمقام من هذا القبيل إذ ان الحكم بضمان المثل على القابض هو من الأحكام المبتنية أساساً على الضرر لذلك لا يصح نفيه بقاعدة نفي الضرر.

(١) مصباح الفقاهة - السيد الخوئي - ج ٢ ص ٤٣٩.

قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده..... ٢٢٠

هذا مضافاً إلى أنّ نفي الضرر من القواعد الامتثالية، وذلك يقتضي عدم جريانها في موردٍ يلزم من إجرائها ما يُنافي الامتثان على آخرين، فلو بنينا على انتفاء وجوب ضمان المثل على القابض لكان ذلك منافياً للامتثان على المالك.

هذا حاصل شرح ما أفاده السيد الخوئي رحمته الله فيما يرتبط بالصورة الأولى والتي افترض فيها كون الارتفاع لقيمة المثل ناشئاً عن ارتفاع القيمة السوقية له.

بمعنى ان ارتفاع قيمة المثل نشأ عن مطلوبيته والرغبة فيه من قبل الناس فأوجب ذلك ارتفاع قيمته بمقتضى ما عليه الطبع العقلائي، ففي مثل هذا الفرض أفاد السيد الخوئي رحمته الله بأنّ القابض مُلزمٌ بشراء المثل وإنّ كانت قيمته يوم التلف أدنى من قيمته يوم الأداء.

وأما لو كان منشأ ارتفاع القيمة هو أنّ من يملك المثل لا يرضى ببيعه إلا بأعلى من قيمته السوقية ففي مثل هذه الصورة أفاد السيد الخوئي رحمته الله (١) خلافاً للشيخ الأنصاري (٢) رحمته الله بعدم وجوب الشراء على القابض، واستدلّ على ذلك بقاعدة نفي الضرر.

وبيان ذلك: هو أنّ الحكم بلزوم ضمان المثل رغم ارتفاع قيمته في

(١) مصباح الفقاهة - السيد الخوئي - ج ٢ ص ٤٣٨.

(٢) كتاب المكاسب - الشيخ الأنصاري - ج ٣ ص ٢٢٢، ٢٢٣.

الصورة الأولى نشأ عن استقرار المثل في عهدة القابض بقطع النظر عن قيمته، وارتفاع القيمة في فرض الصورة الأولى لم يكن موجبا لإضافة شيء زائد على ما يجب ضمانه على القابض، لأن قيم الأعيان تدور مدار رواجها ورغبة الناس فيها، فإذا ثبت المثل في عهدة الضامن فلا يُخرجه عن عهدة ما اشتغلت به ذمته إلا المثل والذي تتفاوت قيمته بتفاوت مطلوبيته والرغبة فيه، فمطالبة القابض بالمثل في فرض ارتفاع قيمته السوقية ليس تكليفاً زائداً على ما اشتغلت به ذمته.

وهذا بخلاف ما لو كانت الزيادة ناشئة عن أمر خارجي من قبيل طمع البائع في الزيادة غير الناشئة عن القيمة السوقية للمبيع فإنَّ إلزام القابض بالشراء في هذا الفرض إلزام له بما هو زائد عما اشتغلت به ذمته من ضمان المثل، وحيث أنَّ إلزامه بذلك موجب لوقوعه في الضرر لذلك فالشراء في فرض هذه الصورة منفي بقاعدة نفي الضرر.

ولا يرد على ذلك أنَّ الحكم بالضمان من الأحكام المبتنية على الضرر فلا يصح نفيه بقاعدة نفي الضرر فإنَّ ذلك وان كان صحيحاً إلا أنَّ الضرر في هذه الصورة لم ينشأ عن استقرار المثل في عهدة القابض وإنما نشأ عن أمر خارجي لا ربط له بالمثل، فهو قد نشأ عن أنَّ البائع للمثل لم يكن يقبل بأكثر من قيمة المثل السوقية لذلك كان التكليف بشراء المثل من التكليف الزائد على ما استقر في عهدة الضامن وهو

تكليف ضرري منفي بقاعدة نفي الضرر.

على ان الفرق بين هذه الصورة وبين الصورة الأولى هو ان البناء على تعيين الشراء للمثل في فرض ارتفاع القيمة السوقية للمثل هو قيام السيرة العقلائية الممضاة على ذلك وهذا بخلافه في فرض الصورة الثانية فإنّ البناء العقلائي جارٍ على خلاف ذلك أو انّ بناءهم على تعيين الشراء في فرض الصورة الثانية غير محرز.

المعتبر في ضمان القيمّات:

الفرض الثاني: لو تلف المقبوض بالعقد أو الإيقاع الفاسدين وكان المال المقبوض من القيمّات فالمعروف تبعاً للروايات^(١) هو استقرار قيمة التالف في عهدة القابض، ولا نروم البحث عن الأدلة على تعيين ضمان القيمة لو كان التالف من القيمّات.

بل نبني على الفراغ عن ذلك ونبحث عمّا هو المعتبر لحاظه في ضمان القيمة، هل هو يوم التلف أو هو يوم القبض أو حين الأداء أو غير ذلك؟

والجواب: هو انّ الفقهاء رضوان الله عليهم اختلفوا في ذلك، فثمة

(١) لاحظ وسائل الشريعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ٣ ص ٤٩٣ باب ٥٠ من أبواب النجاسات والأواني والجلود رواية السفره حديث ١١، ج ٢٣ ص ٣٧ باب ١٨ من كتاب العتق حديث ٤، ٣ وروايات أخرى عديدة.

أقوال ستة في المسألة:

الأول: هو ان الملحوظ في ضمان القيمة هو يوم التلف فسواءً انخفضت القيمة يوم الأداء أو صعدت وسواءً كانت القيمة يوم التلف أعلى منها يوم القبض أو كانت أدنى منها فكل ذلك غير معتبر في ضمان القيمة، فالمعتبر هو ملاحظة قيمة المال المضمون يوم التلف، وقد نسب هذا القول إلى الشيخ المفيد والشيخ الطوسي^(١)، ونسبه الشهيد في الدروس^(٢) إلى الأكثر.

ومدرك هذا القول هو الدعوى بأن القابض كان مسئولاً قبل التلف عن رد العين نفسها وإنما استقرّ الضمان للقيمة في عهده يوم التلف لذلك يكون المُعتبر هو ملاحظة القيمة يوم التلف.

الثاني: إنَّ المُعتبر في ضمان القيمة هو يوم الأداء، وقد تبنى هذا القول صاحب العروة في حاشيته على المكاسب^(٣)، وحاصل ما أفاده في مقام الاستدلال على هذه الدعوى هو انَّ الذي استقرّ في عهدة القابض إنّما هو ذات العين المقبوضة وتظلُّ عهده مشغلة بذات العين إلى حين الأداء، غايته ان أداء العين لما كان متعذراً لافتراض تلفها، ولما كان أداء

(١) نسبه إليهما السيد الخوئي في مصباح الفقاهة ج ٢ ص ٤٥١.

(٢) الدروس - الشهيد الأول - ج ٣ ص ١١٣.

(٣) حاشية المكاسب - السيد اليزدي - ج ١ ص ٩٦-٩٩.

قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده.....٢٢٤

مثلها غير متاح أيضاً لافتراضها من القيمات لذلك وجب عليه الخروج عما اشتغلت به ذمته بأداء القيمة، وحينئذٍ يلزمه ملاحظة القيمة حين الأداء، لان ذمته مشغلة بالعين حين الأداء فلا بد من ملاحظة قيمتها حينذاك.

فلو ان المكلف قبض من المالك بالعقد الفاسد صاعاً من شعير فأتلفه فإن عهده قد اشتغلت بنفس ذلك الصاع من الشعير فهو حين يتبغى الضمان يلاحظ ما ذمته مشغلة به، ولأن ذمته مشغلة بذات الصاع المقبوض لذلك يكون المتعين عليه هو ضمان قيمة ذلك الصاع وقت الأداء لأنه بعد ان تعذر رد العين يتعين عليه رد قيمة ما ذمته مشغلة به حين الأداء.

الثالث: انّ المعبر في ضمان القيمة هو ملاحظتها ما بين يوم القبض ويوم التلف والأخذ بأعلى القيم فيما بين الزمانين، فلو كانت القيمة فيما بين يوم التلف ويوم القبض أعلى منها يوم التلف ويوم القبض يكون المعبر هو ملاحظتها والأخذ بها، ولو كانت القيمة يوم القبض أعلى منها فيما بعد يوم القبض إلى يوم التلف فالمتعين هو ملاحظة القيمة يوم القبض وهكذا لو كانت القيمة يوم التلف أعلى منها فيما بين يوم القبض إلى يوم التلف فإن المتعين هو الأخذ بالقيمة يوم التلف، ولعلّ الوجه في ذلك انّ العين تظل في ملك مالكها وإن وقع القبض فكلما سعد ثمنها

فهو في ملك المالك للعين إلى ان يحصل التلف فتستقر القيمة في ذمة القابض، فلو كانت القيمة يوم التلف أعلى منها في تمام الوقت ما بين القبض والتلف كانت متعينة على الضامن لما ذكرناه ولو نقصت كان عليه رعاية أعلى القيم لأنه بقبضه للعين فوَّت على المالك تحصيل الثمن الأعلى لأنها لو كانت بيده لأمكنه بيعها بأعلى قيمها.

وثمة قولان آخران، وهما انَّ المعْتَبَر هو ملاحظة أعلى القيم من يوم التلف إلى حين الأداء، والقول الآخر هو انَّ المعْتَبَر هو ملاحظة أعلى القيم من يوم القبض إلى حين الأداء، والوجه في ذلك يُعرف بالتأمل فيما ذكرناه في وجه القول الثالث على انَّ ثمة وجه أو وجوه أخرى لا نجد ضرورة في عرضها.

الرابع: انَّ المُعْتَبَر هو ملاحظة القيمة يوم القبض، فسواء نقصت القيمة يوم الأداء عن يوم القبض أو صعدت فإنَّ ذلك لا اعتبار له.

واستدلَّ على ذلك بمعتبرة أبي ولأد الحنَّاط والتي ورد فيها انَّ أبا ولأد سأل الإمام عليه السلام عن ضمان البغل الذي استأجره لو اتفق تلفه، قال: رأيت لو عطب البغل ونفق أليس يلزمني؟ فأجاب عليه السلام: "نعم قيمة بغل يوم خالفته" ^(١).

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ١٩ ص ١٢٠ باب ١٧ من كتاب الودیعة

قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده.....٢٢٦

ومفروض المسألة انّ أبا ولاد استأجر بغلاً لمقصدٍ محددٍ إلا أنّه خالف مقتضى عقد الإجارة وسار بالبغل إلى مقاصد أخرى مضافاً إلى المقصد الذي استأجر البغل للذهاب إليه، فكان المستأجر حين خالف مقتضى عقد الإجارة وسار بالبغل إلى مقاصد أخرى كان في حكم الغاصب، فسأل أبو ولاد الإمام عليه السلام عن انّ البغل لو اتفق تلفه وقد سار به إلى مقاصد أخرى ألا يلزمه الضمان، فكان جواب الإمام عليه السلام أنّه يلزم الغاصب ضمان قيمة بغل يوم المخالفة، وقد استظهر من جواب الإمام عليه السلام بأنّ الغاصب ملزم بقيمة بغل يوم المخالفة استظهر منه انّ المعبر هو ملاحظة قيمة مثل البغل المنصوب يوم الغصب، ويوم الغصب هو يوم القبض بغير استحقاق، ولذلك كان المعبر في ضمان الأموال القيمة هو ملاحظة قيمة المال المقبوض يوم القبض.

وأما الاستشكال على الاستدلال بمعتبرة أبي ولاد بأنّ موردها الغصب فلا يصحّ تعديتها إلى المقبوض بالعقد الفاسد.

فجوابه كما أفاد السيد الخوئي ^(١) رحمته الله أنّه اذا كان المناط في المقبوض بالغصب هو ملاحظة قيمته يوم الغصب فالأمر في المقبوض بالعقد الفاسد يكون كذلك بالأولوية القطعية، إذ انّ المقبوض بالغصب أو بالعقد الفاسد قد ترتفع قيمته يوم الأداء، فلو التزمنا في المقبوض

(١) مصباح الفقاهة - السيد الخوئي - ج ٢ ص ٤٥٤.

٢٢٧ توضيح القواعد الفقهية ج ٢

بالعقد الفاسد ان على القابض الضمان للقيمة بلحاظ يوم الأداء لكان أسوأ حالاً من الغاصب لأن الغاصب بحسب الفرض ليس عليه إلا ضمان القيمة يوم الغصب والتي قد تكون أدنى من القيمة يوم الأداء.

فبقريئة القطع بأن الغاصب لا يكون أحسن حالاً من القابض بالعقد الفاسد يتم استظهار ان منشأ اعتبار ملاحظة يوم الغصب هو تحقق القبض منه، وحينئذ لا يكون ثمة فرق بين القبض بالغصب والقبض بالعقد الفاسد، فالمناط فيما يلحظ في الضمان هو القيمة يوم القبض لمال الغير.

وأما القول بأن القيمة للمقبوض قد تكون يوم الأداء أدنى من يوم القبض أو مساوية فلا يكون القابض أسوأ حالاً من الغاصب لو بنينا على ان القابض بالعقد الفاسد ملزم بملاحظة القيمة يوم الأداء، فلا معنى لدعوى الأولوية.

فجوابه أنه يكفي لصحة الاستدلال بالأولوية اتفاق ارتفاع القيمة يوم الأداء عن يوم القبض، فإن الحكم حينئذ بتعيين ملاحظة يوم الأداء على القابض بالعقد الفاسد في حين لا يلزم الغاصب إلا قيمة المغصوب يوم الغصب معناه ان القابض بالعقد الفاسد أسوأ حالاً من الغاصب.

وبتعبير آخر: أنه إذا لم يكن الشارع قد ألزم الغاصب بأشق الأحوال كما هو مقتضى معتبرة أبي ولاد فمن الواضح بمقتضى الأولوية أنه لا

قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده.....٢٢٨

يُلزِم القابض بالعقد الفاسد بأشَقِّ الأحوال.

إلا ان ما يمكن ان يجاب به على هذا التقريب هو انَّ المعبرة تقتضي ان لا يُؤخذ القابض بالعقد الفاسد بأشَقِّ الأحوال، إذ أنَّها مقتضية لعدم أخذ الغاصب بأشَقِّ الأحوال إلا أنَّها لا تنفي ان يُؤخذ القابض بأخفِّ الأحوال مثلاً، وعليه لا تكون الأولوية مقتضية لتعيُّن الملاحظة ليوم القبض وان كان مقتضية لعدم أخذه بأشَقِّ الأحوال.

ثم انَّ المعبرة وقعت موقع النقض والإبرام من هذه الجهة، والخوض في ذلك يُخرجنا عن الغرض من بحث القاعدة.

موارد لتطبيق القاعدة:

المورد الأول: البيع وهو من العقود المبتنية على التعويض فالبائع إنَّما يملك المشتري المبيع بانياً على تملك المشتري إياه للعرض، والمشتري حين يُقدم على قبض المبيع يكون بانياً على تداركه بدفع الثمن للبائع.

فالباع إذن من العقود التي يكون صحيحها موجباً للضمان لذلك يكون قبض أحد الطرفين لمال الآخر مضموناً على القابض لو اتفق فساد البيع بمقتضى انَّ ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده.

المورد الثاني: عقد الإجارة فإنها من العقود المبتنية على التعويض

فالمؤجّر يملك منفعة داره مثلاً للمستأجر بعوض مالي، والمستأجر إنّما يُقدّم على قبض الدار والانتفاع بها بانياً على تدارك ذلك بعوض مالي للمستأجر، لذلك كانت الاجارة من العقود التي يُضمن بصحتها فهي إذن من العقود التي يكون القابض في موردها ضامناً للمال المقبوض في فرض الفساد للعقد.

فلو أنّ المستأجر قبض الدار التي وقعت منفعتها متعلقاً للاجارة ثم تبين بعد زمن فساد العقد فإنه يكون مُلزماً بضمان المنفعة التي استوفاهَا من الدار بل وكذلك يكون ملزماً بضمان المنفعة غير المستوفاة كما لو اتفق عدم انتفاعه من الدار بعد قبضها بالعقد الفاسد.

وما قد يقال أنّ المنفعة المستوفاة إنّما وجب ضمانها بالعقد الفاسد نظراً لكون القابض قد استوفى منفعة مال غيره، وحيث أنّ مال المؤمن لا يذهب هدرًا لذلك كان القابض مُلزماً بالضمان إلا أنّ المنفعة التي لم يتم استيفؤها من القابض كيف يصحّ البناء على لزوم ضمانها مع افتراض فساد عقد الاجارة الذي قد يقال باقتضائه لإيجاب الضمان للمنافع الفاتئة في فرض الصحة التزاماً بما يقتضيه إطلاق قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وأما مع فرض الفساد فأبيّج موجب للضمان والقابض لم يستوف منفعة المال المقبوض؟.

والجواب عن ذلك قد أتضح مما ذكرناه حول مدرك القاعدة، حيث

قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده.....٢٣٠

ذكرنا هناك ان موضوع الضمان هو الاستيلاء المبني على إقدام القابض على التدارك ودفع العوض، والمستأجر بالإجارة الفاسدة قد وقع منه ذلك، ولهذا فهو مسئول عن ضمان مطلق المنافع وان لم يكن قد استوفأها.

ودعوى ان المنفعة غير المستوفاة لا تقع تحت اليد لأنها إذا لم تستوف تكون في حيز العدم، والمعدوم لا يتحقق في مورده قبض واستيلاء، فلا مصحح للتمسك بقاعدة ضمان اليد في مورد المنافع غير المستوفاة.

فجوابها قد أتضح ممّا تقدم في البحث عن مدرك القاعدة، حيث ذكرنا هنالك ان وضع اليد على العين المقبوضة يساوق بحسب المتفاهم العرفي وضع اليد على منافعها لذلك فالمنافع مشمولة لقاعدة ضمان اليد التي هي مدرك الحجية لقاعدة "ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده".

هذا فيما لو كان متعلق الاجارة هو منفعة الأعيان كمنفعة الدار، وأما لو كان متعلق الاجارة هو العمل كما لو استأجر أحدهم آخر على خياطة ثوب أو بناء دار ثم تبين فساد العقد فإن الأجرة المسماة ليست لازمة على المستأجر لافتراض فساد العقد إلا ان المستأجر ملزم بضمان أجرة المثل للأجير بمقتضى ان ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده، فحيث ان عقد الاجارة لو كان صحيحاً لكان الأجير مستحقاً على المستأجر ضمان

الأجرة فكذلك في فرض الفساد، فالأجير وإن لم يكن مستحقاً على المستأجر للأجرة المسماة وذلك لافتراض فساد الاجارة إلا أنه مستحق عليه أجرة المثل لأنَّ صدور الأمر بالعمل من المستأجر للأجير كان مبتنياً على التعويض وصدور العمل من الأجير لم يكن مبتنياً على المجانية وإنما كان مبتنياً على إقدام المستأجر على التعهّد بالضمان لذلك يكون المستأجر ضامناً لأجرة المثل بمقتضى ما عليه بناء العقلاء من انَّ تسلّم مال الغير المبتني على التدارك موجب للضمان فحيث ان عمل الأجير كان مقبوضاً للمستأجر لذلك فهو يستحقُّ عليه الضمان.

بقي الكلام فيما لو كان متعلّق الاجارة هو منفعة الأعيان كمنفعة الدار وكانت الاجارة باطلة واتفق تلف الدار أو تعيُّبها في يد المستأجر فهل يلزم المستأجر ضمان العين كما هو مُلزم بضمان المنفعة؟

والجواب هو عدم استحقاق المالك للضمان على المستأجر بالاجارة الفاسدة كما لا يستحق عليه الضمان فيما لو كانت الاجارة صحيحة، فالفرض المذكور من موارد ما لا يُضمن بصحيحه لا يُضمن بفساده، فلأنَّ يد المستأجر على العين يد أمانة، والأمين لا يضمن لو كان عقد الاستيमान صحيحاً فكذلك هو لا يضمن لو كان عقد الاستيمان فاسداً.

وبتعبير آخر: إنَّ عقد الاجارة وإن كان من العقود المبتنية على التدارك إلا انَّ مورد ما وقع التباني فيه على التدارك هو المنفعة، وأما

قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده.....٢٣٢

العين المستأجرة فالتباني فيه لم يكن على التدارك بل على استيفاء المنفعة منها ثم إرجاعها، فهي في يد المستأجر أمانة مالكية.

إذا كان الأمر كذلك فلا يكون قبض العين من موارد قاعدة ضمان اليد لأن موضوع قاعدة ضمان اليد هو الاستيلاء على مال الغير مع التباني على التدارك، والاستيلاء على العين في عقد الاجارة ليس مبتنياً على التدارك فلا موجب للضمان لو اتفق تلف العين أو تعييبها، نعم لو كان التلف أو التعيب قد نشأ عن تعدد من القابض أو تفريط فإنه يكون ملزماً بالضمان سواء كانت الاجارة صحيحة أو فاسدة، وذلك بمقتضى الروايات^(١) التي أفادت بأن الأمين ملزم بالضمان في فرض التفريط أو التعدي، وكذلك هو مقتضى قاعدة الإلتلاف في فرض التعدي.

المورد الثالث: في الخلع فإن الرجل إذا خالع زوجته ببذل استحق عليها ما بذلته له في مقابل مخالعه لها، فلو اتفق فساد الخلع وقد كانت الزوجة قد أقبضت زوجها المال المبذول فأتلفه، فهل تستحق عليه ضمان ما بذلته له من مال، وإذا كان المال المبذول من قبيل المنافع فهل تستحق عليه ضمان تلك المنافع سواء المستوفاة منها وغير المستوفاة.

والجواب هو أنها تستحق عليه الضمان، وذلك بمقتضى القاعدة، فلم

(١) لاحظ وسائل الشريعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ١٩ ص ٧٩ باب ٤ من كتاب الوديعة ولاحظ مستدرک الوسائل - الميرزا النوري - ج ١٤ ص ١٦ باب ٤ من كتاب الوديعة.

٢٣٣ توضيح القواعد الفقهية ج ٢

يكن إقدام الزوج على قبض المال من زوجته إلا بعد بنائه على التدارك والتعويض بإيقاع الخلع كما أنها لم تسلّطه على مالها مجاناً فيكون الفرض من موارد قاعدة ضمان اليد حيث ان موضوعها هو الاستيلاء على مال الغير مع البناء على التدارك.

موارد انتقاض القاعدة أو عكسها:

ثمة موارد قيل بانتقاض القاعدة فيها وعدم جريانها رغم ان مفروض هذه الموارد منطبقاً لكبرى القاعدة، وثمة موارد قيل بانتقاض عكس القاعدة فيها، وهي ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده.

المورد الأول: هو النكاح الفاسد فإنه لا يوجب ضمان المهر على الرجل الذي تزوج امرأة بعقد فاسد مع افتراض علمها بفساد عقد النكاح، وذلك لأنه مع افتراض علمها بفساد النكاح تكون بغياً ولا مهر لبغي.

فعقد النكاح رغم أنه من العقود المبتنية على التدارك والتعويض في فرض الصحة إلا أنه لا يقتضي التدارك والتعويض في فرض الفساد المعلوم للمرأة.

فهذا المورد إذن من الموارد التي تنتقض فيه القاعدة، إذ أنه من الموارد التي يضمن بصحيحها إلا انه لا يضمن بفسادها.

قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده.....٢٣٤

وقد أجاب السيد الخوئي^(١) رحمته الله عن دعوى انتقاض القاعدة في هذا المورد بأنه ليس من موارد انتقاض القاعدة، وذلك لأن المهر المستحق على الزوج في النكاح الصحيح إنما هو في مقابل الزوجية، وليس في مقابل البضع وسائر الاستمتاعات، وحيث إن الأمر كان كذلك كان على الزوج ضمان المهر في فرض تحقق الزوجية، وأما في فرض فساد عقد النكاح وعدم تحقق الزوجية فإنه لا يكون ثمة موجب لضمان المهر على الزوج لأنه لم يقبض ما يقابله، فما يقابل المهر هو الزوجية، والزوجية منتفية لافتراض فساد العقد.

فما أوجب الضمان في مثل البيع هو قبض المشتري مثلاً للمبيع مع بنائه في ذلك على التدارك، فيكون ضمانه للمبيع بملاك قاعدة ضمان اليد، وأما في عقد النكاح فإن الرجل لم يقبض شيئاً بعد افتراض فساد العقد، إذ إن ما يتبني تحصيله في عقد النكاح هو الزوجية وهي لم تحصل لافتراض الفساد.

نعم هو قد استوفي من المرأة التي تزوجها بالعقد الفاسد منفعة البضع وسائر الاستمتاعات إلا إن ذلك مما لا مالية له بنظر الشارع حتى في العقود الصحيحة فضلاً عن الفاسدة، بمعنى إن منفعة البضع وسائر الاستمتاعات لا تُقابل بالمال، ولذلك لو إن أحداً حبس زوجة رجل ظلماً

(١) مصباح الفقاهة - السيد الخوئي - ج ٢ ص ٣٨٥.

عن زوجها فإنه لا يستحق عليه ما فوّته على الزوج من منفعة الاستمتاع بزوجته، ولو أنّ الزوجة امتنعت عن تمكين زوجها من نفسها فإنه لا يستحق عليها ضمان ما فوّته عليه من منفعة الاستمتاع بها.

فإذن استيفاء الرجل لمنفعة البضع استيفاءً لشيء لا مالية له، فلا تستحقُّ عليه المرأة التي تزوجها بالعقد الفاسد ضمان ما استوفاه من منفعة البضع، وما يلزمه ضمانه إنما هي الزوجية، وهي لم تتحقق بعد افتراض فساد العقد.

نعم في موارد وطأ الشبهة تستحق الموطوءة على الواطئ مهر المثل إلا أنّ ذلك ليس في مقابل ما استوفاه من منفعة البضع وإنما هو حكم تعبدي جعله الشارع احتراماً لأعراض الناس وإلا لو كان البناء هو التعويض عما استوفاه من بضعها اشتباهاً لما كانت تستحق عليه بنظر العرف مثل مهر المتزوجة من نظيراتها إذ أنّ ما تستحقه عليه حينئذٍ بنظر العرف ليس أكثر من ثمن وطأ واحد أو وطأين لو كان ذلك هو ما وقع منه.

والمتحصل مما ذكرناه أنّ الضمان في فرض فساد العقود المبتنية على التدارك لا ينشأ عن نفس العقد وإنما ينشأ عن القبض المبتني على التدارك، فإذا لم يكن قبض لم يكن ثمة من موجب للضمان، وحيث أنه لم يتحقق قبض في عقد النكاح الفاسد، إذ إن القبض المناسب لعقد

قاعدة ما يُضمن بصحيحه يُضمن بفساده.....٢٣٦

النكاح هو تحقق الزوجية فحيث لم تتحقق الزوجية لافتراض فساد النكاح فلا موجب لضمان المهر على الزوج، وأما ما استوفاه من منفعة البضع فهو مما لا يُقابل بمال.

إلا إنَّ ما يمكن ان يُجاب به على ما أفاده السيد الخوئي رحمته الله أنه ليس من الواضح إلغاء الشارع لمالية استيفاء منفعة البضع مطلقاً، نعم قد يكون إلغاؤه للمالية متحققاً في فرض الزوجية إلا أنه في فرض عدم تحقق الزوجية لا تكون المنفعة للبعضع مسلوبة المالية شرعاً، وعليه يكون استيفائها في فرض التباني على التدارك موجباً للضمان واستحقاق المرأة للعوض، ولذلك تكون المرأة الموطوءة شبهة مستحقة لمهر المثل نظراً لكون التمكين من الاستيفاء لم يكن مبتنياً على المجانية، وأما استحقاقها لمهر المثل دون مثل الوطأ فليكن ذلك تعديلاً إلا إنَّ التعبد في مقدار ما تستحق وليس في أصل الاستحقاق للعوض.

فمنفعة البضع مضمونة على من استوفاه إذا كان الاستيفاء مبتنياً على التدارك، غايته انه في فرض العلم بفساد العقد من طرف المرأة يكون الاستيفاء لمنفعة بضع هذه المرأة مسلوب المالية بحكم الشارع حيث أفاد بأنه لا مهر لبغي.

إلا أنه ورغم ذلك لا يكون هذا المورد من موارد عدم جريان قاعدة "ما يُضمن بصحيحه يُضمن بفساده"، وذلك لأنَّ استيفاء منفعة البضع لا

يُضمن بصحيح النكاح حتى يكون عدم ضمانه في فرض الفساد نقضاً للقاعدة.

فعليه يكون هذا المورد من موارد عكس القاعدة، وهو ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده، فشان هذا المورد هو شأن ما لو تلفت العين في يد المستأجر بالاجارة الفاسدة فإنه لا يضمنها لأن العين لا تُضمن بصحيح الاجارة فهي لا تُضمن بفسادها.

نعم لو قلنا بأن المهر في العقد الصحيح يكون في مقابل استيفاء منفعة البضع وليس في مقابل الزوجية فحينئذ يكون الحكم بعدم استحقاق المرأة في العقد الفاسد للضمان نقضاً للقاعدة، إذ ان عقد النكاح يقتضي في فرض الصحة ضمان منفعة البضع المستوفاة ولا يقتضي الضمان في فرض الفساد رغم تحقق الاستيفاء، فعقد النكاح يُضمن بصحيحه ولا يُضمن بفساده.

إلا أنه اتضح مما أفاده السيد الخوئي رحمته الله ان عقد النكاح لا يقتضي الضمان في فرض الصحة لأن المهر ليس في مقابل الاستيفاء لمنفعة البضع فعدم اقتضائه للضمان في فرض الفساد لا يكون نقضاً لقاعدة "ما يُضمن بصحيحه يضمن بفساده" فهو من هذه الجهة ليس من موارد القاعدة أصلاً.

المورد الثاني: حمل المبيع بالبيع الفاسد فلو وقع البيع على دابة

قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده.....٢٣٨
حبلى أو شاة حبلى وكان البيع صحيحاً فإنَّ الحمل لا يكون مضموناً على
المشتري لو اتفق تلفه إلا أنه يكون مضموناً عليه لو كان البيع فاسداً، فلو
تمَّت هذه الدعوى فإنَّ هذا المورد يكون من موارد انتقاض عكس
القاعدة، فعكس القاعدة هو ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده،
فحمل الدابة إذا لم يكن مضموناً على المشتري في البيع الصحيح فينبغي
بمقتضى عكس القاعدة ان لا يكون مضموناً على القابض في البيع
الفاسد.

فالحكم بالضمان المنسوب للشيخ الطوسي^(١) رحمته الله والمحقق
الحلي^(٢) رحمته الله نقض لعكس القاعدة في هذا المورد.

هذا وقد وجَّه الشهيد الأول في الدروس القول بالضمان بما إذا كان
قد اشترط دخول الحمل في البيع، فحينئذٍ يكون المبيع هو كلُّ من الدابة
وحملها، فإذا كان البيع فاسداً وجب على المشتري ضمان الحمل كما
يجب عليه ضمان الدابة لأنَّ تسليط البائع للمشتري على الحمل في هذا
الفرض لم يكن مبتنياً على المجانية.

وهذا بخلاف ما لو كان الحمل غير داخل في البيع وإنَّ المبيع هو
خصوص الدابة دون حملها ففي مثل هذا الفرض تكون يد المشتري

(١) المبسوط - الشيخ الطوسي - ج ٣ ص ٦٥.

(٢) شرائع الإسلام - المحقق الحلي - ج ٣ ص ٢٣٦.

على الحمل يد أمانة فلو اتفق تلف الحمل لا يكون مضموناً عليه، فلو حكمنا بالضمان عليه لكان ذلك نقضاً لعكس القاعدة.

إلا إنَّ الظاهر كما أفاد السيد الخوئي^(١) بِسْمِ اللَّهِ أنَّ من حكم بضمان الحمل كان بانياً على أنَّ الحمل جزء من المبيع، والمبيع مما يُضمن بصحيح البيع فهو مضمون بفاسده أيضاً فلا انتقاض للقاعدة في هذا المورد.

وأما من حكم بأنَّ الحمل لا يكون مضموناً على المشتري في البيع الفاسد فإنه كان بانياً على أنَّ الحمل ليس جزءاً من المبيع فتكون يد المشتري عليه يد أمانة فلا انتقاض لعكس القاعدة لأنَّ الحمل لا يُضمن بصحيح البيع وهو كذلك لا يضمن بفاسده.

المورد الثالث: الشركة الفاسد فإن الشريك لو تصرف في مال شريكه في فرض فساد الشركة فإنه يكون ضامناً وعلى خلاف ذلك في الشركة الصحيحة فإنَّ الشريك لو تصرف في مال شريكه فاتفق تلقه بذلك فإنه لا يكون ضامناً، وعلى ذلك يكون هذا المورد من موارد انتقاض عكس القاعدة فعقد الشركة من العقود التي لا يضمن بصحيحها إلا أنه يُضمن بفاسدها.

(١) مصباح الفقاهة - السيد الخوئي - ج ٢ ص ٣٨٤.

قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده.....٢٤٠

وقد أُجيب عن ذلك بأنَّ عقد الشركة غير مقتضٍ لضمان الشريك سواءً كان عقد الشركة صحيحاً أو فاسداً إذا كان المتصرفُ مأذوناً في تصرفه، وأما إذا لم يكن مأذوناً في التصرف فإنه يكون ضامناً مطلقاً سواءً كان عقد الشركة صحيحاً أو فاسداً.

فعقد الشركة لا يقتضي بنفسه الإذن في التصرف لو كان صحيحاً كما ان فساد العقد لا يقتضي عدم الإذن في التصرف، فالمناط في الحكم على يد الشريك بأنها يدٌ عادية أو يد أمانة هو الإذن من المالك للمال فإن كانت اليد مأذونة فهي يد أمانة سواءً كانت الشركة صحيحة أو فاسدة، وان لم تكن اليد مأذونة فهي يد عادية سواءً كانت الشركة صحيحة أو فاسدة، فلا انتقاض للقاعدة ولا لعكسها في هذا المورد.

المورد الرابع: لو وقع عقد السبق والرمية فاقداً لبعض شرائط الصحة فهو حينئذٍ يكون فاسداً، وعليه فهل يستحقُّ السابق من الطرفين الرهن الذي تبانيا عليه في عقد السبق الفاسد أو لا يستحقُّ على المسبوق الرهن ولا أجره المثل؟

ذهب بعض الفقهاء^(١) إلى استحقاق السابق على المسبوق أجره

(١) منهم العلامة الحلبي في القواعد ج ١ ص ٢٦٣، وفخر المحققين في إيضاح الفوائد ج ٢ ص ٣٦٨، والمحقق الكركي في جامع المقاصد ج ٨ ص ٣٣٧.

٢٤١ توضيح القواعد الفقهية ج ٢

المثل، وذهب آخرون كالشيخ الطوسي والمحقق الحلي^(١) إلى عدم استحقاق السابق لأجرة المثل على المسبوق.

فبناءً على الاستحقاق لا تكون القاعدة منتقضة، فعقد السبق يُضمن بصحيحه وكذلك يضمن بفساده إلا أنه بناء على عدم الاستحقاق كما هو مذهب الشيخ الطوسي تكون القاعدة منتقضة في هذا المورد لأنَّ عقد السبق يكون مقتضياً للضمان في فرض الصحة وغير مقتضٍ للضمان في فرض الفساد.

هذا وقد أفاد السيد الخوئي رحمته الله أنَّ الصحيح هو عدم استحقاق السابق لأجرة المثل في فرض الفساد، وذلك لعدم الموجب للضمان في هذا الفرض، إذ أنَّ الموجب للضمان هو إما الاستيلاء على مال الغير أو الاستيفاء لمنافع مال الغير أو صدور عمل محترم عن الغير استناداً لأمرٍ أمرٍ فإنَّ الأمر يكون ضامناً لأجرة مثل ذلك العمل حتى وإن كانت منفعة ذلك العمل لغير الأمر.

وتمام هذه المناشئ للضمان غير صادقة على مفروض المورد المذكور، فالمسبوق لم يستولِ على شيء من مال السابق ولا استوفى شيئاً من منافع أمواله كما أنه لم يُفوت عليه شيئاً من منافع أمواله، ولم يكن ما صدر منه من سبقٍ بأمرٍ من المسبوق، نعم قد حصل توافق

(١) المبسوط - الشيخ الطوسي - ج ٦ ص ٣٠٢، شرائع الإسلام - المحقق الحلي - ج ٢ ص ٢٤٠.

قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده.....٢٤٢

بينهما على استحقاق السابق للرهن إلا انّ الشارع قد ألغاه كما هو مقتضى فساد العقد، فليس ثمة من موجب للضمان.

وبيان آخر: انّ السبق المبتني على الرهن من أنحاء القمار الثابتة حرّمته بالضرورة الفقهية، غاية انّ الشارع استثناه وحكم بإباحته اهتماماً منه بأمر الجهاد الذي يسترعي آنذاك التمرّس على ركوب الخيل، فما استثنته الشريعة من حرمة القمار هو خصوص عقد السبق الواجد لشرائط الصحة، وعليه يكون الفاقد لها باقياً على حكم الحرمة تكليفاً ووضعاً.

وإذا كان عقد السبق في فرض الفساد محرماً وضعاً وتكليفاً نظراً لكونه من القمار فمقتضى ذلك انّ ما يصدر من السابق من عمل ليس محترماً بنظر الشارع، فلا يستحق عليه الأجرة من المسبوق حتى مع البناء على انّ التوافق معناه صدور عمل السابق بأمر من المسبوق فإنّ العمل لما لم يكن محترماً شرعاً فإنّه لا يكون مضموناً على من أمر به، ومن ذلك يُعرف حكم كل عمل أسقط الشارع ماليته، فإنه لو صدر عن أمر فإنّ الأمور لا يستحقّ عليه الضمان، حتى وان كان إقدام الأمر على الفعل مبتنياً على الضمان.

والمتحصل انّ عقد السبق والرماية في فرض الفساد يكون من القمار، فإذا لم يكن محرماً تكليفاً في فرض الجهل بالفساد فهو محرّم

٢٤٣ توضيح القواعد الفقهية ج٢

وضعا.

أي انَّ أكل المال بإذائه يكون من أكل المال بالباطل، وعليه فإنَّ الصحيح هو انتقاض القاعدة في هذا المورد، فعقد السبق يقتضي الضمان في فرض الصحة إلا أنَّه لا يقتضيه في فرض الفساد.

قاعدة الاحسان

- بيان معنى القاعدة.
- مدرك القاعدة.
- المراد من المحسن.
- هل المحسن هو ذو الإحسان الفاعلي أم الفعلي أم هما معاً؟
- هل يُعتبر في صدق المحسن أن يكون الاحسان أكبر.
- اشتراط الإباحتة في مورد الإحسان.
- المرجع في الموارد المشكوكة.
- الضرر الواقع على المالك من غير المحسن.
- موارد الشك في جريان القاعدة.

قاعدة الإحسان

بيان معنى القاعدة:

المراد من قاعدة الإحسان أو نفي السبيل عن المحسن هو نفي الضمان عمّن أتلف مال غيره إحساناً منه لصاحب المال أو تلف مال غيره في يده وكان ذلك في مورد الإحسان منه لصاحب المال.

ومثال الفرض الأول: ما لو وجد ناراً تشتعل في دار زيد فخشى ان تأتي على ما في محتويات الدار، وليس من سبيل إلى إخمادها إلا ان يكسر الباب ويدخل ففعل ذلك وأخمد النار.

فكان إتلافه للباب إحساناً منه لصاحب الدار، وإتلاف للباب مقتضى للضمان بمقتضى قاعدة من أتلف مال غيره فهو له ضامن إلا ان إتلاف لما كان إحساناً لمالك الباب فإنّ الضمان يكون منفياً عمّن أتلف لو تمّت الحجية لقاعدة الإحسان.

ومثال الفرض الثاني: ما لو وجد ضالة دابة أو شاة وعلم أنّها ملك

لزید فحشي إن تركها ان يفترسها ذئب أو يستولي عليها ظالم متنفذ فأخذها قاصداً بها داره ليحفظها إلى مالکها فعثرت في الطريق وهلكت، فلو لم يكن محسناً فإن مقتضى قاعدة ان على اليد ما أخذت حتى توديه هو مسئولته عن ضمان الدابة وإن لم يكن هو من أتلها إلا أنه لما كان التلف في مورد الإحسان لمالك الدابة فإن الضمان يكون منفياً عمّن تلفت الدابة في يده لو تمت الحجية لقاعدة الإحسان.

وبما ذكرناه يتضح ان قاعدة الإحسان لو تمت تكون مقدمة على قاعدة الإتلاف وقاعدة ضمان اليد إما لحاكمة دليلها على دليلي القاعدتين أو لأن دليلها مقيّد لإطلاق دليلي القاعدتين، هذا مع افتراض اتحاد موضوع قاعدة الإحسان مع موضوعي قاعدة الإتلاف وقاعدة ضمان اليد، وأما بناءً على تباين موضوعها عن موضوعي القاعدتين فجرانها مبني على خروجها عن مقتضى دليلي القاعدتين تخصصاً.

مدرك القاعدة:

استدل على حجية القاعدة بأربعة أدلة:

الدليل الأول: هو قوله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾^(١).

وتقريب الاستدلال بالآية المباركة هو أنها ظاهرة في نفي كل ما

(١) سورة التوبة آية رقم: ٩١.

٢٤٩ توضيح القواعد الفقهية ج ٢

يُعتبر سبيلاً عرفاً عمَّن يكون محسناً، وحيث انَّ عنوان المحسن لا يصدق إلا في فرض وجود مَنْ يكون محلاً للإحسان لذلك كان الظاهر من الآية المباركة هو أنه لا سبيل لمن كان محلاً للإحسان على مَنْ أحسن إليه.

ولانَّ استحقاق مَنْ كان محلاً للإحسان للضمان على مَنْ أحسن إليه يُعدُّ بنظر العرف سبيلاً على المحسن لذلك فهو منفي بمقتضى نفي الآية السبيل عن المحسنين.

فلو انَّ أحداً وجد عقرباً على جسد صبي، ولم يتمكن من قتلها أو دفعها عن جسده إلا بتمزيق ثوبه، فهو حين مزق ثوب الصبي كان محسناً وكان الصبي محلاً للإحسان، فلو كان البناء هو استحقاق الصبي للضمان الثوب على مَنْ مزقها لكان معنى ذلك انَّ للصبي سبيلاً على مَنْ أحسن إليه، وذلك ما يُناقض مفاد الآية المباركة والتي نفت مطلق السبيل عن المحسن.

وبيان ذلك: إنَّ الآية المباركة صيغت على نهج القضايا المنفيَّة، والذي وقع منفيّاً فيها هو لفظ السبيل فيكون مساقها هو أنه لا سبيل على المحسنين، فحيث انَّ لفظ السبيل جاء نكرةً وكان ذلك في سياق النفي لذلك فالآية ظاهرة في العموم، أي أنها ظاهرة في السلب الكلّي للطبيعة المنفيَّة وهي السبيل.

وحيث انّ السلب الكلي للطبيعة لا يصدق إلا بانعدام تمام أفراد الطبيعة لذلك يكون افتراض وجود فرد لها مناقضاً لمقتضى السلب الكلي للطبيعة، ولهذا قالوا إنّ الموجبة الجزئية تنقض السالبة الكلية.

فإذا قيل إنه لا رجل في الدار فإنّ معنى ذلك انّ طبيعة الرجل منتفٍ وجودها في الدار، ولأنّ الطبيعة توجد بوجود واحد من أفرادها، فلو كان ثمة رجل واحد في الدار لكان ذلك مناقض لدعوى انّ طبيعة الرجل منتفٍ وجودها عن الدار، فلا تصدق دعوى أنه لا رجل في الدار إلا بانتفاء وجود تمام أفراد الرجل عن الدار، وهذا هو معنى انّ النكرة الواقعة في سياق النفي ظاهرة في السلب الكلي والذي يقتضي الظهور في عموم النفي لأفراد الطبيعة.

وبما ذكرناه يتضح انّ نفي السبيل عن المحسنين في الآية المباركة ظاهر في نفي طبيعة السبيل عن المحسنين، ولأنّ انتفاء طبيعة السبيل عن المحسنين لا يتحقق إلا بالبناء على انتفاء كل ما يصدق عليه سبيل على المحسن لذلك كان الضمان منفي عن المحسن لأنه من مصاديق السبيل المنفي عن المحسنين في الآية المباركة.

فعنوان السبيل على المحسنين يصدق على المؤاخذ والعقوبة واللوم والتوبيخ والتقريع ويصدق كذلك على التضمين والتغريم، فإذا كان السبيل منفيّاً عن المحسنين فهذا معناه ان لا مؤاخذ ولا عقوبة على

المحسنين وليس عليهم لوم ولا توبيخ وكذلك ليس عليهم ضمان.

فلأن كل هذه العناوين مما يصدق عليها عنوان السبيل لذلك فهي جميعاً منفية عن المحسنين، ولو قيل ان المؤاخذة منفية عن المحسنين وكذلك التوبيخ والتفريع إلا ان الضمان ثابت على المحسنين لكان ذلك مناقضاً للسلب الكلي لطبيعة السبيل إذ انه يكفي لتحقيق التناقض الثبوت الجزئي.

فيصح ان يقال- لو كان الضمان لازماً على المحسنين- ان سبيلاً ثابتاً على المحسنين والحال ان الآية المباركة أفادت أنه لا سبيل على المحسنين، فلا تحقق إذن لنفي السبيل عن المحسنين إلا مع البناء على انتفاء كل ما يصدق عليه عنوان السبيل على المحسنين، وحيث ان الضمان مما يصدق عليه عنوان السبيل على المحسنين لذلك فهو منفي عن المحسنين.

ثم ان مقتضى وقوع عنوان المحسن في إطار الجمع المعرف باللام هو الظهور في إرادة عموم كل من يصدق عليه عنوان المحسن، فيكون المتحصل من مفاد الآية المباركة هو نفي مطلق السبيل عن مطلق المحسنين، ومقتضى ذلك هو عدم استحقاق من كان محلاً للإحسان لضمان ما أتلفه أو تلف في يد المحسن.

ثم أنه ليس المقصود من المحسن في الآية المباركة هو من كانت

سجيتة الإحسان إلى الناس حتى يقال أن مفاد الآية هو أن من كان كذلك فلا ضمان عليه فيما أتلفه من أموال الناس فإن هذا المعنى غير مراد قطعاً من الآية المباركة، وذلك لأن من أتلف مال غيره عدواناً أو غفلة لا يكون محسناً عرفاً بالإضافة لصاحب المال التالف بل هو مسيء خصوصاً في الفرض الأول، فعنوان المحسن وعنوان المسيء من العناوين الإضافية، فقد يتصادقان على فرد واحد في عرض واحد فيكون محسناً بالإضافة إلى شخص ومسيئاً بالإضافة إلى آخر، فلا يصح ان يقال في مورد من هو مسيء له أنه محسن إليه وإن كان هو محسن لغيره بل لأكثر الناس.

وعليه فإن من نفت الآية عنه السبيل هو المحسن بالإضافة إلى من كان محلاً لإحسانه فإن هذا هو الظاهر من الآية المباركة.

وبما ذكرناه يتضح تقريب الاستدلال بالآية المباركة على سقوط الضمان عن المحسن وأنه لا حق لمن كان محلاً لإحسان المحسن في المطالبة بضمن ما أتلفه المحسن من أمواله أو اتفق تلفها في يده.

الإشكال والجواب على تقريب الاستدلال بالآية:

هذا وقد أورد على الاستدلال بالآية المباركة على سقوط الضمان عن المحسن بأنها أجنبية عن هذا المفاد أصلاً، وذلك لأنها واقعة في سياق نفي المؤاخذة واللوم والخرج عن الضعفاء والمرضى، فمفاد الآية

المباركة هو أنه لا مؤاخذه ولا لوم على هؤلاء في قعودهم عن الجهاد إذا علم الله تعالى من نيتهم النصيحة، فنفي السبيل عن المحسنين وقع في هذا السياق، وهذا يقتضي أنّ المعنى بالمحسنين هم هؤلاء الضعفاء والمرضى، غايته أنّ توصيفهم بالمحسنين لا يكون إلا في فرض النصيحة منهم لله وللرسول ﷺ كما هو مقتضى التعليق -المُفاد بأداة الشرط- على النصح لله تعالى وللرسول ﷺ.

فمن الواضح أنّ توصيف هؤلاء الضعفاء والمرضى بالمحسنين نشأ عمّا انطوت عليه سرائرهم من نصيحة لله وللرسول ﷺ أو قل أنّ توصيفهم بالمحسنين ينشأ عن نصحتهم وإخلاصهم لله تعالى وللرسول ﷺ وإلا فالمفروض أنّهم لم يفعلوا شيئاً يصحّ توصيفه بالإحسان.

فعنوان المحسن لم يُستعمل في الآية المباركة في معناه المعهود، وذلك بقرينة السياق مضافاً إلى ما ورد في سبب النزول^(١) من أنّ جمعاً من ضعفاء المسلمين لم يجدوا ما ينفرون به إلى الجهاد فأسفوا على ذلك فجاءت الآية المباركة لتطمينهم بأنّه لا مؤاخذه عليهم لكونهم محسنين بنصيحتهم لله تعالى وللرسول ﷺ.

(١) تفسير القمي - علي بن إبراهيم القمي - ج ١ ص ٢٩٣، التبيان - الشيخ الطوسي - ج ٥

فتوصيفهم بالمحسنين إنما نشأ عن صدق نياتهم، فالآية بذلك أجنبية عن محل البحث، فهي بصدد التطمين لأهل الإخلاص من الضعفاء والمرضى وإنما وصفتهم بالمحسنين تسكيناً لخواطرهم، وأين ذلك من محل البحث؟!.

الجواب:

والجواب ان تمام الآية المباركة هو قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الضَّعْفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يَنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^(١).

والظاهر من قوله تعالى في ذيل الآية: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾^(٢)، هو التطبيق لكبرى كلية مؤسس لها في مرحلة سابقة، وهي بحسب الفرض غير قاصرة الظهور في إفادة سقوط الضمان عن المحسنين بمقتضى إطلاقها، غاية ان مورد التطبيق فيه من الخفاء ما أوجب توهم عدم إرادة المعنى الظاهر من الكبرى الكلية.

فمورد الآية المباركة هم الضعفاء الذي لا يجدون ما ينفرون به للجهاد، وقد أفادت الآية في صدرها أنه لا حرج على هؤلاء ولا

(١) سورة التوبة آية رقم: ٩١.

(٢) سورة التوبة آية رقم: ٩١.

مؤاخذة، ومقتضى ذلك ان المعنى المُفاد بصدر الآية كان تاماً وعليه فمجيء قوله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾^(١) بعد وضوح تمامية المعنى في صدر الآية يكون كلاماً مستأنفاً، وذلك يقتضي احتفاظه بظهوره الأولي دون أن يكون لما ورد في صدر الآية تأثير على ما كان يظهر منه لو فرض مجيئه مستقلاً.

نعم المستظهر من مجيء الكلام العام بعد ان كان الحديث عن موردٍ خاص هو تطبيق هذا الكلام العام على مورد الحديث المتقدم وان بين الكلامين نحو ارتباط، وليس مقتضى مجيء الكلام العام بعد الحديث عن موردٍ خاص هو التضييق لمفاد الكلام العام وتحديدته بحدود مورد الحديث الخاص، فإنّ ذلك خلاف ما عليه أهل المحاورة واللسان، فإنهم غالباً ما يستشهدون على موارد أحاديثهم بقضايا عامة تكون عادة مسلّمة أو مبرهنات عليها في مرحلة سابقة، فلا يكون مورد الاستشهاد مؤثراً على ظهور القضية -المُستشهاد بها- في العموم.

ثم انّ تطبيق كبرى ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾^(٢) على مورد الآية وهم الضعفاء المخلصين في نياتهم لعله ناشئ عن إحسانهم الفاعلي، فهم وإن لم يصدر عنهم فعل فيه إحسان للغير إلا انّ نياتهم كانت متعلقة

(١) سورة التوبة آية رقم: ٩١.

(٢) سورة التوبة آية رقم: ٩١.

بإرادة فعل الإحسان، وهذا هو ما صحَّح تطبيق الكبرى عليهم إما بنحو الحقيقة أو التنزيل لغرض التسكين لخواطرهم، بل قد يُقال أنه قد صدر من هؤلاء أو بعضهم فعل بقصد الإحسان، فهم قد سعوا لتحصيل ما ينفرون به للجهد وذهبوا يلتمسون ذلك من الرسول ﷺ كما ورد في سبب النزول إلا أنهم لم يُوفِّقوا لذلك، فهم محسنون بقصدهم وبفعلهم، لذلك لم يكن عليهم من سبيل.

والمتحصل هو أنّ مورد الآية المباركة ليس أجنياً عما أُستظهر من مفاد ذيلها، فمورد الآية إما ان يكون مشمولاً حقيقةً للكبرى الواردة في ذيلها وإما ان يكون تطبيق الكبرى عليه تنزيلاً لغرض المزيد من التطمين والتسكين لخواطر مورد صدر الآية وهم الضعفاء والمرضى، فلا تأثير لمورد الآية على ظهور قوله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾^(١) في الإطلاق.

والمحذور هو ان لا يكون مورد الآية داخلاً ضمن الإطلاق، وذلك لاستهجان خروج المورد عن الكبرى التي سبقت لغرض تطبيقها عليه إلا أنّ هذا المحذور متفٍ لما ذكرناه من أنّ الكبرى الواردة في ذيل الآية المباركة إما ان تكون مستوعبة لمورد الآية المباركة، وإما ان يكون تطبيقها على مورد الآية لغرض الإرفاق بالضعفاء وتسليتهم، فيكون

(١) سورة التوبة آية رقم: ٩١.

القرآن قد وصفهم بالمحسنين تقديراً منه لإخلاصهم وطيب سرائرهم، فلا يكون ذلك قادحاً فيما هو ظاهرٌ من ذيل الآية لو قطع النظر عن موردها، فهي ظاهرة في المعنى الذي ذكرناه سواءً لاحظناها في سياق موردها أو لاحظناها بقطع النظر عن موردها.

الدليل الثاني: الإجماع

الإجماع على أن المحسن لا يضمن المال الذي أتلفه أو تلف في يده وهو محسن لصاحبه في قبضه والاستيلاء عليه، ويمكن تحصيل الإجماع على ذلك بالوقوف على الكثير من الفروع التي أفتى فيها الفقهاء بسقوط الضمان استناداً إلى قاعدة الإحسان مما يُعبر عن تسالمهم على حججة القاعدة.

إلا أن ما يُمكن أن يُجاب به على ذلك هو أن استدلال الفقهاء بقاعدة الإحسان على الكثير من الفروع المتفرقة على أبواب الفقه وإن كان مسلماً إلا أن من المحتمل قوياً نشوء ذلك عن استظهارهم لدلالة الآية المباركة على حججة القاعدة، وعندئذ لا يكون مثل هذا الإجماع لو تمّ تحصيله - من الإجماعات التبعديّة بل هو من الإجماعات المدركيّة أو المحتملة للمدركيّة، وعليه يكون المدار على ملاحظة المدرك فإن تمّ وإلا فلا حججة للقاعدة استناداً إلى ما تمّ تحصيله من إجماع، وذلك لأنّ الإجماع في مثل الفرض لم يكن له سوى دور الكشف عن مستند

القاعدة، فإذا كان المستند للقاعدة ساقطاً فإنَّ الإجماع الكاشف عنه لا يصلح لأنَّ يتدارك به سقوط المستند.

هذا في فرض الإحراز لاستناد المجمعين للمدرك المعين، وأما في فرض عدم الإحراز فكذلك لا يصح التعويل على الإجماع لمجرد احتمال ان يكون المدرك المعين هو مستندهم إذ مع فرض الاحتمال تنتفي أصالة الإجماع وتعبديته.

الدليل الثالث: العقل

أستدل بحكم العقل أو قل إدراكه لقبح المؤاخذة للمحسن على إحسانه، وحيث انَّ تضمين المحسن وتغريمه قيمة ما اتفق تلفه في يده أو أتلفه في مقام دفع ضررٍ أكبر يُعدُّ من المؤاخذة والمجازاة بالإساءة على الإحسان لذلك فهو أي التضمين قبيح بمقتضى ما يُدركه العقل، وحيث انَّ مدركات العقل العملي تكشف كشفاً قطعياً عن الحكم الشرعي، لذلك كان مقتضى إدراك العقل لقبح تغريم المحسن يكشف عن حكم الشارع بعدم استحقاق صاحب المال للضمان على المحسن لأنَّ الشارع لا يحكم بما هو قبيح.

وثمة تقريب آخر للدليل العقلي أفاده المحقق البجنوردي^(١)

(١) القواعد الفقهية - السيد البجنوردي - ج ٤ ص ١٢.

وحاصله: إنَّ المحسن مُنْعِمٌ على مَنْ كان محلاً لإحسانه، وشكر المحسن حَسَنٌ ولازم بمقتضى ما يُدرکه العقل أو انَّ كفران إحسانه قبيح بمقتضى ما يُدرکه العقل، ولا ريب في انَّ مطالبة المحسن بتدارك ما تلف في يده اتفاقاً أو أتلغه لدفع ضررٍ أكبر عن صاحب المال، لا ريب انَّ ذلك يُعدُّ من كفران الإحسان، وهو قبيح لأنَّه من الإساءة على الإحسان.

فالتلف الذي يتفق وقوعه لمال المالك لم يكن بفعل المحسن بحسب الفرض، ففعل المحسن كان إحساناً واقعاً لصاحب المال وإنما وقع التلف لسبب آخر لا يتصل بفعل المحسن، فهو حينما يستنقذ دابة زيد من أنياب الذئب ويأخذها إلى داره يكون هذا الفعل إحساناً واقعاً لمال زيد غايته أنه اتفق ان عثرت الدابة في طريقها إلى دار المحسن فهلكت، فما فعله المحسن كان إحساناً محضاً، والتلف قد وقع من غير فعله، فتضمنه لمجرّد وضع يده على المال بغير إذن المالك رغم إحسانه يكون من كفران الإحسان.

وفي فرض وقوع التلف بيد المحسن يكون المحسن قد دفع بإتلافه للمال ضرراً أكبر عن صاحب المال كما لو كسر باب داره ليُخمد حريقاً كان قد اشتعل فيها فإنَّ المحسن وان كان قد أتلغ على صاحب الدار بابه إلا انَّ ذلك لا ينفي عنه أنه كان محسناً واقعاً لصاحب الدار، لأنَّه

بكسره لبابه يكون قد دفع عنه ضرراً أكبر كان سيقع حتماً، لذلك فمطالبته بقيمة الباب يُعدُّ من المجازاة على الإحسان بالإساءة وهو من كفران النعمة المُستقبِح عقلاً.

ثم إنَّ السيد البجنوردي رحمته الله أورد على الدليل العقلي بتقريبه أنَّه صرفُ استحسان^(١)، ولا يصحُّ الإثبات أو النفي للأحكام الشرعية استناداً إلى الاستحسانات العقلية.

ولعل مراده مما أفاده رحمته الله أنَّ ذلك ليس من مدركات العقل العملي القطعي أي أنه ليس مدركاً من حاق العقل وإنما هو من القضايا المعبر عنها في المنطق بالمشهورات والتي قد تكون من التأديبات الصلاحية أو من قبيل الآراء المحمودة، ولو كان ذلك هو ما أراده لكان تاماً، إذ أنه ليس في البين سوى استهجان من العقلاء للإعراض عن المحسن والتكبر لإحسانه، ومنشأ الاستهجان هو منافاة ذلك لمقتضى الخلق المحمودة، وبناءً على ذلك يكون استهجان المجافاة للمحسنين من القضايا المعبر عنها بالآراء المحمودة، وقد يكون منشأ الاستهجان من العقلاء لمجافاة المحسنين هو منافاة ذلك للمصلحة العامة إذ أنَّ مجافاتهم قد يتسبب في قطع باب الإحسان على الناس، وذلك ما يُنافي المصلحة العامة، ولو كان الأمر كذلك لكان استهجان المجافاة للمحسنين

(١) القواعد الفقهية - السيد البجنوردي - ج ٤ ص ١٢.

من القضايا المعبر عنها بالتأديبات الصلاحية.

وعلى أي تقدير فهي ليست من القضايا العقلية القطعية المُدركة بواسطة العقل العملي.

على انَّ مطالبة المُحسن بالضمان لما أتلفه أو تلف في يده ليس من المؤاخذة على الإحسان، فالضمان ليس في مقابل الإحسان وإنما هو في مقابل ما أتلفه أو تلف فيما يده، فلا تُعدُّ المطالبة بالضمان من الإساءة بمعنى إيقاع الظلم على المحسن حتى يكون ذلك مستقبلاً بحكم العقل نعم هو مستهجن عند العقلاء ولا يفعله إلا مَنْ هو عديم المروءة.

هل يمكن الاستدلال بتباني العقلاء؟

ثم أنه قد يُستدل على حجية القاعدة بدعوى ما عليه البناء العقلاني من استهجان تغريم المحسن ومطالبته بضمان ما أتلفه أو تلف في يده، وهذا التباني من الوضوح بمستوى يدركه ويتعاطاه الصبيان فيما بينهم وذلك لملائمته لما تقتضيه فطرة الإنسان ثم أنه لم يتم الردع عنه بل انَّ الوارد في توصيات الشارع هو التأكيد عليه كما في قوله تعالى: ﴿هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ﴾^(١) وكما في الروايات الكثيرة المادحة لمجازاة الإحسان بالإحسان والذامة لمقابلة الإحسان بالإساءة، ومن ذلك

(١) سورة الرحمن آية رقم: ٦٠.

يتضح الإمضاء لهذا البناء العقلاني.

والجواب عن ذلك هو انّ الذي عليه العقلاء إنّما هو استحسان المكافئة للإحسان بالإحسان واستهجان الإعراض والتنكّر للمحسنين، فهم يرون ذلك من مقتضيات الخلق المحمود، ومعنى ذلك هو أنّهم غير متباينين على لزوم العمل وفق ما يقتضيه هذا الخلق المحمود، نعم هم متباينون على رجحان العمل على وفق ما يقتضيه هذا الخلق إلا انّ هذا المستوى من التباين غير نافع لإثبات عدم استحقاق صاحب المال للضمان على المحسن.

الدليل الرابع: انتفاء المقتضي للضمان

حاصل هذا الدليل هو عدم المقتضي للضمان على المحسن، لأنّ

المقتضي للضمان هو إما قاعدة الإلتلاف او قاعدة ضمان اليد.

أما قاعدة الإلتلاف فإنّ كان دليلها السيرة العقلائية فالسيرة غير

مُحرّزة الجريان في موارد الإحسان، وإنّ كان دليل القاعدة هو الروايات فهي منصرفه جزماً عن مورد الإحسان.

وأما قاعدة ضمان اليد فعمدة دليلها هو السيرة العقلائية ورواية "على

٢٦٣ توضيح القواعد الفقهية ج ٢

اليد ما أخذت حتى تؤديه" ^(١) أما السيرة العقلانية فهي غير محرزة الجريان في مورد الإحسان، فلا تكون حجة في مورده، وأما الرواية فهي ضعيفة السند بل أنها غير واردة من طرقنا ودعوى انجبارها بعمل المشهور غير مُحَرَّر صغرياً لعدم إحراز استنادهم في الفتوى بالضمان على الرواية، إذا ان نقلها مضافاً إلى نقل غيرها من الأدلة لا يكون ظاهراً في الاستناد إذ لعل منشأ النقل لها هو التأييد، على ان دعوى استناد مشهور القدماء إليها أمر لا يُتاح إثباته، ولو سلّمنا بتماميتها من حيث السند فهي غير صالحة لإثبات الضمان في مورد الإحسان وذلك لانصرافها عن مورد الإحسان.

والمتحصل مما ذكرناه ان الدليل على عدم وجوب الضمان في موارد الإحسان هو عدم الدليل على الضمان فيكون المرجع هو أصالة البراءة وأصالة عدم اشتغال الذمة بضمان التالف والمُتَلَف في مورد الإحسان.

الاحتمالات الثبوتية للمراد من المحسن:

(١) مستند أحمد لأحمد بن حنبل ج ٥ ص ٨، ١٢، ١٣، المستدرک علی الصحیحین للحاکم النیسابوری ج ٢ ص ٤٧، سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٨٠٢، سنن أبي داود لابن الأشعث ج ٢ ص ١٥٥، سنن الترمذي ج ٢ ص ٣٦٩، وقد نقلها السيد البروجردي مروية عن سمرة في جامع أحاديث الشيعة ج ١٨ ص ٥٣٠، ومروية عن أبي الفتوح الرازي في تفسيره ج ١٩ ص ٧٣.

المراد من المحسن

اتضح مما تقدم ان مفاد القاعدة هو سقوط الضمان عمّا أتلفه المحسن أو تلف في يده من أموال مَنْ كان محلاً للإحسان، ولكي يتحدد مجرى القاعدة لا بدّ من التنقيح لما هو المراد من المحسن الذي تقتضي القاعدة سقوط الضمان عنه، والبحث عن ذلك يقع في جهتين:

الجهة الأولى: هل المحسن هو ذو الإحسان الفاعلي أم الفعلي أم

هما معاً؟

الكلام في هذه الجهة في انّ المحسن هل هو مَنْ كان قاصداً للإحسان بقطع النظر عن واقع الفعل الذي صدر عنه أو انّ المحسن هو من فعل ما فيه إحسان لصاحب المال بقطع النظر عن قصده وأنّه كان قد قصد من فعله الإحسان لصاحب المال أو لم يكن قد قصد الإحسان أو كان قد قصد الإساءة فاتفق انتفاع صاحب المال من فعله، والاحتمال الثالث انّ المحسن هو مَنْ كان قد قصد من فعله الإحسان لصاحب المال وكان ما فعله إحساناً واقعاً لصاحب المال.

ويقع الكلام في مقامين:

• مقام الثبوت:

المحتملات الثبوتية لما هو المراد من المحسن من هذه الجهة ثلاثة:

الاحتمال الأول: انَّ عنوان المحسن يصدق بمجرد صدور الفعل من الفاعل بقصد الإحسان لصاحب المال سواء كان ما صدر عنه إحساناً واقعاً لصاحب المال أو لم يكن إحساناً أو كان إساءةً لصاحب المال.

ففي الفروض الثلاثة يكون الفاعل محسناً لأنه كان قد قصد من فعله الإحسان لصاحب المال، فصدق عنوان المحسن إذن بناءً على هذا الاحتمال متقومٌ بالحسن الفاعلي أو قل بالإحسان القصدي.

وعليه لو كان هذا الاحتمال هو المتعين مما هو المراد من عنوان المحسن لكان الضمان ساقطاً عن كل من أتلف مال غيره بقصد الإحسان لصاحبه حتى لو لم يكن في إتلافه دفع لضرر أكبر عن صاحب المال ولم يكن فيه جلب لمنفعة أكبر لصاحب المال بل وحتى لو لم يكن في إتلافه دفع لضرر أصلاً ولا جلب لمنفعة أصلاً، فكان إتلافه إضراراً محضاً لصاحب المال، ففي تمام هذه الفروض يكون الضمان ساقطاً عن الفاعل وذلك لصدق عنوان المحسن عليه بحسب الفرض.

ومثال ذلك ما لو وجد أحدهم شيئاً يتحرك تحت ثياب الصبي فاعتقد أنها عقرب فمزق ثوبه بقصد قتلها أو دفعها عن جسده فتبين أنه لا وجود لشيء أصلاً أو كان الموجود حشرة لا تضر ولا تنفع.

فهنا لم يندفع ضرر عن صاحب المال، ولم يجنِ صاحب المال نفعاً من تمزيق الفاعل لثوبه، فلم يقع من الفاعل سوى الإضرار المحض بصاحب المال، فلو قيل بأنَّ الفاعل محسن لأنه قصد الإحسان من فعله فإنه لا ضمان عليه ولا يستحقُّ عليه صاحب المال عوض ما أتلفه من ثوبه.

ومثال ما لو كان الضرر المندفع بالإتلاف أدنى من الضرر الواقع بإتلاف المتلف أو كانت المنفعة المجلوبة لصاحب المال أدنى من الضرر المندفع بالإتلاف.

مثال ذلك هو ما لو أدخلت الدابة رأسها في إناء نفيس يفوق ثمنه ثمنها بكثير، ولم يكن من الممكن إنقاذ الدابة من الهلاك إلا بإتلاف الإناء، وكان كلُّ من الإناء والدابة ملكاً لزيد، فجاء رجل فأتلف الإناء بقصد إنقاذ الدابة وحفظها لماكلها، فكان ما أوقعه من ضررٍ على المالك أكبر بكثير مما دفعه عنه من ضرر، فهو وإن كان قد أنقذ الدابة من الهلاك إلا أنه أتلف على المالك إناءه الذي يفوق ثمنه ثمن الدابة بكثير.

فهنا لو كان المناط في صدق عنوان المحسن هو قصد الإحسان لصاحب المال فإنَّ هذا الذي أتلف الإناء لا يكون ضامناً وإن كان ما أوقعه من ضرر على المالك أكبر من الضرر الذي دفعه عنه.

وكذلك لو وجد أحدهم متاعاً لزيد فقصد إيصاله إليه فحمله إليه

ولكن على ظهر دابة زيد نفسه فنفت لبُعْدِ المسافة أو ثقل المتاع، فكان ما جلبه من نفع للمالك أقلّ من الضرر الذي أوقعه عليه أو كان الضرر الواقع مساوياً للمنفعة المجلوبة.

فهنا لا يكون المتسبب في الإتيان ضامناً بناءً على أن عنوان المحسن يصدق بمجرد قصد الإحسان لصاحب المال.

الاحتمال الثاني: إنَّ عنوان المحسن يصدق بمجرد كون الفعل إحساناً لصاحب المال واقعاً حتى لو لم يقصد الفاعل الإحسان لصاحب المال بل وحتى لو كان قاصداً الإساءة إلى صاحب المال فاتفق النفع أو اندفاع الضرر الأكبر عن صاحب المال، فالمُعتَبَرُ في صدق عنوان المحسن بناءً على هذا الاحتمال هو الحسن الفعلي دون الحسن الفاعلي. ومثال عدم قصد الإحسان من الفعل مع اتفاق وقوعه هو ما لو تعرَّض أحدهم بحجر فأمسك بثياب آخر حتى لا يقع على الأرض فتمزقت بذلك ثياب الآخر فتبيّن وجود عقرب رابضة تحت ثيابه وقد سقطت بتمزق الثياب، فاندفع بذلك عن صاحب الثياب شرٌّ كاد أن يقع لو لا تمزيق العائر لثيابه.

فهنا لم يكن الإحسان لصاحب الثياب مقصوداً من الفاعل إلا أن ما صدر منه كان إحساناً واقعاً لمالك الثياب.

وقد يقصد الفاعل الإساءة لصاحب المال فيتفق النفع، كما لو قطع

أحدهم عدواناً شجرةً كانت لزيد، فكان يقصد من ذلك الإساءة لمالك الشجرة إلا ان فعله وافق مصلحة المالك، إذ أنه كان يريد قطعها فهو يبحث عمّن يستأجره لقطعها، فكان قطع العادي للشجرة إحساناً فعلياً لصاحبها فقد وفرّ عليه أجره القطع.

فبناءً على انّ عنوان المحسن يصدق بمجرد كون الفعل إحساناً لصاحب المال حتى لو كان الإحسان غير مقصود للفاعل أو كان المقصود هو الإساءة، فبناءً على ذلك لا يكون المالك للثياب مستحقاً للضمان على من مزّقها وكذلك لا يكون المالك للشجرة مستحقاً على من قطعها ضمان ما أحدثه فيها من عيب.

الاحتمال الثالث: انّ المعبر في صدق عنوان المحسن هو اجتماع الحثيتين، فلا يصدق عنوان المحسن إلا على من قصد من فعله الإحسان للمالك على ان يكون ما فعله إحساناً واقعاً للمالك، فبناءً على هذا الاحتمال يكون قصد الإحسان وحده غير نافٍ للضمان في فرض الإتلاف أو التلف كما انّ حسن الفعل وحده من غير قصد الإحسان لا ينفي الضمان عن الفاعل.

• مقام الإثبات:

وباتضح الاحتمالات الثبوتية لما هو المراد من عنوان المحسن يقع البحث فيما يقتضيه مقام الإثبات.

فنقول: إنَّ المصداق المتيقن انطباق عنوان المحسن عليه هو مَنْ كان واجداً لكلا الحثيتين، فمفروض الاحتمال الثالث هو القدر المتيقن من مجرى القاعدة.

وأما الاحتمال الثاني فهو مستبعد غايةً وذلك لمنافاته لما عليه المتفاهم العرفي من عنوان المحسن، فهم لا يرون صحة إطلاق هذا العنوان على من انتفع المالك بفعله إذا كان الفاعل قاصداً من فعله ان ينفع نفسه فضلاً عما لو كان قاصداً للإضرار بالمالك.

فلا يقال للبائع أنه محسن لمجرد انتفاع المشتري من بيعه كما لا يُقال لمن كسر باب زيد عدواناً فاتفق انتفاع زيد بذلك لأنه كان مجبوساً في الدار فكان في كسر العادي للباب خلاص للمالك من الحبس، فإنَّ العرف لا يصحح إطلاق عنوان المحسن على العادي لمجرد أن عدوانه تسبب في انتفاء ضررٍ عن المالك، فالاحتمال الثاني ساقط جزماً.

وكذلك الاحتمال الأول مخالف للظاهر من عنوان المحسن فإنَّ العرف لا يُصحح إطلاق هذا العنوان على فاعلٍ لمجرد أنه قصد من فعله النفع للغير حتى لو لم يكن فيما فعله نفع أو كان فيما فعله ضرر على الغير، نعم يُقال لهذا الفاعل أنه قاصد للإحسان، أما ان يوظف بالمحسن فذلك ما لا يُصححه العرف إلا بنحو التجوُّز.

فصحة سلب عنوان المحسن عمَّن قصد الإحسان دون ان يكون

فيما فعله نفع او كان فيما فعله ضرر، صحة سلب هذا العنوان عنه قرينة على عدم إرادته من قاعدة نفي السبيل عن المحسنين.

هذا مضافاً إلى ما أفاده اللغويون في بيان ما يستعمل فيه عنوان الإحسان، فإنهم أفادوا أنه يُستعمل في التفضل بإيصال النفع إلى الغير دون ان يشوب ذلك وجه قبيح^(١)، وأفادوا ان الإحسان هو الأفضال والإنعام والصنيعة^(٢)، ومن الواضح انه لا يقال لمن اضرَّ بآخر أو لم ينفعه بشيء انه متفضلٌ ومنعم عليه لمجرد انه كان يقصد نفعه أو صرف الضرر عنه، فكل ذلك يؤكد ان الإحسان من صفات الفعل وليس من صفات القصد محضاً.

ويؤيد ذلك أيضاً توصيف بعض الروايات الأحمق بأنه من يرى نفسه محسناً وإن كان مسيئاً^(٣)، فهو إنما يرى نفسه محسناً لأنه يتوهم ان ما فعله للغير كان نافعاً لهم والحال ان الواقع خلاف ما يتوهمه الأحمق ولهذا نفت عنه الرواية عنوان المحسن ووصفته بالمسيء، وهذا ما يُعبّر عن ان اعتقاده فعل الإحسان لا يُصيرُه محسناً عندما يكون فعله مسيئاً

(١) لاحظ التبيان للشيخ الطوسي ج ٥ ص ٢٧٨.

(٢) لاحظ الصحاح للجوهري ج ٥ ص ١٧٩١، الفروق اللغوية لأبي هلال العسكري: ٢٣ ص ٢٤، معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس ج ٤ ص ٥٠٨، لسان العرب ج ١١ ص ٥٢٥.

(٣) مروية عن الأصمغ بن نباتة عن أمير المؤمنين # في نهج السعادة ج ٣ ص ٢٢٦.

خلاصة البحث في الجهة الأولى

والمتحصل مما ذكرناها انّ عنوان المحسن لا يكون صادقا على مَنْ أتلف مال غيره بقصد الإحسان إليه إذا لم يكن في إتلافه له نفع للمالك أو دفع ضررٍ عنه.

وكذلك لا يكون محسناً لو استولى على مال غيره فاتفق تلفه في يده ولم يكن في استيلائه نفع يرجع إلى المالك أو دفع لضررٍ عنه، فهو لا يكون محسناً للمالك وإنّ كان قد قصد من استيلائه على مال المالك إيصال النفع له أو دفع الضرر عنه، ولذلك لا يسقط عنه ضمان ما أتلفه أو تلف في يده لقاعدة من أتلف في الفرض الأول وقاعدة ضمان اليد في الفرض الثاني.

الجهة الثانية: هل يُعتبر في صدق المحسن أن يكون الاحسان

أكبر من الضرر أو فوت المنفعة؟

بعد الفراغ عن انّ عنوان المحسن لا يصدق بمجرد قصد الإحسان كما لا يصدق بمجرد صدور الفعل النافع للغير أو الموجب لاندفاع الضرر عنه إذا لم يكن ذلك مقصوداً للفاعل، بعد الفراغ عن ذلك والبناء

على انّ المحسن هو مَنْ كان واجداً للحيثيتين، وهما قصد الإحسان وكون الفعل الصادر عن القاصد مما يترتب عليه النفع واقعاً أو يندفع به الضرر واقعاً، بعدئذٍ يقع البحث في انّ المصحح لإطلاق عنوان المحسن هل هو ان يصدر من قاصد الإحسان ما فيه نفع للغير مطلقاً أو فيه دفع للضرر عنه مطلقاً أو انّ ثمة قيداً يُضاف إلى ذلك؟.

وبتعبير آخر: إنّ المحسن هل هو مَنْ صدر منه الفعل النافع للغير حتى لو كان الضرر المترتب عن فعله أكبر من النفع الذي جناه الغير من فعله أو انه يُعتبر في صدق عنوان المحسن ان يكون ما فعله للغير من نفعٍ أو دفعٍ لضرر أكبر مما فوّته عليه من نفعٍ أو أكبر مما أوقعه عليه من ضرر؟

فالفروض المحتملة لما هو معتبر في صدق عنوان المحسن من هذه الجهة ثلاثة:

الفرض الأول: ان يكون ما أحدثه الفاعل من نفعٍ للمالك أدنى مما أوقعه عليه من ضررٍ وأدنى مما فوّته عليه من نفعٍ، أو يكون ما دفعه عنه بفعله من ضررٍ أدنى من الضرر الذي أوقعه عليه وأدنى من النفع الذي فوّته عليه.

فهنا لو كان المناط في صدق عنوان المحسن هو ترتب النفع على فعله مطلقاً أو اندفاع الضرر بفعله عن المالك لكان الفاعل في هذا

٢٧٣ توضيح القواعد الفقهية ج ٢

الفرض محسناً ولذلك لا يكون مسئولاً عن ضمان ما أتلفه أو فوّته من منافع على المالك وان كانت المنافع المفوّته والإضرار الواقعة عليه أكبر بكثير مما أحدثه للمالك من نفع أو دفعه عن من ضرر.

إلا انّ الظاهر هو عدم صدق عنوان المحسن على الفاعل في هذا الفرض بل لا يبعد صدق عنوان المسيء عليه، ذلك لأنّ النفع واندفاع الضرر لا يُلاحظان عرفاً بقطع النظر عن اللوازم المترتبة على تحصيلهما، فلا يقال لفاعلٍ أنّه نافع إذا كان في القيام به ضرر أكبر أو كان القيام به موجباً لفوات نفع أكبر.

فمن اشترى دابةً ليتنفع بركوبها بثمنٍ يفوق قيمتها أضعافاً فإنّه يكون خاسراً لا منتفعاً ولو نصحه أحد بالإقدام على شرائها بهذا الثمن لكان غاشياً وليس ناصحاً.

وهكذا الحال لو استنقذ أحدهم مالاً لزيد بإتلاف مال أكبر من أموال زيد فإنّه لا يكون محسناً له ولذلك لا تكون قاعدة نفي السبيل عن المحسنين جارية في هذا المورد وذلك لعدم صدق عنوان المحسن على هذا الفاعل فيكون بذلك مشمولاً لقاعدة من أتلف مال غيره فهو له ضامن.

وكذلك لو حبس الفاعل مالاً لزيد وذلك برجاء ان يبيعه المالك بعد ذلك بثمنٍ مرتفع وبعد ان ارتفع ثمنه مكنه من بيعه فيكون المالك قد

انتفع بالثمن المرتفع إلا ان ما فاته من منافع ماله مدة الحبس يفوق ما كان قد جناه من ارتفاع ثمن ماله.

ففي مثل هذا الفرض لا يكون الحابس للمال محسناً لذلك فهو مسئول عن ضمان المنافع الفائتة لقاعدة ضمان اليد.

الفرض الثاني: ان يكون ما أحدثه الفاعل من نفع مساوياً لما أوقعه من ضرر أو مساوياً لما فوّته على المالك من نفع أو يكون ما دفعه الفاعل من ضرر عن المالك مساوياً للضرر الذي أوقعه عليه أو مساوياً للنفع الذي فوّته عليه، وهذا الفرض كسابقه لا يكون الفاعل في مورده محسناً لعين ما ذكرناه في الفرض السابق.

الفرض الثالث: ان يكون الضرر المندفع بفعل الفاعل أكبر من الضرر الذي أوقعه على المالك أو أكبر من النفع الذي فوّته عليه أو يكون النفع الذي جناه المالك من فعل الفاعل أكبر من الضرر أوقعه عليه او النفع الذي فوّته بفعله عليه، والفاعل في هذا الفرض هو القدر المتيقن مما يصدق عليه عنوان المحسن، ولذلك لا يكون مسئولاً عن ضمان ما أتلفه أو تلف في يده، لقاعدة نفي السبيل عن المحسنين.

خلاصة البحث في المراد من المحسن

وبمجموع ما ذكرناه في الجهتين يتضح ان موضوع قاعدة الإحسان وهو عنوان المحسن لا يكون صادقاً إلا في مورد يكون الفاعل قاصداً

من فعله الإحسان إلى المالك ويكون فعله موجباً لانتفاع المالك واقعاً أو يكون موجباً لاندفاع ضررٍ واقعي عنه على ان يكون الضرر المندفع أعلى من الضرر الواقع ويكون النفع الحاصل من فعله أعلى من النفع الفائق بفعله.

اشتراط الإباحة في مورد الإحسان:

ثم إنَّ هنا أمراً يلزم التنبيه عليه وهو أنه لا فرق في صدق الإحسان بين دفع الضرر عن المالك وبين جلب المنفعة له فكلاهما إحسان بحسب ما هو المتفاهم، من هذا العنوان عرفاً.

وعليه فما نُسب إلى الشيخ الوحيد البهبهاني ^(١) رحمته الله من اختصاص القاعدة بموارد دفع الضرر ليس تاماً إلا أن يُوجَّه ما أفاده بما احتمله السيد المراغي رحمته الله من أن مراد الشيخ ليس هو عدم صدق الإحسان في موارد جلب المنفعة بل لان مقتضى الاستقراء لموارد جريان القاعدة ينتهي إلى أن القاعدة لا تجري إلا في موارد دفع الضرر، وأما موارد جلب المنفعة فهو مستلزم دائماً للتصرف غير المأذون في أموال الغير، وهو ما يستوجب الضمان بمقتضى قاعدة على اليد ما أخذت حتى تؤديه المعبر عنها بقاعدة ضمان اليد.

(١) العناوين الفقهية - الحسيني المراغي - ج ٢ ص ٤٧٦.

إلا إنَّ ذلك لو كان هو مراد الشيخ الوحيد البهبهاني رحمته الله لكان غير تام أيضاً فإنَّ موارد دفع الضرر الأكبر يكون مقتضياً غالباً للتصرف غير المأذون وعليه فينبغي ان لا تجري قاعدة الإحسان في هذه الموارد أيضاً.

فالصحيح هو جريان القاعدة سواءً كان الإحسان بنحو دفع الضرر الأكبر عن المالك أو جلب النفع الأكبر له، وذلك هو مقتضى إطلاق الآية المباركة فإنه بعد الفراغ عن تمامية دلالتها على حجية القاعدة تكون قاعدة ضمان اليد مقيدة أو محكمة بدليل قاعدة الإحسان وكذلك فإنَّ دليل قاعدة الإلتلاف يكون مقيداً أو محكوماً بدليل قاعدة الإحسان.

ففي كل مورد يكون الاستيلاء أو الإلتلاف لمال الغير في مورد الإحسان يكون الجاري هو قاعدة الإحسان دون قاعدة ضمان اليد وقاعدة الإلتلاف.

نعم لا بدَّ من تقييد مجرى القاعدة بما إذا كان الاستيلاء والقبض لمال الغير مباحاً شرعاً وبما إذا كان الإلتلاف مباحاً شرعاً وإن لم يكن مأذوناً من المالك، فإنَّ الإباحة الشرعية للاستيلاء والإلتلاف لا تستلزم سقوط الضمان فمن الممكن جداً ان يحكم الشارع بجواز القبض لأموال الغير ويحكم أيضاً بأنه لو اتَّفَق تلفها فإنَّ القابض يكون مسئولاً عن الضمان، وكذلك قد يحكم بجواز إلتلاف مال الغير ويحكم في ذات الوقت بوجوب ضمانه كما هو الحال في ذي المخمصة فإنَّ له ان يأكل

طعام الغير دون إذنه إلا أنه مُلزم بعد ذلك بضمانه للمالك.

فحيث لا ملازمة بين الإباحة الشرعية وسقوط الضمان كان ذلك مصححاً للتمسك بقاعدة ضمان اليد لو تلف المال في يد المأذون شرعاً في القبض ومصححاً للتمسك بقاعدة الإلتلاف في موارد الإلتلاف المأذون شرعاً.

ففي الفرض الأول يكون المال التالف في يد المأذون شرعاً مضموناً على القابض رغم أن قبضه له كان مباحاً شرعاً، وذلك بمقتضى قاعدة ضمان اليد.

وفي الفرض الثاني يكون المال الذي أتلفه المأذون شرعاً مضموناً عليه بمقتضى قاعدة الإلتلاف وإن من أتلف مال غيره فهو له ضامن.

نعم في موارد الإحسان لا يكون القابض والمتلف ضامناً أما لحاكمية قاعدة الإحسان على القاعدتين أو اقتضاء دليلها لتقييد إطلاق دليلي القاعدتين.

المرجع في الموارد المشكوكة

وبما ذكرناه يتضح ان مجرى قاعدة الإحسان يختص بالموارد التي يكون فيها الإحسان مباحاً شرعاً، وأما في الموارد التي يكون فيها الإحسان محرماً فإن القاعدة لا تجري، وذلك لانصراف دليل القاعدة عن

فرض الإحسان المحرم.

فلو أنّ أحدهم أخذ مال زيد قهراً وعدواناً لأنه علم بأن زيداً سوف يبيعه بثمن بخس، فكان يقصد من استيلائه على مال زيد، كان يقصد من فعله ذلك أن يحفظ لزيد مالية ماله أو يقصد الاحتفاظ بالمال حتى يرتفع ثمنه فيمكن المالك بعدئذٍ من بيعه، وهذا ما وقع فعلاً.

فقد باع المالك ماله بعد أن ردّه عليه الغاصب بأضعاف ما كان ينوي بيعه، ولم يفت من منفعة المال على المالك بسبب استيلاء الغاصب وحبسه إلا مقدار يسير إذا ما أضيف إلى ما جناه المالك من أرباح بسبب الحبس للمال، فهل يسقط في هذا الفرض الضمان لمنافع المال عن الغاصب نظراً لكونه محسناً للمالك أو أنه يكون مسئولاً عن ضمان ما فوّته على المالك من منافع مال مدة الحبس.

والجواب قد اتضح مما ذكرناه من عدم جريان قاعدة الإحسان في كل موردٍ يكون فيه الإحسان للمالك محرماً شرعاً، ولذلك فإنّ الغاصب في هذا الفرض يكون مسئولاً عن ضمان المنافع الفائتة على المالك بسبب الحبس للمال وذلك لقاعدة ضمان اليد.

وهذا بخلاف ما لو وجد أحدهم ضالّةً فقبضها عنده وأودعها مع دوابّه ثم وجد المالك بعد زمن فسلمها إياه فإنّ المالك في هذا الفرض لا يستحق عليه ضمان المنافع الفائتة بسبب حبسها عنده، وذلك لأنّه

محسن وكان إحسانه مباحاً شرعاً وان لم يكن مأذوناً من المالك.

وكذلك لو وجد أحدهم غريقاً فجذبته من ثيابه فأنقذه من الغرق إلا ان ثياب الغريق تمزقت بفعل الإنقاذ فإنه لا يستحق على من مزقها الضمان، لأنه كان محسناً وكان إحسانه مباحاً شرعاً وإن لم يكن مأذوناً من المالك.

أما لو لم يكن الإحسان مباحاً فإن الإلتلاف يكون موجباً للضمان كما لو أتلف أحدهم دار زيد لعلمه بأنه إذا أتلفها فإن السلطان سوف بينها بأحسن مما كانت عليه أو أنه قصد من إتلافه لها ان بينها هو بنفسه تبرعاً وهذا ما وقع فعلاً، إلا أنه ورغم انتفاع المالك من إتلاف الدار فإنه يكون مستحقاً على من أتلفها قيمة الدار، وذلك لأن الإلتلاف لم يكن مباحاً شرعاً، فلا يكون انتفاع المالك مصححاً لسقوط الضمان، لعدم جريان قاعدة الإحسان في هذا الفرض.

الضرر الواقع على المالك من غير المحسن:

أضح مما تقدم ان عنوان المحسن لا يصدق لو كان الضرر الواقع على المالك أكبر من النفع الذي جناه من فعل الفاعل، وكذلك لا يصدق عنوان المحسن في فرض عدم انتفاع المالك ممّا فعله الفاعل، والمقصود من ذلك هو ما لو كان الضرر الأكبر واقعاً من جهة الفاعل نفسه وما لو كان النفع الفائت ناشئاً بسبب الفاعل، أما لو كان الضرر الواقع أو النفع

الفائت نشأ من غير جهة الفاعل فإنَّ ذلك لا يضرُّ بصدق عنوان المحسن على الفاعل لو كان فيما فعله إحسان للمالك.

ومثال ذلك ما لو وجد أحدهم دابة زيد تغرق فاستنقذها من الغرق ثم أنه حين أخرجها وقبل تسليمها للمالك افترسها سبع فهلكت، فإنَّ عنوان المحسن في هذا الفرض صادق دون ريب على الفاعل، وذلك لأنَّ ما فعله كان نفعاً محضاً للمالك، والضرر الذي وقع على المالك من هلاك دابته نشأ عن غير جهة الفاعل، لذلك فهو غير مسئول عن ضمان قيمة الدابة لقاعدة الإحسان.

ومن ذلك يُعرف منشأ البناء على عدم وجوب الضمان على من قبض جائزة السلطان وهو يعلم أنها ملك زيد، هذا لو كان قد قبضها من السلطان بقصد إيصالها إلى المالك فاتفق تلفها في يده قبل إيصالها.

فهو حينما قبض المال المملوك لزيد كان قاصداً استنقاذه من يد السلطان وقد وقع ذلك منه فعلاً، فما فعله كان نفعاً محضاً للمالك، وأما تلفه بعد ذلك فهو قد نشأ من غير جهته، لذلك لا يكون المالك مستحقاً للضمان على القابض لأنه كان محسناً وليس على المحسنين من سبيل.

نعم لو كان القابض قد قبض الجائزة من السلطان بقصد التملك فاتفق تلفها فإنه يكون مُلزماً بالضمان لقاعدة على اليد ما أخذت حتى تؤدي.

ونذكر مثلاً آخر للمزيد من الإيضاح وهو ما لو وجد أحدهم بغيراً ضالاً فقبضه إليه وعرفه حتى وجد صاحبه إلا أنه لم يجد صاحبه إلا بعد انقضاء موسم الكراء فكانت المنافع الفائتة على المالك من عدم اكراء بغيره في الموسم أكبر من قيمة البعير، ففي مثل هذا الفرض لا يكون القابض للبعير مسئولاً عن ضمان منافعه الفائتة وذلك لأن فواتها لم يكن بسببه، فهو إذن محسن وان كان النفع الفائت على المالك يفوق النفع الحاصل من فعل القابض إلا أنه لما كان الفوات للنفع الأكبر ناشئاً من غير جهة القابض، وكان ما وقع من القابض نفعاً محضاً لذلك فهو محسن وليس على المحسنين من سبيل.

نعم لو كان قد وجد البعير فلم يعرفه طيلة الموسم ثم وجد صاحبه فسلمه إياه فإنه لا يكون محسناً لأن ما فوته من منافع البعير على المالك يفوق ما أحدثه للمالك من نفع لذلك فهو غير محسن للمالك فيكون مُلزماً بضمان المنافع الفائتة على المالك لقاعدة ضمان اليد وقاعدة الإلتاف.

موارد الشك في جريان القاعدة:

اتضح مما تقدم ان قاعدة الإحسان مقدّمة على قاعدة ضمان اليد وقاعدة الإلتاف، وذلك إما لأن دليلها مقيد لدليلي القاعدتين لأنه أخص منهما مطلقاً، وأما لحاكمية دليل القاعدة على دليلي القاعدتين، وذلك

لاستظهار نظره إلى دليلي القاعدتين المقتضي لتقدم مؤدى الدليل الناظر لغرض الشرح، وحيث ان مقتضى الدليل الناظر هو عدم الضمان في موارد الإحسان والتي هي من موارد القاعدتين، لذلك فإن حكومة دليل القاعدة من الحكومة الجارية في عقد الحمل.

كل ذلك مبتنٍ على اتحاد موضوع قاعدة الإحسان وقاعدة ضمان اليد، واتحاد موضوع قاعدة الإحسان وقاعدة الإلتلاف، وأما بناء على تباين الموضوعات وان دليل قاعدة ضمان اليد لا يشمل موارد الإحسان من أول الأمر وان دليل قاعدة الإلتلاف لا يشمل موارد الإحسان من أول الأمر، فإنه بناء على ذلك يكون جريان القاعدة في موارد الإحسان مبتنياً على خروجها تخصصاً عن موضوعي القاعدتين.

ثم إن البحث يقع فيما لو فرض الشك من جهة صدق الإحسان على مورد من الموارد وعدم صدقه أو قل وقع الشك من جهة جريان قاعدة الإحسان في مورد من الموارد أو عدم جريانها فهل المرجع حينئذ هو قاعدتا ضمان اليد والإلتلاف أو ان المرجع هو الأصل العملي والذي قد يقتضي الضمان أو يقتضي عدمه.

والجواب هو أنه لو كان دليل القاعدتين هو السيرة العقلائية فإن من غير المُحرز قيامها في موارد شبهة الإحسان لذلك يكون المرجع هو الأصل العملي، إذ ان التمسك بقاعدة الإحسان في موارد الشك غير

يمكن أيضاً وذلك لافتراض عدم إحراز مصداقية المورد لمجرى القاعدة.

وأما لو كان دليل القاعدتين هو الروايات وكان لها إطلاق يشمل حتى موارد الإحسان، غايته ان موارد الإحسان خرجت بالتقييد أو الحكومة فحينئذ يكون المرجع في موارد الشك هو إطلاق دليلي القاعدتين، إذ أنه لما كان دليل المقيّد وهو قاعدة الإحسان منفصلاً فإنّ ظهور روايات القاعدتين في الإطلاق يكون منعقداً ولا يكون إجمال دليل المقيّد المنفصل موجباً لإجمال دليلي القاعدتين، أي انّ إجمال دليل قاعدة الإحسان لا يكون مانعاً من صحة التمسك بإطلاق دليلي القاعدتين في غير الموارد المُحرز كونها من موارد الإحسان، فما يقتضيه دليل قاعدة الإحسان والذي هو في موقع المقيّد المنفصل لدليلي القاعدتين إنّ ما يقتضيه هو المنع من صحة التمسك بدليلي القاعدتين في موارد الإحسان وأما موارد الشك فتبقى تحت إطلاق دليلي القاعدتين لأنّها كانت مشمولة للدليلين من أول الأمر وبعد قيام المقيّد المنفصل لافتراض إجماله وقع الشك في خروجها عن إطلاق الدليلين، وذلك لاحتمال دخولها في المقيّد المنفصل، ولذلك فالمرجع هو أصالة الإطلاق المقتضي لشمول الدليلين لكلّ موردٍ لا يكون المقيّد المنفصل ظاهراً في الشمول له.

ولمزيدٍ من التوضيح نذكر هذا المثال وهو أنه لو ورد خطاب من المولى لعبده ان "أكرم العلماء" ثم ورد خطاب في مجلس آخر "لا تُكرم فساق العلماء" فلو فرض ان مفهوم الفاسق كان مجملاً ودائراً بين الأقل والأكثر أي انه دائر بين ان يكون الفاسق هو المرتكب للذنوب الكبيرة أو الصغيرة وبين ان يكون الفاسق هو المرتكب للذنوب الكبيرة، فلو كان الاحتمال الأول هو المتعين واقعاً لكانت الدائرة التي يصدق عليها عنوان الفاسق مستوعبة لمرتكب الصغائر من الذنوب مضافاً إلى المرتكب للكبائر، وأما لو كان الاحتمال الثاني هو المتعين واقعاً لكان المرتكب للصغائر ليس فاسقاً.

فلاحتمال الأول يقتضي ان تكون دائرة الفاسقين أوسع ولذلك يكون الخارج عن إطلاق "أكرم العلماء" أكثر لو كان الاحتمال الأول هو المتعين.

وحيث ان المقيّد المنفصل وهو قوله: "لا تُكرم فساق العلماء" كان مجملاً ودائراً بين الأقل والأكثر لذلك فما يحرم إكرامه بمقتضى المقيّد المنفصل هو المرتكب للكبائر، إذ أنه القدر المتيقن مما يصدق عليه عنوان الفاسق.

وأما المرتكب للصغائر دون الكبائر فحيث أنه من غير المُحرز صدق عنوان الفاسق عليه لذلك لا يصح التمسك بالمقيّد المنفصل للبناء على

حرمة إكرامه، فلا يكون ثمة مانع من التمسك بإطلاق "أكرم العلماء" للبناء على انّ المرتكب للصغائر ممن يجب إكرامهم.

فلأنّ المرتكب للصغائر من العلماء بحسب الفرض، وقد كان مشمولاً لإطلاق قوله: "أكرم العلماء" ولأنّ دليل المقيّد المنفصل ليس حجة في خروجه عن إطلاق "أكرم العلماء" وذلك لافتراض عدم إحراز شمول "لا تكرم فساق العلماء" لمرتكبي الصغائر لذلك فليس ثمة من موجب لخروج المرتكب للصغائر عن إطلاق قوله: "أكرم العلماء" فهو من العلماء ولم يُحرّر كونه من الفساق.

وبتعبير آخر: إنّ قوله: "لا تكرم فساق العلماء" لما كان الفرض هو مجيئه منفصلاً عن قوله: "أكرم العلماء" فهذا معناه انّ قوله: "أكرم العلماء" قد انعقد له ظهور في الإطلاق والشمول لكل فردٍ بصدق عليه عنوان العالم، غايته انّ هذا الإطلاق لا يكون حجةً في الموارد التي يصدق عليها العنوان المأخوذ في المقيّد المنفصل وأما ما عدا ذلك فإنّ إطلاق قوله: "أكرم العلماء" يكون فيه محكماً.

فلو كان المقيّد المنفصل ظاهراً أي انّ موارد محرزة بتمامها فإنّها جميعاً تكون خارجة عن حجّية إطلاق الدليل العام، فلا يكون إطلاق الدليل العام حجةً فيها إلا انّ ما عدا هذه الموارد تظلّ مشمولةً لحجّية إطلاق الدليل العام.

ولو كان المقيّد المنفصل مجملاً ودائراً بين الأقل والأكثر كما في المثال فإنّ ما يقتضيه المقيّد المنفصل هو خروج الموارد المُحرزّ فيها صدق العنوان المأخوذ في المقيّد المنفصل أي أنّ الذي يخرج عن حجّية إطلاق الدليل العام هو القدر المتيقن مما يصدق عليه المقيّد المنفصل وهو في المثال المرتكب للكبائر، وأما المرتكب للصغائر فحيث إنّ عنوان الفاسق غير مُحرزّ الصدق عليه لذلك لا يكون المقيّد المنفصل حجّةً في خروجه عن حجّية إطلاق الدليل العام وذلك لافتراض إجماله وعدم ظهوره في إرادة الزائد عن القدر المتيقن، ومن هنا كان المرجع في الزائد على القدر المتيقن هو إطلاق الدليل العام والذي هو صادق بحسب الفرض عن موارد الشك، فالشك في خروجها عن إطلاق الدليل العام ليس من جهة الشك في صدق موضوع الدليل العام عليها أي ليس من جهة الشك في أنّها من موارد الدليل العام، فكونها من موارد إطلاق الدليل العام مُحرزّ، نعم هي مشكوكة من جهة أنّ حكم الدليل العام شامل لها أو لا، وذلك لاحتمال أنّها خرجت حكماً بالمقيّد المنفصل.

إلا أنّه وبعد افتراض إجمال المقيّد المنفصل وعدم ظهوره في إرادة هذه الموارد المشكوكة لا يكون ثمة موجب للبناء على عدم تناول إطلاق الدليل العام لها، بل إنّ إطلاق الدليل العام في فرض إجمال المقيّد المنفصل يُوجب رفع الإجمال عن المقيّد المنفصل بمعنى أنّه

يقتضي تحديد مفاد المقيّد المنفصل بالقدر المتيقن، ويكون الإطلاق ظاهراً وكاشفاً عن أنّ موارد الشك باقية تحت إطلاق الدليل العام، وهذا هو معنى أنّ المرجع في موارد الشك هو أصالة الإطلاق.

فأصالة الإطلاق من الأصول العقلائية القاضية بتعيين البناء على شمول الإطلاق لموارد الشك في الخروج الحكمي، فعندما نحرز أنّ زيدا عالم ونشك في أنّه مشمول لإطلاق "أكرم العلماء" أولاً أي نشك في أنّه هل يجب إكرامه أو لا فإنّ المرجع في هذا الفرض هو أصالة الإطلاق، وهي تقتضي البناء على شمول الحكم لهذا المورد الشكوك أي أنّها تكشف عن أنّ هذا المورد المشكوك مراد في ضمن ما هو مراد من قوله: "أكرم العلماء".

وبما ذكرناه يتضح أنّ الإجمال فيما هي موارد قاعدة الإحسان يقتضي البناء على سقوط الضمان في خصوص الموارد المتيقن كونها من موارد قاعدة الإحسان، وأما الموارد المشكوكه فإنّها تبقى تحت إطلاق دليلي القاعدتين، وهذا هو معنى ما ذكرناه من أنّ المرجع في هذا الفرض هو إطلاق دليلي القاعدتين، فلا تصل النوبة للأصول العملية في هذا الفرض.

فالمُتَلَف لمال غيره إما ان يكون محسناً يقيناً، وحينئذ يكون من موارد قاعدة الإحسان، فلا يكون مسئولاً عن ضمان ما أتلفه، وأما ان

يكون صدق الإحسان على إتلافه مشكوكاً فحينئذٍ يكون المتعين في حقه هو الضمان وذلك لقاعدة من أتلف مال غيره فهو له ضامن.

ومن تلف المال في يده تارة يكون محسناً يقيناً، فحينئذٍ يكون مورداً لقاعدة الإحسان، فلا يكون مسئولاً عن ضمان ما تلف في يده، وتارة يكون صدق عنوان المحسن عليه مشكوكاً، فحينئذٍ يكون المتعين في حقه هو الضمان لمالك المال وذلك لقاعدة ضمان اليد، فهي بمقتضى إطلاق "على اليد ما أخذت حتى تؤديه"^(١) شاملة لهذا المورد المشكوك كونه إحساناً.

كل ذلك بناء على اتحاد موضوع الإحسان وقاعدة الإتلاف وموضوع قاعدة الإحسان وقاعدة ضمان اليد، وأما بناءً على أن موضوع قاعدة الإتلاف غير صادق على موضوع قاعدة الإحسان وأن موضوع قاعدة ضمان اليد مباين لموضوع قاعدة الإحسان.

وذلك بان يفترض ان موضوع قاعدة الإحسان هو التلف أو الإتلاف

(١) مستند أحمد - أحمد بن حنبل - ج ٥ ص ٨، ١٢، ١٣، المستدرک علی الصحیحین - الحاكم النيسابوري - ج ٢ ص ٤٧، سنن ابن ماجة - محمد بن يزيد القزويني - ج ٢ ص ٨٠٢، سنن أبي داود - ابن الأشعث السجستاني - ج ٢ ص ١٥٥، سنن الترمذي - الترمذي - ج ٢ ص ٣٦٩، وقد نقلها السيد البروجردي مروية عن سمرة في جامع أحاديث الشيعة ج ١٨ ص ٥٣٠، ومروية عن أبي الفتوح الرازي في تفسيره ج ١٩ ص ٧٣.

في مورد الإحسان، وإنّ موضوع قاعدة الإلتلاف هو الإلتلاف عدواناً وموضوع قاعدة ضمان اليد هو التلف في مورد الاستيلاء العدواني.

ففي مثل هذا الفرض لا يكون المرجع في حالات الشك في صدق الإحسان إلى دليلي القاعدتين لأنّ موضوع قاعدة الإلتلاف ليس هو الإلتلاف مطلقاً وإنّما هو الإلتلاف العدواني، وعدم إحراز كون الإلتلاف إحساناً لا يُساق أنهُ إلتلاف عدواني.

وكذلك فإنّ موضوع قاعدة ضمان اليد ليس هو التلف لمال الغير في مورد الاستيلاء مطلقاً وإنّما هو في مورد الاستيلاء العدواني، ومن الواضح أنّ عدم إحراز كون الاستيلاء إحساناً لا يُساق عدوانية الاستيلاء، ولذلك يكون المرجع في هذا الفرض هو الأصول العملية.

والأصل العملي الجاري في المقام من جهة المُتلف أو مَنْ تلف المال في يده هو البراءة من وجوب الضمان، وكذلك يُمكن التمسك بأصالة عدم اشتغال ذمته بالضمان والذي هو مُحَرَّرٌ قبل التلف أو الإلتلاف ومشكوك الحدوث بعدهما.

وأما من جهة المالك فالأصل العملي الجاري في مورده هو أصالة عدم استحقاقه للضمان، فهو لم يكن مستحقاً للضمان يقيناً قبل التلف أو الإلتلاف والشك بعدهما يكون من الشك في وقوع الحادث والأصل عدمه.

والمتحصل ان الاستصحاب يكون جارياً بلحاظ المُتَلِف ومن تلف
المال في يده وبلحاظ المالك وأما أصالة البراءة فتجري بلحاظ المُتَلِف
ومن تلف المال في يده.

قاعدة الجبّ

(قاعدة الإسلام يجبُ ما قبله)

- بيان معنى القاعدة.
- مستند القاعدة.
- حدود القاعدة.
- تصنيف ما يُمكن صدوره من الكافر حال كفره من التزامات وأفعالٍ وتروك.
- اختصاص القاعدة بالكافر الأصلي دون المرتد.

قاعدة الجبُّ

(قاعدة الإسلام يجبُّ ما قبله)

بيان معنى القاعدة

المراد من القاعدة إجمالاً أنّ كلَّ ذنبٍ أو تجاوزٍ لأمرٍ أو حقٍّ من الحقوق الإلهية إذا كان قد صدر من الإنسان حال كفره فإنَّه لا يُؤخذ عليه بعد إسلامه، فالإسلام يجبُّ ما قبله أي أنه يقطع صلة الإنسان بتبعات ذنوبه وتجاوزاته التي ارتكبها في ظرف كفره.

فمَنْ زنا مثلاً أو شرب الخمر حين كفره فلا يُقام عليه الحد بعد ما إسلامه، وكذلك لا يكون مسئولاً عن قضاء ما فاته من صلواتٍ وصيامٍ وغيرها من العبادات بعد إسلامه.

مستند القاعدة:

استدل على حجية هذه القاعدة بمجموعة من الأدلة:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ وَإِنْ يَعُودُوا فَقَدْ مَضَتْ سُنَّةُ الْأَوَّلِينَ﴾^(١).

وقد استدلل بهذه الآية المباركة على قاعدة الجب جمع من الأعلام كالعلامة الحلبي في التذكرة^(٢) ومنتهى المطلب^(٣) وكالمحقق الحلبي في المعتمد^(٤) وكالشهيد الأول في الذكري^(٥) وكالمحقق الأردبيلي في مجمع الفوائد^(٦) وغيرهم.

وتقريب الاستدلال بالآية المباركة على القاعدة هو دعوى ان مفادها المخاطبة للكافرين بأن ينتهوا عن كفرهم فإن هم انتهوا عنه غُفِرَ لهم ما كان قد صدر عنهم في ظرف كفرهم، ومقتضى الغفران هو محو جميع التبعات المترتبة على ما صدر عنهم من فعلٍ يستتبع مؤاخذه أو تركه يستتبع تداركاً.

فتمامية الاستدلال بالآية يتوقف على استظهار ان متعلق الانتهاء

(١) سورة الأنفال آية رقم ٣٨.

(٢) تذكرة الفقهاء (ط.ج) - العلامة الحلبي - ج ١ ص ٧٩، ٢٧٥، ج ٦ ص ١٦٩.

(٣) منتهى المطلب (ط.ج) - العلامة الحلبي - ج ١ ص ٤٢٠، ج ٢ ص ٦٠١.

(٤) المعتمد - المحقق الحلبي - ج ٢ ص ٦٩٧.

(٥) ذكرى الشيعة في أحكام الشريعة - الشهيد الأول - ج ٢ ص ٣٥٣، ٤٢٥.

(٦) مجمع الفائدة - المحقق الأردبيلي - ج ٢ ص ٢٠٦، نعم هولم يعتمد الآية المباركة

دليلاً على القاعدة ج ٣ ص ٢٣٦.

المأخوذ شرطاً في الغفران هو الكفر أما لو كان متعلق الانتهاه هو التعدي والمحاربة فإن الآية تكون أجنبية عن القاعدة.

والقرينة التي يُمكن التمسكُ بها لاستظهار انّ متعلق الانتهاه في الآية المباركة هو الكفر القطعُ بعدم ترتب المغفرة على مجرد ترك التعدي والمحاربة، إذ لا ريب انّ من ترك حرب المسلمين وظلمهم إلا أنه ظلّ مقيماً على كفره وجحوده لا يكون مستحقاً للمغفرة الإلهية المقتضية لعدم المؤاخذة في الدنيا والآخرة.

إلا انّ ذلك يتوقف على استظهار انّ المراد من المغفرة هي المغفرة الإلهية، فقد يُقال أنها ليست ظاهرة في ذلك، فمن المحتمل قوياً انّ المراد منها هو التجاوز عمّا كان قد صدر عنهم من تعدّ على المسلمين.

فيكون مفاد الآية هو خطاب الكافرين بأنكم إن كفتم عدوانكم عنا تجاوزنا عما سلف من عدوانكم علينا وإن تعودوا إلى عدوانكم فقد مضت سنة الأولين أي إنّ سنة الله في عباده وهي إهلاك الظالمين تكون ماضية فيكم.

فهي دعوة للكفّ عن العدوان على المسلمين وتهديدٌ بالانتقام الإلهي عند عدم الاستجابة لدعوة الكفّ والانتهاه.

ويمكن تأكيد الاستظهار الثاني بذيل الآية المباركة وهي قوله: ﴿وَإِنِ

يَعُودُوا فَقَدْ مَضَتْ سُنَّةُ الْأَوَّلِينَ^(١) إِذْ أَنْ ظَاهِرُهُ أَنَّ مَتَعَلَّقَ الْعُودَةِ هُوَ عَيْنُهُ مَتَعَلَّقَ الْإِنْتِهَاءِ، وَلَا مَعْنَى لِأَنَّ يَكُونُ مَتَعَلَّقَ الْعُودَةِ هُوَ الْكُفْرُ لِأَنَّهُمْ كَافِرُونَ، فَكَيْفَ يَعُودُونَ إِلَيْهِ، وَهَذَا بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ مَتَعَلَّقَ الْإِنْتِهَاءِ وَالْعُودَةِ هُوَ الْعُدْوَانُ فَإِنَّ الْمَعْنَى حِينَئِذٍ يَكُونُ مُسْتَقِيمًا.

فِي كَوْنِ مَفَادِ الْآيَةِ إِنَّ يَنْتَهَوْا عَنِ الْعُدْوَانِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ يُغْفَرُ لَهُمْ عُدْوَانُهُمْ السَّالِفَ وَإِنَّ يَعُودُوا إِلَى عُدْوَانِهِمْ يَنْتَقِمُ اللَّهُ تَعَالَى مِنْهُمْ كَمَا هُوَ مُقْتَضَى سُنَّةِ اللَّهِ فِي الْأَوَّلِينَ مِنْ عِبَادِهِ.

وَلَنَا عُودَةٌ إِلَى الْآيَةِ فِيمَا بَعْدَ أَنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

الدليل الثاني: الروايات:

منها: ما رواه الشريف الرضي في كتابه المجازات النبوية عن رسول الله ﷺ قال: "الإسلام يجب ما قبله"^(٢).

منها: ما رواه علي بن إبراهيم في تفسيره: قال: "وقد يكون الرجل بين المشركين واليهود والنصارى يقتل رجلاً من المسلمين على أنه مسلم فإذا دخل في الإسلام محاه عنه لقول رسول الله ﷺ: الإسلام

(١) سورة الأنفال آية رقم ٣٨.

(٢) المجازات النبوية - الشريف الرضي - ص ٣٢، ٥٤.

يجبُ ما كان قبله" (١).

ومنها: ما رواه عليُّ بن إبراهيم القمي في تفسيره عند قوله تعالى: ﴿وَقَالُوا لَنْ نُؤْمِنَ لَكَ حَتَّى تَفْجُرَ لَنَا مِنَ الْأَرْضِ يَبُوعًا﴾ (٢).

قال فإنها نزلت في عبد الله بن أبي أمية أخي أم سلمة... فلما خرج رسول الله ﷺ إلى فتح مكة استقبل عبد الله بن أبي أمية فسلم على رسول الله ﷺ فلم يرد السلام عليه فأعرض عنه ولم يُجبه بشيء، وكانت أخته أم سلمة مع رسول الله ﷺ فدخل عليها وقال: يا أختي إن رسول الله ﷺ قد قبل إسلام الناس وردَّ إسلامي، فليس يقبلني كما قبل غيري.

فلما دخل رسول الله ﷺ على أم سلمة قالت: بأبي أنت وأمي يا رسول الله سعد بك جميع الناس إلا أخي من بين قريش والعرب، رددت إسلامه وقبلت إسلام الناس كلهم إلا أخي، فقال رسول الله ﷺ: "يا أم سلمة إن أخاك كذَّبني تكذيباً لم يكذبني أحد من الناس، قال لي: ﴿وَقَالُوا لَنْ نُؤْمِنَ لَكَ حَتَّى تَفْجُرَ لَنَا مِنَ الْأَرْضِ يَبُوعًا﴾ إلى قوله كتاباً

(١) مستدرک الوسائل - الميرزا النوري - ج ١١ ص ٣٦٥ من أبواب جهاد النفس حديث ٧،

تفسير القمي - علي بن إبراهيم القمي - ج ١ ص ١٤٨.

(٢) سورة الاسراء آية رقم ٩٠.

نقروه»^(١)، قالت أم سلمة: بأبي أنت وأمي يا رسول الله ألم تقل: إنَّ الإسلام يجبُ ما كان قبله، قال: "نعم"، فقيل رسول الله ﷺ إسلامه^(٢).

ومنها: ما رواه مسلم في صحيحه عن عمرو بن العاص: "... فلما جعل الله الإسلام في قلبي جئت إلى النبي ﷺ فقلت أبسط يمينك فلأبايعنك فبسط يمينه، قال: فقبضتُ يدي، قال: ما لك يا عمرو، قال: قلت: أردت أن اشتربت، قال: تشترب بماذا؟!، قلت: ان يُغفر لي، قال: أما علمت أن الإسلام يهدم ما كان قبله وإنَّ الهجرة تهدم ما كان قبلها وإنَّ الحج يهدم ما كان قبله..."^(٣).

وفي رواية أخرى فقال: "يا عمرو بايع فإن الإسلام يجبُ ما كان قبله..."^(٤).

ومنها: ما رواه القاضي النعمان المغربي في شرح الأخبار قال: جاء رجل إلى عمر بن الخطاب، فقال: إنني طلقت في الشرك تطليقة وفي الإسلام تطليقتين فما ترى؟ فسكت، فقال له الرجل ما تقول؟ فقال: كما

(١) سورة الاسراء آية رقم ٩٠.

(٢) تفسير القمي - علي بن إبراهيم القمي - ج ٢ ص ٢٧، مستدرک الوسائل - الميرزا النوري - ج ٧ ص ٤٤٧ باب ٥ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٣.

(٣) صحيح مسلم - مسلم النيسابوري - ج ١ ص ٧٨.

(٤) مسند احمد - الإمام احمد بن حنبل - ج ٤ ص ١٩٩.

أنت حتى يجيء علي بن أبي طالب، فجاء علي عليه السلام فقال للرجل: قص عليه قصتك، فقال علي عليه السلام: "هدم الإسلام ما كان قبله هي عندك على واحدة" (١).

وتقريب الاستدلال بهذه الروايات هو دعوى ظهورها إجمالاً في أنّ الإسلام يقطع صلة الإنسان بتبعات ما كان منه حين الكفر، فإنّ الجبّ يعني القطع بنحو الاستئصال، ولا معنى لاستئصال الكفر، لأنّه من فعل من أسلم فيتعيّن استظهار إرادة استئصال آثار الكفر، فيكون معنى الجب هو أنّ كل فعل يستتبع جزءاً وكل ترك يستتبع تداركاً فإنّ الإسلام يقطعه ويستأصله، فكأنّه لم يفعل ولم يترك ما يقتضي الجزء أو التدارك.

وقريب من ذلك هو معنى الهدم فهو ظاهر في الامتنان على من أسلم بالغاء ما ترتّب عليه حين الكفر.

وبذلك يكون المتحصّل من مفاد مجموع الروايات أنّ الكفار حتى بناء على تكليفهم بالفروع وأنّه يجب عليهم ما يجب على كلّ مكلف ويحرم عليهم ما يحرم على كلّ مكلف ويترتّب عليهم ما يترتّب على سائر المكلفين من جزاءات الأفعال والتروك إلا أنّه وامتناناً من الله تعالى عليهم لغرض تأليفهم أسقط عنهم تبعات ما كان منهم حين الكفر، وهذا المعنى وإن كانت بعض الروايات تقصر عن إثباته إلا أنّ ذلك هو

(١) شرح الأخبار - القاضي النعمان المغربي - ج ٢ ص ٣١٧.

المتحصّل من مجموعها.

نعم المناقشة في هذه الروايات يكون من جهة السند حيث أنّ بعضها لم يرد من طرقنا وما ورد من طرقنا فهو ضعيف.

ودعوى^(١) أنّ هذه الروايات وإن كانت ضعيفة من حيث السند إلا أن اشتهار العمل بها بين الفقهاء يجبر ما بها من ضعف ويرقى بها إلى مستوى المسانيد المعتمدة كما هو مبني المشهور من الفقهاء.

فإنّ هذه الدعوى لا تتم حتى بناء على القبول بانجبار الضعف بعمل المشهور، وذلك لأنّ الشهرة الجارية للضعف السندي إنّما هي شهرة القدماء من الفقهاء وهي غير محرّزة، حيث لم نقف في كتبهم على من استند إلى واحد من الروايات المذكورة، وأقدم من استند إلى ما روي عن النبي ﷺ أنّ "الإسلام يجب ما قبله" ممن وقفنا على كتبهم هو الشيخ الطوسي رحمته الله في كتاب الخلاف^(٢)، وذلك لا يعبر عن العمل بها عند غيره من قدماء الفقهاء.

ولو أنّهم أفتوا بما يناسب مفاد هذه الروايات فإنّ ذلك لا يلازم اعتمادهم عليها فلعلّهم استندوا في ذلك إلى الآية المباركة أو إلى الروايات الخاصة في كلّ باب كالروايات التي قد يُستفاد منها سقوط

(١) جواهر الكلام - الشيخ محمد حسن النجفي ج ٥ ص ٦٢.

(٢) الخلاف - الشيخ الطوسي - ج ٥ ص ٤٦٩، ج ٦ ص ١١٧.

٣٠١ توضيح القواعد الفقهية ج ٢

قضاء الصلاة عن الكافر بعد إسلامه^(١)، والروايات التي أفادت سقوط قضاء الصوم عنه^(٢) أو لعلمهم استندوا إلى السيرة أو إلى الأصول المؤمّنة وغير ذلك، فلا ملازمة بين الإفتاء بمضمون هذه الروايات وبين الاستناد إليها.

وثمة من ادّعى أنّ روايات الجبّ مستفيضة بل متواترة^(٣) إلا أنّ هذه الدعوى لم نجد ما يُبررها، فما ورد من طرقنا لم يكن سوى مراسيل أربع، واحدة رواها الشريف الرضي في المجازات النبوية واثنيتن رواهما القمي في تفسيره والرابعة ما وري عن أمير المؤمنين أنّه قال: "هدم الإسلام ما كان قبله".

نعم وردت روايات الجب والهدم متعدّدة من طرق السنّة، وفيها ما هو معتبر بحسب ضوابطهم، فإذا كان مجموع ما ورد من طرقهم وطرقنا

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ٩ ص ٢١٦ باب ٣ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١، ج ٩ ص ٢١٧ باب ٣ من أبواب المستحقين للزكاة وغيرهما.

(٢) مثل معتبرة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل أسلم في النصف من شهر رمضان، ما عليه من صيام؟ قال عليه السلام: "ليس عليه إلا ما أسلم فيه" وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ١ ص ٣٢٨ باب ٢٢ من أبواب أحكام شهر رمضان، وكذلك معتبرة العيص بن القاسم ومعتبرة مسعدة بن صدقة وغيرها ج ١٠ ص ٣٣٨.

(٣) ذكر الميرزا القمي في كتابه غنائم الأيام ان الحديث لعله من المتواترات ج ٣ ص ٣٣٩ ووصفه في موضع آخر من كتابه بالمستفيض ثم قال: بل ادّعي تواتره ج ٤ ص ٥٢.

يوجب اطمئناناً بالصدور وإلا فروايات الجب ساقطة عن الاعتبار، ولو
تمت دعوى الاطمئنان بالصدور فهي لا تقتضي حجية السياقات التي
تضمنت قوله عليه السلام: "الإسلام يجب ما قبله" لأنها خارجة عن دائرة ما وقع
الاطمئنان بصدوره، ولذلك ثمرات قد نشير إليها فيما بعد.

هذا وقد أفاد السيد الخوئي رحمته الله (١) أنّ حديث الجب ساقط عن
الاعتبار نظراً لعدم وروده في طرقنا فهو لم يُرو في كتب الحديث عندنا
كما أنّ الفقهاء المتقدمين كالشيخ ومن سبقه لم يكونوا قد رووا الحديث
في كتبهم الفقهية الاستدلالية وكذلك لم ينقله من تأخر عن الشيخ منهم،
فالحديث من روايات العامة، نعم هو منقول في كتاب غوالي اللثالي إلا
أنّ هذا الكتاب ساقط عن الاعتبار، فقد طعن في المؤلف والمؤلف من
ليس دأبه الطعن كصاحب الحقائق رحمته الله.

ولهذا لا تصل النوبة لدعوى الانجبار بعمل المشهور إذ لا نحتمل
استناد مشهور الفقهاء المتقدمين لرواية لم يكونوا قد رووها في كتبهم
الحديثية أو الفقهية.

ثم إنّ السيد الخوئي رحمته الله أيد دعواه بأنّ الرواية عامية بما رواه
الشيخ الطوسي بإسناده عن جعفر بن رزق الله قال: قدم إلى المتوكل
رجل نصراني فجر بامرأة مسلمة وأراد ان يقيم عليه الحد فأسلم فقال

(١) مستند العروة الوثقى - السيد الخوئي - كتاب الزكاة ج ١ ص ١٣٣.

يحيى بن أكرم: قد هدم إيمان شركه وفعله، وقال بعضهم: يُضرب ثلاثة حدود، وقال بعضهم: يُفعل به كذا وكذا، فأمر المتوكل بالكتاب إلى أبي الحسن الثالث عليه السلام وسأله عن ذلك فلما قدم الكتاب كتب أبو الحسن عليه السلام: "يُضرب حتى يموت"، فأنكر يحيى بن أكرم وأنكر فقهاء العسكر ذلك، وقالوا: يا أمير المؤمنين سله عن هذا فإنه شيء لم ينطق به كتاب ولم تجيء به السنة، فكتب إنَّ فقهاء المسلمين قد أنكروا هذا، وقالوا: لم تجيء به سنة ولم ينطق به كتاب، فبيِّن لنا بما أوجبت عليه الضرب حتى يموت؟، فكتب عليه السلام: ﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ فَلَمَّا رَأَوْا بِأَسْنَا قَالُوا أَمْنَا بِاللَّهِ وَخَدَهُ وَكَفَرْنَا بِمَا كُنَّا بِهِ مُشْرِكِينَ، فَلَمْ يَكُ يَنْفَعُهُمْ إِيْمَانُهُمْ لَمَّا رَأَوْا بِأَسْنَا سُنَّتَ اللَّهِ الَّتِي قَدْ خَلَتْ فِي عِبَادِهِ وَخَسِرَ هُنَالِكَ الْكَافِرُونَ﴾^(١)، قال: فأمر المتوكل فضرب حتى مات^(٢).

فالرواية كما أفاد السيد الخوئي رحمته الله صريحة في عدم اعتناء الإمام عليه السلام بمضمون حديث الجب وما ذلك إلا لأنه لم يثبت عندنا، نعم هو معروف عند العامة ومروي من طرقهم ولهذا أنكروا على الإمام عليه السلام حكمه، ثم إنَّ هذا الحكم الذي تضمنته الرواية محرز في الفقه عندنا وقد

(١) سورة غافر آية ٨٤-٨٥.

(٢) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ٢٨ ص ١٤١ باب ٣٦ من أبواب حدِّ الزنا

أفتى الفقهاء بعدم سقوط الحد عن الزاني سواء أسلم قبل صدور الحكم من الحاكم أو أسلم بعده، ولهذا فحديث الجب لا يمكن الاستناد إليه في حكم من الأحكام بل إن المتبع في كل موردٍ هو ما يقتضيه الدليل، فقد يقتضي الجب وقد يقتضي عدمه.

هذا حاصل ما أفاده السيد الخوئي رحمته الله إلا أن فيما أفاده نظر، فدعواه إن الحديث لم يُرو في كتبنا ليست تامة وذلك لأنه قد روي في تفسير القمي في موردين ^(١) كما أن الشيخ الطوسي رحمته الله قد استدل به في كتاب الخلاف ^(٢) في أكثر من مورد واستدل به كذلك ابن زهرة في كتاب الغنية ^(٣) وكذلك ابن إدريس في السرائر ^(٤)، نعم لم يكن شيء مما نقلوه مسنداً إلا أن ذلك لا يُنتج الجزم بورود روايات الجب والهدم من طرق العامة محضاً.

وأما تأييد ذلك بما رواه الشيخ عن جعفر بن رزق الله فالظاهر أنه لا يصلح للتأييد فلعل عدم حكم الإمام عليه السلام بسقوط الحد عن النصراني بعدما أسلم هو أن الحديث لا يشمل مورد المسألة وإن توهم ذلك يحيى

(١) تفسير القمي - علي بن إبراهيم القمي - ج ١ ص ١٤٨، ج ٢ ص ٢٧.

(٢) الخلاف - الشيخ الطوسي - ج ٥ ص ٤٦٩، ٥٤٨، ج ٦ ص ١١٧.

(٣) غنية النزوع - ابن زهرة الحلبي - ص ٢٠٢.

(٤) السرائر - ابن إدريس الحلبي - ج ١ ص ٣٨٠.

٣٠٥ توضيح القواعد الفقهية ج ٢

بن أكتهم، على أنّ الرواية ليست ظاهرة في أنّ منشأ استنكار فقهاء العسكر هو عدم اعتداد الإمام عليه السلام بحديث الجب وذلك بقريضة أنّهم لم يفتنوا جميعاً بما يُناسب مضمون الحديث، فمنهم من أفتى بضربه ثلاثة حدود، ومنهم من أفتى بعقوبةٍ أخرى، فلو كانوا يرون الواقعة مورداً لحديث الجب لكانت فتواهم مطابقة لفتوى يحيى بن أكتهم فإجماعهم على نكران حكم الإمام عليه السلام لم ينشأ من عدم مطابقة حكم الإمام عليه السلام لحديث الجب لأن أكثرهم لم يفت بما يُناسب حديث الجب.

الدليل الثالث: هو السيرة القطعية للنبي الكريم صلى الله عليه وآله إذ لم يُؤثر عنه أنّه أمر أحداً ممن أسلم بعد الكفر رغم كثرتهم بقضاء ما فاته من صلواتٍ وصيام أو بأداء الزكوات التي تعلّقت بأمواله حين الكفر، ولو صدر ذلك عنه لذاع وشاع ولعلّم به عموم المسلمين في زمنه، وذلك لأنّ أكثرهم كان مورداً لهذه المسألة، إذ إنّ إسلامهم كان بعد بلوغهم سنّ التكليف فما منهم من أحدٍ إلا وقد فاتته صلوات وصيام خصوصاً من أسلم بعد الفتح أي بعد تشريع الصلاة والصيام وهم أكثر المسلمين حيث دخل الناس حينذاك في دين الله أفواجاً.

فلو كانت سيرته معهم هو أمرهم بقضاء ما فاتهم من صلوات وصيام لبلغنا ذلك بلا ريب.

والظاهر هو تمامية هذا الدليل لو لا أنّه دليل لبّي لا يسعنا التمسك به

في موارد الشك.

حدود القاعدة:

التعريف على موارد جريان القاعدة يستدعي التصنيف لما يمكن صدوره من الكافر حال كفره من التزامات وأفعال وتروك، فهي على أقسام:

القسم الأول: الاعتقادات الباطلة الموجبة لدخول النار

الاعتقادات الباطلة الموجبة للسخط الإلهي والتي لو مات الإنسان وهو ملتزم بها لكان مستحقاً للنار كالشرك بالله تعالى وكالإنكار للنبوة أو المعاد، ولا ريب أنّ الأثر المترتب على ذلك وهو الاستحقاق للعذاب الأخرى ينتفي بالإسلام إلا أنّ هذه النتيجة لا يتوقف ثبوتها على تمامية القاعدة، فحتى لو قلنا بعدم تماميتها فإنّ هذه النتيجة تظلّ ثابتة لقيام الضرورة عليها.

القسم الثاني: الأفعال المحرمة التي يترتب عليها حدٌ أو تعزيرٌ أو

كفارة

الأفعال المحرمة التي يترتب عليها في الشريعة حدٌ أو تعزيرٌ أو كفارة والتي لا يتنافى إسقاطها مع حقٍّ من حقوق الناس، وذلك مثل شرب الخمر والزنا عن اختيار من طرف المرأة أو شتم النبي ﷺ أو

انتهاك شيء من حرمان الله تعالى.

وهذا القسم مجرى لقاعدة الجب، فمضافاً إلى كونه مشمولاً لإطلاق روايات الجب هو مورد لبعضها، على أنه لو قلنا بعدم حجية الروايات فإنّ هذا القسم من الأفعال داخل في معقد السيرة القطعية للنبي الأكرم ﷺ إذ لم يُؤثر عن النبي ﷺ أنه عزّر أو أقام الحدّ على رجلٍ أسلم رغم أنّ هذه الأفعال هي من يوميات الكافر.

القسم الثالث: التروك التي يترتب عليها قضاء أو كفارة أو تدارك

التروك التي يترتب عليها في الشريعة قضاء أو كفارة أو تدارك كترك الصلاة إلى فوات وقتها فإن أثر ذلك هو الوجوب للقضاء وكترك الصوم فإن أثره هو القضاء والكفارة، وترك الحج بعد الاستطاعة فإنّ أثره استقرار أدائه حتى مع انتفاء الاستطاعة.

والظاهر أنّ هذا القسم مشمولاً أيضاً للقاعدة، وذلك لإطلاق روايات الجب وكونه داخلياً في معقد السيرة القطعية للنبي الأكرم ﷺ كما اتضح مما تقدم فلا يلزمه قضاء ما فاته من صلوات ولا يجب عليه قضاء الصوم الفائت كما لا تلزمه كفارة الإفطار العمدي، وكذلك لا يستقرّ الحج في عهده لو انتفت الاستطاعة عنه قبل الإسلام، نعم لو أسلم قبل فوات الوقت أو قبل انتفاء الاستطاعة فإنّ قاعدة الجب لا تقتضي سقوط الصلاة الحاضرة عنه كما أنّها لا تقتضي انتفاء وجوب الحج عنه، إذ أنّه

لو كان مدرك القاعدة هو السيرة العملية للنبي ﷺ فحينئذ تكون القاعدة قاصرة عن الشمول للمورد المذكور، إذ إن السيرة دليل لبي ليس لها لسان، وهو ما يقتضي تمحُّض دليته في القدر المتيقن، ولما كان المورد المذكور خارجاً عن نطاق القدرة المتيقن من معقد السيرة، لذلك لا تكون السيرة التي هي مدرك القاعدة بحسب الفرض صالحة لنفي الوجوب عمَّن أسلم في هذا المورد.

وبتعبير آخر: بعد افتراض أن السيرة هي مستند السقوط للوجوب عمَّن أسلم فذلك يقتضي إحراز جريان السيرة، فإذا كان جريانها غير مُحَرَّر في المورد المذكور فحينئذ كيف يصحُّ التمسك بها والحال إننا لا ندري أنها كانت جارية في هذا المورد أو لم تكن جارية.

وأما لو كان مدرك القاعدة هو الروايات فإنها قاصرة أيضاً عن الشمول للمورد المذكور، وذلك لأن لسانها هو أن الإسلام يجب ما قبله، فمع افتراض أن وقت الصلاة لا زال حاضراً بعد الإسلام فإن ذلك يقتضي بقاء الأمر بالصلاة، وهذا معناه خروج الأمر بالصلاة الحاضرة عن حيز ما جبَّه الإسلام ومحاها لأن الذي جبَّه الإسلام هو ما قبله، والأمر بالصلاة الحاضرة ليس كذلك.

وبتقريب آخر: إن الأمر بالصلاة فيما بين مبدأ الوقت ومنتهاه يقتضي انحلاله إلى أوامر متعدِّدة بعدد آتات الوقت، فإذا أسلم الكافر في

٣٠٩ توضيح القواعد الفقهية ج ٢

منتصف الوقت فإنَّ الأوامر التي سبقت إسلامه تكون ساقطة بحديث الجب إلا أنه لا مقتضى لسقوط الأوامر الأخرى بعد افتراض أنه خوطب بها بعد إسلامه.

وكذلك هو حال من بقي مستطيعاً بعد إسلامه فإنَّ إيجاب الحج عليه إنما هو باعتبار أنه خوطب بالحج بعد إسلامه، فإنَّ الخطاب بالحج يتجدد ما بقيت الاستطاعة، فلأنه أسلم وهو مستطيع، فلذلك يكون مخاطباً بالحج لتحقق موضوعه.

القسم الرابع: الترك لأداء الحقوق الشرعية

الترك لأداء حقوق فرضتها الشريعة ابتداءً دون ان تكون هذه الحقوق مما تقتضيها الأعراف والسنن العقلائية، ومثال ذلك الزكاة والخمس، فإنَّ الزكاة حقٌّ فرضه الله تعالى للفقراء، والخمس حق فرضه الله تعالى لأقرباء الرسول ﷺ، فمن لم يُخرج زكاة أمواله بعد تحقق الشروط المعتبرة، ومن لم يخمس أمواله بعد تعلقه بها لزمه تدارك ذلك حتى بعد تلف ما عنده من مال.

والكافر نظراً لكفره فإنه لا يُخرج زكاة أمواله كما لا يُخرج خمسها، فهل يسقطان عنه بعد إسلامه بقاعدة الجب؟.

الظاهر هو السقوط وإنَّ القاعدة تشمل هذا المورد، وذلك لإطلاق اسم الموصول (ما قبله) أي إنَّ الجبَّ والمحو لما كان قد اسند إلى الاسم

الموصول فذلك يقتضي الاستيعاب لكل فعل وترك وقع من الكافر قبل إسلامه، فمفاد حديث الجب هو إلغاء كل تبعة ترتبت على الفعل أو الترك، فهو امتنان من الله تعالى على عباده تأليفاً لهم وترغيباً لدخولهم في الإسلام.

والأمر كذلك بناءً على تمامية الاستدلال بالآية المباركة، بإطلاق الاسم الموصول في قوله تعالى: ﴿يُغْفِرْ لَهُمْ مَّا قَدْ سَلَفَ﴾^(١) مقتضى لتناول هذا القسم.

وما قد يُقال إن الآية المباركة وروايات الجب واردة في سياق الامتنان، وذلك يقتضي عدم شمولها لكل مورد يلزم من إجرائها عليه نفي الامتنان عن طرف آخر، وحيث إن التمسك بإطلاق روايات الجب لإثبات سقوط الزكاة والخمس عن الكافر بعد إسلامه مستلزمٌ لنفي الامتنان عن المستحقين للزكاة والخمس لذلك فهي غير شاملة لهذا المورد بمقتضى هذه القرينة.

فجوابه إن روايات الجب وإن كانت مسوقة مساق الامتنان إلا إن ذلك لا يقتضي عدم شمولها للمورد بعد البناء على حجيتها، وذلك لأن استحقاق الفقراء والسادة للزكاة والخمس إنما هو بجعل شرعي، وليس هو من الحقوق الثابتة لهم بمقتضى السنن العقلائية مثلاً، فلا يكون

(١) سورة الأنفال آية رقم ٣٨.

٣١١ توضيح القواعد الفقهية ج ٢
إسقاطه منافياً للامتنان وإنما هو من التضييق لدائرة الامتنان على الفقراء
والسادة.

وبتعبير آخر: إنَّ ما ينافي الامتنان هو النعمة والظلم، وعليه فإذا كان
الامتنان على أحدٍ أو فئة يستلزم الظلم أو النعمة على آخرين فذلك
المورد لا يكون مشمولاً لروايات الجب، لأنها سيقت لغرض الامتنان،
ونظير ذلك حديث قاعدة نفي الحرج، فهي مسوقة لغرض الامتنان فلو
كان جريانها في موردٍ يستلزم وقوع الحرج أو الضرر على آخرين فذلك
قرينة على عدم جريانها في ذلك المورد، أما لو كان إجراؤها مستلزماً
للتضييق من دائرة امتنان المولى جلَّ وعلا على آخرين فذلك لا يقتضي
عدم جريان قاعدة نفي الحرج.

فمثلاً لو كان وجوب النفقة على الأقارب الفقراء مستلزماً لوقوع
المكلف في الحرج الشديد فحينئذٍ لا إشكال في جريان قاعدة نفي
الحرج رغم إنها مستلزمة للتضييق من دائرة امتنان الله تعالى على أقارب
المكلف اللذين جعل لهم حق النفقة على قريبهم.

وعلى خلاف ذلك ما لو فرضنا أنَّ امرأة حبلى بولدٍ ولجته الروح
وكان بقاؤه في رحمها حرجياً فإنه لا يمكن التمسك بقاعدة نفي الحرج
لإسقاطه وقتله، لان تصحيح إجراء القاعدة في هذا الفرض وإن كان فيه
امتنان على الأم إلا أنه ظلم ونقمة على الولد، لذلك لا يصح إجراء

القاعدة لأنها سيقت للامتنان، فلا تجري في موردٍ ينافي الامتنان على آخرين.

وبما ذكرناه يتضح جريان قاعدة الجبِّ في موارد استلزام جريانها سقوط الحقوق المجعولة من قبل الشارع ابتداءً، وذلك لعدم منافاة إجرائها للامتنان.

نعم قد يقال إنَّ العلاقة بين روايات الجب وأدلة الزكاة والخمس هي العموم والخصوص من وجه فالزكاة بمقتضى إطلاق أدلتها واجبة على المسلم والكافر، والتروك الواجب تداركها ساقطة عن الكافر زكاةً كانت أو صلاةً أو غيرها.

وعليه تكون روايات الجب معارضة بأدلة الزكاة مثلاً بالنسبة للكافر بعد إسلامه، فمقتضى روايات الجب هو السقوط ومقتضى روايات الزكاة هو عدم السقوط، فلا تصلح روايات الجب لتقييد أدلة الزكاة لأنها ليست أخصَّ منها مطلقاً بل إنَّ بينها وبين أدلة الزكاة عموم وخصوص من وجه، وهو ما يقتضي التعارض في مورد الاجتماع.

إلا إنَّ هذا الإشكال غير واردٍ أيضاً، وذلك لحاكمية روايات الجب على أدلة الزكاة والخمس، إذ أنها ناظرة إلى جميع أدلة الفروع ومقتضية لسقوط أثرها عمّن أسلم بعد الكفر، وإذا كان الدليل حاكماً فلا تلاحظ نسبته إلى الأدلة المحكومة كما هو محقَّق في محلّه.

هذا كله بناء على تمامية روايات الجب، ولو كان البناء على عدم تماميتها وإنّ مستند القاعدة يتمحّض في السيرة النبوية فإقتضاء القاعدة لسقوط الوجوب عن تدارك الحقوق المفروضة من قبل الشارع ابتداءً ثابت أيضاً، وذلك لوضوح جريان السيرة على عدم أمرٍ من أسلم بالتدارك، فدخول القسم الرابع في معقد السيرة الشريفة ثابت دون ريب.

القسم الخامس: الأفعال المنافية للحقوق العقلانية

الأفعال المنافية للحقوق والثابتة بمقتضى السنن العقلانية والتي يترتب عليها لزوم التدارك بنظر العقلاء، وذلك مثل اكتساب المال بواسطة السلب أو السرقة أو إتلاف مال الغير أو الجنايات العمدية على النفس أو الأطراف، فإنّ كلّ ذلك ونظائره مما يجب تداركه بنظر العقلاء. فهل تقتضي القاعدة سقوط التدارك عمّن اجترح شيئاً من ذلك حال الكفر إذا أسلم؟

الظاهر أنّ القاعدة لا تقتضي السقوط في هذا القسم، وذلك باعتبارها من القواعد الامتنانية، فهي قاصرة بقريئة الامتنان عن الشمول لكلّ موردٍ يلزم من إجرائها الظلم أو النقمة لآخرين.

وما قد يقال أنّه لم يُؤثر عن الرسول ﷺ أنّه ألزم أحداً بتدارك ما اجترحه حال كفره وهو ما يعبر عن دخول هذا القسم في معقد السيرة.

فجوابه انَّ عدم الأمر بالضمان والتدارك لو ثبت فإنَّ من غير المُحرَّر هو السقوط بملاك انَّ الإسلام يجبُ ما قبله بل لعلَّ منشأه إلغاء الشارع لماليَّة الكفار وحكمه بعدم حرمة دمائهم لكونهم محاربين، فلا بدُّ من إحراز جريان السيرة على عدم الأمر بالتدارك في موردٍ تكون فيه اموال المسلوب منه مثلاً محترمة بنظر الشارع.

كما لو سلب الكافر قبل إسلامه أموالاً لمسلمٍ أو ذمِّيٍّ أو قتل مسلماً أو ذمياً، وأنَّى لنا بإحراز جريان السيرة النبويَّة على عدم الامر بالتدارك في هذا المورد. وما ورد في تفسير علي بن إبراهيم ^(١) لا يصح التعويل عليه لضعف سنده، فالصحيح هو عدم شمول القاعدة لهذا الفرض.

نعم يُمكن الالتزام بسقوط الخصوصيات التي أضافها الشارع على الضمانات والديَّات والقصاص بمقتضى القاعدة المقتضية لسقوط كلِّ أثر حكم الشارع بترتبه إذا لم يكن له اقتضاء عقلائي. فإنَّ الامتنان بذلك على من أسلم لا يستلزم الظلم والنقمة على صاحب الحق كما اتضح مما تقدم.

القسم السادس: عقود وإيقاعات

العقود والإيقاعات التي أحدثها في زمن الكفر والتي يترتب عليها

(١) تفسير القمي - علي بن إبراهيم القمي - ج ١ ص ١٤٨، مستدرک الوسائل - الميرزا النوري - ج ١١ ص ٣٦٥ باب ٤٧ من أبواب جهاد النفس حديث ٧.

لزوم الوفاء بها، أو تكون آثارها إلى حين الإسلام كما لو تزوج امرأة وبقيت على عهده إلى ان أسلم أو طلق زوجته أو اشترى داراً وبقيت في ملكه أو اكتسب مالاً بواسطة عقد ربوي أو مقامرة أو غير ذلك، فهل تقتضي القاعدة إلغاء أثر هذه العقود وهذه الإيقاعات أو لا؟

والجواب هو أنه يمكن تصنيف هذا القسم إلى فروض متعددة:

الفرض الأول: ان يترتب ضرر على من أسلم لو كان الحكم هو إلغاء عقود وإيقاعاته السالفة أو إلغاء أثرها مع افتراض ان هذه العقود والإيقاعات عقلائية وصحيحة شرعاً وإن كانت فاقدة لبعض الشروط المعتبرة بنظر الشريعة كما لو كان في المبيع أو الثمن نحو جهالة أو كان الطلاق دون شهود.

وفي مثل هذا الفرض لا تجري قاعدة الجب ظاهراً، لأنها مسوقة امتناناً على من أسلم وتأليفاً له وترغيباً لدخوله في الإسلام، وذلك ما يمثل قرينة على عدم تناول الإطلاق لهذا الفرض، لأن في إجراء القاعدة نقضاً لغرض جعلها، على أنه لم يُعهد عن النبي ﷺ أنه أمر أحداً بالخروج عن أمواله التي اكتسبها بالتجارة أو بتخليّة عما تحته من زوجات وإماء بل المعهود عنه إقرار الناس على أموالهم ومناكحهم وقد صرح القرآن بإمضاء بعض المناكح الباطلة كقول تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا

نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ^(١) وقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ^(٢)﴾.

الفرض الثاني: نفس الفرض الأول إلا ان الإلغاء لا يترتب عليه ضرر كما انه ليس في عدم الإلغاء نفع على من أسلم ومثاله لو فرض ان فسخ البيع لا يُنتج وقوع من أسلم في الضرر، والظاهر ان القاعدة لا تجري في هذا الفرض أيضاً، وذلك لأنه ليس في إلغائه امتنان، وكون القاعدة مسوقة لغرض الامتنان يقتضي تحديد مجاريها فيما فيه امتنان على من أسلم، إلا ان يقال إن الامتنان لا يعدو كونه حكمة، وعليه لا بد من التمسك بإطلاق "ما قبله" المقتضي للإلغاء في هذا الفرض.

لكن ذلك لا يتم فإن روايات الجب إن لم تكن ظاهرة في كونها مسوقة للامتنان فإن احتمال سوقها لذلك قوي، وعليه تكون روايات الجب مكتنفة بما يصلح للقرينية وذلك ما يقتضي امتناع التمسك بإطلاقها في مثل هذا الفرض.

الفرض الثالث: هو عين الفرض الأول إلا ان الضرر مع الإلغاء والجب يترتب على طرف آخر.

وفي هذا الفرض لا تجري القاعدة أيضاً، وقد اتضح منشأ ذلك عند

(١) سورة النساء آية رقم ٢٢.

(٢) سورة النساء آية رقم ٢٣.

الحديث عن القسم الخامس.

الفرض الرابع: هو عين الفرض الأول ولكن في الإلغاء نفع يعود على مَنْ أسلم وانَّ عدم الإلغاء لا يُنتج وقوع مَنْ أسلم في الضرر.

وهذا الفرض هو مورد الحديث المروي عن أمير المؤمنين عليه السلام وقد تضمَّن الحكم بإلغاء التطليقة الواقعة في زمن الشرك لأنَّ الإسلام هدم ما كان قبله ^(١).

وهذا معناه جريان القاعدة في هذا الفرض وانَّ الطلاق إذا كان في إغائه نفع يرجع إلى مَنْ أسلم فهو ملغى، فلأنَّ عدم احتساب التطليقة الواقعة في زمن الشرك يُصحِّح للرجل الذي أسلم وطلق زوجته مرتين في الإسلام ان يتزوجها دون محلِّ لذلك كان في إلغاء التطليقة الواقعة في زمن الشرك نفع يعود إلى مَنْ أسلم.

إلا انَّ البناء على جريان القاعدة في هذا الفرض ينافي ما عليه السيرة القطعية من إمضاء الطلاقات الواقعة في زمن الشرك، ولذلك جرت السيرة على الزواج من المطلقات في زمن الشرك إلا ان يقال انَّ الرواية لا دلالة لها على إلغاء نفس الطلاق الواقع في زمن الشرك وإنما هو إلغاء احتسابه ضمن الطلاقات الثلاث الموجبة للتحريم.

(١) شرح الأخبار - القاضي النعمان المغربي - ج ٢ ص ٣١٧.

وعليه يمكن البناء على جريان القاعدة في آثار العقود والإيقاعات التي يكون في إلغائها نفع لمن أسلم بشرط ان لا يكون إلغاؤها موجبا لوقوع الطرف الآخر في الضرر، إذ لا مانع من شمول إطلاق روايات الجب لهذا الفرض إلا ان يُدعى ظهور الروايات في ان ما يجبه الإسلام لا بد وان يكون محرماً تكليفاً فحينئذ يكون أثره الوضعي ملغياً بالتفصيل الذي بيّناه، فلو تم ذلك فالقاعدة لا تجري في هذا الفرض، ولو لم يتم ذلك بقريئة ما روي عن أمير المؤمنين فإنه لا مانع من إجراء القاعدة في هذا الفرض.

هذا لو كان مستند القاعدة هو الروايات أما لو كان مستندها هو السيرة فحينئذ لا بد من البناء على عدم جريان القاعدة في هذا الفرض لعدم إحراز دخوله في معقد السيرة.

الفرض الخامس: ان تكون العقود والإيقاعات باطلة من أساسها بنظر الشريعة ولكنها كانت مشروعة ومتعارفة بين الكفار، ويمكن التمثيل لذلك بالاكْتساب بواسطة القمار أو القيادة أو البغاء، فلو أسلم أحد وعليه دين نشأ عن قمار أو أسلمت امرأة وتحت يدها مال اكتسبته عن طريق البغاء، فهل تجري القاعدة في مثل هذا الفرض؟

والجواب ان الظاهر هو جريان القاعدة في أثر العقود الباطلة التي يكون في إلغاء أثر بطلانها نفع يرجع إلى من أسلم، وهذا لا يعني

الإمضاء للعقود الباطلة وإنما هو إمضاء لأثرها، فالمرأة التي أسلمت وفي يدها أموال اكتسبتها من البغاء يكون إجراء القاعدة في حقها منتجاً لإقرارها على ما في يدها من أموال فلا تطالب بإرجاعها إلى ملاكها الأصليين أو صرفها في مصارف مجهولة المالك مثلاً.

فيكون معنى ان الإسلام يجب ما قبله هو انه يجب أثر البطلان المقتضي للإرجاع وعدم التملك.

لا يقال إن إلغاء أثر البطلان إضرار بالغير، فإنه يقال ان لا ضرر مترتب على طرف المعاملة الباطلة فإنه إما ان يكون قد استوفى منفعة المعاملة الباطلة كما في مثال البغاء أو القيادة أو يكون هو من أقدم على إضرار نفسه كما في مثال عقد المقامرة.

نعم يمكن ان يقال ان القاعدة تقتضي إلغاء أثر البطلان وهو إرجاع المال إلى ملاكه ولكنها لا تقتضي تملك المال إلا ان ذلك لا يتم، فإن الظاهر عرفاً من إلغاء أثر البطلان هو إقرار الكافر الذي أسلم على ما في يده.

وأما العقود والإيقاعات الباطلة التي لو ألغي بطلانها بالإسلام لكان ذلك منتجاً لعدم انتفاع من أسلم أو منتجاً لتضرره، ومثاله ما لو كان عليه دين لبغي لأنه استأجر بضعها فجوراً أو كان عليه دين نشأ من معاملة قمارية كان قد غلب فيها فإن مثل هذه المعاملة لو ألغي بطلانها لكان

منتجاً لاستقرار الدين الناشئ عنها في عهده لأنَّ هذا الدين هو أثر هذه المعاملة، فإذا كان قد أُلغي بطلانها فمعناه بقاء أثرها وهو الدين، فهو ملزم بعد الإسلام بالدين الذي عليه.

فهل تجري القاعدة وبذلك يكون الدين مستحقاً عليه؟

الظاهر أنَّها لا تجري لأنَّه ليس في إجراءات امتنان على من أسلم، نعم قد يقال بإجرائها لإبطال نفس العقود وبذلك يسقط أثرها وهو الدين الذي استحق عليه بسبب المعاملة الباطلة.

وبناءً عليه يُلتزم بالتفصيل في الفرض الرابع بين ما إذا كان في إلغاء أثر بطلان المعاملة نفع وبين ما إذا لم يكن في إلغاء أثر البطلان نفع، ففي الصورة الأولى تجري القاعدة ويكون جريانها مقتضياً لإلغاء أثر البطلان، وحيث ان أثر البطلان هو لزوم إرجاع المال لملاكه في المثال يكون إلغاء أثر البطلان هو إقرار من أسلم على ما في يده من أمواله.

وفي الصورة الثانية تجري القاعدة ويكون إجراؤها مقتضياً لإلغاء نفس المعاملة وهو ما يُنتج سقوط الدين المستحق عليه بسببها.

وبتعبير آخر: نلتزم في الفرض الرابع بالتفصيل في آثار العقود والإيقاعات الباطلة، فما كان من أثر يعود نفعه إلى من أسلم فالقاعدة تقتضي إقرار هذا الأثر، فالملغي حينئذٍ هو البطلان، فالإسلام يجب ما قبله أي أنه يجبُ البطلان من جهة الأثر النافع عمَّن أسلم، فكأن هذا

العقد الباطل الذي أوقعه ليس باطلاً من جهة آثاره النافعة.

وأما ما كان من الآثار لهذه العقود موجبا لوقوع من أسلم في الالتزام أو الضرر فالقاعدة تقتضي إلغاؤها أي ان القاعدة تقضي بعدم ترتب هذه الآثار على من أسلم، فمعنى ان الإسلام يجب ما قبله هو أنه يلغي هذه العقود من جهة الآثار الضارة أو غير النافعة لمن أسلم.

وعليه فلو ان أحداً قام مرتين فكسب الرهان في الأولى وقبض المال وخسر الرهان في الثانية فصار المال ديناً عليه ثم اسلم فالقاعدة بناءً على ما ذكرناه تقتضي إقراره على المال الذي كسبه وقبضه ولا يلزم بإرجاعه إلى مالكه، وتقتضي إعفائه من الدين الذي استحق عليه بسبب المعاملة القمارية الثانية.

إلا أنه قد يُستشكل على إجراء القاعدة في الصورة الثانية بأن في إجراءاتها ضرر على الغير وهو المستحق للدين في المثال نعم لو كان المتباني عليه بين الكفار ان هذه العقود ليست من وسائل النقل والانتقال إلا انهم يُقدمون عليها جشعاً وتمرداً على المقتضيات العقلانية فحينئذ لا مانع من التمسك بإطلاق روايات الجب في الصورة الثانية لأنه ليس ظلماً ونقمة على الغير، وأما السيرة النبوية فلا يمكن التمسك بها لاحتمال ان منشأ عدم أمر النبي ﷺ أحداً بتسديد مثل هذه الديون هو ان أموالهم ليست محترمة.

القسم السابع: الأفعال التي يترتب على وقوعها أحكام وضعية

الأفعال التي اعتبر الشارع صدورها أو اتفاق وقوعها سبباً لأحكام وضعية، ومثال ذلك ما لو أجنب الكافر أو أحدث بالأصغر ثم أسلم، وهكذا لو طرقت الكافرة الحيض وبعد النقاء أسلمت، وكذلك لو تلوث ثوب الكافر بنجاسة ثم أسلم أو ارتضع ذكر وأنثى من مرضعة رضاعة تامة ثم أسلما أو أحدهما، فهل ينفي الإسلام بمقتضى الجب سبباً هذه الأفعال، وبذلك يصبح مَنْ أسلم بحكم غير المحدث وبحكم غير المرتضع وهكذا أو ان القاعدة لا تقتضي ذلك؟

الظاهر ان القاعدة لا تجري في هذا القسم من الأفعال، ذلك لأنه ليس في إجرائها امتنان على مَنْ أسلم، ومن الواضح ان روايات الجب سيقت لغرض الامتنان، فما ليس فيه امتنان لا يكون مشمولاً لإطلاق الروايات، فحدث الجنابة مثلاً لا يترتب عليه سوى غسل واحد حتى ولو وقع منه في زمن الكفر ألف مرة بل حتى لو أحدث بمختلف أنواع الحدث الأكبر من جنابة ونفاس وحيض ومس ميت وأحدث معها بمختلف أنواع الحدث الأصغر فإنه لن يترتب عليه سوى غسل واحد، وإلغاء هذا الغسل بواسطة إلغاء اعتبار أسبابه لا يُعدُّ بنظر العرف امتناناً، ولو اتفق ان كان الغسل حرجياً عليه فإنه لن يطالب بأكثر من التيمم.

فأي امتنان في إسقاط التيمم عنه أو الوضوء لو كان محدثاً بالأصغر

وهو لا يعدو غسلتين ومسحتين، خصوصاً وانَّ الغسل والوضوء وتطهير البدن عن القذارات يُعدُّ في مرتكز العرف من التنظيف وهو ما يُساهم في عدم اعتبار الإلزام به مرة واحدة من الامتنان الذي يُراد منه الترغيب للدخول في الإسلام.

فالوجه في عدم شمول القاعدة لهذا القسم من الأفعال هو ما ذكرناه، وأما ما قيل^(١) من الوجه في عدم جريان القاعدة هو انَّ وجوب الغسل أو الوضوء ليس مستنداً إلى أسبابه في زمان الكفر بل لأنَّ موضوع الغسل وهو الحدث الأكبر لمَّا كان متحققاً أو قل باقياً بعد الدخول في الإسلام فيجابه قبل الصلاة مثلاً مستند إلى وجود موضوعه بعد الإسلام، فشأن هذا الفرض شأن من أسلم قبل خروج الوقت أو قبل زوال الاستطاعة فكما انَّ من أسلم ملزم بالصلاة وبالْحج في هذا الفرض كذلك المقام.

فإنَّ هذا الوجه ليس تاماً وتنظيره بفرضية الدخول في الإسلام قبل خروج وقت الصلاة ليس في محله، وذلك لان مفروض المقام انَّ من أسلم كان قد تحققت منه أسباب الحدث قبل الإسلام فيصح انَّ يقال إنَّ قاعدة الجب تقتضي إلغاء سببِ تلك الأفعال للغسل مثلاً وبذلك يتنفي موضوع الغسل بمجرد الدخول في الإسلام، وهذا بخلاف فرضية الدخول في الإسلام قبل خروج الوقت فإنَّ موضوع الوجوب للصلاة لا

زال حاضراً أو بتعبير أدق فإنَّ المتبقي من الوقت هو موضوع الصلاة، فما سبق من الوقت كان ملغياً بقاعدة الجب وما بقي منه فهو موضوع مستأنف تحقق بعد الدخول في الإسلام، فلذلك كان الخطاب بالصلاة واقعاً هو وموضوعه بعد الدخول في الإسلام، وهذا بخلاف الحدث فإنه قد وقع بتمامه قبل الإسلام.

فإذا ألغي بقاعدة الجب يكون بمنزلة العدم، فكأنه لم يُجنب، فالقول ببقاء سببية الحدث إلى ما بعد الدخول في الإسلام هو أول الكلام، فلا يصح التمسك به لإثبات بقاء الموضوع، لانه لو جرت قاعدة الجب فإنَّ سببيته ستكون بحكم الملغاة فكيف يقال ببقائه إلى ما بعد الدخول في الإسلام.

فالصحيح هو ان عدم جريان القاعدة نشأ عن أنه ليس في إجرائها امتنان على مَنْ أسلم، وكذلك لا يُعدُّ عرفاً إلغاء سببية الرضاع للأخوة والأمومة من الامتنان المحفِّز للرجبة في الدخول للإسلام خصوصاً وان سببيته كانت متعارفة بين الكفار، والإسلام إنما أمضاها وهذبها بل يظهر من بعض الروايات وكلمات المؤرخين انَّ الإسلام أقرَّها رغم وقوعها في زمن الكفر كما في أخوات النبي ﷺ من الرضاعة^(١) وما ذكره

(١) الكافي - الشيخ الكليني - ج ٢ ص ١٦٢، بحار الأنوار - العلامة المجلسي - ج ٢١

المؤرخون من انَّ عبد الله بن أبي سرح كان أخاً لعثمان بن عفان من الرضاعة^(١).

على أنه لو كان المستند للقاعدة هو السيرة النبوية فإنَّ من غير المُحرز دخول هذا القسم في معقد السيرة فلعلَّ عدم أمر النبي ﷺ أحداً بالغسل أو الوضوء بعد الإسلام هو انَّ مثل هذه الأحداث تكون متجددة فلا ملزم للأمر بها بمجرد الدخول في الإسلام أو لعلَّ منشأه هو مركزية انَّ القاعدة لا تتسع لمثل هذه الموارد، وأما بالنسبة لمثل سببية الرضاع فعلاوة على انَّ كثيراً منها لم يكن عام البلوى بمستوى تكون معه السيرة مُحرزة فإنَّ ما نقلته بعض المأثورات هو الإمضاء وليس الإلغاء.

اختصاص القاعدة بالكافر الأصلي دون المرتد:

ان قاعدة الجب مختصة بالكافر الأصلي فلا تشمل المرتد عن الإسلام، فلو عاد المرتد إلى الإسلام فإن تبعات تروكه وأفعاله الواقعة منه في زمن الارتداد يكون ملزماً بها، فشأنه في ذلك شأن المسلم.

والوجه في عدم شمول القاعدة لمن أسلم بعد الارتداد هو خروج هذا المورد عن القدر المتيقن من معقد السيرة، فإن من غير المحرز

(١) تاريخ الطبري - الطبري - ج ٢ ص ٣٣٥، السيرة النبوية - ابن هشام الحميري - ج ٤

ص ٨٦٧، تفسير البغوي - البغوي - ج ٤ ص ٥٤٠.

جريانها في غير الكافر الأصلي، وذلك وحده كاف للبناء على عدم شمول القاعدة للمرتد.

هذا لو كان مستند القاعدة هو السيرة أما لو كان مستندها هو روايات الجب فإن البناء على عدم الشمول ينشأ من دعوى انصراف الروايات عن غير الكافر الأصلي أو ما يقال بالتبادر، وقد أفاد بعض الأعلام^(١) ان منشأ التبادر والانصراف هو انّ الغالب والمتعارف في زمن صدور روايات الجب هو الكافر الأصلي فذلك هو قرنية الانصراف.

إلا ان ذلك مناف لما هو المحقق في الأصول من ان الانصراف الناشئ عن غلبة الوجود لا يعدو كونه انصرافاً بدوياً وكذلك ما هو المحقق عندهم من ان الأفراد النادرة الوجود لا تمنع ندرتها من استيعاب الإطلاق لها بعد الثبوت من مصداقيتها للموضوع المعروض للإطلاق.

نعم يمكن التمسك بدعوى التسالم^(٢) على عدم إعفاء المرتد عما وقع

(١) ادعى التبادر والانصراف جمع من الأعلام مثل السيد الطباطبائي في كتابه رياض المسائل ج ٥ ص ٤٣١، والميرزا القمي في غنائم الأيام ج ٥ ص ٣٧١، والمحقق النراقي في مستند الشيعة ج ١٠ ص ٤٣٤، والشيخ الأنصاري في كتاب الصوم ص ١٩٥، وأفاد السيد الخونساري في جامع المدارك انه ادعى ان منشأ الانصراف هو انه منزل على الغالب في عصر النص ج ١ ص ٤٦٦.

(٢) صرح الكثير بالإجماع أو بعدم وجدان الخلاف في ذلك كما في الجواهر ج ١٧ ص ١٥، وأفاد صاحب مفتاح الكرامة انه صرح بعدم سقوط القضاء عن المرتد في المبسوط والمراسم

٣٢٧ توضيح القواعد الفقهية ج ٢

منه في زمن الارتداد فإن هذه الدعوى لو تمت فإنها صالحة لصرف الإطلاق عن المرتد، وعليه تكون العمومات الأمرة بالقضاء أو التدارك شاملة للمرتد

قاعدة

الحدود تُدرأُ بالشبهات

- بيان معنى القاعدة.
- مستند القاعدة.
- بحث في مستند القاعدة.
- حدود مجرى القاعدة.
- لو كانت القاعدة منافية للأصل.
- درء التعزير بالشبهة.

قاعدة الحدود تُدرأُ بالشبهات

بيان معنى القاعدة

المراد من الحدود هي مثل حدُّ السرقة وهو القطع وحدُّ الزنا وهو الرجم للمحصن وحدُّ القذف والقيادة وشرب الخمر وهو الجلد على اختلافٍ في عدده، والمراد من الدرء هو الدفع المقتضي في المقام لمعنى عدم إقامة الحدِّ على المرتكب لموجبه أو المتَّهم لارتكاب موجب الحدِّ، وأما المراد من الشبهة فهو الجهل المقابل لليقين والظن المعْتبر.

ومعنى القاعدة إجمالاً هو أنه ليس للحاكم إقامة الحد على أحدٍ في فرض الشبهة، والقدر المتيقن من مفاد القاعدة هو انَّ المراد من الشبهة هي الشبهة المضافة لمرتكب الموجب للحد أو المتَّهم بارتكاب موجب الحد.

قاعدة الحدود تُدرأ بالشبهات ٣٣٢
فلو وطأ أحدٌ امرأةً أجنبيةً باعتقاد أنها زوجته فذلك من وطأ الشبهة،
فيُدرأ عنه الحدُّ لأنَّ الحدود تُدرأ بالشبهات، وكذلك لو شرب الخمر
بتوهمٍ بإباحته فإنَّ جهله بحرمة الخمر يدرأ عنه الحد.

فالشبهة الدارئة للحد هي الشبهة عند المرتكب لموجب الحد سواءً
كانت هذه الشبهة من قبيل الشبهة الموضوعية كما في المثال الأول أو
كانت من قبيل الشبهة الحكمية كما في المثال الثاني.

وأما الشبهة المضافة إلى القاضي أو المضافة إلى المجتهد فهما
خارجتان عن القدر المتيقن من مفاد القاعدة، وسيوضح إن شاء الله تعالى
دخولهما أو عدمه فيما بعد.

مستند القاعدة:

العمدة فيما استدلَّ به على حجية القاعدة هو ما روي عن النبي
الكريم ﷺ في الفقيه أنه قال: "ادرؤا الحدود بالشبهات" وكذلك روي في
المقنع عن أمير المؤمنين عليه السلام (١).

وفي كتاب دعائم الإسلام روي عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه عن
آبائه عن أمير المؤمنين عليه السلام عن رسول الله ﷺ أنه قال: "ادرؤا الحدود

(١) من لا يحضره الفقيه - الشيخ الصدوق - ج ٤ ص ٧٤، المقنع - الشيخ الصدوق ص ٤٣٧.

بالشبهات وأقيلوا الكرام عثراتهم إلا في حدٍّ من حدود الله^(١).

وفي كتاب الجعفریات بسنده عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جدّه عليّ عليه السلام قال: "إنّ رجلاً تزوّج امرأةً ثم طلقها قبل ان يدخل بها فواقعها وظنّ أنّ له عليها الرجعة فرُفِعَ إلى عليّ عليه السلام فدرأ عنه الحدّ بالشبهة"^(٢).

ورواها الراوندي بإسناده عن موسى بن جعفر^(٣).

وورد في عهد أمير المؤمنين عليه السلام لمالك الأشتر حين ولّاه مصر قال:
"واقبل العذر وادراً الحدود بالشبهات، وتغاب عن كلّ ما لا يصحّ
لك..."^(٤).

هذا وقد روت العامة حديث درء الحدود بالشبهات عن النبي صلى الله عليه وآله بأكثر من طريق، فمن ذلك ما رواه البيهقي في السنن الكبرى بسنده عن عائشة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: "ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله فإنّ الإمام ان يخطئ في العفو

(١) دعائم الإسلام - القاضي النعمان المغربي - ج ٢ ص ٤٦٥.

(٢) مستدرك الوسائل - الميرزا النوري - ج ١٨ ص ٦٦ باب ٢٧ من أبواب حدّ الزنا، حديث ٢

(٣) النوادر - فضل الله الراوندي - ص ١٨٤.

(٤) مستدرك سفينة البحار - الشيخ علي النمازي الشاهرودي - ج ٢ ص ٢٤٢.

خيرٌ له من أن يخطئ في العقوبة" (١).

بحث في مستند القاعدة

والبحث حول هذه الروايات يقع في جهتين: الأولى في دلالتها وهو ما سنجئه إلى حين الحديث حول حدود مجرى القاعدة، والثانية في إسنادها وهي باستثناء رواية الجعفریات مراسيل، وما هو مسند منها ورد من غير طرقنا، ولذلك ذهب بعض الأعلام^(٢) إلى سقوطها عن الاعتبار والحجیة إلا أنه يمكن القول باعتبارها وحجيتها بناءً على جابرية الشهرة للضعف السندي، فإنّ الواضح من كلمات المتقدمين ممن وقفنا على كتبهم أو ما حُكي عنهم هو التسالم على العمل بمفاد هذه الروايات والاستدلال بمنطوقها، فقد استدلّ بها الشيخ الصدوق في المقنع^(٣) والشيخ الطوسي في كتابي الخلاف والمبسوط^(٤) في موارد عديدة واستدلّ بها القاضي ابن البراج في جواهر الفقه^(٥)، وحُكي ذلك عن ابن

(١) السنن الكبرى - البيهقي - ج ٨ ص ٢٣٨، المستدرک - الحاكم النيسابوري - ج ١ ص ١٥٤.

(٢) السيد الخوئي في كتاب مباني تكملة المنهاج ج ١ ص ١٥٤.

(٣) المقنع - الشيخ الصدوق ص ٤٣٧.

(٤) كتاب الخلاف - الشيخ الطوسي ج ٤ ص ٢٥٣، ج ٥ ص ٥٢٩، ج ٦ ص ٤٠٤، كتاب

المبسوط - الشيخ الطوسي ج ٣ ص ٦٦، ج ٤ ص ١٩٩، ٢٠٢، ج ٨ ص ٤٣.

(٥) جواهر الفقه - القاضي ابن البراج ص ١٠٨.

٣٣٥ توضيح القواعد الفقهية ج ٢

أبي عقيل العماني، واستدلَّ بها ابنُ ادريس الحلِّي في السرائر^(١)، وكذلك عموم المتأخرين^(٢)، فإذا ضممنّا إلى ذلك اشتهار الرواية في كتب العامة وتسالّم عموم فقهاء المسلمين من الفريقين على العمل بمضمونها فإنّه يحصل الوثوق والاطمئنان بصدورها في الجملة دون إشكال، وأما رواية الجعفریات فإننا نميل إلى اعتبار سندها.

حدود مجرى القاعدة:

• مقام الثبوت:

إنّ الفروض التي يُحتمل ثبوتاً جريان القاعدة في موردها ثلاثة:

الفرض الأول: أن يكون الاشتباه متنسباً لمرتكب الموجب للحد.

الفرض الثاني: ان يشتهه القاضي في استحقاق المتهّم للحد.

الفرض الثالث: هو ان تكون الشبهة حكمية على موضوع مفروض

الوجود، وفي هذا الفرض يكون الاشتباه مضافاً إلى المجتهد.

(١) السرائر- ابن ادريس الحلِّي- ج ٣ ص ٤٢٨، ٤٣٤، ٤٤٥.

(٢) تذكرة الفقهاء- العلامة الحلِّي- ج ١٠ ص ٣١٢، إيضاح الفوائد - ابن العلامة - ج ١

ص ٣٧٠، المهذب البارع - ابن فهد الحلبي - ج ٥ ص ٥، ١٣، مسالك الإنهام- الشهيد الثاني

ج ١٠ ص ٢٠٢، مجمع الفائدة- الأردبيلي- ج ٣ ص ١٩٨، كفاية الأحكام- السبزواري- ج ٨

ص ٧٠٨ وغيرهم وكل هؤلاء قد استدلوا بالحديث في مواضع عديدة من كتبهم.

فلو كانت القاعدة تجري في الفروض الثلاثة لكانت النتيجة هي أنه في كل مورد يثبت فيه صدور موجب الحد عن جاهل بالحكم أو الموضوع فإن القاعدة تقتضي إعفاه من الحد.

وفي كل مورد يتردد القاضي في استحقاق المتهم للحد أو عدم استحقاقه يلزمه درء الحد عن المتهم، فلو جيء له برجل سرق مالا من حرز وأقر على نفسه بذلك إلا أنه احتُمَل جنونه، ولم ينهياً للقاضي التثبت من ذلك فحينئذ يلزمه درء الحد عنه.

وفي كل مورد يشتهبه الحكم على المجتهد من جهة استحقاق موضوع مقدر للحد وعدم استحقاقه للحد فإنَّ وظيفته هي الإفتاء بعدم إقامة الحد على ذلك الموضوع المقدر، فمثلاً لو بحث المجتهد عن فرضية مفادها أنه لو قامت البيّنة على رجل أنه ارتكب موجب الحد كالزنا أو السرقة وكان ذلك الرجل غائباً حين قيام البيّنة عليه وحينما حضر فقدت البيّنة بعض شرائطها المعبرة كما لو اتفق طرؤ الجنون على أحد الشهود أو اتفق حدوث الفسق له، فلو فرض انَّ المجتهد لم يقف على دليل اجتهادي يقتضي الإفتاء باستحقاق هذا الموضوع المقدر للحد فإنَّ وظيفته هي الإفتاء بدرء الحد عنه استناداً إلى هذه القاعدة، وليس له الرجوع إلى الأصول العملية لو كانت جارية في هذا المورد ومقتضية لاستحقاقه الحد.

هذه هي الفروض المحتملة ثبوتاً لموارد جريان القاعدة، وأما مقدار ما تقتضيه دلالة مستند القاعدة والتي هي الروايات فذلك يسترعي الوقوف على كلِّ فرضٍ من الفروض الثلاثة على حدة.

• مقام الإثبات:

الفرض الأول:

وهو ما لو كان الاشتباه منتسباً إلى المرتكب لموجب الحد، فالشبهة من جهته قد تكون حكمية وقد تكون موضوعية.

ومثال الشبهة الحكمية هو ان يشرب المكلف الخمر باعتقاد حليته، كما لو كان حديث عهد بالإسلام أو يرتكب الزنا جهلاً منه بحرمة، فالشبهة هنا حكمية نظراً لكون متعلق الجهل والاشتباه هو الحكم وإلا فالموضوع معلوم له بحسب الفرض فهو يعلم ان ما يشربه خمر وان ما يفعله زنا إلا أنه يجهل ان حكم الشرب للخمر وفعل الزنا هو الحرمة.

ومثال الشبهة الموضوعية هو ان يشرب المكلف الخمر باعتقاد أنه من شراب التفاح أو يطاء امرأة أجنبية اعتقاداً منه أنها زوجته، فالشبهة في المثالين موضوعية، فهو لا يجهل بحسب الفرض حكم الخمر وأنه محرّم كما لا يجهل حكم الزنا وأنه من المحرمات وإنما يجهل ان ما شربه خمر وان ما من وطأها لم تكن زوجته، فمتعلق الجهل والاشتباه في المثالين هو موضوع الحكم، وأما الحكم الكلي فهو معلوم له.

فهل مثل هذا الفرض بصورتيه مجرى لقاعدة درء الحدود

بالشبهات؟

الظاهر أنه لم يختلف أحد في أن هذا الفرض مورد للقاعدة، ذلك لأن مفاد قوله عليه السلام: "ادرءوا الحدود بالشبهات" هو النهي عن إقامة الحد على أحد في ظرف الشبهة أو بسبب الشبهة، فالباء في قوله عليه السلام: "بالشبهات" إما أن تكون ظرفية أو هي سببية.

وعلى كلا التقديرين تكون النتيجة هي لزوم درء الحد عن الجاهل "المشتبه" المرتكب لموجب الحد، وذلك لأن الباء لو كانت ظرفية لكان مفاد الرواية النهي عن إقامة الحد في ظرف الشبهة، وما وقع من الجاهل في صورتين يصدق عليه عرفاً أنه فعل موجب الحد في ظرف الشبهة.

ولو كانت الباء سببية لكان مفاد الرواية هو أن الحد يُدرء بسبب الشبهة وعليه يكون مورد الفرض مشمولاً للرواية، لأنه يصح أن يقال إن درء الحد عن الجاهل المرتكب لموجب الحد كان بسبب الشبهة.

هذا مضافاً إلى أن مورد رواية الجعفریات هو الشبهة المضافة إلى المرتكب لموجب الحد، إذ إن الرجل الذي جيء به إلى أمير المؤمنين إنما وطأ مطلقته البائن باعتقاد أن له الرجعة عليها لذلك لم يُقم عليه الحد، وعلل الإمام السجاد عليه السلام ذلك بأنه درء عنه الحد بالشبهة ولا معنى للشبهة في مفروض الرواية إلا الشبهة المتسببة إلى مرتكب

الموجب للحد.

وبما ذكرناه اتضح ان مرتكب الموجب للحد إذا وقع منه ذلك اشتبهاً وجهلاً فهو ممن يُدرأ عنه الحد للقاعدة إلا أنه قد يقال ان درء الحد عن الجاهل ليس على إطلاقه، فالجهل بالحكم او الموضوع قد يكون عن قصور وقد يكون عن تقصير، وبتعبير آخر قد يكون الجهل مركباً وقد يكون بسيطاً، وما هو موردٌ لجريان القاعدة هو الأول دون الثاني.

وبيان ذلك: ان المرتكب لموجب الحد الذي فرضناه جاهلاً بالحكم او الموضوع يمكن تقسيم حالاته إلى أقسامٍ أربعة:

القسم الأول: ان يكون حين ارتكابه لموجب الحد معتقداً بجواز ما يفعل، إما لاعتقاده وبقينه بأن حكم هذا الفعل في الشريعة هو الجواز أو لأنه رأى الموضوع على خلاف واقعه كما لو اعتقد ان السائل الذي يشربه ماء والواقع أنه خمر، فالجهل بصورتيه في هذا القسم من الجهل المركب، لذلك فهو مورد للقاعدة نظراً لكون المرتكب لموجب الحد ارتكبه في ظرف الشبهة أو بسببها، فقد تشبه عليه الحرام في صورة المباح.

هذا مضافاً إلى ما أفادته عدة من الروايات كمعتبرة عبد الصمد بن بشير عن أبي عبد الله عليه السلام فقد ورد فيها أنه "أي رجل ركب أمراً بجهالة

فلا شيء عليه^(١)، وكذلك معتبرة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: "لو ان رجلاً دخل في الإسلام وأقرّ به ثم شرب الخمر وزنا وأكل الربا ولم يتبين له شيء من الحلال والحرام لم أقم عليه الحد إذا كان جاهلاً إلا ان تقوم عليه البيّنة أنه قرأ السورة التي فيها الزنا والخمر وأكل الربا وإذا جهل ذلك أعلمته وأخبرته فإن ركب بعد ذلك جلدته وأقمت عليه الحد"^(٢)، فإنّ القدر المتيقن من مفاد الروايتين هو الجهل المركب.

ويلحق بهذا القسم المعتقد حين ارتكاب موجب الحد للحليّة مع افتراضه كان مقصراً في المقدمات أي انّ قطعه بالحلية المنافية للواقع نشأ تقصير منه كما لو نشأ القطع بالحلية عن قول من لا ينبغي اعتماد قوله، فهو وان كان مقصراً إلا انّ جهله من الجهل المركب.

القسم الثاني: ان يكون حين ارتكابه لموجب الحد غير معتقدٍ بالإباحة ولكنه ظانٌّ بها ظناً معتبراً، كما لو كان مجتهداً فأدى اجتهاده إلى البناء على جواز نكاح المرأة بمجرد الطلاق الرجعي لأختها فتزوَّجها لظنّه المعتبر بالجواز، وكذلك لو شرب خمراً لقيام البيّنة على أنه ليس

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ١٢ ص ٤٨٩ باب ٤٥ من أبواب تروك الإحرام حديث ٣.

(٢) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ٢٨ ص ٣٢ باب ١٤ من أبواب مقدمات الحدود وأحكامه العامة حديث ١.

٣٤١ توضيح القواعد الفقهية ج ٢

خمرًا أو تزوج امرأة لإخبارها إيَّاه أنها ليست ذات بعل وقد قام الدليل
المعتبر عنده اجتهاداً وتقليداً انهنَّ مصدقات على فروجهن.

وهذا القسم ملحق بالأول، فالشبهة في مورده من الشبهات الدارئة
للحد، وذلك لأنَّ الظنون المعتبرة بمنزلة اليقين في المعذريَّة.

القسم الثالث: ان يكون حين ارتكابه لموجب الحد غير معتقدٍ أو
ظانٌّ بالإباحة ظناً معتبراً ولكنه قد اعتمد على أصلٍ من الأصول العملية
المؤمَّنة.

ومثاله ما لو شك في حرمة الفقاع وكان مجتهداً، فلم يقم عنده دليل
على الحرمة فأجرى أصالة البراءة من الحرمة فشرّب هو الفقاع استناداً
إلى هذا الأصل الشرعي المؤمَّن.

ومثاله في الشبهة الموضوعية هو ما لو شك في خمريَّة السائل الذي
بين يديه وكانت الشبهة بدوية فأجرى أصالة البراءة عن الحرمة فشرّبه
استناداً لهذا الأصل فتبيَّن بعد ذلك أنه خمر.

وكذلك لو كان عنده عصير عنبى فشك بعد زمن في انقلابه إلى
خمر فاستصحب بقاءه على وصفه الأول فشرّبه استناداً إلى الاستصحاب
فتبيَّن أنه صار خمرًا.

وهذا القسم ملحق كذلك بالقسم الأول، وذلك لأنَّ الأصول المؤمَّنة
تقوم مقام القطع الطريقي أي أنها بمنزلة اليقين في المعذرية.

القسم الرابع: ان يظن حين ارتكابه لموجب الحد إباحة ما يفعل ولكن ظنه لم يكن من الظنون المعتبرة شرعاً.

كما لو شرب الفقاع ظناً منه بإباحته ولم يكن مجتهداً استند في الظن بالإباحة على دليل اجتهادي، كما أنه لم يستند في ظنه على تقليد مجتهد يرى حجية فتواه لو كان هو من غير المجتهدين، وكذلك لو كانت الشبهة موضوعية ولكنها مقترنة بالعلم الإجمالي كما لو كان بين يديه سائلان يقطع بخمرية أحدهما غير المعين إلا أنه كان يظن ان الأول هو الخمر ولم يكن ظنه من الظنون المعتبرة كما لو اعتمد في ظنه على الحدس والتخمين، فشرب الثاني فتبين ان الثاني هو الخمر واقعاً، وكذلك لو اشتبهت عليه زوجته بين امرأتين فأحدهما زوجته يقيناً والأخرى أجنبية فاقتضى ظنه الحدسي ان زوجته هي الثانية فوطأها فتبين انها الأجنبية.

فهل يُدرأ عنه الحد لظنه بالإباحة وجهله بالواقع أو لا يُدرأ عنه، لأن جهله كان من الجهل البسيط أي كان يُدرك أنه جاهل بالواقع وان ظنه ليس من الظنون المعتبرة الموجبة للعذر لو اتفقت المخالفة للواقع؟

ففي الشبهة الحكمية كان يُدرك أنه لا مسوغ للبناء على الظن غير المستند إلى الدليل الاجتهادي أو الأصل المؤمن لو كان مجتهداً، كما أنه يُدرك ان لا مسوغ للبناء على الظن دون الاستناد إلى فتوى من يرى

حجية فتواه لو لم يكن مجتهداً فرغم إدراكه لذلك ارتكب الفعل والحال انه يحتمل حرمة.

وفي مورد الشبهة الموضوعية وان كان يصح لكل مكلف إجراء الأصول المؤمّنة فيها إلا ان ذلك مختص بموارد الشبهات البدوية، وأما الشبهات المقرونة بالعلم الإجمالي فالفرض ان المرتكب لموجب الحد كان مدركاً لمنجزية العلم الإجمالي وأنه لا يجوز ارتكاب أحد أطراف العلم الإجمالي، وان الظن غير المعتبر لا يسوّغ الارتكاب لأحد الأطراف المحصورة، ورغم ذلك ارتكب أحد الأطراف مع احتمال أنه المحرّم واقعاً، ولهذا كان ارتكابه لموجب الحد ناشئاً عن جهل تقصيري ولم يكن ناشئاً عن قصور.

وفي هذا القسم وقع الخلاف بين الأعلام فذهب البعض^(١) إلى عدم درء الحد عن الجاهل في هذا المورد، وذلك لأنه وان كان جاهلاً بالواقع إلا أنه لما كان يُدرك بحسب الفرض ان جهله لم يكن معذوراً لذلك لا يصح وصفه بالمشتبّه.

(١) كما هو المستظهر من عبائر صاحب الجواهر ج ٢٩ ص ٢٤٧، وأفاد في موضع آخر من كتابه ان ذلك هو صريح بعض المتأخرين كثاني الشهيدين وسبطه وأفاد أيضاً ان ذلك هو مبنى العلامة الطباطبائي في المصاييح ج ٤١ ص ٢٦٣، وهو المستظهر من عبائر السيد الخوئي في كتابه تكملة المنهاج ج ١ ص ٢٠٦.

قاعدة الحدود تُدرأ بالشبهات ٣٤٤

وبتعبير آخر: انّ الواقع في مفروض هذا القسم كان متنجزاً على الجاهل، وذلك لإدراك العقل قبح اقتحام الضرر المحتمل ما لم يكن ثمة مؤمن شرعي أو عقلي، والمقام كان كذلك، فارتكابه للفعل كان معلوم الحرمة عنده، فهو يدرك انّ مقتضى العلم الإجمالي هو التنجز لتمام الأطراف، وأنّه لا يجوز اقتحام شيء منها، وكذلك هو يُدرك أنّه لا يجوز له البناء على حلّية شيء دون حجة شرعية في موارد الشبهات الحكمية فهو إذن غير مشتبه لعلمه بالحرمة، غايته انّ الحرمة كانت بملاك الاحتياط للواقع نظراً لعدم المؤمن الشرعي أو العقلي.

وفي مقابل ذلك ذهب البعض^(١) إلى انّ هذا القسم مورد للقاعدة، وذلك لعموم قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: "ادرءوا الحدود بالشبهات" والمرتكب لموجب الحد في مفروض هذا القسم جاهل ومشتبه، فهو وإن كان يعلم بحرمة اقتحام الشبهة في موارد العلم الإجمالي وبحرمة اقتحام الشبهة الحكمية البدوية دون حجة شرعية إلا انّ ذلك إنما يقتضي الحرمة التكليفية وأما الاستحقاق للحد فمنوط بشيء آخر، فلا يكفي التنجز لاستحقاق الحد بل لا بدّ من العلم بالواقع، والمرتكب لموجب الحد في مفروض هذا

(١) أفاد ذلك صاحب الجواهر بقوله: (إلا ان جملة من عبارات الأصحاب مطلقة في الاكتفاء بالظن الشامل لما لا يعلم صاحبه الحل)، أفاد أيضاً في (تحقيق وطأ الشبهة الذي عن كثير تعريفه بأنه الوطأ الذي ليس بمستحق مع ظن الاستحقاق... ومقتضاه الاكتفاء بالظن وان لم يكن معتبراً شرعاً) جواهر الكلام - الشيخ محمد حسن النجفي - ج ٤١ ص ٢٦٣.

القسم لا يعلم المحرّم بنفسه فهو يحتمل بل يظن انّ من يطأها هي زوجته وانّ ما يشربه ماء وان ما يفعله ليس محرماً في نفسه فهو جاهل بواقع ما يفعل وان كان عالماً بلزوم الاحتياط وحرمة الاقتحام للشبهة، إلا ان ذلك لا يُخرجه عن مورد الشبهة فهو ممن ارتكب موجب الحد في مورد الشبهة فيكون مشمولاً لعموم درء الحد بالشبهة.

ولذلك لم يختلف أحد في انّ قوله عليه السلام: "الوقوف عند الشبهة"^(١) وقوله: "ومن ترك الشبهات نجى من المحرمات"^(٢) يشمل بإطلاقه الشبهة الحكمية والشبهة المقرونة بالعلم الإجمالي.

وبما ذكرناه يتضح الحال في فرض الشك المنطقي وفي فرض الاحتمال المعتدّ به أي لو فرضنا انّ المرتكب لموجب الحد كان متردداً بين الإباحة والحرمة بنحو يكون كلٌّ من الاحتمالين مساوياً للآخر أو كان يظن بالحرمة ولكنه يحتمل عدمها احتمالاً معتدّاً به عند العقلاء مع افتراض تنجّز الواقع نظراً لعدم المؤمن الشرعي والعقلي.

فلو فرضنا ان مكلفاً لم يكن مجتهداً تزوّج من أخت مطلقته

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ٢ ص ٢٥٩ باب ١٥٧ من أبواب مقدمات النكاح وأدابه حديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج ٢٧ ص ١٥٧ باب ١٢ من أبواب صفات القاضي حديث ٩.

قاعدة الحدود تُدرأ بالشبهات ٣٤٦

ووطأها، وما زالت مطلقة الرجعية في عدتها ولم يكن قد استند في ذلك إلى فتوى مَنْ يرى حجية فتواه رغم علمه بلزوم الاستناد في مثل ذلك إلى فتوى المجتهد إلا انه لم يفعل وكان يحتمل جواز الزواج من أخت المطلقة الرجعية بمجرد الطلاق أو كان متردداً في ذلك، فإنَّ ما فعله وإن كان محرماً ويترتب عليه الإثم إلا أنَّ ذلك لا يستوجب إقامة الحدِّ عليه لصدق عنوان الشبهة على فعله.

وكذلك لو فرضنا أنَّ أحداً كان بين يديه سائلان يعلم بخمريَّة أحدهما فعمد إلى أحدهما فشربه رغم شكِّه في خمريته أو ظنه بأنه الخمر واقعاً واحتماله انه ليس خمراً، فما فعله وإن كان محرماً ولكنه لا يُوجب الحد لصدق عنوان الشبهة على فعله.

والمتحصل مما ذكرناه أنَّ قاعدة درء الحدود بالشبهات جارية في موارد الجهل القصوري والجهل عن تقصير، فلا فرق بين الجاهل بالجهل المركب والجاهل بالجهل البسيط، فكلُّ منهما يصدق عليه أنه ارتكب موجب الحد في مورد الشبهة.

هذا والمسألة في فرضها الأخير بحاجة إلى مزيدٍ من التفصيل والتحقيق إلا ان ذلك يُفضي إلى الخروج من غرض البحث.

الفرض الثاني: ان تكون الشبهة مضافة إلى القاضي بنحو يكون مركز الاشتباه هو الشبهة الموضوعية وإلا لو كانت الشبهة حكمية فإنَّها تكون

مضافة إليه بما هو مجتهد لا بما هو قاضٍ فالمقصود من هذا الفرض هو ذلك، فإنَّ للقاضي حيثيتين:

الحيثية الأولى: هي علمه بالأحكام الشرعية الكلية وذلك يتم تحصيله بواسطة الاجتهاد ولا خصوصية فيها للتصدي للقضاء، ولو اتفق جهله ببعض الأحكام لفقدان الدليل أو تعارضه أو غير ذلك فإنَّ جهله يكون شبهة. وحينئذٍ تكون الشبهة مضافة إليه بما هو مجتهد، ولو صحَّحنا تصدِّي غير المجتهد للقضاء فإنَّ الشبهة الحكمية تكون مضافة إليه بما هو مقلِّد لا بما هو قاضٍ.

الحيثية الثانية: هي تطبيق الأحكام الكلية المعلومة على مواردنا وهذا يقتضي الثبُت من مصداقية المورد التي يُراد تطبيق الحكم الكلي عليه، فلو وقع الاشتباه من جهة مصداقية موردٍ لحكم كليٍّ معلوم فالشبهة حينئذٍ لن تكون إلا شبهة موضوعية وهي مضافةٌ إليه بما هو قاضٍ. وهذا هو محل البحث في الفرض الثاني.

ومثاله: لو جيء لقاضٍ برجلين احدهما سرق والآخر زنا، فقامت عليهما البيئة بذلك فأودعهما السجن إلى حين إقامة الحدَّ عليهما ثم اشتبه عليه حالهما، فلم يتمكن من تشخيص مَنْ هو السارق ومَنْ هو الزاني فالشبهة في المقام موضوعية، إذ انَّ الحكم الكليَّ للسارق معلوم وكذلك الحكم الكليَّ للزاني فالشبهة إنما هي في مورد الحكمين فتكون

قاعدة الحدود تُدرأ بالشبهات ٣٤٨
موضوعية.

فهنا قد يقال بأنه ليس للقاضي ان يُقيم الحد على أيٍّ منهما، لأنَّ الشبهة في موردَهما بين متباينين، فلو قطع يد أحدهما لا حتمل أنه أقام حداً على رجل غير مستحق وكذلك لو جلد أو رجم الآخر، ولو أنه قطع وجلد أو رجم كلاً منهما لكان قد أقام على كلٍّ منهما حداً من غير موجب، ولذلك يتعيّن عليه درأ الحد عنهما للشبهة، فله ان يعاقب كلاً منهما بغير الحد.

إلا انّ هذه النتيجة لو صحّت وصحّ انّ مدرّكها هو قاعدة درء الحدود بالشبهة لكن الذي لا يصح هو دعوى انّ الشبهة في المثال مضافة إلى القاضي بما هو قاضٍ لا بما هو مجتهد.

وذلك لأنّه وان كنا نسلم انّ الحكم الكلّي للسارق والزاني معلوم وان منشأ الاشتباه هو الشك في منطبق الحكم إلا انّ ذلك لا يعني انّ الشبهة في المثال موضوعية بل هي شبهة حكمية موضوعها دوران استحقاق القطع بين اثنين ودوران استحقاق الجلد أو الرجم بين نفس الاثنين. وهذا الموضوع مختلف عن عنوان السارق الذي هو موضوع القطع وعن عنوان الزاني الذي هو موضوع الجلد أو الرجم.

فالشبهة في المثال ليست موضوعية لان الموضوع وهو الدوران مشخص للقاضي بحسب الفرض، وهو إما ان يكون عارفاً بحكم

٣٤٩ توضيح القواعد الفقهية ج ٢

الدوران وحينئذٍ لا شبهة، وإما ان يكون جاهلاً فتكون الشبهة حكمية فانتسابها إليه لن يكون إلا بما هو مجتهد أو بما هو مقلد وليس بما هو قاضٍ.

نعم ثمة شبهة في ذهن القاضي وهي ان الرجل الأول هل هو سارق أو زان وان الرجل الثاني هل هو زان أو سارق، إلا ان هذه الشبهة نَقَّحت موضوعاً جديداً للقضية، وهذا الموضوع أعني الدوران مشخَّص لدى القاضي، فهو يُدرك ان المورد من موارد الدوران وإذا كان ثمة من جهلٍ فهو في حكمه الكلي، فالشبهة إذن حكمية وعلاجها يكون بيد المجتهد بما هو مجتهد لا بما هو قاضٍ.

وما ذكرناه ينسحب على كل الأمثلة، فلا معنى لأن يقال ان الشبهة قد تكون مضافة إلى القاضي بما هو قاضٍ حتى نبحت انها من موارد جريان القاعدة أو لا.

فمثلاً لو جيء للقاضي برجلٍ قيل أنه زانٍ فلم يُحرز القاضي عدالة الشهود، فحينئذٍ لا يقال ان الحد يُدرأ عن هذا الرجل لشبهة لدى القاضي بل انما يُدرأ عنه الحد للحكم الكلي الذي مفاده لزوم درء الحد إذا لم تُحرز عدالة الشهود، فعدم إحراز القاضي لعدالة الشهود هو المنقح لموضوع درء الحد، وإما إجراؤه لحكم درء الحد فمنشأ الاجتهاد، فليس للقاضي بما هو قاضٍ التمسك بقاعدة درء الحد بالشبهات لنفي

الحد عن الرجل المتهم بالزنا وإنما يتمسك بها بما هو مجتهد.

فلا معنى للبحث عن جريان القاعدة في موارد انتساب الشبهة للقاضي، لانه ليس ثمة من موردٍ يمكن للقاضي ان يتمسك بالقاعدة لدرء الحد عن أحدٍ، نعم هو يتمسك لذلك بما هو مجتهد.

فلا بد اذن من تمحور البحث حول جريان القاعدة وعدم جريانها في موارد انتساب الشبهة للمجتهد.

الفرض الثالث: وهو ما لو كانت الشبهة مضافة إلى المجتهد، وهي حينئذٍ لن تكون إلا من قبيل الشبهات الحكمية كما اتضح ذلك مما سبق. فالمجتهد إما ان يقف على دليلٍ معتبر قطعي أو ظني يتحدّد به حكم الواقعة المقدّرة الوجود، وحينئذٍ لا شبهة في البين، وإما ان لا يقف على دليل بعد الفحص عنه في مظانّه أو يكون الدليل الاجتهادي الذي وقف عليه معارضاً بمثله، وحينئذٍ يصح ان يقال له انّ الحكم قد اشتبه عليه. فهل يشمله في هذا الفرض إطلاق قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: "ادرءوا الحدود بالشبهات" أو ان الشبهة المضافة للمجتهد ليست مشمولة لعموم الحديث النبوي الشريف، ولذلك لا تكون القاعدة جارية في موارد الشبهة المضافة للمجتهد.

ومثاله: افتراض قيام البيّنة على رجلٍ شرب الخمر مع افتراض دعواه الإكراه على شربه فهل يُقام على مثله الحد أو لا؟.

فلو كان ثمة من دليل خاص أو عموم يقتضيان استحقاقه للحد أو عدم استحقاقه فلا شبهة، وما لو فرض عدم الدليل أو تعارضه فحينئذ يكون الحكم مشتبهاً على المجتهد. فهل له التمسك بعموم "ادرءوا الحدود بالشبهات" لنفي الحد في هذا الفرض؟

الظاهر ان إطلاق النبوي الشريف يقتضي ذلك فإن مفاده الأمر بدرء الحد أو قل النهي عن إقامة الحد في موارد الشبهة أو بسبب الشبهة سواء كانت الشبهة مضافة إلى المرتكب لموجب الحد أو كانت مضافة إلى المجتهد، فإن مقتضى عدم إسناد الشبهة إلى أحد هو الإطلاق، فكما أنه لو أقيم الحد على المرتكب لموجبه رغم اشتباهه يكون من إقامة الحد في مورد الشبهة كذلك لو أفتى المجتهد بإقامة الحد في فرض عدم الإحراز للاستحقاق يكون ذلك منافياً للنهي عن إقامة الحد في مورد الشبهة ومنافياً للنهي عن إقامته بسبب الشبهة، ويؤيد ذلك تمسك عموم الأصحاب ممن وقفنا على كلماتهم بالقاعدة والإفتاء بدرء الحد استناداً إلى القاعدة.

ولذلك يستطيع المجتهد ان يفتي بدرء الحد في الفرض المذكور استناداً إلى القاعدة.

لو كانت القاعدة منافية للأصل:

إذا اتضح ذلك يقع البحث في ان القاعدة هل تجري لو كان الأصل

قاعدة الحدود تُدرأ بالشبهات ٣٥٢

العملي يقتضي الحكم باستحقاق الحد أو يقتضي الحكم بعدم الاستحقاق للحد؟

قد يقال بأن قاعدة درء الحدود بالشبهة إنما تجري في موارد عدم اقتضاء الأصل العملي لإقامة الحد، وذلك لأن جريان الأصل العملي يقتضي نفي الشبهة، فلا شبهة معه حتى يُدرأ الحد بها.

ففي المثال السابق والذي افترضنا فيه قيام البيئة على رجل شرب الخمر وادّعى هو الإكراه على شربه فكان ذلك مقتضياً للتشكيك في مصداقية المورد لعموم استحقاق الشارب للخمر لإقامة الحد عليه ففي مثل هذا الفرض يمكن إجراء استصحاب عدم الإكراه، وبذلك تنتفي الشبهة في مصداقية هذا المورد لعموم الأمر بإقامة الحد على شارب الخمر، أي ان الاستصحاب ينقح موضوع عموم الأمر بإقامة الحد على شارب الخمر، فكما أنه لو قامت البيئة على عدم الإكراه فإن ذلك يُنتج الإحراز لمصداقية شارب الخمر لعموم الأمر بإقامة الحد عليه كذلك هو الحال عند إجراء استصحاب عدم الإكراه.

وعليه يمكن الإفتاء بأن مدّعي الإكراه على شرب الخمر لا تقبل دعواه فلا يُدرأ عنه الحد.

إلا أنه يقال: لو كان البناء هو عدم إجراء القاعدة في موارد جريان الأصل العملي لكان ذلك مفضياً إلى ان لا يكون للقاعدة مورد تجري فيه

أو يكون مورد جريانها نادراً جداً، ومعنى ذلك يساوق إلغاء القاعدة ومستندها. وهذا بخلاف البناء على عدم إجراء الأصول العملية في موارد الشبهة، فإنه لا يقتضي إلغاء الأصول، ذلك لأن القاعدة مختصة بالحدود ففيما عداها وهو كثير جداً لا مانع من جريان الأصول.

وبيان ذلك: ان مناشئ الشبهة عند المجتهد تتمحض في فقدان النص أو تعارضه أو إجماله وفي تمام هذه الفروض تجري الأصول غايته أنها في بعض الصور تكون الأصول مناسبة لمؤدى القاعدة وفي بعض الصور تكون الأصول منافية لمؤدى القاعدة.

وعلى كلا التقديرين لو كان البناء هو جريان الأصول لم يكن للقاعدة مورد تجري فيه إذ انها في فرض اقتضاؤها لدرء الحد يكون المستند لذلك هو الأصول وليست القاعدة وفي موارد اقتضاؤها لعدم درء الحد تكون الأصول هي المقدمة وبذلك لا يكون ثمة من مورد تجري فيه القاعدة.

وبهذه القرينة يمكن استظهار جريان قاعدة درء الحدود بالشبهات في موارد جريان الأصول العملية، بمعنى أنها تكون مقدّمة عليها ونافية لحجيتها في مورد القاعدة، وهذا هو معنى حاكمية القاعدة على الأصول الجارية في موردها، إلا ان يقال ان هذه القرينة لا يصح التمسك بها الاستظهار جريان القاعدة في موارد جريان الأصول بعد ان كانت القاعدة

جارية في موارد انتساب الشبهة لمرتكب موجب الحد.

الخلاصة

وكيف كان فإن المتحصل من مفاد القاعدة بناءً على حجيتها مطلقاً هو لزوم درء الحد عن المرتكب لموجبه أو المتهم بارتكاب موجبه في كل موردٍ يكون فيه المرتكب لموجب الحد جاهلاً بالحكم أو الموضوع قصوراً أو تقصيراً، وفي كل موردٍ يقع الشك معه في الاستحقاق نظراً لفقدان الدليل الاجتهادي أو تعارضه أو إجماله.

تذييل

درء التعزير بالشبهة:

بقي الكلام في التعزيرات، وهل تُدرأ في الشبهات كما هي الحدود أو لا؟

الظاهر هو اختصاص القاعدة بالحدود، وذلك لعدم إحراز صدق عنوان الحد على التعزير، إذ لا يبعد أن يكون لعنوان الحد حقيقةً متشرعية أيام أمير المؤمنين عليه السلام مباينة لمفهوم التعزير، ولأن عنوان درء الحد بالشبهة قد ورد عن أمير المؤمنين عليه السلام لذلك يصعب استظهار إرادة الأعم من الحد الشرعي الشامل للتعزير.

وبناءً على ذلك لا يُدرأ التعزير عن المرتكب لموجبه إذا كان ارتكابه

٣٥٥ توضيح القواعد الفقهية ج ٢

له في موردٍ يكون معه الاحتمال منجزاً للواقع كموارد الشبهة الحكمية قبل الفحص ودون مستندٍ معذّر وكموارد الشبهات المقرونة بالعلم الإجمالي.

نعم يُدرأ عنه التعزير في موارد الشبهة الموضوعية البدوية إلا انّ درء الحد في هذه الموارد ليس مستنداً للقاعدة بل لان ارتكابه للشبهة كان بمؤمّن شرعي وهو أصالة الإباحة مثلاً نعم لو كان الأصل مقتضياً للحرمة فإنّ التعزير لا يُدرأ في هذا الفرض.

وكذلك لا يحكم بدرأ التعزير في موارد الشك في الاستحقاق إلا ان يكون الأصل مقتضياً لذلك فدرأ التعزير يكون حينئذٍ مستنداً للأصل وليس للقاعدة.

والحمد لله رب العالمين

والصلاة والسلام على محمد وآله الطيبين الطاهرين

قَامَةُ الْمِرَاجِ

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	31	32	33	34	35	36	37	38	39	40	41	42	43	44	45	46	47	48	49	50	51	52	53	54	55	56	57	58	59	60	61	62	63	64	65	66	67	68	69	70	71	72	73	74	75	76	77	78	79	80	81	82	83	84	85	86	87	88	89	90	91	92	93	94	95	96	97	98	99	100
---	---	---	---	---	---	---	---	---	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	-----

101	102	103	104	105	106	107	108	109	110	111	112	113	114	115	116	117	118	119	120	121	122	123	124	125	126	127	128	129	130	131	132	133	134	135	136	137	138	139	140	141	142	143	144	145	146	147	148	149	150	151	152	153	154	155	156	157	158	159	160	161	162	163	164	165	166	167	168	169	170	171	172	173	174	175	176	177	178	179	180	181	182	183	184	185	186	187	188	189	190	191	192	193	194	195	196	197	198	199	200
-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----

201	202	203	204	205	206	207	208	209	210	211	212	213	214	215	216	217	218	219	220	221	222	223	224	225	226	227	228	229	230	231	232	233	234	235	236	237	238	239	240	241	242	243	244	245	246	247	248	249	250	251	252	253	254	255	256	257	258	259	260	261	262	263	264	265	266	267	268	269	270	271	272	273	274	275	276	277	278	279	280	281	282	283	284	285	286	287	288	289	290	291	292	293	294	295	296	297	298	299	300
-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----

301	302	303	304	305	306	307	308	309	310	311	312	313	314	315	316	317	318	319	320	321	322	323	324	325	326	327	328	329	330	331	332	333	334	335	336	337	338	339	340	341	342	343	344	345	346	347	348	349	350	351	352	353	354	355	356	357	358	359	360	361	362	363	364	365	366	367	368	369	370	371	372	373	374	375	376	377	378	379	380	381	382	383	384	385	386	387	388	389	390	391	392	393	394	395	396	397	398	399	400
-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----

401	402	403	404	405	406	407	408	409	410	411	412	413	414	415	416	417	418	419	420	421	422	423	424	425	426	427	428	429	430	431	432	433	434	435	436	437	438	439	440	441	442	443	444	445	446	447	448	449	450	451	452	453	454	455	456	457	458	459	460	461	462	463	464	465	466	467	468	469	470	471	472	473	474	475	476	477	478	479	480	481	482	483	484	485	486	487	488	489	490	491	492	493	494	495	496	497	498	499	500
-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----

501	502	503	504	505	506	507	508	509	510	511	512	513	514	515	516	517	518	519	520	521	522	523	524	525	526	527	528	529	530	531	532	533	534	535	536	537	538	539	540	541	542	543	544	545	546	547	548	549	550	551	552	553	554	555	556	557	558	559	560	561	562	563	564	565	566	567	568	569	570	571	572	573	574	575	576	577	578	579	580	581	582	583	584	585	586	587	588	589	590	591	592	593	594	595	596	597	598	599	600
-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----

601	602	603	604	605	606	607	608	609	610	611	612	613	614	615	616	617	618	619	620	621	622	623	624	625	626	627	628	629	630	631	632	633	634	635	636	637	638	639	640	641	642	643	644	645	646	647	648	649	650	651	652	653	654	655	656	657	658	659	660	661	662	663	664	665	666	667	668	669	670	671	672	673	674	675	676	677	678	679	680	681	682	683	684	685	686	687	688	689	690	691	692	693	694	695	696	697	698	699	700
-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----

701	702	703	704	705	706	707	708	709	710	711	712	713	714	715	716	717	718	719	720	721	722	723	724	725	726	727	728	729	730	731	732	733	734	735	736	737	738	739	740	741	742	743	744	745	746	747	748	749	750	751	752	753	754	755	756	757	758	759	760	761	762	763	764	765	766	767	768	769	770	771	772	773	774	775	776	777	778	779	780	781	782	783	784	785	786	787	788	789	790	791	792	793	794	795	796	797	798	799	800
-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----

801	802	803	804	805	806	807	808	809	810	811	812	813	814	815	816	817	818	819	820	821	822	823	824	825	826	827	828	829	830	831	832	833	834	835	836	837	838	839	840	841	842	843	844	845	846	847	848	849	850	851	852	853	854	855	856	857	858	859	860	861	862	863	864	865	866	867	868	869	870	871	872	873	874	875	876	877	878	879	880	881	882	883	884	885	886	887	888	889	890	891	892	893	894	895	896	897	898	899	900
-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----

901	902	903	904	905	906	907	908	909	910	911	912	913	914	915	916	917	918	919	920	921	922	923	924	925	926	927	928	929	930	931	932	933	934	935	936	937	938	939	940	941	942	943	944	945	946	947	948	949	950	951	952	953	954	955	956	957	958	959	960	961	962	963	964	965	966	967	968	969	970	971	972	973	974	975	976	977	978	979	980	981	982	983	984	985	986	987	988	989	990	991	992	993	994	995	996	997	998	999	1000
-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	------

1001	1002	1003	1004	1005	1006	1007	1008	1009	1010	1011	1012	1013	1014	1015	1016	1017	1018	1019	1020	1021	1022	1023	1024	1025	1026	1027	1028	1029	1030	1031	1032	1033	1034	1035	1036	1037	1038	1039	1040	1041	1042	1043	1044	1045	1046	1047	1048	1049	1050	1051	1052	1053	1054	1055	1056	1057	1058	1059	1060	1061	1062	1063	1064	1065	1066	1067	1068	1069	1070	1071	1072	1073	1074	1075	1076	1077	1078	1079	1080	1081	1082	1083	1084	1085	1086	1087	1088	1089	1090	1091	1092	1093	1094	1095	1096	1097	1098	1099	1100
------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------

1101	1102	1103	1104	1105	1106	1107	1108	1109	1110	1111	1112	1113	1114	1115	1116	1117	1118	1119	1120	1121	1122	1123	1124	1125	1126	1127	1128	1129	1130	1131	1132	1133	1134	1135	1136	1137	1138	1139	1140	1141	1142	1143	1144	1145	1146	1147	1148	1149	1150	1151	1152	1153	1154	1155	1156	1157	1158	1159	1160	1161	1162	1163	1164	1165	1166	1167	1168	1169	1170	1171	1172	1173	1174	1175	1176	1177	1178	1179	1180	1181	1182	1183	1184	1185	1186	1187	1188	1189	1190	1191	1192	1193	1194	1195	1196	1197	1198	1199	1200
------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------

1201	1202	1203	1204	1205	1206	1207	1208	1209	1210	1211	1212	1213	1214	1215	1216	1217	1218	1219	1220	1221	1222	1223	1224	1225	1226	1227	1228	1229	1230	1231	1232	1233	1234	1235	1236	1237	1238	1239	1240	1241	1242	1243	1244	1245	1246	1247	1248	1249	1250	1251	1252	1253	1254	1255	1256	1257	1258	1259	1260	1261	1262	1263	1264	1265	1266	1267	1268	1269	1270	1271	1272	1273	1274	1275	1276	1277	1278	1279	1280	1281	1282	1283	1284	1285	1286	1287	1288
------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------

المراجع

١. القرآن الكريم.

٢. أجود التقريرات: تقرير أبحاث الأستاذ الأعظم الميرزا محمد حسين الغروي النائيني تذ المتوفى ١٣٥٥ هـ لآية الله العظمى السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي تذ ١٤١١ هـ الطبعة الثانية، سنة الطبع ١٣٦٨ هـ، مطبعة الغدير - قم، طبع ونشر منشورات مصطفىوي - قم المقدسة، (تقريرات لبحوث - المحقق النائيني - الأصولية).

٣. أحكام الخلل في الصلاة: تأليف الشيخ الأعظم أستاذ الفقهاء والمجتهدين الشيخ مرتضى الأنصاري تذ، المتوفى عام ١٢٨١ هـ تحقيق لجنة تحقيق تراث الشيخ الأعظم، الطبعة الأولى سنة الطبع ربيع الأول ١٤١٣ هـ مطبعة باقري - قم المقدسة، نشر المؤتمر العالمي بمناسبة الذكرى المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأنصاري.

٤. الاستبصار فيما اختلف من الاخبار: تأليف شيخ الطائفة أبي

جعفر محمد بن الحسن الطوسي تتمة المتوفى ٤٦٠ هـ، تحقيق

وتعليق السيد حسن الموسوي الخرسان، الطبعة الرابعة، سنة

الطبع : ١٣٦٣ هـ. ش، مطبعة خورشيد، نشر دار الكتب الإسلامية

- طهران.

٥. الأصول من الكافي: تأليف الشيخ أبي جعفر محمد بن يعقوب

بن إسحاق الكليني الرازي ، المتوفى سنة ٣٢٩ هـ، تصحيح

وتعليق: علي أكبر الغفاري، الطبعة الخامسة ١٣٦٣ ش، مطبعة

حيدري، نشر دار الكتب الإسلامية - طهران.

٦. الأمالي: تأليف شيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن

الطوسي تتمة المتوفى ٤٦٠ - ٣٨٥ هـ، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ،

تحقيق قسم الدراسات الإسلامية - مؤسسة البعثة نشر دار الثقافة

- قم المقدسة.

٧. الأمالي: تأليف فخر الشيعة أبي عبد الله محمد بن محمد بن

النعمان العكبري البغدادي الملقب بالشيخ المفيد تتمة المتوفى

٤١٣هـ تحقيق الحسين أستاذ ولي - علي أكبر الغفاري تحت
إشراف جماعة المدرسين في الحوزة العلمية قم المقدسة، الطبعة
الثانية، سنة الطبع ١٤١٤ - ١٩٩٣ م، نشر دار المفيد للطباعة
والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان.

٨. إيضاح الفوائد في شرح إشكالات القواعد: تأليف فخر المحققين
الشيخ أبي طالب محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر
الحلي تَبَيَّنَ المتوفى ٧٧١هـ نمقه وعلق عليه وأشرف على طبعه
السيد حسين الموسوي الكرمانى والشيخ علي پناه الاشتهاردى و
الشيخ عبد الرحيم البروجردى، الطبعة الأولى سنة الطبع
١٣٨٧هـ المطبعة العلمية - قم.

٩. بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار: تأليف العلامة
الشيخ محمد باقر المجلسي ، المتوفى سنة ١١١١هـ، الطبعة الثانية
المصححة - ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، نشر مؤسسة الوفاء - بيروت -
لبنان.

١٠. بحوث في الفقه (الإجارة): تأليف المحقق آية الله العظمى الشيخ
محمد حسين الإصفهاني تَبَيَّنَ المتوفى سنة ١٣٦١ هـ تحقيق

قائمة المراجع ٣٦٢

وطبع ونشر مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين
بمكة المقدسة، الطبعة الثانية ١٤٠٩ هـ .

١١. بلغة الفقيه (مجموعة بحوث ورسائل وقواعد فقهية): تأليف
الحجة المحقق السيد محمد آل بحر العلوم توفى المتوفى
١٣٢٦هـ تحقيق وشرح وتعليق السيد محمد تقي آل بحر
العلوم، الطبعة الرابعة، سنة الطبع : ١٩٨٤ م - ١٤٠٣هـ نشر
منشورات مكتبة الصادق - طهران.

١٢. تاج العروس من جواهر القاموس: تأليف محب الدين أبي فيض
السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي المتوفى
سنة ١٢٠٥هـ دراسة وتحقيق علي شيري، سنة الطبع ١٤١٤ -
١٩٩٤م، طبع ونشر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

١٣. تاريخ الطبري: تأليف أبي جعفر محمد بن جرير الطبري ،
المتوفى سنة ٣١٠هـ، مراجعة وتصحيح وضبط: نخبة من العلماء
الأجلاء، الطبعة الرابعة-١٤٠٣هـ-١٩٨٣ م، نشر مؤسسة الأعلمي
للمطبوعات - بيروت - لبنان.

٣٦٣ توضيح القواعد الفقهية ج ٢

١٤. التبيان في تفسير القرآن: تأليف شيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي تت المتوفى ٤٦٠ - ٣٨٥ هـ، تحقيق وتصحيح أحمد حبيب قصير العاملي، الطبعة الأولى، سنة الطبع رمضان المبارك ١٤٠٩ هـ المطبعة مطبعة مكتب الإعلام الإسلامي، نشر مكتب الإعلام الإسلامي.

١٥. تذكرة الفقهاء (ط.ج): تأليف العلامة الحلي الحسن بن يوسف بن المطهر المتوفى سنة ٧٢٦ هـ، تحقيق مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، الطبعة الأولى سنة الطبع محرم ١٤١٤ هـ مطبعة مهر - قم، نشر مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث - قم.

١٦. تفسير البغوي (معالم التنزيل): تأليف أبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي المتوفى سنة ٥١٦ هـ، تحقيق خالد عبد الرحمن العك، طبع ونشر دار المعرفة - بيروت، الطبعة الثالثة ١٤١٣ هـ.

١٧. تفسير القمي: تأليف أبي الحسن علي بن إبراهيم القمي تَمَثُّ (من أعلام قرني ٣ - ٤ هـ) المتوفى ٣٢٩ هـ صححه وعلق عليه ، وقدم له حجة الاسلام العلامة السيد طيب الموسوي الجزائري ، نشر مؤسسة دار الكتاب للطباعة والنشر قم - إيران .

١٨. التفسير الكبير (تفسير الرازي): تأليف ابو الفتح الرازي، المتوفى عام ٦٠٦ هـ الطبعة الثالثة.

١٩. تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة: تأليف الفقيه المحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي المتوفى سنة ١١٠٤ هـ، تحقيق مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، الطبعة الثانية، سنة الطبع ١٤١٤ هـ مطبعة مهر - قم، نشر مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث بقم المقدسة.

٢٠. تهذيب الأحكام في شرح مقنعة الشيخ المفيد: تأليف شيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي تَمَثُّ المتوفى ٤٦٠ - ٣٨٥ هـ، تحقيق تحقيق وتعليق السيد حسن الموسوي الخرسان،

٣٦٥ توضيح القواعد الفقهية ج ٢

الطبعة الثالثة، سنة الطبع ١٣٦٤ ش، المطبعة خورشيد، نشر دار الكتب الإسلامية - طهران.

٢١. جامع أحاديث الشيعة: أُلّف تحت اشراف آية الله العظمى السيد حسين الطباطبائي البروجردي تَقَدُّ المتوفى سنة ١٣٨٣ هـ طبع في المطبعة العلمية - قم المقدسة ١٣٩٩ هـ.

٢٢. الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير: تأليف الامام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، المتوفى ٩١١ هـ الطبعة الأولى، سنة الطبع ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م، نشر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت.

٢٣. جامع المدارك في شرح المختصر النافع: تأليف الفقيه سماحة الحجة آية الله الحاج السيد أحمد الخوانساري تَقَدُّ، المتوفى سنة ١٤٠٥ هـ تحقيق: تعليق: علي أكبر الغفاري، الطبعة: الثانية، سنة الطبع: ١٤٠٥ - ١٣٦٤ ش، المطبعة مؤسسة إسماعيليان للطباعة والنشر والتوزيع - قم - إيران، نشر مكتبة الصدوق - طهران.

٢٤. جامع المقاصد في شرح القواعد: تأليف المحقق الثاني الشيخ علي بن الحسين الكركي تت المتوفى سنة ٩٤٠ هـ تحقيق مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث - قم المقدسة الطبعة الأولى ربيع الأول ١٤٠٨ هـ مطبعة المهديّة - قم.

٢٥. جواهر الفقه: تأليف الفقيه الأقدم القاضي عبد العزيز بن البراج الطرابلسي تت المتوفى سنة ٤٨١ هـ، (وتليه رسالتان: للسيد المرتضى والشيخ الطوسي)، تحقيق إبراهيم بهادري مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.

٢٦. جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام: تأليف شيخ الفقهاء وإمام المحققين الشيخ محمد حسن النجفي المتوفى سنة ١٢٦٦ هـ تحقيق وتعليق الشيخ عباس القوجاني، الطبعة الثانية، سنة الطبع: ١٣٦٥ ش، المطبعة خورشيد، نشر دار الكتب الإسلامية - طهران.

٢٧. غنية النزوع إلى علمي الأصول والفروع (الغنية): تأليف ابن زهرة الحلبي، المتوفى عام ٥٨٥ هـ تحقيق الشيخ إبراهيم بهادري/

٣٦٧ توضيح القواعد الفقهية ج ٢

إشراف آية الله الشيخ جعفر السبحاني، الطبعة : الأولى، سنة
الطبع محرم الحرام ١٤١٧هـ مطبعة اعتماد - قم المقدسة، نشر
مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، توزيع : مكتبة التوحيد.

٢٨. حاشية المكاسب (ط.ق): تأليف آية الله العظمى السيد محمد
كاظم الطباطبائي اليزدي المتوفى سنة ١٣٣٧ هـ، (طبعة حجرية)
وقد عنى بتجديد طبعه ونشره مؤسسة اسماعيليان للطباعة
والنشر والتوزيع قم المقدسة سنة ١٣٧٨ هـ

٢٩. الحدائق الناضرة: تأليف المحدث الشيخ يوسف البحراني ،
المتوفى سنة ١١٨٦هـ، طبع ونشر مؤسسة النشر الإسلامي التابعة
لجماعة المدرسين - قم المقدسة.

٣٠. الخلاف: تأليف شيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن
الطوسي تقدي المتوفى ٤٦٠ - ٣٨٥ هـ، تحقيق : جماعة من
المحققين، سنة الطبع جمادى الآخرة ١٤٠٧هـ، نشر مؤسسة
النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.

٣١. الخلل في الصلاة: تأليف السيد الامام روح الله الموسوي الخميني ، المتوفى سنة ١٤١٠هـ، طبع ونشر مطبعة مهر - قم - إيران.

٣٢. الدروس الشرعية في فقه الإمامية: تأليف الشيخ شمس الدين محمد بن مكّي العاملي (الشهيد الأول) المتوفى سنة ٧٨٦ هـ تحقيق ونشر مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة، الطبعة الأولى شوال المكرم ١٤١٢ هـ.

٣٣. الدروس الشرعية في فقه الإمامية: تأليف الشيخ شمس الدين محمد بن مكّي العاملي (الشهيد الأول) المتوفى سنة ٧٨٦ هـ تحقيق ونشر مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث - قم الطبعة الأولى - محرم ١٤١٩ هـ، مطبعة ستارة - قم المقدسة.

٣٤. دعائم الاسلام وذكر الحلال والحرام والقضايا والأحكام عن أهل البيت رسول الله عليه وعليهم أفضل السلام: تأليف أبي حنيفة النعمان بن محمد بن منصور بن أحمد بن حيون التميمي

٣٦٩ توضيح القواعد الفقهية ج ٢

المغربي تَدْتُّ ٣٦٣ هـ تحقيق آصف بن علي أصغر فيضي،
نشر دار المعارف ١٣٨٣ - ١٩٦٣ القاهرة - مصر.

٣٥. ذخيرة المعاد في شرح الارشاد: تأليف العلامة المحقق ملا محمد
باقر السبزواري تَدْتُّ المتوفى سنة ١٠٩٠ هـ (طبعة حجرية)، نشر
مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث.

٣٦. رسائل فقهية: تأليف الشيخ الأعظم أستاذ الفقهاء والمجتهدين
الشيخ مرتضى الأنصاري تَدْتُّ، المتوفى عام ١٢٨١ هـ تحقيق لجنة
تحقيق تراث الشيخ الأعظم، الطبعة الأولى سنة الطبع ربيع الأول
١٤١٤ هـ مطبعة باقري - قم المقدسة، نشر المؤتمر العالمي
بمناسبة الذكرى المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأنصاري.

٣٧. الرسائل: تأليف آية العظمى روح الله الخميني الموسوي تَدْتُّ
المتوفى ١٤١٠ هـ (مع تذييلات لمجتبى الطهراني) سنة الطبع
ربيع الأول ١٣٨٥ هـ طبع ونشر مؤسسة اسماعيليان للطباعة
والنشر والتوزيع - قم المقدسة.

٣٨. رسالة في الرضاع: تقرير بحث الرضاع لأية الله العظمى السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي تذ ١٤١١هـ تأليف الشيخ محمد تقى الأيرواني و السيد محمد مهدي الخخاللي.

٣٩. الرضاعيات والخراجيات (الرسالية الرضاعية): تأليف المير محمد الباقر الداماد الحسيني المرعشي الاسترابادي المتوفى ١٠٤١هـ (مخطوط).

٤٠. السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي: تأليف الشيخ الفقيه أبي جعفر محمد بن منصور بن أحمد بن إدريس الحلبي تذ، المتوفى ٥٩٨ هـ ، الطبعة الثانية، سنة الطبع ١٤١٠هـ نشر مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.

٤١. سنن ابن ماجة: تأليف محمد بن يزيد القزويني ، المتوفى سنة ٢٧٣هـ تحقيق وترقيم وتعليق : محمد فؤاد عبد الباقي، طبع ونشر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٣٧ توضيح القواعد الفقهية ج ٢

٤٢. سنن أبي داود: تأليف الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني المتوفى سنة ٢٧٥ هـ، تحقيق وتعليق سعيد محمد اللحام، طبعة جديدة منقحة ومفهرسة، نشر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٤٣. سنن الترمذي (الجامع الصحيح): تأليف الحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي المتوفى سنة ٢٧٩ هـ حققه وصححه عبد الوهاب عبد اللطيف، نشر دار الفكر للطباعة والنشر.

٤٤. السنن الكبرى: تأليف الحافظ الجليل أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفى ٤٥٨ هـ طبع ونشر دار الفكر.

٤٥. سنن النسائي: تأليف الحافظ أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن بحر النسائي المتوفى سنة ٣٠٣ هـ الطبعة الأولى سنة ١٣٤٨ هـ - ١٩٣٠ م، نشر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٤٦. سيرة النبي (ص) (السيرة النبوية): تأليف أبو عبد الله محمد بن إسحاق بن يسار المطلبي المتوفى في سنة ١٥١هـ هذبها أبو محمد عبد الملك بن هشام بن أيوب ، الحميري المتوفى في سنة ٢١٨هـ تحقيق وضبط وتعليق محمد محيي الدين عبد الحميد، سنة الطبع ١٣٨٣ - ١٩٦٣ م، مطبعة المدني - القاهرة، نشر مكتبة محمد علي صبيح وأولاده - بمصر.

٤٧. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام: تأليف نجم الدين أبي القاسم جعفر بن الحسن المحقق الحلبي توفى سنة ٦٧٦ هـ، الطبعة : الثانية - ١٤٠٩هـ مطبعة أمير - قم المقدسة، نشر انتشارات استقلال - طهران.

٤٨. شرح الأخبار في فضائل الأئمة الأطهار: تأليف القاضي أبي حنيفة النعمان بن محمد التميمي المغربي المتوفى سنة ٣٦٣ هـ، تحقيق السيد محمد الحسيني الجلالى، نشر مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.

٤٩. شرح الألفية (المجموعة الثالثة من رسائل المحقق الكركي التي

جمعها وحققها الفاضل الشيخ محمد الحسون): تأليف المحقق

الثاني الشيخ علي بن الحسين الكركي تَبَدَّلَ المتوفى سنة ٩٤٠ هـ،

تحقيق النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين - قم المشرفة.

٥٠. شرح القواعد: تأليف آية الله العلم المحقق الشيخ جعفر كاشف

الغطاء تَبَدَّلَ المتوفى ١٢٢٧ هـ (مخطوط).

٥١. شرح نهج البلاغة: تأليف ابن أبي الحديد المعتزلي ، المتوفى

سنة ٦٥٦ هـ، تحقيق : محمد أبو الفضل إبراهيم، الطبعة

الأولى ١٣٧٨ هـ - ١٩٥٩ م، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، نشر

عيسى البابي الحلبي وشركاه.

٥٢. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: تأليف إسماعيل بن حماد

الجوهري المتوفى ٣٩٣ هـ تحقيق أحمد عبد الغفور عطار طبع

ونشر دار العلم للملايين، بيروت - لبنان، الطبعة الرابعة ١٤٠٧ هـ

- ١٩٨٧ م القاهرة - مصر.

٥٣. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان: تأليف الحافظ أبي حاتم محمد بن حبان، المتوفى سنة ٣٥٤هـ، تحقيق شعيب الأرنؤوط، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ - ١٩٩٣ م، طبع ونشر مؤسسة الرسالة.

٥٤. صحيح البخاري: تأليف محمد بن إسماعيل بن إبراهيم الجعفي البخاري، المتوفى سنة ٢٥٦هـ، طبع سنة ١٤٠١هـ - ١٩٨١ م، طبع ونشر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٥٥. صحيح مسلم: تأليف مسلم بن الحجاج ابن مسلم القشيري النيسابوري، المتوفى سنة ٢٦١هـ، طبع ونشر دار الفكر - بيروت - لبنان.

٥٦. العروة الوثقى: تأليف آية الله العظمى السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي المتوفى سنة ١٣٣٧هـ مع تعليقات عدة من الفقهاء العظام، تحقيق مؤسسة النشر الإسلامي، الطبعة الأولى، سنة الطبع: ١٤١٧، نشر مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.

٣٧٥ توضيح القواعد الفقهية ج ٢

٥٧. **العناوين الفقهية: تأليف السيد مير عبد الفتاح الحسيني**
المرآغي تَدُوّ المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ، طبع ونشر مؤسسة النشر
الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.

٥٨. **عوالي اللثالي العزيزية في الأحاديث الدينية: تأليف الشيخ**
المحقق المتتبع محمد بن علي بن إبراهيم الأحسائي المعروف
بابن أبي جمهور تَدُوّ ١١٨٠ هـ تحقيق الشيخ مجتبي العراقي،
الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م، مطبعة سيد الشهداء قم -
إيران.

٥٩. **عيون أخبار الرضا عليه السلام: تأليف الشيخ محمد بن علي بن**
الحسين بن بابويه القمي الصدوق، المتوفى سنة ٣٨١ هـ، تصحيح
وتعليق وتقديم الشيخ حسين الأعلمي، طبع سنة ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤
م، مطابع مؤسسة الأعلمي - بيروت - لبنان، نشر مؤسسة
الأعلمي للمطبوعات - بيروت - لبنان.

٦٠. **غنائم الأيام في مسائل الحلال والحرام: تأليف الفقيه المحقق**
الميرزا أبو القاسم القمي تَدُوّ المتوفى سنة ١٢٢١ هـ، تحقيق مكتب

الاعلام الاسلامي - فرع خراسان، المحقق عباس تبريزيان، نشر
مركز النشر التابع لمكتب الاعلام الاسلامي، مطبعة مكتب الاعلام
الاسلامي، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

٦١. فرائد الاصول: تأليف الشيخ الأعظم أستاذ الفقهاء والمجتهدين
الشيخ مرتضى الأنصاري رحمته، المتوفى عام ١٢٨١هـ تحقيق لجنة
تحقيق تراث الشيخ الأعظم، الطبعة الأولى سنة الطبع ربيع الأول
١٤١٩هـ مطبعة باقري - قم المقدسة، نشر المؤتمر العالمي
بمناسبة الذكرى المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأنصاري.

٦٢. الفروق اللغوية: تأليف أبو هلال العسكري المتوفى ٣٩٥هـ
(تنظيم) الشيخ بيت الله بيات / معجم الفروق اللغوية الحاوي
لكتاب أبي هلال العسكري وجزءاً من كتاب السيد نور الدين
الجزائري، تحقيق ونشر مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة
المدرسين بقم المقدسة، الطبعة الأولى شوال المكرم ١٤١٢هـ.

٦٣. القاموس المحيط: تأليف محمد بن يعقوب الفيروز آبادي
الشيرازي المتوفى شوال ٨١٧هـ طبع ونشر دار العلم للجميع
بيروت - لبنان.

٦٤. قرب الإسناد: تأليف الشيخ الجليل أبي العباس عبد الله بن جعفر الحميري من اعلام القرن الثالث الهجري المتوفى سنة ٣٠٠ هـ تحقيق مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث الطبعة الأولى - ١٤١٣ هـ، مطبعة مهر - قم المقدسة.

٦٥. القضاء في الفقه الإسلامي (دراسة استدلالية تتناول أهم مباحث القضاء في الفقه الإسلامي مقارنة في جملة منها للفقه الوضعي): تأليف سماحة آية الله العظمى السيد كاظم الحسيني الحائري دام ظله، نشر مجمع الفكر الإسلامي، الطبعة الأولى جمادى الثانية ١٤١٥ هـ. لمطبعة باقري - قم المقدسة.

٦٦. قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام: تأليف العلامة الحلبي الحسن بن يوسف بن المطهر المتوفى سنة ٧٢٦ هـ تحقيق مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة، الطبعة الأولى سنة الطبع ربيع الثاني ١٤١٣ هـ، نشر مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.

٦٧. القواعد الفقهية: تأليف آية الله العظمى السيد محمد حسن البجنوردي تت المتوفى سنة ١٣٩٥هـ تحقيق مهدي المهريزي - محمد حسين الدرايتي، مطبعة الهادي الطبعة الأولى ١٤١٩هـ، نشر الهادي قم - ايران.

٦٨. الكامل في التاريخ: تأليف عز الدين أبي الحسن بن علي الشيباني / المعروف بابن الأثير، المتوفى سنة ٦٣٠هـ، طبع سنة ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م، طبع ونشر دار صادر - دار بيروت.

٦٩. كتاب الصلاة (مستند العروة الوثقى): تقرير بحث الصلاة لآية الله العظمى السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي تت ١٤١١هـ تأليف آية الله الشيخ مرتضى البروجردي، المطبعة العلمية - قم المقدسة، سنة الطبع ١٣٦٤ش،، نشر مؤسسة لطفي قم المقدسة.

٧٠. كتاب الصوم (مستند العروة الوثقى): تقرير بحث الصوم لآية الله العظمى السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي تت ١٤١١هـ تأليف آية الله الشيخ مرتضى البروجردي، المطبعة العلمية - قم المقدسة، سنة الطبع ١٣٦٤ش،، نشر مؤسسة لطفي قم المقدسة.

٣٧٩ توضيح القواعد الفقهية ج ٢

٧١. كتاب الصوم: تأليف الشيخ الأعظم أستاذ الفقهاء والمجتهدين
الشيخ مرتضى الأنصاري تذ، المتوفى عام ١٢٨١هـ تحقيق لجنة
تحقيق تراث الشيخ الأعظم، الطبعة الأولى سنة الطبع ربيع الأول
١٤١٣هـ مطبعة باقري - قم المقدسة، نشر المؤتمر العالمي
بمناسبة الذكرى المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأنصاري.

٧٢. كتاب الطهارة (التنقيح في شرح العروة الوثقى): تقرير لبحث آية
الله العظمى السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي تذ ١٤١١هـ
بقلم آية الله الميرزا علي الغروي التبريزي تذ، الطبعة الثالثة ذي
حجة ١٤١٠هـ المطبعة صدر قم المقدسة، نشر دار الهادي
للمطبوعات - قم المقدسة.

٧٣. كتاب النكاح (مباني العروة الوثقى): تقرير بحث النكاح لآية الله
العظمى السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي تذ ١٤١١هـ تأليف
السيد محمد تقى الخوئي.

٧٤. كفاية الأحكام: تأليف المحقق محمد باقر السبزواري تذ المتوفى
سنة ١٠٩٠هـ تحقيق الشيخ مرتضى الواعظي الأراكي، الطبعة

الأولى ١٤٢٣هـ، طبع ونشر مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين - قم المقدسة.

٧٥. **كفاية الأصول**: تأليف الأستاذ الأعظم المحقق الكبير الآخوند الشيخ محمد كاظم الخراساني توفى ١٣٢٨هـ تحقيق مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، الطبعة الأولى سنة الطبع ربيع الأول ١٤٠٩هـ مطبعة مهر - قم، نشر مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث - قم المقدسة.

٧٦. **رياض المسائل في بيان أحكام الشرع بالدلائل**: تأليف الفقيه المدقق السيد علي الطباطبائي المتوفى سنة ١٢٣١هـ تحقيق ونشر مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة، الطبعة الأولى - رمضان المبارك ١٤١٢هـ.

٧٧. **كمال الدين وتمام النعمة**: تأليف الشيخ محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي الصدوق، المتوفى سنة ٣٨١هـ، تصحيح وتعليق: علي أكبر الغفاري، طبع سنة ١٤٠٥هـ، طبع ونشر مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.

٣٨١ توضيح القواعد الفقهية ج ٢

٧٨. كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال: تأليف علاء الدين علي

المتقي بن حسام الدين الهندي البرهان فوري المتوفى سنة ٩٧٥ هـ ضبطه وفسر غريبه وصححه ووضع فهارسه ومفتاحه الشيخ بكري حياني والشيخ صفوة السفا، طبع ونشر مؤسسة الرسالة - بيروت لبنان.

٧٩. لسان العرب: تأليف أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن

منظور الإفريقي المصري، المتوفى سنة ٧١١ هـ، طبع سنة ١٤٠٥ هـ، نشر أدب الحوزة قم - إيران.

٨٠. مباني تكملة المنهاج: تأليف مرجع المسلمين آية الله العظمى

السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي تقي الله سنة ١٤١١ هـ الطبعة الثانية سنة الطبع ١٣٩٦ هـ مطبعة الآداب - النجف الأشرف.

٨١. المبسوط في فقه الامامية: تأليف شيخ الطائفة أبي جعفر محمد

بن الحسن الطوسي تقي الله المتوفى ٤٦٠ - ٣٨٥ هـ، تحقيق وتصحيح وتعليق السيد محمد تقي الكشفي، سنة الطبع ١٣٨٧، المطبعة

المطبعة الحيدرية - طهران، نشر المكتبة المرتضوية لإحياء آثار الجعفرية.

٨٢. المجازات النبوية: تأليف ابو الحسن محمد بن الحسين بن موسى المعروف بالشريف الرضي المتوفى ٤٠٦ هـ - ١٠١٥م، تحقيق وشرح الدكتور طه محمد الزيني الأستاذ بالأزهر، منشورات مكتبة بصيرتي قم - شارع إرم.

٨٣. مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان: تأليف الفقيه المحقق المولى أحمد الأردبيلي رحمته الله المتوفى سنة ٩٩٣ هـ ق، صححه ونمقه وعلق عليه وأشرف على طبعه الحاج مجتبي العراقي والحاج شيخ علي پناه الاشتهاردي والحاج آقا حسين اليزدي الأصفهاني بقم المقدسة، منشورات جماعة المدرسين في الحوزة العلمية في قم المقدسة.

٨٤. محاضرات في أصول الفقه: تقرير أبحاث الأستاذ الأعظم آية الله العظمى السيد أبو القاسم الخوئي رحمته الله، المتوفى سنة ١٤١١ هـ، تأليف آية الله العظمى الشيخ محمد إسحاق الفياض دام ظلّه،

٣٨٣ توضيح القواعد الفقهية ج ٢

الطبعة الأولى ١٤١٩هـ نشر مؤسسة النشر الاسلامي التابعة
لجماعة المدرسين بقم المقدسة.

٨٥. المختصر النافع في فقه الإمامية: تأليف نجم الدين أبي القاسم
جعفر بن الحسن المحقق الحلبي تَدُكُ المتوفى سنة ٦٧٦ هـ، الطبعة
الثالثة طهران ١٤١٠هـ منشورات قم الدراسات الإسلامية في
مؤسسة البعثة.

٨٦. مدارك الأحكام في شرح شرائع الاسلام: تأليف الفقيه المحقق
السيد محمد بن علي الموسوي العاملي المتوفى ١٠٠٩ هـ،
تحقيق مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث - مشهد
المقدسة، الطبعة الأولى - محرم ١٤١٠ هـ، مطبعة مهر - قم
المقدسة.

٨٧. مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام: تأليف زين الدين بن
علي العاملي المعروف بـ(الشهيد الثاني) تَدُكُ المتوفى سنة ٩٦٥ هـ
، تحقيق ونشر مؤسسة المعارف الإسلامية، الطبعة الأولى، سنة
الطبع ١٤١٣هـ مطبعة بهمن - قم المقدسة.

٨٨. مستدرك الوسائل ومستنبط المسائل: تأليف الميرزا حسين

النوري الطبرسي المتوفى سنة ١٣٢٠ هـ ، تحقيق مؤسسة آل

البيت عليهم السلام لإحياء التراث ، الطبعة المحققة الأولى ١٤٠٨

هـ - ١٩٨٧ م ، نشر مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث بيروت.

٨٩. مستدرك سفينة البحار: تأليف العلامة الشيخ علي النمازي

الشاهروودي توفى سنة ١٤٠٥ هـ ، تحقيق وتصحيح نجد

المؤلف الحاج الشيخ حسن بن علي النمازي، نشر مؤسسة النشر

الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.

٩٠. المستدرك على الصحيحين: تأليف الحافظ أبي عبد الله الحاكم

النيسابوري المتوفى سنة ٤٠٥ هـ ، وبذيله التلخيص للحافظ

الذهبي ، طبعة مزيدة بفهرس الأحاديث الشريفة بإشراف د .

يوسف عبد الرحمن المرعشلي، طبع ونشر دار المعرفة بيروت

- لبنان.

٩١. مستمسك العروة الوثقى: تأليف آية الله العظمى السيد محسن

الطباطبائي الحكيم توفى ١٣٩٠ هـ الطبعة الرابعة، مطبعة الآداب -

٣٨٥ توضيح القواعد الفقهية ج ٢

النجف الأشرف، سنة الطبع ١٣٩١ هـ منشورات مكتبة آية الله
العظمى المرعشي النجفي قم - إيران ١٤٠٤ هـ.

٩٢. مستند الشيعة في أحكام الشريعة: تأليف العلامة الفقيه المولى
أحمد بن محمد مهدي النراقي المتوفى سنة ١٢٤٥ هـ تحقيق
مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، الطبعة الأولى سنة
الطبع ربيع الأول ١٤١٥ هـ مطبعة ستارة - قم، نشر مؤسسة آل
البيت عليهم السلام لإحياء التراث - قم.

٩٣. مسند احمد: تأليف احمد بن حنبل ، المتوفى سنة ٢٤١ هـ، طبع
ونشر دار صادر - بيروت - لبنان.

٩٤. مصباح الأصول: تقرير البحوث الاصولية لآية الله العظمى السيد
أبو القاسم الموسوي الخوئي ١٤١١ هـ تأليف السيد محمد
سرور الواعظ الحسيني البهسودي، الطبعة الخامسة - ١٤١٧ هـ،
منشورات مكتبة الداوري قم - إيران، المطبعة العلمية - قم
المقدسة.

٩٥. مصباح الفقاهاة: تقرير أبحاث سماحة آية الله العظمى السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي ؓ ١٤١١هـ بقلم الشيخ محمد علي التوحيدى، الطبعة الأولى المحققة، مطبعة العلمية - قم المقدسة، منشورات مكتبة الداوري قم المقدسة- إيران.

٩٦. المعبر فى شرح المختصر: تأليف نجم الدين أبى القاسم جعفر بن الحسن المحقق الحلى ؓ المتوفى سنة ٦٧٦ هـ، طبع ونشر منشورات مؤسسة سيد الشهداء (ع) قم - إيران.

٩٧. المعجم الكبير: تأليف الحافظ أبى القاسم سليمان بن أحمد الطبرانى المتوفى سنة ٣٦٠ هـ، حققه وخرج أحاديثه حمدي عبد المجيد السلفى، الطبعة الثانية مزيدة ومنقحة.

٩٨. معجم مقاييس اللغة: تأليف أبى الحسين أحمد بن فارس بن زكريا المتوفى ٣٩٥ هـ، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون الرئيس قسم الدراسات النحوية بكلية دار العلوم سابقا وعضو المجمع، مركز النشر - مكتب الاعلام الاسلامى.

٣٨٧ توضيح القواعد الفقهية ج ٢

٩٩. معرفة السنن والآثار: تأليف الحافظ الجليل أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفى ٤٥٨هـ تحقيق سيد كسروي حسن، مطبعة دار الكتب العلمية لبنان/ بيروت، نشر دار الكتب العلمية.

١٠٠. المغني: تأليف موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠ هـ طبع ونشر دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.

١٠١. مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة: تألف الفقيه المتتبع السيد محمد جواد الحسيني العاملي توفى سنة ١٢٢٦ هـ، حققه وعلق عليه الشيخ محمد باقر الخالصي الطبعة الاولى ١٤١٩ هـ طبع ونشر مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.

١٠٢. المقنع: تأليف الشيخ محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي الصدوق، المتوفى سنة ٣٨١هـ، تحقيق لجنة التحقيق التابعة

لمؤسسة الإمام الهادي عليه السلام مطبعة اعتماد ١٤١٥هـ نشر
مؤسسة الإمام الهادي عليه السلام قم المقدسة.

١٠٣. المكاسب والبيع: تقرير أبحاث الأستاذ الأعظم الميرزا محمد
حسين الغروي النائيني رحمته الله المتوفى ١٣٥٥ هـ بقلم العلامة الشيخ
محمد تقي الأملي رحمته الله المتوفى ١٣٥٥ هـ سنة الطبع ربيع الثاني
١٤١٣ هـ، طبع ونشر مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة
المدرسين بقم المقدسة.

١٠٤. المكاسب: تأليف الشيخ الأعظم أستاذ الفقهاء والمجتهدين الشيخ
مرتضى الأنصاري رحمته الله، المتوفى عام ١٢٨١ هـ تحقيق لجنة تحقيق
تراث الشيخ الأعظم، الطبعة الأولى سنة الطبع ربيع الأول
١٤١٣ هـ مطبعة باقري - قم المقدسة، نشر المؤتمر العالمي
بمناسبة الذكرى المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأنصاري.

١٠٥. من لا يحضره الفقيه: تأليف الشيخ محمد بن علي بن الحسين
بن بابويه القمي الصدوق، المتوفى سنة ٣٨١ هـ، تحقيق تصحيح
وتعليق علي أكبر الغفاري، الطبعة الثانية، نشر مؤسسة النشر
الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.

٣٨٩ توضيح القواعد الفقهية ج٢

١٠٦. منتهى المطلب في تحقيق المذهب (ط.ج): تأليف العلامة الحلبي الحسن بن يوسف بن المطهر المتوفى سنة ٧٢٦ هـ، تحقيق قسم الفقه في مجمع البحوث الإسلامية، نشر مجمع البحوث الإسلامية إيران مشهد، الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ.

١٠٧. منية الطالب في شرح المكاسب: تأليف الشيخ موسى بن محمد النجفي الخوانساري تَدُكُّ المتوفى سنة ١٣٦٣ هـ، تقارير المحقق الميرزا محمد حسين النائيني تَدُكُّ المتوفى سنة ١٣٥٥ هـ، الطبعة الأولى سنة ١٤١٨ هـ، طبع ونشر مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين قم المقدسة.

١٠٨. المذهب البارع في شرح المختصر النافع: تأليف العلامة جمال الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن فهد الحلبي المتوفى سنة ٨٤١ هـ، تحقيق الشيخ مجتبي العراقي، طبع ونشر مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة، سنة الطبع رجب المرجب ١٤٠٧ هـ.

١٠٩. نهاية المرام في شرح مختصر شرائع الإسلام: تأليف الفقيه المحقق السيد محمد العاملي (صاحب المدارك) المتوفى سنة ١٠٠٩هـ تحقيق الحاج آقا مجتبی العراقي، الشيخ على پناه الاشتهاردي، آقا حسين اليزدي، طبع ونشر مؤسسة النشر الإسلامي، الطبعة الأولى رجب المرجب ١٤١٣هـ، ملاحظة (الكتاب تتميم كتاب مجمع الفائدة والبرهان لمؤلفه المولى أحمد المقدس الأردبيلي.

١١٠. النهاية في مجرد الفقه والفتاوى: تأليف شيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي رحمته الله المتوفى ٤٦٠ - ٣٨٥هـ انتشارات مكتبة محمدي - قم المقدسة.

١١١. نهج السعادة في مستدرک نهج البلاغة: تأليف الشيخ محمد باقر المحمودي (معاصر)، نشر مؤسسة الأعلمي للمطبوعات - بيروت - لبنان.

١١٢. النوادر: تأليف السيد ضياء الدين أبي الرضا فضل الله بن علي الحسيني الراوندي رحمته الله المتوفى سنة ٥٧١هـ، تحقيق سعيد رضا

٣٩١ توضيح القواعد الفقهية ج٢

على عسكري، نشر دار الحديث، مطبعة دار الحديث، الطبعة
الأولى ١٣٧٧هـ قم المقدسة.

(الفهرست الاجمالي)

٥	قاعدة اليد.....
٨٥	قاعدة مَنْ ملك شيئاً ملك الإقرار به.....
١٠٧	قاعدة الاتلاف.....
١٣٥	قاعدة الغرور.....
١٧١	قاعدة ما يُضمن بصحيحه يضمن بفساده.....
٢٤٥	قاعدة الاحسان.....
٣٩١	قاعدة الجبِّ (الإسلام يجبُ ما قبله).....
٣٢٩	قاعدة الحدود تُدرأُ بالشبهات.....
٣٥٧	المراجع.....
٣٩١	الفهرست.....

المحتويات

قاعدة اليد

- ٧..... بيان معنى القاعدة.
- ٨..... مدرك القاعدة.
- ٨..... السيرة المتشرعية.
- ٨..... الإجماع.
- ١١..... دعوى الضرورة الفقهية بالسيرة المتشرعية والعقلانية.
- ١١..... الاستدلال بالروايات.
- ١١..... ١- معتبرة حفص بن غياث
- ١١..... ٢- رواية مسعدة بن صدقة
- ١٢..... ٣- معتبرة يونس بن يعقوب
- ١٢..... ٤- معتبرة محمد بن مسلم
- ١٢..... ٥- معتبرة العيص بن القاسم
- ١٣..... ٦- معتبرة حمزة بن حمران
- ١٣..... ٧- رواية عثمان بن عيسى وحماد بن عثمان
- ١٤..... بحث في دلالة الروايات.
- ١٤..... ١- رواية حفص

- ٢- رواية مسعدة ١٥
- ٣- معتبرة يونس ١٦
- ٤- معتبرة محمد بن مسلم ١٨
- ٦و٥- معتبرة العيص، ومعتبرة حمزة ١٨
- ٧- رواية عثمان وحماد ١٩
- المراد من عنوان اليد ٢٠
- حدود مجرى القاعدة ٢٣
- القدر المتيقن من مجرى القاعدة ٢٥
- الضابط الأول ٢٥
- الضابط الثاني ٢٥
- الموارد التي وقعت محلاً للنزاع: ٢٧
- المورد الأول: جريان القاعدة في المنافع ٢٧
- المورد الثاني: جريان القاعدة في الحقوق ٤١
- المورد الثالث: شك ذي اليد في ملكية ما بيده ٤٤
- المورد الرابع: العلم بكون اليد غير مالكة حدوثاً ٥٢
- مناقشة المورد الرابع في فروض ثلاثة: ٥٢
- الفرض الأول ٥٢
- الفرض الثاني ٥٣
- الفرض الثالث ٥٦

٣٩٧ توضيح القواعد الفقهية ج ٢

٥٨ جريان قاعدة اليد في النسب والزوجية

٥٨ إخبار ذي اليد بالطهارة والنجاسة

٦٥ تعارض قاعدة اليد مع بعض الأمارات

٦٨ تعارض قاعدة اليد مع الاستصحاب

٧٠ المورد الأول

٧٣ المورد الثاني

٧٥ قاعدة اليد أمانة أو أصل

قاعدة مَنْ ملك شيئاً ملك الإقرار به

٨٥ بيان معنى القاعدة

٨٦ الفرق بين قاعدة الإقرار وقاعدة مَنْ ملك:

٨٧ الفرق الأول

٨٨ الفرق الثاني

٨٨ الفرق الثالث

٨٩ العلاقة بين موارد القاعدتين

٩٠ نتيجة الفرق بين القاعدتين

٩٠ مدرك القاعدة:

٩٠ الدليل الأول: الاجماع

٩٣ الدليل الثاني: الروايات

- ٩٦..... الدليل الثالث: السيرة العقلائية
- ٩٦..... شرح ألفاظ القاعدة
- ١٠٠..... قبول الإقرار منوط بفعلية السلطنة على الشيء
- ١٠٢..... إشكال
- ١٠٣..... الجواب
- ١٠٣..... عدم نفوذ الإقرار في أوسع من حدود السلطنة

قاعدة الاتلاف

- ١٠٩..... بيان معنى القاعدة
- ١١٠..... مستند القاعدة
- ١١٠..... الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ... الخ﴾
- ١١٤..... الدليل الثاني: الروايات
- ١١٦..... الدليل الثالث: السيرة العقلائية
- ١١٦..... الدليل الرابع: دعوى الإجماع
- ١١٦..... موارد جريان القاعدة
- ١٢٠..... المورد الأول
- ١٢٢..... المورد الثاني
- ١٢٢..... المورد الثالث
- ١٢٢..... الإلتلاف بالتسبيب يكون على نحوين:

٣٩٩.....	توضيح القواعد الفقهية ج ٢
١٢٢.....	النحو الأول
١٢٥.....	النحو الثاني
١٢٧.....	المورد الرابع
١٢٩.....	ضمان المنافع المستوفاة وغير المستوفاة
١٣٣.....	وجه آخر لضمان المنافع غير المستوفاة

قاعدة الغرور

١٣٧.....	بيان معنى القاعدة
١٣٩.....	مستند القاعدة:
١٣٩.....	الدليل الأول: (المغرور يرجع على من غره)
١٤٢.....	الدليل الثاني: الروايات
١٤٤.....	تقريب إجمالي
١٤٥.....	تقريب تفصيلي
١٤٦.....	١- رواية رفاعة
١٤٦.....	٢- معتبرة محمد بن مسلم
١٤٧.....	٣- رواية عبد الحميد
١٤٨.....	٤- مرسله جميل بن درّاج
١٤٨.....	٥- رواية جميل بن درّاج
١٥٠.....	٦- معتبرة إسماعيل بن جعفر

- ١٥١..... الدليل الثالث: السيرة العقلائية.
- ١٥١..... الدليل الرابع: الإجماع.
- ١٥٢..... الدليل الخامس: قاعدة الإتلاف.
- ١٥٢..... حدود مجرى القاعدة.
- ١٥٢..... الصور المحتملة ثبوتاً لمجرى القاعدة.
- ١٥٢..... الصورة الأولى.
- ١٥٣..... مناقشة للصورة الأولى.
- ١٥٣..... دفع إشكال.
- ١٥٦..... الصورة الثانية.
- ١٥٦..... الصورة الثالثة.
- ١٥٨..... الصورة الرابعة.
- ١٦٦..... الفرق بين قاعدتي الغرر والإتلاف.
- ١٦٧..... عموم القاعدة لغير مورد الروايات.

قاعدة ما يُضمن بصحيحه يضمن بفاسده

- ١٧٣..... بيان المراد من القاعدة.
- ١٧٦..... مدرك القاعدة.
- ١٧٦..... استدلّ على حجّية القاعدة بوجوه عدة.
- ١٧٦..... الوجه الأول: دعوى الإجماع.

٤٠١ توضيح القواعد الفقهية ج٢

الوجه الثاني: قاعدة ضمان اليد..... ١٧٧

الوجه الثالث: قاعدة الإقدام..... ١٨٣

تقريب آخر للإستدلال بقاعدة الإقدام..... ١٨٥

الوجه الرابع: قاعدة نفي الضرر..... ١٨٨

الوجه الخامس: قاعدة الاحترام..... ١٩٣

الوجه السادس: الروايات الخاصة ١٩٧

خلاصة الوجوه والأدلة..... ١٩٩

الكلام في فرضين آخرين..... ٢٠٠

الفرض الأول..... ٢٠٠

الفرض الثاني..... ٢٠١

اقتضاء القاعدة للضمان في فرض العلم بالفساد..... ٢٠٩

ضمان المنافع غير المستوفاة..... ٢٠٢

مدرك "ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده"..... ٢٠٤

الدليل عدم ضمان المقبوض بالعقود والإيقاعات المبتنية على عدم

التعويض..... ٢٠٥

الوجه الأول..... ٢٠٥

الوجه الثاني..... ٢٠٦

التصرف في المقبوض بالعقد الفاسد..... ٢٠٨

البحث في المقام يقع في جهتين..... ٢٠٨

٤٠٢.....	المحتويات
٢٠٨.....	الجهة الأولى
٢١٠.....	الجهة الثانية
٢١٢.....	كلام في وجوب الرد الفوري
٢١٥.....	الفروض الدخيلة في إيضاح القاعدة
٢١٦.....	الفرض الأول (ضمان المثلي في فرض ارتفاع قيمته)
٢٢٢.....	الفرض الثاني (المعتبر في ضمان القيميات)
٢٢٨.....	موارد لتطبيق القاعدة
٢٢٨.....	المورد الأول: البيع
٢٢٨.....	المورد الثاني: عقد الإجارة
٢٣٢.....	المورد الثالث: في الخلع
٢٣٣.....	موارد انتقاض القاعدة أو عكسها
٢٣٣.....	المورد الأول: النكاح الفاسد
٢٣٧.....	المورد الثاني: حمل المبيع بالبيع الفاسد
٢٣٩.....	المورد الثالث: الشركة
٢٤٠.....	المورد الرابع: عقد السبق والرماية

قاعدة الاحسان

- ٢٤٧..... بيان معنى القاعدة
- ٢٤٨..... مدرك القاعدة
- ٢٤٨..... الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾
- ٢٥٧..... الدليل الثاني: الإجماع
- ٢٥٧..... الدليل الثالث: العقل
- ٢٦١..... هل يمكن الاستدلال بتباني العقلاء؟
- ٢٦٢..... الدليل الرابع: انتفاء المقتضي للضمان
- ٢٦٤..... المراد من المحسن
- الجهة الأولى: هل المحسن هو ذو الإحسان الفاعلي أم الفعلي أم هما
- ٢٦٤..... معاً؟
- ٢٦٤..... المحتملات الثبوتية
- ٢٦٥..... الاحتمال الأول
- ٢٦٧..... الاحتمال الثاني
- ٢٦٨..... الاحتمال الثالث
- ٢٧٠..... خلاصة البحث في الجهة الأولى
- الجهة الثانية: هل يُعتبر في صدق المحسن أن يكون الاحسان أكبر من
- ٢٧١..... الضرر أو فوت المنفعة؟
- ٢٧١..... الفروض المحتملة

٤٠٤.....	المَحْتَوَات
٢٧٢.....	الفرض الأول
٢٧٤.....	الفرض الثاني
٢٧٤.....	الفرض الثالث
٢٧٤.....	خلاصة البحث في المراد من المحسن
٢٧٥.....	اشتراط الإباحة في مورد الإحسان
٢٧٧.....	المرجع في الموارد المشكوكة
٢٧٩.....	الضرر الواقع على المالك من غير المحسن
٢٨١.....	موارد الشك في جريان القاعدة

قاعدة الجب (الإسلام يجب ما قبله)

٢٩٣.....	بيان معنى القاعدة
٢٩٣.....	مستند القاعدة
٢٩٤.....	الدليل الأول: قوله تعالى ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ﴾
٢٩٦.....	الدليل الثاني: الروايات
٢٩٦.....	١- رواية علي بن إبراهيم (الأولى)
٢٩٦.....	٢- رواية علي بن إبراهيم (الثانية)
٢٩٨.....	٣- رواية مسلم
٢٩٨.....	٤- رواية القاضي النعمان
٣٠٥.....	الدليل الثالث: هو السيرة القطعية للنبي الكريم ﷺ

٤٠٥ توضيح القواعد الفقهية ج ٢
٣٠٦ حدود القاعدة
٣٠٦ تصنيف ما يُمكن صدوره من الكافر حال كفره
٣٠٦ القسم الأول: الاعتقادات الباطلة الموجبة لدخول النار
٣٠٦ القسم الثاني: الأفعال المحرمة التي يترتب عليها حدٌ أو تعزيرٌ
٣٠٧ القسم الثالث: التروك التي يترتب عليها قضاء أو تدارك
٣٠٩ القسم الرابع: الترك لأداء الحقوق الشرعية
٣١٣ القسم الخامس: الأفعال المنافية للحقوق العقلائية
٣١٤ القسم السادس: عقود وإيقاعات
٣١٥ تصنيف هذا القسم إلى فروضٍ متعدّدة:
٣١٥ الفرض الأول
٣١٦ الفرض الثاني
٣١٦ الفرض الثالث
٣١٧ الفرض الرابع
٣١٨ الفرض الخامس
٣٢٢ القسم السابع: الأفعال التي يترتب على وقوعها أحكام وضعية
٣٢٥ اختصاص القاعدة بالكافر الأصلي دون المرتد

قاعدة الحدود تُدرأ بالشبهات

٣٣١	بيان معنى القاعدة.....
٣٣٢	مستند القاعدة.....
٣٣٤	بحث في مستند القاعدة.....
٣٣٥	حدود مجرى القاعدة.....
٣٣٥	مقام الثبوت.....
٣٣٥	الفرض الأول.....
٣٣٥	الفرض الثاني.....
٣٣٥	الفرض الثالث.....
٣٣٧	مقام الإثبات.....
٣٣٧	الفرض الأول.....
٣٤٦	الفرض الثاني.....
٣٥٠	الفرض الثالث.....
٣٥٤	لو كانت القاعدة منافية للأصل.....
٣٥٤	الخلاصة.....
٣٥٤	(تذييل) درء التعزير بالشبهة.....
٣٥٧	المراجع.....
٣٩٣	الفهرس الاجمالي.....
٣٩٥	المحتويات.....



اصدار

جريدة الهدى للدراسات الإسلامية

مركز الدراسات والبحوث الإسلامية

ص.ب. ١٨٦٢١ - سبأس - مملكة البحرين
هاتف: ١٧٥٥٢٨٧ - فاكس: ١٧٥٥٢١٩٦

The Hawzah of Al Hoda for Islamic Research
www.alhodacenter.com © info@alhodacenter.com

ISBN 978-964-9937-74-8

