توضيح

القواعد الفقهية

يتناول الشرح والتطبيق عدداً من القواعد الفقهية

تأليف

الشيخ محمد صفوت علي الجمل

الجزء الثاني

الطبعة الثانية

توضيح

القواعد الفقهية

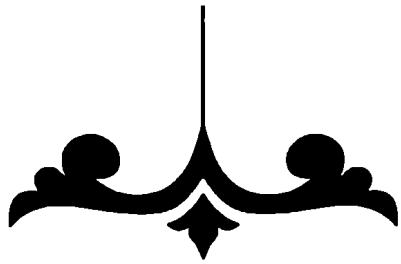
يتناول بالشرح والتطبيق عددًا من القواعد الفقهية

تأليف
الشيخ محمد صدقي بن أحمد البورنو



الجزء الثاني

الطبعة الثانية



توضيح القواعد الفقهية

الجزء الثاني

تأليف

الشيخ محمد تقي علي

رقم الإيداع الدولي

الـــدورة: 978-964-9978-96-1

الجزء الثاني: 978-964-9937-74-8

التصميم والإخراج الفني

مركز الهاشمي للإبداع

alimatar88@yahoo.com · 98-9192534044

الناشر



حوزة الهدى للدراسات الإسلامية

www.alhodahawzah.com

info@alhodahawzah.com



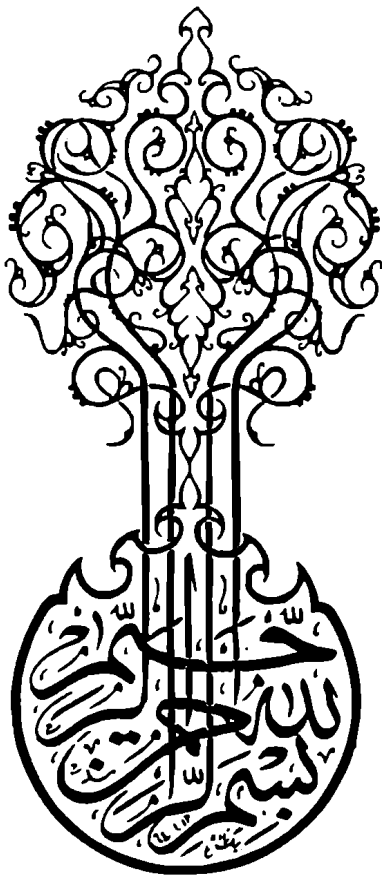
حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

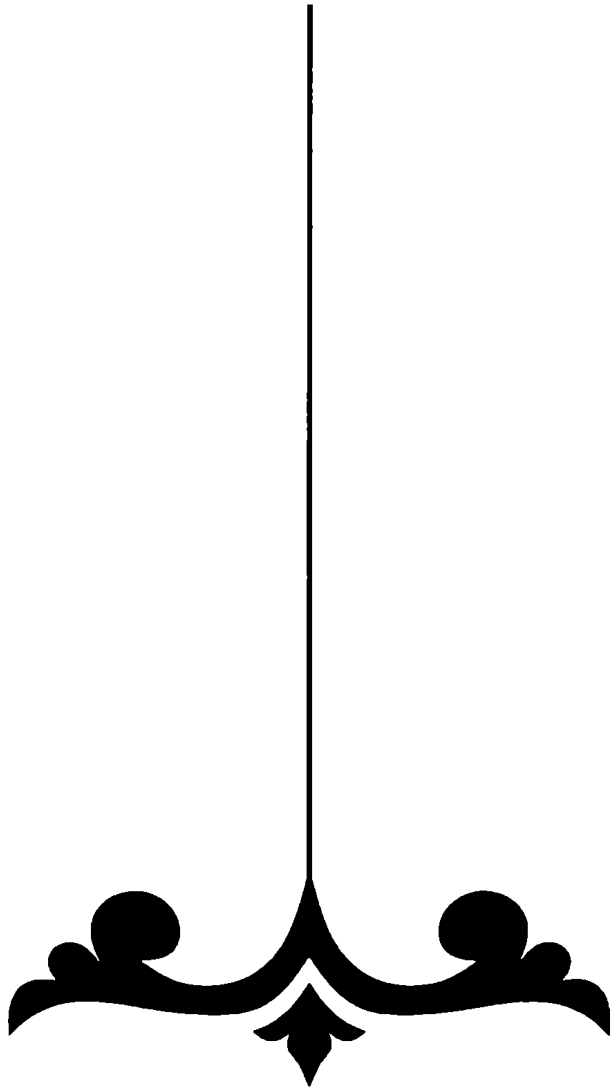
الطبعة الثانية

١٤٣٧هـ ـ ٢٠١٦م

٢٠٠٠ نسخة







قاعدة اليد

بيان معنى القاعدة:

المراد من قاعدة اليد إجمالاً هو الحكم بالبناء على ملكيَّة المال لَمن هو في يده وتحت سلطنته وترتيب الآثار المعتبرة على ذلك في ظرف الشك أو التنازع.

فلو أراد أحد شراء دارٍ من آخر كانت تحت يده يتصرف فيها تصرف المالك فشكَّ انَّها ملك لذي اليد أو انَّه غاصب فقاعدة اليد تقتضي البناء على ملكيَّة 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 كلٌّ منهما يدعي انَّها ملك له إلّا انَّها كانت تحت يد أحدهما وفي سلطنته، ففي مثل هذا الفرض لو لم يكن لغير ذي اليد بيِّنة على دعواه فإنَّ الحاكم يقضي بأنَّ الدار ملك لذي اليد دون انْ يطالبه بالبيِّنة، نعم هو مطالب باليمين لأنَّه في موقع المنكر لدعوى الخصم.

فاعتباره منكراً رغم انه يدعي الملكيَّة للدار كما يدَّعيها خصمه إنَّما نشأ عن انّ دعواه موافقة لمقتضى القاعدة.

مدرك القاعدة:

استُدلَّ على حجيَّة القاعدة مضافاً إلى دعوى الإجماع[١] ودعوى الضرورة الفقهية بالسيرة المتشرعيَّة والعقلائية كما استُدلَّ على حجيتها بالروايات المستفيضة.

السيرة المتشرعية:

أما تقريب الاستدلال بالسيرة المتشرعيَّة فبيانه انَّ ما هو مُشاهد وجداناً من سلوك المتشرعة وعموم المسلمين هو التباني العملي على ملكيَّة ما في أيدي الناس والتعاطي في ذلك على هذا الأساس، فلا تجد منهم من يتوقف في الشراء والبيع والاتِّهاب والتوارث وغير ذلك لمجرَّد احتمال انَّ المتصرف في الأموال تصرُّف المالك قد لا يكون مالكاً واقعاً وانَّه قد يكون غاصباً أو سارقاً أو واهماً فإنَّ مثل هذا الاحتمال لا يُعتنى له بينهم.

وما قد يقال انَّ التعاطي مع ما في أيدي الناس بالشراء والبيع والاتهاب والاستئجار لا يُعبِّر عن التباني على ملكيَّة ما في أيديهم، فأقصى ما يكشف عنه هذا التعاطي من المتشرعة هو بناؤهم على صحة تصرف هؤلاء الناس بما في أيديهم وصحة التصرف أعمُّ من الملكية، فقد يصح التصرُّف بملاك الملكية وقد يصح بملاك التوكيل أو الولاية أو غير ذلك.

---

(١) مصباح الفقاهة للسيد الخوئي ج٣ ص١٦٣، القواعد الفقهية ـ السيد البجنوردي ـ ج ١ ص ١٣٩.

فتعاطي المتشرعة مع ما في أيدي الناس بالتبايع والشراء والاستئجار لا يكشف عن أكثر من بنائهم على صحة تصرُّف الناس بما في أيديهم، وذلك لا ينفع في الاستدلال على أماريَّة اليد على الملكية.

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

فالإشكال على الاستدلال بالسيرة المتشرعيَّة من هذه الجهة ليس وارداً، نعم يمكن الاستشكال على الاستدلال بسيرة المتشرعة بدعوى انَّ هذه السيرة لم تكن منهم باعتبارهم متشرِّعة بل بما هم عقلاء، فعلى ذلك تكون هذه السيرة مفتقرة إلى الإمضاء من الشارع شأنُها في ذلك شأن السير العقلائية.

إلّا انَّه لو تمَّ ذلك فإنَّ ما عليه السيرة المتشرعية كاف للكشف عن الإمضاء للسيرة العقلائية، إذ لا يُتصوَّر في حق المتشرعة بعد افتراضهم متدينين ومدركين لعدم حجيَّة السيرة العقلائية دون إمضاء الانسياق مع ما تقتضيه السيرة العقلائية دون الوقوف على إمضاء الشارع لها.

على انَّ الإمضاء للسيرة العقلائية يمكن استكشافه من عدم الردع بعد

ملاحظة انَّ هذه السيرة من السعة بحيث لا تختص بها ملة دون أخرى، وبعد ملاحظة انَّ 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 المترتَّب 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 مرضيَّة للشارع فإنَّ عدم الردع عنها بما يتناسب مع سعتها وتجذُّرها يكون من نقض الغرض المهم المنفي عن المشرِّع، وبذلك يكون عدم الردع كاشفاً عن الإمضاء، هذا مضافاً إلى ما تقتضيه الروايات كقوله عليه السلام: «لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق»[1].

الاستدلال بالروايات:

وأما الاستدلال بالروايات على حجيَّة 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 انَّه له؟، قال عليه السلام: **نعم**، قال الرجل: أشهد انَّه في يده ولا أشهد انَّه له فلعلَّه لغيره؟، فقال أبو عبد الله عليه السلام: **أفيحلُّ الشراء منه**، قال: نعم، فقال أبو عبد الله عليه السلام: **فلعلَّه لغيره، فمن أين جاز لك انْ**

---

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٢٧ ص٢٩٢ باب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى حديث٢.

تشتريه ويصير ملكاً لك؟، ثم تقول بعد الملك: هو لي، وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه إلى مَن صار ملكه من قِبَله إليك، ثم قال أبو عبد الله عليه السلام: لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق»[1].

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 حر قد باع نفسه أو خُدع فبيع قهراً أو امرأة تحتك وهي أختك أو رضيعتك، والأشياء كلُّها على هذا حتى يتبيَّن لك غير ذلك أو تقوم به البينة**»[2].

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، ومَن استولى على شيء منه فهو له**»[3].

ومنها: معتبرة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن الدار يوجد فيها الورق؟، فقال عليه السلام: **انْ كانت معمورة فيها أهلها فهي لهم، وان كانت خربة قد جلا عنها أهلها فالذي وجد المال أحق به**»[4].

---

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٢٧ ص٢٩٢ باب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى حديث٢.

(٢) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج١٧ ص٨٩ باب ٤ من أبواب ما يكتسب به حديث٤.

(٣) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٢٦ ص٢١٦ باب ٨ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال حديث٣.

(٤) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٢٥ ص٤٤٧ باب ٥ من كتاب اللقطة حديث١.

ومنها: معتبرة العيص بن القاسم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن مملوك ادّعى انَّه حر ولم يأتِ ببيِّنة على ذلك أشتريه؟، قال عليه السلام: **نعم**»[١].

ومنها: معتبرة حمزة بن حمران قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: «أدخل السوق وأُريد انْ اشتري جارية فتقول: إني حرة، فقال عليه السلام: **اشترها إلّا ان يكون لها بيِّنة**»[٢].

ومنها: رواية عثمان بن عيسى وحماد بن عثمان جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث فدك ـ انَّ 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 ادَّعيت أنا فيه، من تسأل البينة؟**، قال: إياك كنت اسأل البينة على ما تدعيه على المسلمين، قال عليه السلام: **فإذا كان في يدي شيء فادعى فيه المسلمون، تسألني البينة على ما في يدي وقد ملكتُه في حياة رسول الله صلى الله عليه وآله ولم تسأل المؤمنين البينة على ما ادعوا عليَّ كما سألتني البينة على ما ادعيتُ عليهم** إلى ان قال عليه السلام: **وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله البيِّنة على مَن ادَّعى واليمين على مَن أنكر**»[٣].

بحث في دلالة الروايات:

رواية حفص

أما الاستدلال برواية حفص بن غياث التي لا يبعد اعتبارها سنداً فتقريبه

---

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج١٨ ص٢٥٠ باب ٢٩ من كتاب العتق حديث٤.

(٢) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج١٨ ص٢٥٠ باب ٥ من أبواب بيع الحيوان حديث٥.

(٣) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٢٧ ص٢٩٣ باب من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى حديث٣.

انَّ الإمامعليه السلام صحح الشهادة على الملكيَّة لمجرَّد اليد، وظاهر ذلك هو اعتبار اليد أمارةً على الملكية، وحين استشكل السائل على الإمامعليه السلام بأنَّ الشهادة على الملكية شهادة بغير علم لاحتمال انَّ ما في يده ليس ملكاً له، فلا تصح الشهادة إلّا على انَّ المال في يده، لأنَّ ذلك هو المعلوم وجداناً.

أجاب الإمامعليه السلام بأنَّه إذا صح الشراء منه وترتَّب على ذلك تملك العين المشتراة منه وجاز للمشتري ان يحلف على انَّها مملوكة له فإنَّ ذلك لا يتم لو لا اعتبار انَّ ذا اليد كان مالكاً للعين.

فالمصحِّح للشراء والحلف على التملك يُصحح الشهادة على ملكيَّة ذي اليد.

ثم أفاد الإمامعليه السلام: «**انَّه لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق**».

فالرواية ظاهرة في اعتبار اليد أمارةً على الملكية، غايته انَّها ملكية ظاهرية، 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 المدَّعي من المنكر فإنَّها وسيلة لإثبات انَّ دعوى صاحب اليد مطابِقة لمقتضى الحجَّة الفعلية أو لمقتضى الظاهر أو الأصل، ولأنَّ ذلك لا ربط له بمحل البحث لذلك لا نرى داعياً لبحثه ومناقشته.

والذي هو مورد للاهتمام في المقام هو إثبات ظهور الرواية في أماريَّة اليد

على الملكية، وقد تبيَّن انَّها ظاهرة في ذلك، لأنَّ 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 انَّ الإمام عليه السلام حكم بجواز شراء الثوب واعتبرها مملوكة ظاهراً لمن اشتراها رغم احتمال انَّ مَن باعها كان قد سرقها، ولا مصحِّح لشراء الثوب وتملُّكها إلّا البناء على ملكيَّة البائع لها استناداً إلى كونها في يده، فأصالة الحل غير جارية في هذا المورد لكونها محكومة باستصحاب عدم ملكية المتصدِّي لبيعها، فلو لا انَّ المصحِّح للشراء هو قاعدة اليد لكان الأصل الجاري في المورد مقتضياً للحرمة، نعم دلالة الرواية على أمارية اليد يحتاج إلى تقريب آخر.

فقد يقال انَّ الرواية تُعدُّ من الأدلة على انَّ قاعدة اليد من الأصول وليست من الأمارات، وهذا ما سنبحثه لاحقاً إنَّ شاء الله.

معترة يونس

وأما معتبرة يونس بن يعقوب فموضع الاستدلال منها هو قوله عليه السلام: «**مَن استولى على شيءٍ منه فهو له**» إذ انَّ الاستيلاء تعبيرٌ آخر عن اليد، فمفاد الرواية إنَّ كون الشيء تحت اليد والسلطنة كاشف اعتباراً عن الملكية، لا انَّ الاستيلاء هو سبب التملك لوضوح انَّ الرواية ليست بصدد بيان ما به يتحقَّق التملك

وإنَّما هي بصدد بيان ما به يتمُّ التعرُّف على المالك وذلك بقرينة ما أفاده الإمام عليه السلام في الرواية من انَّ المتاع الذي تختص به النساء يكون للزوجة وهو ظاهر في انَّه اعتبر ذلك أمارةً على الملكية للزوجة وكذلك ما أفاده من انَّ المتاع الذي يختص به الرجال يكون للزوج، فهو قد اعتبر ذلك أمارة على الملكية للزوج، وعليه يكون مفاد قوله عليه السلام: «**مَن استولى على شيء منه فهو له**» هو انَّ الاستيلاء واليد أمارة وكاشف عن ملكيَّة ذي اليد وليس سبباً للملكية.

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

نعم قد يرد على الرواية انَّه لا إطلاق لها، فهي مقتضية لاعتبار أماريَّة 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 عليه السلام: «**منه فهو له**» حيث انَّ الظاهر من الضمير في قوله عليه السلام: «**منه**» هو العود على المتاع الذي كان مورداً لسؤال السائل، فلا تكون الرواية صالحة للدلالة على أمارية اليد مطلقاً.

إلّا 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 مختصَّات النساء وكان بيد الرجل وتحت سلطنته فإنَّه مملوك له وهكذا العكس، ومقتضى ذلك هو استظهار انَّ منشأ الحكم بملكيَّة المستولي هو أمارية اليد على الملكية وانَّه لا يُلتفت معها إلى أمارية الاختصاص وانَّ الزوجية وكونهما في بيت واحد لا اعتبار له في فرض الاستيلاء واليد.

فبملاحظة هذه القرينة يكون المُستظهَر عرفاً من الرواية هو انَّها بصدد الإمضاء لما هو المركوز من أمارية اليد على الملكية.

معتبرة محمد بن مسلم

وأما معتبرة محمد بن مسلم فدلالتها على أماريَّة اليد على الملكية واضحة حيث انَّ الظاهر جداً منها انَّ منشأ وموضوع الحكم باعتبار المال (الورق) لأهل الدار المعمورة هو انَّ وجدانها كذلك معناه انَّها في يد أهل الدار وتحت سلطنتهم، إذ لا معنى للتفصيل في الحكم بين صورتي وجدان المال في الدار المعمورة ووجدانه في الدار الخَرِبة إلّا انَّ المال في الصورة الأولى وُجد في يد أهل الدار فكان ذلك أمارة على ملكيتهم له بخلاف الصورة الثانية.

وعلى ذلك يتبيَّن عدم الخصوصيَّة لمورد الرواية، إذ انَّ المُستظهَر منها هو انَّ موضوع الحكم بالملكية في الصورة الأولى إنَّما هو اليد والسلطنة، وهذا يقتضي انَّ كلَّ موردٍ يكون فيه المال تحت يد أحدٍ وفي سلطنته فإنَّ ذلك يكون أمارةً على ملكيته له.

معتبرة العيص، ومعتبرة حمزة

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

ولذلك أفاد الإمام عليه السلام انَّ دعواهما لا تُسمع دون بيِّنة، وذلك لا يتمُّ إلّا مع اعتبارهما مدَّعيين في مقابل مَن له الحجة الفعلية وهو البائع، فالمطالب بالبينة هو من تكون دعواه منافية للظاهر والحجَّة الفعلية، وأما المدَّعى عليه فهو مَن تكون دعواه مطابقة للظاهر والحجَّة الفعلية، فعدم مطالبة البائع بالبيِّنة معناه انَّه في موقع المدعى عليه وانَّ دعواه مطابقة للحجَّة الفعلية، وليس ثمة من حجَّة يمكلها البائع سوى اليد، فعدم مطالبته بالبيِّنة مساوق لاعتبار الحجيَّة لليد.

وبتعبير آخر: لو لم تكن اليد حجَّة لكان البائع مطالباً بالبيِّنة، لأنَّه مدعٍ لرقِّية العبد أو الجارية، والأصل عدم الرقِّية، كما انَّ العبد والجارية مدَّعيان فيكونان مطالبين بالبيِّنة فتكون القضية من موارد التداعي، إلّا انَّ الروايتين لمَّا كانتا قد صحَّحتا الشراء منه فمعنى ذلك ان البائع ليس مدعياً وانَّ المدعي هو العبد أو الجارية.

واعتباره غير مدعٍ لا يستقيم إلّا مع افتراض مطابقة دعواه للحجَّة الفعلية، وليس ثمة من حجَّةٍ فعلية للبائع سوى اليد فيكون ذلك مقتضياً لاستظهار حجيَّة اليد على الملكية.

رواية عثمان وحماد

وأما دلالة ما رواه عثمان بن عيسى وحماد بن عثمان في حديث فدك على حجيَّة اليد فمنشأه استنكار الإمام أمير المؤمنين عليه السلام على أبي بكر مطالبته إياه بالبيِّنة والحال انَّه صاحب يد، والمطالب بالبينة إنما هو المدَّعي على صاحب اليد.

فاعتبار الإمام عليه السلام صاحب اليد في موقع المدَّعى عليه وانَّه غير مسئول عن إقامة البيِّنة دليل واضح على حجيَّة اليد وإلّا لو لم تكن اليد حجة لكانت القضية من موارد التداعي فيكون كلٌّ من الخصمين فاقداً للحجة على دعواه، ولذلك يكون كلٌّ منهما مطالباً بإقامة الحجَّة على دعواه، فأيُّهما أقامها فهو الذي يكون الحكم لصالحه.

وحيث انَّ الإمام عليه السلام أفاد انَّ صاحب اليد ليس مسئولاً عن إقامة الحجة وانَّ المسئول عن إقامة الحجة هو المدَّعي على صاحب اليد فمقتضى ذلك انَّ المدعي على صاحب اليد هو الذي تكون دعواه منافية للحجَّة الفعلية فعليه انْ يأتي بحجةٍ أقوى من الحجة الفعلية التي هي لصاحب اليد.

المراد من عنوان اليد:

ليس لعنوان اليد المبحوث عن أماريَّتها على الملكية أو موضوعيَّتها للمكلية

حقيقة شرعية أو متشرعية، ولذلك فالمرجع في تشخيص المراد من هذا العنوان هو العرف، فبه يتمُّ التعرُّف على مفاده وموارد صدقه.

والظاهر انَّ مفاد عنوان اليد في المتفاهم العرفي هو الاستيلاء والسلطنة الفعلية على الشيء، فصاحب اليد على الشيء هو مَن كان الشيء في حوزته وتحت تصرُّفه يفعل به ما يشاء.

ومنشأ تقييد صدق عنوان اليد بفعلية الاستيلاء هو لغرض إخراج الاستيلاء الشأني، فلا يكفي لصدق عنوان اليد مجرَّد القدرة على الاستيلاء والاستحواذ على الشيء والقدرة على التصرُّف فيه متى شاء بل لا بدَّ وان يكون الاستيلاء والاستحواذ على الشيء فعلياً.

ثم إنَّ الاستيلاء على الشيء وكونه تحت السلطنة تختلف أنحاؤه 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 انَّها مركبٌ له في ذهابه وإيابه.

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

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

ثم إنَّ عنوان اليد لمَّا كان بمعنى الاستيلاء والسلطنة فهذا يقتضي انَّه لو كان الشيء مستولىً عليه من شخصين فإنَّ كلاً منها يكون صاحبَ يدٍ على ذلك الشيء فيكونان شريكين في ذلك الشيء.

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

ثم انَّه لو وقع التنازع على مالٍ وكان لكل من المتنازعين يدٌ على ذلك المال فادَّعى كلٌّ منهما ملكية المال بتمامه فإنْ اختلفت الكيفية في وضع اليد والسلطنة على المال بحيث تكون الكيفيتان يدلُّ كل منهما على الملكية في فرض عدم التنازع إلّا انَّها في فرض التنازع تكون إحدى الكيفيتين هي الدالة عرفاً على الملكية دون الأخرى فصاحب اليد هو مَن كانت يده على المال بالكيفية التي يراها العرف دالة على الملكية في فرض التنازع، وذلك لما ذكرناه من مرجعيَّة العرف في تشخيص معنى اليد ومَن تكون له اليد على المال.

ويمكن التمثيل لذلك بالدابة التي يركبها أحدهما ويُمسك بزمامها الآخر، فلو قيل انَّ كلا من الكيفيتين محقِّقة باستقلالها لعنوان اليد إلّا انَّها في فرض التنازع يكون المحقِّق لعنوان اليد هو الركوب دون الإمساك بالزمام، فلو كان ذلك هو المتبانى عليه عرفاً فإنَّ المُعتمَد هو ما عليه البناء العرفي في تشخيص مَن له اليد في هذا الفرض.

ولو فُرض اضطراب العرف في تشخيص مَن له اليد في فرض التنازع أو

فُرض عدم تيسُّر الوصول إلى ما عليه العرف في فرض التنازع فحينئذٍ لا تكون لكلا اليدين حجيَّة لأنَّهما يسقطان بالمعارضة أو ان كلاً من اليدين لا تصلح للكشف عن الملكية في فرض التنازع أساساً لأنَّ صلاحية كلٍّ منهما كان في فرض الاستقلال دون فرض الاجتماع، وعليه فإنْ كان الأصل مطابقاً لدعوى أحدهما فالثاني هو المدَّعي فيكون مُطالباً بالبيِّنة وإلّا كانت القضية من موارد التداعي.

هذا لو اختلفت الكيفية في وضع اليد على المال، وأما لو اتَّحدت أو اختلفت إلّا انَّ 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 ان شاء الله تعالى.

ثم إنَّ إقرار الأمين انَّ يده على المال يد أمانة عن المالك يقتضي ان تكون يده على المال يداً للمالك، ولذلك تكون يد الودعي يداً للمودِع ويد الوكيل يداً للموكِّل ويد المستأجر يداً للموجِّر وهكذا.

حدود مجرى القاعدة:

يقع البحث في المقام حول ما تقتضيه أدلة الحجيَّة 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 تقريبٍ لأدلة الحجيَّة 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 إلّا انَّه وقبل الوقوف عند كل موردٍ من تلك الموارد لا بدَّ 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 مسبوقة بعنوان مُحرَز 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 المتقين على الملكية.

فلو فُرض العلم بأنَّ يد زيدٍ على المال كانت يداً عادية أو كانت يدَ أمانةٍ مالكية أو شرعية، كما لو عُلم انَّه كان غاصباً لهذا المال أو كان مستأجراً أو وكيلاً أو كان قد التقط هذا المال فصارت يده عليه يدَ أمانة شرعية، فلو فُرض ذلك ثم وقع الشك في تبدُّل الحيثية 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 انَّها هل

ما زالت كذلك أو تبدلت فأصبحت يد 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 المُحرِز لما كان معلوماً سابقاً، فلا يكون ثمة معنىً لإجراء القاعدة لأن موضوعها الشك والاستصحاب ينفي الشك.

وكذلك لو كان المال من قبيل الأموال التي لا تقبل النقل والانتقال إلّا في موارد خاصة، كما لو عُلم انَّ هذا المال الذي هو بيد زيد كان من أموال الوقف أو كان من الأراضي الخراجية التي لا يصح بيعها إلّا في مورد رأى فيه الإمام عليه السلام اقتضاء المصلحة لذلك، فلو فُرض انْ المال الذي بيد زيد كان من قبيل هذه الأموال واحتُمل انها انتقلت إليه بمسوِّغ 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 انَّ ثمة ضابطين يتحدَّد بهما القدر المتيقن من مجرى القاعدة.

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

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

وثمة ضابط ثالث لِما هو القدر المتيقن من مجرى القاعدة وهو ان يكون المُجري للقاعدة هو غير ذي اليد، فلو شك المكلَّف انَّ المال الذي في يده وتحت

سلطانه هل هو ملك له أو هو ملك لغيره، فإنَّ القاعدة حتى لو قلنا بجريانها في هذا الفرض فإنَّ 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 لأنَّه القدر المتيقن من معقد السيرة العقلائية الممضاة وهو القدر المتيقن من مفاد الروايات الظاهرة في حجيَّة اليد كمعتبرة يونس بن يعقوب ومعتبرة العيص بن القاسم ومعتبرة محمد بن مسلم[1] فإنَّ 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 ومنفعة الثياب أو الدابة، فالمقصود منها اذن هي المنافع التي لا استقلال لها في الوجود بل إنَّ وجودها تابع لوجود العين المنتسبة إليها فهي أشبه شيء بالأعراض التي لا وجود لها إلّا في إطار موضوع.

---

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٢٦ ص٢١٦ باب ٨ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال جديث٣، باب ٢٩ من كتاب العتق حديث٤، باب ٥ من كتاب اللقطة حديث١.

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، فإنَّ مثل هذه المنافع بحسب الاستعمال العرفي ليست هي مورد النزاع في المقام.

وتصوير النزاع في جريان قاعدة اليد في المنافع هو انَّه قد تكون لشخص يد على مالٍ إلّا انَّه مقرٌ بعدم ملكيته لعين المال وتتمحَّض دعواه في تملُّك المنفعة للمال الذي تحت يده، فلو انَّ مالك المال ادّعى عدم ملكية ذي اليد لمنفعة المال فمَن الذي تكون الحجَّة مطابقة لدعواه.

والجواب انَّه بناءً على جريان قاعدة اليد في المنافع فإنَّ دعوى المستولي خارجاً على عين المال بزعم انَّه مالك لمنفعته تكون هي المقدَّمة 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 فإنَّ دعوى من يده على عين المال خارجاً لا تُقبل بعد إقراره بأنَّها ملك للخصم.

فالإقرار بأنَّها ملك للخصم وانَّ 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 انَّه مستأجر لها من قبل مالكاها، فلو أنكر المالك إيجاره إياها فمَن الذي تكون دعواه مطابقة لمقتضى قاعدة اليد.

والجواب انَّه 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 دارٍ إلّا انَّه مقر باستئجاره لها وانه ليس مالكاً للدار فادعى عليه آخر غير المالك انَّه هو المستأجر للدار.

فبناءً على جريان قاعدة اليد في المنافع تكون دعوى مَن هو مستولٍ على الدار خارجاً هي المطابقة للحجَّة أي انَّ يده على الدار تكون دليلاً على ملكيته لمنفعتها.

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

وبعد تصوير محلِّ النزاع يقع البحث حول ما تقتضيه الأدلة إلّا انَّه لا بدَّ من الإشارة إلى انَّ قاعدة اليد المقتضية للدلالة على ملكيَّة الأعيان ذات المالية تكون مقتضية للدلالة على الملكية لمنافعها دون ريب، فالإشكال يتمحَّض في دلالة اليد على المكلية للمنافع استقلالاً، وذلك في فرض العلم بعدم ملكية مَن له اليد على الأعيان.

كما لو عُلم انَّ الأرض التي بيد زيد ليست ملكاً له إلّا انَّه وقع الشك في ملكيته لمنافعها لاحتمال انَّه مستأجر لها واحتمال انَّ استيلاءَه على منافعها عدوانيٌّ.

قد يقال بأنَّ 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 لانَّ دلالة اليد على الملكية للمنافع ليست استقلالية بل هي دلالة واقعة في طول دلالة اليد على ملكية العين، فهي إذن دلالة تبعية، وذلك يقتضي انَّه متى ما انتفت دلالة اليد على الملكية للعين انتفت معها الدلالة على الملكية للمنفعة.

وبناءً على ذلك فإنَّ المالك للعين إذا أقرَّ للمستولي على العين خارجاً بأنَّه مالك لمنفعتها فإنَّ ملكية المستولي على العين للمنفعة يكون مستندها الإقرار من المالك، وأما إذا لم يعترف للمستولي بملكية المنفعة فإنَّه ليس للمستولي التمسُّك بدلالة الاستيلاء على الملكية للمنفعة، لأنَّ دلالتها على ملكية المنفعة قد سقطت بالإقرار أو العلم بعدم الملكية للعين، وذلك لما ذكرناه من تبعية دلالة اليد على ملكية المنفعة لدلالتها على ملكية العين ثبوتاً وانتفاءً.

إلّا انَّه وفي مقابل ذلك قد يقال بأنَّ لليد دلالتين 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 الدلالتين مسبب عن اليد والاستيلاء، فهما معلولان إنّياً لعلة واحدة هي اليد والسلطنة الخارجية، نعم لو كانت دلالة اليد على الملكية للمنفعة مسبَّبة عن دلالتها على ملكية العين

لاتَّجهت دعوى سقوط الدلالة على ملكية المنفعة بسقوط دلالة اليد على الملكية للعين إلّا انَّ الأمر ليس كذلك.

وأما انَّ المنافع ليست من الوجودات الجوهرية الاستقلالية وانَّها أشبه شيء بالأعراض التي لا وجود لها إلّا في إطار موضوع فيكون وجودها تابعاً لوجود العين ولذلك فإنَّ انتفاء العين يساوق انتفاؤها فهو صحيح إلّا ان ذلك لا يقتضي التبعيَّة في الدلالة، أي انَّ تبعية المنافع للأعيان في الوجود لا يعني تبعية دلالة اليد على ملكية المنفعة لدلالة اليد على ملكيَّة العين، لأنَّه قد ذكرنا انَّ منشأ الدلالة على كلٍّ من ملكية العين والمنفعة هي اليد والسلطنة الخارجية. والمفترض انَّ اليد والسلطنة الخارجية متحققة في فرض الإقرار أو العلم بعدم الملكية للعين، فمنشأ الدلالة متحقق في مورد النزاع، غايته انَّ 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 انْ 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 انَّ 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 يُتعقل تحقق السلطنة على ما هو في حيِّز العدم، فليس للمستأجر إذن يدٌ وسلطنة على المنفعة، نعم هو مستولٍ على العين إلّا انَّ استيلاءه على العين لا دلالة له على الملكية بعد إقراره بأنَّها ليست ملكاً له، والمفروض انَّ المنفعة منعدمة في ظرف النزاع، فلا سلطنة في البين على المنفعة حتى يقال انَّها دالة على ملكيتها لذي اليد.

إلّا انَّ هذه الدعوى ليست تامة لانَّها أولاً تُفضي إلى القول بعدم دلالة اليد والسلطنة على ملكية المنفعة مطلقاً حتى في فرض الملكية للعين، لانَّ المنفعة من الوجودات التدريجية غير القارة فما تمَّ استيفاؤه أصبح في حيِّز العدم فلا تحقق لليد عليه فعلاً حتى تكون دليلاً على الملكية وما لم يتم استيفاؤه فهو في حيِّز 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 انَّ دلالة اليد على ملكية المنفعة في فرض دلالتها على ملكية العين ينشأ عن الملكية للعين، فإنَّ جوابه انَّ المنفعة بعد فرضها من الوجودات غير القارة يقتضي عدم قابليتها للتملُّك لا أقل فيما لم يتم استيفاؤه، إذ انَّ المنفعة التي لم تُستوف بعدُ هي في حيِّز العدم فلا تكون موضوعاً للتملَّك.

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 ان يخفى، فليس من أحدٍ يسعه الالتزام بعدم قابلية المنفعة للتملك.

ولهذا لم يختلف أحد في صحة الأجارة والتي هي تمليك المنفعة بعوض مقدر، وقد ذكر الفقهاء ان الغاصب ملزم بضمان المنفعة الفائتة 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 يعتني 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 إلّا 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 دلالته 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 ودلالتها على ملكية المنفعة فكل من الدلالتين تنشأ عن الاستيلاء الخارجي على العين فسقوط إحدى الدلالتين بالعلم الخارجي لا ينتج سقوط الدلالة الأخرى.

هذا هو ما يقتضيه مقام الثبوت والذي لو انتهينا فيه إلى تبعية دلالة اليد على ملكية المنفعة لدلالتها على ملكية العين لتوقف البحث عند هذا الحد وكانت النتيجة هي انَّ صاحب اليد إذا كان مقراً بعدم ملكية العين أو حصل العلم بذلك فإن يده لا تكون حينئذٍ صالحة للدلالة على لمكية 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 ليده دلالة على ملكية المنفعة فيكون شأنه شأن غير المستولي خارجاً على العين فإن كلاً منهما لا تكون دعواه التملك للمنفعة بالاستيجار 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 لمجرَّد صلاحيتها للدلالة على

ذلك بل لا بد من ملاحظة الأدلة الإثباتية التي استدل بها على حجيَّة قاعدة اليد للوقوف على اقتضائها أو عدم اقتضائها 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 لأنَّ ما هو مُحرَز من معقد الإجماع لا يشمل فرض العلم بعدم ملكيَّة صاحب اليد للعين، فالمُحرَز 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 مُحرَزٌ من معقد الإجماع المدَّعى.

وأما السيرة العقلائية فكذلك لا نقطع بجريانها في مورد العلم بعدم ملكيَّة 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 تسلُّط صاحب اليد على المنفعة فإنَّ من غير المُستبعَد في مثل هذا الفرض الإحراز لقيام السيرة على اعتبار صاحب اليد مالكاً للمنفعة إلّا انَّ ذلك مختص بفرض عدم وجود مَن يدعي خلاف ما يدَّعيه صاحب اليد على المنفعة.

فثمة فروض ثلاثة:

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

ومثال ذلك ما لو كان زيد مستوطناً لدارٍ وهو مقرٌّ بملكية عمرو لها إلّا انَّه يدعي انَّه مستأجر للدار من مالكها لكنَّ المالك وهو عمرو يُنكر عليه ذلك، ويدعي عدم تسليطه له على منفعة الدار بعوضٍ وبدون عوض، ففي مثل هذا الفرض لا نقطع بجريان سيرة العقلاء على اعتبار صاحب اليد على المنفعة مالكاً لها، فهذا الفرض إذن خارج عما هو مُحرَز من معقد السيرة العقلائية، فلا تكون اليد دليلاً على ملكية المنفعة استقلالاً لو كان المدْرَك هي السيرة.

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

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

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

ومثاله ما لو وجدنا زيداً مستوطناً لدارٍ أو ممتطياً لدابة، وكنَّا نعلم بأنَّه ليس مالكاً لعين الدار أو الدابة واحتملنا انَّ يده على الدار أو الدابة يدٌ عادية، وقد يكون مستأجراً أو مسلَّطاً، فهل ثمة بناء عقلائي في هذا الفرض على اعتبار صاحب اليد مالكاً للمنفعة لو ادعاها أو لا؟

الظاهر انَّ البناء العقلائي جار في هذا الفرض على اعتباره مالكاً للمنفعة، ولذلك فهم يرتِّبون آثار ملكيته للمنفعة من قبيل استئذانه في الدخول للدار مثلاً واعتباره مستحقَّاً لأجرة الانتفاع بها واعتباره مستحقاً لمطالبة من فوَّت عليه منافع الدار عدواناً بالضمان وهكذا.

والمتحصل انَّه لو كان المدرَك لقاعدة اليد هو سيرة العقلاء لكانت النتيجة هي انَّ اليد والاستيلاء لا يقتضيان الدلالة على ملكية المنفعة استقلالاً إلّا في الفرض الثالث[1].

وأما الروايات فأكثرها غير ظاهر في اعتبار اليد دليلاً على ملكية المنفعة

---

(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.

استقلالاً، وذلك لانَّ 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 يدّعى دلالتهما على اعتبار اليد دليلاً على ملكية المنفعة استقلالاً:

الرواية الأولى: معتبرة يونس بن يعقوب، فقد ورد في ذيلها «**ومَن استولى على شيءٍ منه فهو له**»[1] فبمقتضى إطلاقها وصدق الشيء على المنفعة استقلالاً تكون ظاهرة في اعتبار اليد دليلاً على ملكية المنفعة.

وبتعبير آخر: إنَّ الرواية رتَّبت الملكية المستفادة من قوله عليه السلام: «**فهو له**» على الاستيلاء، ولأنَّ الاستيلاء يكون على المنفعة استقلالاً كما يكون على أصل العين لذلك فكلُّ مَن تحقق منه استيلاء على منفعةٍ استقلالاً فهي له وذلك بمقتضى الإطلاق.

وما يقال إنَّ ثمة ما يمنع من انعقاد الإطلاق في الرواية من جهة المنافع المستقلة وهو اشتمال الرواية على ضميرٍ ـ «منه» ـ مرجعه المتاع المتنازَع عليه بين الورثة وأحد الزوجين، ومن الواضح انَّ محلَّ النزاع بين المتخاصمين في مفروض الرواية هو أصل العين، فالملكية المعتبرة إذنْ بالاستيلاء هي ملكية أصل العين.

---

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٢٦ ص٢١٦ باب ٨ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال حديث٣.

إلّا انَّه يقال انَّ ذلك لا يمنع من انعقاد الظهور في الإطلاق بعد ملاحظة إمكانيَّة صدق الاستيلاء على المنافع المستقلَّة، فلو فُرض انَّ في المتاع ما هو غير مملوك العين قطعاً وكان بيد الزوجة وتحت استيلائها فنازعها الورثة على منفعته فادّعت ملكيتها لمنفعته وادّعى الورثة انَّ منفعته مملوكة لمورِّثهم، فإنَّ قوله عليه السلام: «**ومَن استولى على شيءٍ 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 رحى على نهر قرية، والقرية لرجل، فأراد صاحب القرية ان يسوق إلى قريته الماء في غير هذا النهر ويُعطل هذه الرحى، أله ذلك أم لا؟ فوقَّع عليه السلام: **يتقي الله ويعمل في ذلك بالمعروف ولا يضرُّ أخاه المؤمن**»[1].

فإنَّ الظاهر من الرواية انَّ صاحب الرحى كان ينتفع من الماء الذي يجري في النهر في تحريك الرحى، فلم يكن يملك النهر والماء الذي يجري فيه، كما انَّ صاحب القرية لم يكن مالكاً للنهر والماء الذي يجري فيه، وقد أراد صاحب القرية انْ 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.

---

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٢٥ ص٤٣١ باب ١٥ من كتاب إحياء الأموال حديث١.

وتقريب الاستدلال بالرواية انَّ المُستظهَر 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 رحاه 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 نهي الإمام عليه السلام صاحب القرية عن منعه عن الانتفاع به، فلو لم يكن صاحب الرحى مالكاً لمنفعة الماء بمقدار تحريك رحاه لما كان ثمة وجه لمنع الإمام عليه السلام صاحب القرية من الحيلولة بين صاحب الرحى وبين الانتفاع من الماء بعد انْ كانت الرواية ظاهرة في عدم ملكية صاحب الرحى لعين الماء.

إلّا انَّ هذه الرواية بناءً على تمامية ما استظهرناه منها ليس لها إطلاق 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 فُرض انَّ صاحب اليد يدعي انَّ يده على الدار يدُ ولاية أو رهانة أو انَّ يده على الميتة يدُ اختصاص.

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

وبتعبير آخر: هل إنَّ اليد والسلطنة تصلح لإثبات الحق المدَّعى من صاحب اليد أو انَّها لا تصلح لإثبات غير الملكية فإذا عُلم انتفاؤها فإنَّها لا تصلح لإثبات شيءٍ آخر.

فبناءً على انَّ اليد لا تصلح لإثبات الحق فإنَّه لو ادّعى صاحب اليد انَّ ما بيده رهن، فإنَّ دعواه لا تُقبل ما لم يأتِ ببيِّنة على ذلك، وكذلك لو ادّعى انَّ له الولاية على الوقف أو على مال اليتيم واستند في ذلك على انَّه بيده وتحت سلطنته 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 ببيِّنة.

وأما لو قيل انَّ اليد كما انَّها دليل على الملكية فهي كذلك دليل على ثبوت الحقِّ المدَّعى لذي اليد فإنَّ دعواه حينئذٍ لا تكون مفتقرة إلى بينِّة وانَّ مَن يدعي خلاف ما يدَّعيه صاحب اليد يكون هو المطالب بالبيِّنة.

وباتضاح مورد البحث يقع الكلام فيما تقتضيه الأدلة:

أما الروايات فلم نقف فيها على ما يصلح لإثبات اعتبار اليد دليلاً على الحقِّ المدَّعى لذي اليد، وكذلك فإنَّ الإجماع قاصر فيما هو المُحرَز 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 الحق أو لا أقل من انَّ السيرة غير مُحَرَزة الجريان في هذا الفرض.

فلو انَّ داراً كانت بيد زيد وفي استيلائه وكان يدعي انَّها مرهونة بيده من المالك، فلو أنكر عليه المالك هذه الدعوى فإنَّ من غير المُحرَز 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 حقِّ الرهانة.

وكذلك لو ادعى صاحب اليد انَّ يده على أموال الوقف يدُ ولاية فأنكر عليه الواقف أو من له حق التولية فإنَّ يده لا تصلح حينئذٍ 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 فإنَّ الظاهر هو قيام السيرة على اعتبار صاحب اليد مستحقاً لما في يده إلّا في فرض العلم بمسبوقية يدٍ أخرى عليها فإنَّ من غير المُحرَز 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 وسلطنته على الشيء.

وأما صاحب اليد فإنَّ المفترض في حقِّه الإحراز الوجداني لتملُّك ما في يده، فلو شكَّ هو نفسُه في انَّ 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 استُدلَّ على شمول القاعدة لهذا الفرض بعدَّةِ روايات:

الرواية الأولى: قوله عليه السلام في موثقة يونس بن يعقوب: «**ومَن استولى على شيء منه فهو له**»[1] فإنَّ ظاهر الرواية هو انَّ تمام الموضوع للبناء على الملكية هو الاستيلاء، فمتى ما تحقق الموضوع ترتَّب الحكم، وليس في الرواية ما يقتضي اعتبار دخالة الشك من طرف غير ذي اليد في موضوع الحكم بالملكية، فبمقتضى الإطلاق انَّ الاستيلاء موضوع للحكم بالملكية سواء كان الشك في

---

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٢٦ ص٢١٦ باب ٨ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال حديث٣.

الملكية واقعاً من جهة غير ذي اليد أو من جهة ذي اليد نفسه أي انَّ الاستيلاء جُعل طريقاً للكشف عن ملكية ذي اليد مطلقاً، فكما انَّ الاستيلاء طريق لغير ذي اليد يستند إليه للكشف عن ملكية ذي اليد فكذلك هو طريق لذي اليد يُحرِز به انَّه مالك لما في يده.

إلّا انَّ الظاهر من مفروض الرواية انَّ الاستيلاء جُعل طريقاً للكشف عن الملكية في مقابل الخصم، وعلى أحسن التقادير فإنَّ الاستيلاء جُعل طريقاً لاستكشاف مَن 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، فمِن تلك الوسائل هي انَّ 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 أمارة على الخصم وللقاضي كاشفة على انَّه ملك لذي اليد.

فلا ظهور للرواية في اعتبار اليد أمارة على الملكية لنفس ذي اليد، أي انَّ اليد وإنْ كانت أمارة على الملكية إلّا انَّ ظاهرها انَّها أمارة لغير ذي اليد، ولا ظهور لها في انَّها أمارة لذي اليد، ولا أقلَّ من صلاحية مفروض الرواية للقرينية المانع من ظهورها في الإطلاق من جهة ذي اليد.

بمعنى انَّه لَمَّا كان الظاهر من الرواية انَّ ثمة نزاعاً بين أحد الزوجين وبين

ورثة الآخر أو ثمة اشتباه عند ورثة الميت فيما هو المملوك لمورِّثهم وانَّ دعوى الحي من الزوجين لم تكن مصدَّقة من قِبل الورثة لمَّا كان الظاهر من الرواية انَّ ذلك هو مفروضها لذلك يكون المُستظهَر من قوله عليه السلام: «**مَن استولى على شيء فهو له**» انَّ الإمام كان بصدد بيان ما يقطع النزاع ويرفع الاشتباه عن الورثة، فالرواية ليست بصدد بيان الأمارة على الملكية لذي اليد وإنما هي بصدد بيان الأمارة 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: «قلتُ لأبي عبد الله عليه السلام رجل وجد في منزله ديناراً قال عليه السلام: **يدخل منزله غيره؟**، قلتُ: نعم كثير، قال عليه السلام: **هذا لقطة**، قلتُ: فرجل وجد في صندوقه ديناراً، قال عليه السلام: **يُدخل أحد يده في صندوقه غيره أو يضع فيه شيئاً؟**، قلتُ: لا، قال عليه السلام: **فهو له**»[1].

وتقريب الاستدلال بالرواية انَّ الإمام عليه السلام حكم بأنَّ الدينار لصاحب الصندوق رغم شكِّه هو نفسه في تملكه للدينار، ولا وجه للحكم بملكيته للدينار إلّا 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 بلحاظ صاحب اليد.

---

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٢٥ ص٤٤٦ باب ٣ من كتاب اللقطة حديث١.

وقد أُورد[1] على الاستدلال بالرواية انَّه لا يتعيَّن من حكم الإمام عليه السلام انَّ الدينار لصاحب الصندوق انَّ ذلك نشأ من اعتبار اليد دليلاً على الملكية لاحتمال انَّ منشأ حكمه بذلك هو انَّه عليه السلام بعد انْ سأل عن انَّ الصندوق هل يضع فيه غيره شيئاً فجاء الجواب بالنفي أفاد بأنَّ الدينار له نظراً لكون هذا الفرض موجباً للاطمئنان بكون الدينار لصاحب الصندوق وانَّه لا معنى للشك في تملُّكه له، فالحكم إذن بملكية صاحب الصندوق للدينار إنَّما نشأ عن الاطمئنان ولم ينشأ عن اليد.

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

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

والجواب عن هذا الإيراد انَّ احتمال انْ يكون منشأ الحكم بملكية صاحب الصندوق للدينار هو الاطمئنان بعيد غايته، لأنَّه لا معنى للسؤال بعد الاطمئنان بتملك الدينار، وأما انَّه لا موجب للشك بعد ان كان الصندوق

---

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

خاصاً به ولا يضع فيه غيره شيئاً ليس تاماً، إذ انَّ افتراض الصندوق خاصاً لا يمنع من احتمال ان يتفق وضع غيره شيئاً فيه، فنفي السائل ان يكون أحد يضع شيئاً في صندوقه هو انَّه لم يأذن في ذلك أو انه لا يعرف انَّ ذلك قد وقع سابقاً، وهذا لا يوجب القطع أو الاطمئنان بعد احتمال اتفاق وقوع ذلك.

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

نعم قد يقال إنَّ هذه الرواية معارَضة بمعتبرة إسحاق بن عمار قال: «سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن رجلٍ 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 لعلَّهم يعرفونها**، قلتُ: فإن لم يعرفوها؟، قال عليه السلام: **يتصدق بها**»[1].

---

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٢٥ ص٤٤٨ باب ٥ من كتاب اللقطة حديث٣.

ووجه التعارض بينها وبين معتبرة جميل انَّ الإمامعليه السلام أمر بالتصدُّق بالمال وعدم إعطائه لأهل المنزل لمجرَّد عدم معرفتهم به، فلو كانت اليد أمارة على الملكية حتى بالنسبة لصاحب اليد لأمر الإمامعليه السلام بتسليم المال لأهل المنزل لأنَّهم أصحاب يدٍ على المال إلّا انَّ الإمامعليه السلام أفاد انَّ المال ليس لهم إذا لم يعرفوه وهذا معناه انَّ اليد ليست أمارة على الملكية بالنسبة لصاحب اليد نفسه.

إلّا انَّ الصحيح هو انَّ معتبرة إسحاق ليست معارِضة لمعتبرة جميل بن صالح، وذلك لانَّ الظاهر من قولهعليه السلام: «**فإن لم يعرفوها**» هو أنَّهم لو نفوا انَّ المال لهم أو نفوا معرفتهم بصاحبه، فليس الظاهر من مفروض السؤال انَّ أصحاب المنزل يشكُّون في انَّ المال ملك لهم أو ليس ملكاً لهم حتى يُقال انَّ المناسب لو كانت اليد أمارة على الملكية هو الحكم بأنَّ المال لأصحاب المنزل، ولعل كون المال سبعين درهماً يُؤكِّد ما استظهرناه، إذْ من المستبعد انَّه لو كان هذا المال لهم وقد دفنوه لغرض حفظه ان ينسوا كونه ملكاً لهم، فنفيهم لمعرفته يُساوق نفيهم لتملُّكه، وذلك ما يقتضي عدم أمارية وجوده في منزلهم لتملُّكهم له لأنَّ اليد إنَّما تكون أمارة على الملكية في ظرف الشك لا في ظرف العلم بعدم الملكية.

على انَّه قد يقال بأنَّ أهل المنزل ليسوا أصحاب يدٍ على المال، لأنَّ الظاهر من نزول السائل في منزلهم انَّ المنزل معدٌّ للأجارة، وهذا معناه انَّ غير أصحابه يتواردون على النزول فيه، وهو ما يمنع من عدم صدق اليد على ما لم يُتعارف

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 عليه السلام: **«وذلك مثل الثوب قد اشتريتَه وهو سرقة أو المملوك عندك لعلَّه حر قد باع نفسه... والأشياء كلُّها على هذا حتى يتبيَّن لك غير ذلك أو تقوم به البينة»**[1].

وظاهر الرواية هو انَّ لصاحب اليد البناء على ملكية ما تحت يده وإنْ كان هو نفسه شاكاً في ملكيةِ ما تحت يده.

إلّا انَّ الصحيح هو عدم ظهور الرواية في اعتبار اليد أمارة على الملكية بالنسبة لصاحب اليد، لأنَّها بصدد بيان أماريَّة اليد بالنسبة لَمن اشترى منهم الثوب أو المملوك، أي انَّه لو شك في انَّ الثوب الذي اشتراه كان قد سرقه مَن باعه إياه فإنَّ هذا الشك لا اعتداد به، لأنَّ بائع الثوب كانت له يد عليه، وهي أمارة على ملكيته لها.

والمتحصل انَّ 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 مدعٍ يدَّعي 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

---

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج١٧ ص٨٩ باب ٤ من أبواب ما يكتسب به حديث ٤.

الفرض، وأما الاستدلال بالسيرة فالظاهر انَّه تام خصوصاً مع عدم المدعي لملكية ما في يد صاحب اليد، فإنَّه كثيراً ما يتفق انْ يجد الإنسان في يده شيئاً من الأعيان فلا يتذكر كيفية وقوعه في يده ولماذا هو مستولٍ 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 عُلم بأنَّ صاحب اليد لم يكن مالكاً لما تحت يده حدوثاً ثم وقع الشك في صيرورةِ ما في يده ملكاً له، فهل تكون اليد أمارة 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 احتُمل انتقال المال إليه - بعد ان كان مغصوباً في أول الأمر ـ بناقلٍ شرعي كأن يكون قد اشتراه من المالك أو انَّ المالك قد وهبه إياه أو انَّه انتقل إلى صاحب اليد بالميراث.

وفي هذا الفرض لو كان الدليل على قاعدة اليد متمحِّضاً في السيرة لأمكن القول بعدم جريان قاعدة اليد في هذا الفرض، لأنَّ القدر المُحرَز من قيام السيرة هو ما لو كانت اليد في أول حدوثها مجهولة العنوان أو قل انَّ أمارية اليد في البناء العقلائي إنَّما 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 أماريَّة اليد على الملكية.

وأما لو كان الدليل على القاعدة هو الروايات فإنَّه قد يُدعى انَّ الإطلاق لبعضها يقتضى صحة البناء على أمارية اليد على المكلية في هذا الفرض فقوله عليه السلام ان «**مَن استولى على شيء منه فهو له**»[1] 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 يدَ أمانة ثم وقع الشك في صيرورتها يداً مالكة، كما لو كان مستأجراً ثم احتُمل انَّه اشترى العين المستأجرة من مالكها 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 أمارة على الملكية، وذلك لأنَّ المُحرَز من موارد جريانها هو فرض الجهل بحال اليد حدوثاً واستمراراً.

---

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٢٦ ص٢١٦ باب ٨ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال حديث٣.

وأما الروايات فإنَّ قلنا بأنَّ السيرة العقلائية قاضية بعدم اعتبار اليد أمارة على الملكية في فرض العلم بعدم مالكية اليد أول حدوثها فحينئذٍ لا يكون للروايات ظهور جدِّي في الإطلاق لحالات العلم بعنوان اليد حدوثاً إما لأنَّ السيرة تكون بمثابة المقيِّد اللبِّي أو تكون صالحة للقرينيَّة على عدم إرادة الإطلاق.

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

وأما لو قلنا بأنَّ السيرة غير محرَزة القيام على اعتبار اليد أمارة على الملكية في فرض العلم بحال اليد حدوثاً فحينئذٍ لو كان ثمة إطلاق للروايات فإنَّ السيرة لا تكون مانعاً من انعقاده، لانَّ السيرة بناءً على ذلك يكون شأنها عدم الاقتضاء لا اقتضاء العدم، فلا تكون منافية للروايات لو كانت مقتضية بإطلاقها أماريَّة 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: «**ومَن استولى على شيءٍ منه فهو له**»[1] فظاهر الرواية انَّ تمام الموضوع للحكم بالملكية هو الاستيلاء، فكلَّما تحقق الاستيلاء ترتَّب عليه الحكم بالملكية سواءً كان الاستيلاء أول حدوثه عدوانياً

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٢٦ ص٢١٦ باب ٨ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال ح٣.

أو لا، وسواءً كان أمانةً في أول حدوثه أو كان مجهولاً.

إلّا انَّ الظاهر هو عدم تمامية الإطلاق من هذه الجهة فإنَّ المُستظهَر من الرواية انَّ الإمام عليه السلام كان بصدد التقرير لكبرى كلية عقلائية، ولم يكن في مقام بيان حكمٍ تعبدي تأسيسي، وذلك بقرينة انَّ تمام الوسائل المذكورة في الرواية للكشف عن المالك هي وسائل يعتمدها العقلاء، فقد أفاد الإمام عليه السلام في صدر الرواية انَّ المتاع الذي تختص به النساء هو للزوجة وما يختص به الرجال فهو للزوج وما كان بينهما فهو مشترك ثم ذيَّل الرواية بقوله عليه السلام: «**ومَن استولى على شيءٍ منه فهو له**» وهو ما يقتضي انَّ ذلك أيضاً من الوسائل العقلائية المُعتمَدة للتعرُّف على المالك الواقعي.

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

وأما الروايات الأخرى فلا إطلاق لها أصلاً، وأما التعليل الوارد في رواية حفص بن غياث انَّه «**لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق**»[1] فإنَّه لا ينافي القول بعدم أماريَّة اليد على الملكية في فرض العلم بحال اليد حدوثاً لأنَّ البناء على ذلك لا يؤدي إلى اختلال نظام السوق.

---

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٢٧ ص٢٩٢ باب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى حديث٢.

الفرض الثالث: ان يُعلم انَّ يده على المال كانت يد ولايةٍ على الوقف ثم وقع الشك في صيرورتها يداً مالكة بأن احتُمل طروء ما يُسوِّغ بيع الوقف واحتُمل انَّ من كانت يده على الوقف يد ولاية قد اشترى هذه العين بعد انْ طرأ عليها ما يسوِّغ بيعها.

وهذا الفرض لا يختلف حكمه عن الفرض الثاني، وإنَّما البحث في فرضٍ آخر يُذكر في المقام وهو ما لو عُلم انَّ العين التي بيد صاحب اليد كانت موقوفة واحتُمل انَّ يده عليها حدثت بعد طروء ما يسوِّغ بيعها، فيد صاحب اليد مجهولة الحال حدوثاً، فلا يُحرز كونها متعنونة بغير المالكة أول حدوثها، ولذلك أفاد بعض الأعلام كصاحب العروة[1] انَّه لا مانع من اعتبار اليد في هذا الفرض أمارة على الملكية وإنْ كانت العين التي تحت يده من الموقوفات سابقاً، واستصحاب حال اليد لو كان جارياً في الفروض السابقة فهو غير جارٍ في هذا الفرض.

إلّا انَّه ورغم ذلك قد يقال بعدم صلاحية اليد للأمارية على الملكية في هذا الفرض أيضاً، وذلك لانَّ افتراض كون العين موقوفة سابقاً يُساوق افتراضها موقوفة غالباً، لأنَّ الوقف يعني تحبيس العين أبداً، وطروء ما يُسوغ البيع نادر الوقوع، وهو ما يُضعف أمارية اليد على الملكية.

وبتعبير آخر: إنَّ المنشأ لأمارية اليد على الملكية في البناء العقلائي هو غالبية

---

(١) العروة الوثقى ـ السيد اليزدي ـ كتاب الوقف المسألة رقم ٦٤ ج٦ ص٤٠١.

المطابقة للواقع، فلا يعتدُّ العقلاء باليد في فرضٍ 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 إلّا في موارد نادرة، وهو ما يقتضي سوء الظن بمَن كانت يده على عينٍ موقوفة لاستبعاد اتفاق التحقُّق لبعض هذه الموارد النادرة.

وبناءً على ذلك لا ينعقد إطلاق لمثل قولهعليه السلام: «**مَن استولى على شيءٍ منه فهو له**»، لأنَّ الإمامعليه السلام كما ذكرنا كان في مقام التقرير لما عليه البناء العقلائي، ولم يكن في مقام التأسيس لا أقل من انَّ الرواية ليست ظاهرة في انَّه 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 فرضٍ 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 ادّعى رجل انَّ الصبي الذي بيد عمرو ابنٌ له وأنكر

عليه صاحب اليد ذلك، فبناءً على جريان قاعدة اليد يكون غير ذي اليد مدعياً، فعليه البيِّنة وأما صاحب اليد فهو منكر فلا يكون مطالباً بالبيِّنة، وأما بناءً على عدم جريان قاعدة اليد في النسب فهما متداعيان، هذا إذا لم يكن أحدهما صاحب فراش وإلّا كان الآخر هو المدَّعي سواءً كان صاحب يدٍ أو لم يكن كذلك.

وهكذا الحال بالنسبة للزوجية، فلو ادّعى أحد زوجيَّة امرأةٍ كانت تحته وفي كنفه يتعامل معها معاملة الزوج فادّعى آخر انَّها 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 البينة، وأما صاحب اليد فهو منكر فلا يكون مطالباً بالبيِّنة، 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 انَّ الإجماع قاصر عن الشمول لذلك، فلم يبقَ سوى السيرة العقلائية حيث ادَّعى البعض[1] قيامها على اعتبار اليد أمارةً على النسب والزوجية، إلّا انَّ هذه الدعوى غير مُحرَزةِ الثبوت، وما عليه بناء العقلاء من ترتيب آثار البنوَّة ومطلق النسب إنَّما 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.

---

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

إخبار ذي اليد بالطهارة والنجاسة:

الظاهر انَّه لم يختلف أحد من الفقهاء في حجيَّة إخبار ذي اليد بالطهارة أو النجاسة لما تحت يده كما أفاد ذلك صاحب الحدائق[١].

واستُدلَّ على ذلك أولاً بالسيرة المتشرعيَّة، إذ لا نجد في المتشرعة بما هم كذلك مَن يتوقَّف في القبول بخبر ذي اليد بل انَّهم يعتمدون خبره وفعله فيما هو أعظم من ذلك.

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

ثم إنَّ السيد الخوئي رحمه الله[٢] استدل على حجيَّة إخبار ذي اليد بالطهارة والنجاسة بسيرة العقلاء وأفاد انَّ ذلك لعلَّه ناشئ عن كون ذي اليد أعرف بطهارة ما في يده ونجاسته.

فالاستدلال بالسيرة العقلائية معناه في المقام الاستدلال بنكتةِ البناء العقلائي أعني الأخبرية والأعرفية، فحيث انَّ العقلاء يعتمدون إخبار ذوي اليد في التعرُّف على صفات ما في أيديهم نظراً لكونهم الأخبر بصفات ما في أيديهم ولم يردع الشارع عن هذه السيرة ولا عن نكتة البناء عليها رغم انَّها

---

(١) الحدائق الناضرة ـ المحقق البحراني ـ ج٥ ص٢٥٢.

(٢) مستند العروة الوثقى ـ السيد الخوئي ـ كتاب الطهارة ج١ ص٣٢٥.

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 نكتة البناء العقلائي أو لما عليه السيرة العملية عند العقلاء من اعتماد إخبار ذي اليد عن صفات ما بيده.

هذا وقد أفاد السيد الخوئي رحمه الله[١] انَّه يمكن الاستدلال على حجيَّة إخبار ذي اليد بالطهارة والنجاسة بما ورد في ذيل رواية حفص بن غياث أنَّه «**لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق**»[٢] وذلك للعلم بتنجُّس الكثير من الأشياء، فأقل شيء العلم بتنجُّس يدِ صاحبِ اليد وانَّه ساور كثيراً مما في يده من الأطعمة والألبسة برطوبة، وكذلك فإنَّ مثل الذبائح التي ذبحها نعلم بأنَّها قد تلوثت بالدم المسفوح، وهو بعد ذلك يقدمها بعد الطبخ أو الشواء للبيع أو الإطعام فلو لم يكن إخباره بالطهارة حجَّة للزم ان لا يقوم للمسلمين سوق.

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

ثم إنَّ السيد الخوئي رحمه الله[٣] استدلَّ على حجيَّة إخبار ذي اليد بالنجاسة بما ورد في روايات عديدة من النهي عن بيع الدهن المتنجس إلّا مع إعلام المشتري

---

(١) مستند العروة الوثقى ـ السيد الخوئي ـ كتاب الطهارة ج١ ص٣٢٥.

(٢) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٢٧ ص٢٩٢ باب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى حديث٢.

(٣) مستند العروة الوثقى ـ السيد الخوئي ـ كتاب الطهارة ج١ ص٣٢٥.

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: «**إنْ كان جامداً فتطرحها وما حولها ويُؤكل ما بقي، وإنْ كان ذائباً فأسرج به وأعلمهم إذا بعته**»[١].

ومنها: ما ورد في موثقة معاوية بن وهب وغيره عن أبي عبد الله عليه السلام في جرذٍ مات في زيتٍ، ما تقول في بيع ذلك؟ فقال عليه السلام: «**بعه وبيِّنه لَمن اشتراه ليستصبح به**»[٢].

ومنها: ما ورد عن إسماعيل بن عبد الخالق عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سأله سعيد الأعرج السمَّان وأنا حاضر عن الزيت والسمن والعسل تقع فيه الفأرة فتموت كيف يصنع به؟ قال عليه السلام: **أما الزيت فلا تبعه إلّا لمن تُبيِّن له فيبتاع للسراج وأما الأكل فلا...**»[٣].

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

---

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج١٧ ص٩٨ باب ٦ من أبواب ما يكتسب به حديث٣.

(٢) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج١٧ ص٩٨ باب ٦ من أبواب ما يكتسب به حديث٤.

(٣) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٧ ص٩٨ باب ٦ من أبواب ما يكتسب به حديث٥.

وقد أفاد السيد الخوئي رحمه الله[١] انَّه لم يجد من استدل بمثل هذه الروايات على حجيَّة خبر ذي اليد مع انَّ مثل هذه الروايات هي ما ينبغي اعتماده في إثبات حجية إخبار ذي اليد بالنجاسة.

إلّا انَّ ما يمكن إيراده على الاستدلال بمثل هذه الروايات هو انَّه لما كان مضمون الخبر منافياً لمصلحة ذي اليد فإنَّ ذلك يُوجب الوثوق عادةً بصدقه، فلعلَّ منشأ الاعتبار لإخباره بالنجاسة هو منافاة الإخبار بذلك لمصلحة المخبر لا انَّ منشأ الاعتبار هو كون المخبِر صاحبَ يد، وبذلك لا تكون هذه الروايات ظاهرة في حجيَّة إخبار ذي اليد بما هو صاحب يد وإنما هو باعتبار انَّ إخباره مشتمل على ما يوجب الوثوق بصدقه فيكون منشأ الحجيَّة هو الوثوق.

ومن الروايات التي استُدلَّ بها على حجية إخبار ذي اليد ما ورد في معتبرة معاوية بن عمار قال: «قلتُ: فرجل من غير أهل المعرفة ممن لا نعرفه يشربه على الثلث ولا يستحلُّه على النصف يخبرنا انَّ عنده بختجاً على الثلث قد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه يُشرب منه؟ قال عليه السلام: نعم»[٢].

فإنَّ ظاهر الرواية هو حجيَّة اخبار ذي اليد رغم عدم معرفته بالإيمان والوثاقة، فإنَّ معنى قوله: «ممن لا نعرفه» هو عدم الإحراز لوثاقته فليس ثمة من وجه لاعتماد إخباره بأنَّ العصير قد طُبخ على الثلث وانَّ ثلثيه قد ذهب

---

(١) مستند العروة الوثقى ـ السيد الخوئي ـ كتاب الطهارة ج١ ص٣٢١.

(٢) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٢٥ ص٢٩٤ باب ٦ من أبواب الأشربة المحرمة حديث٣.

بالغليان سوى انَّه صاحب يد.

نعم اشتملت الرواية على ما يقتضي عدم حجيَّة إخبار ذي اليد إذا كان ممن يشرب العصير العنبي المغلي على النصف، فإخبار مَن يشرب العصير العنبي على النصف بأنَّه قد طُبخ على الثاث ليس معتبراً حتى وانْ كان من أهل الإيمان والمعرفة.

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

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

قال: عن الرجل من أهل المعرفة بالحق يأتيني بالبختج ويقول: قد طُبخ على الثلث وأنا أعرف انَّه يشربه على النصف، أفأشربه بقوله وهو يشربه على النصف، قال عليه السلام: «**لا تشربه**»[1]، فإنَّ الظاهر من سؤال السائل هو الارتياب الشديد من إخبار ذي اليد.

---

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٢٥ ص٢٩٤ باب ٦ من أبواب الأشربة المحرمة حديث٤.

والمتحصّل انَّه يمكن الالتزام بعدم حجيَّة إخبار ذي اليد إذا كان ثمة ما يقتضي الارتياب الشديد في صدق إخباره لبعض الاعتبارات العقلائية.

وهناك روايات أخرى[1] استُدلَّ بها على حجيَّة إخبار ذي اليد إلّا انَّه نكتفي بما ذكرناه رعايةً للاختصار كما انَّ ثمة فروضاً للمسألة نرى انَّ التعرض لها يُعد خروجاً عن الغرض من البحث.

ثم انَّ 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 فإنَّها تكون ساقطة عن الحجيَّة في كل موردٍ قامت فيه أمارة من الأمارات المعتبرة على خلاف ما تقتضيه القاعدة.

فلو كان خبر الثقة في الموضوعات حجَّة ويصحُّ التعويل عليه لإثبات الملكية فإنَّه لو اتفق انَّ الثقة أخبر بأن ما في يد زيد ليس ملكاً له فإنَّ حجية اليد في إثبات الملكية لزيد تكون ساقطة، وذلك لما ثبت في الأصول من انَّ الأمارات المعتبرة مقدَّمة دائماً على الأصول العملية المحرزة منها وغير المحرزة والتنزيلي منها وغير التنزيلي، وذلك إما لحكومتها أو لورودها.

وأما بناءً على انَّ قاعدة اليد أمارة من الأمارات المعتبرة فحينئذٍ لو تعارض مؤداها مع مؤدى أمارةٍ من الأمارات المعتبرة فالمقدَّم من الأمارتين أو البناء على

---

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

تساقطهما يتحدَّد من ملاحظة دليلي الأمارتين، فإذا كان دليل قاعدة اليد مقتضياً لحجية قاعدة اليد في فرض عدم قيام تلك الأمارة على ما ينافي مؤدى قاعدة اليد فالمقدَّم في هذا الفرض هو تلك الأمارة على قاعدة اليد، فالأمارة في هذا الفرض تكون حاكمة على قاعدة اليد أي انَّها نافية لموضوعها، لانَّ المفترض هو انَّ موضوع قاعدة اليد هو عبارة عن الاستيلاء غير المزاحم بقيام تلك الأمارة فإذا اتفق قيام تلك الأمارة فإنَّ ذلك معناه انتفاء موضوع قاعدة اليد، ومع انتفاء موضوعها لا تكون اليد واجدةً للحجية، لأنَّ حجية اليد مترتِّبة على تنقُّح موضوعها.

ويمكن التمثيل لذلك بالشياع فإنَّه لو كان مؤداه انَّ الدار التي بيد زيد هي من أموال الوقف أو انَّها من الأموال المغتصبة أو انَّ يد زيدٍ عليها يدَ أمانة فحينئذٍ لو كان دليل أمارية الشياع مقتضياً لحجيته حتى في فرض وجود اليد وكان دليل أمارية اليد مقتضياً لحجية اليد في فرض عدم اقتضاء الشياع لخلاف ما تقتضيه اليد فحينئذٍ لا تكون اليد أمارةً معتبرة على الملكية.

وأما لو كان الأمر على عكس الفرض السابق بأنْ كان دليل أماريَّة اليد على الملكية مقتضياً لحجيتها حتى في فرض قيام أمارة محددة على خلاف ما تقتضيه أمارية اليد، وكان دليل تلك الأمارة مقتضياً لحجيَّتها في فرض عدم مزاحمتها بأماريَّة اليد فحينئذٍ يكون المقدَّم هو أمارية اليد بنفس التقريب السابق.

ويمكن التمثيل لذلك بما لو لو وُجدت ورقة مكتوباً فيها انَّ هذا المال وقف

أو ملكُ لزيد وقلنا بأنَّ الكتابة أمارة معتبرة إذا لم تكن معارَضة بأيِّ أمارة أخرى واتفق انَّ ما هو مكتوب انَّه وقف كان في يد زيد وتحت استيلائه يتصرف فيه تصرُّف المالك فحينئذٍ ونظراً لكون دليل أماريَّة اليد مقتضياً لحجيتها حتى مع فرض قيام مثل هذه الأمارة لذلك تكون أماريَّة اليد هي المقدَّمة وتكون أمارية الكتابة فاقدة للحجية في هذا الفرض.

ولو فُرض انَّ أمارة اليد معارضة بأمارة أخرى، وكان مقتضى دليلي الأمارتين هو الحجيَّة مطلقاً بالإضافة إلى الأمارة الأخرى، ففي مثل هذا الفرض يستحكم التعارض بينهما فإنْ كان ثمة مرجِّح من مرجِّحات باب التعارض وإلّا كان مقتضى التحقيق في مثل هذا الفرض هو سقوطهما معاً عن الحجيَّة.

بقي البحث في الإقرار والبيِّنة لو اقتضيا ما يُنافي أماريَّة اليد على الملكية، كما لو أقرَّ ذو اليد انَّ ما بيده ملك لزيد أو انَّه ليس ملكاً له فإنَّه لا ريب في سقوط اليد عن الأماريَّة في هذا الفرض فإنَّه لو كان دليل أمارية اليد هو السيرة العقلائية فإنَّ من المقطوع به هو عدم اعتبار العقلاء اليد أمارة على الملكية في فرض الإقرار بعدم الملكية، وأما لو كان الدليل هو الروايات فإنَّه لا إطلاق لها يشمل فرض إقرار ذي اليد بعدم الملكية لما فيه يده.

وأما بالنسبة للبيِّنة فلا ريب أيضاً في تقدُّمها على قاعدة اليد، وذلك مضافاً إلى قصور أدلة اليد عن الشمول لفرض التعارض مع البينة فإنَّ السيرة القاضية

بحجية اليد مختصة بفرض عدم معارضتها بالبينة، وكذلك فإنَّ الروايات قاصرة عن الشمول لفرض التعارض مع البيِّنة إما ابتداءً أو لتصريح بعضها بعدم حجية اليد مع قيام البينة على خلافها مثل معتبرة العيص بن القاسم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن مملوك ادعى انَّه حر ولم يأتِ ببيِّنة على ذلك أشتريه؟ قال عليه السلام: **نعم**»[1]، وكذلك رواية حمزة بن حمران قال: «قلتُ لأبي عبد الله عليه السلام: أدخل السوق وأُريد ان اشتري جارية فتقول: إنِّي حرة فقال عليه السلام: **اشترها إلّا ان تكون لها بينة**»[2]، وكذلك رواية حفص بن غياث[3].

فإنَّه مضافاً إلى كلِّ ذلك يمكن الاستدلال على تقدُّم البيِّنة على أمارة اليد بالتسالم الذي عليه المسلمون والسيرة المتشرعية القطعية.

تعارض قاعدة اليد مع الاستصحاب:

لا ريب في تقدم قاعدة اليد على قاعدة الاستصحاب بناءً على ان اليد أمارة والاستصحاب أصل عملي، بل إنَّ اليد تكون مقدَّمة على الاستصحاب حتى لو فرض انَّ كلاً منهما أصل عملي، وذلك لأنَّ الاستصحاب لو كان متقدماً على قاعدة اليد في فرض التعارض لكان مقتضى ذلك ان لا يكون لقاعدة اليد مورد

---

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج١٨ ص٢٥٠ باب ٥ من أبواب بيع الحيوان حديث١.

(٢) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج١٨ ص٢٥٠ باب ٥ من أبواب بيع الحيوان حديث٥.

(٣) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٢٧ ص٢٩٢ باب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى حديث٢.

تجري فيه أو لو كان لها مورد تجري فيه لكان نادراً، وهو ما يُنتج لغويَّة الأدلة على جعل الحجيَّة للقاعدة.

وبيان ذلك انَّه ما من مورد تجري فيه قاعدة اليد إلّا ويجري فيه الاستصحاب، لأنَّ ما في يد ذي اليد إما ان يكون مسبوقاً يقيناً بملكية الغير له كما هو الغالب أو انَّه مجرى لاستصحاب عدم الملكية كما في المباحات الأصلية أو في الموارد النادرة التي لا يُحرَز معها مسبوقية الشيء لملكية الغير ولا أقل من افتراض ندرة الموارد التي تجري فيها قاعدة اليد دون انْ يكون الاستصحاب فيها جارياً، فلو كان البناء هو تقديم أصالة الاستصحاب لكان جعل الحجية لقاعدة اليد لغويَّاً، ولهذه القرينة لا بدَّ من الالتزام أما بتخصيص أدلة الاستصحاب بما دل على حجية قاعدة اليد أو القول بأن أدلة الحجيَّة للاستصحاب قاصرة من أول الأمر عن الشمول لموارد جريان قاعدة اليد.

نعم استُثني من ذلك موردان قيل بتقدُّم الاستصحاب فيهما على قاعدة اليد.

المورد الأول: ما لو وقع تنازع بين ذي اليد وبين آخر، فادعى الآخر انَّ ما بيد زيد ملك له وأقرَّ زيد بأنَّ ما بيده كان ملكاً لخصمه إلّا انَّه ادّعى انتقاله إليه بناقلٍ شرعي كالبيع أو الهبة أو غير ذلك من النواقل الشرعية، فهنا قيل بأنَّ صاحب اليد يُصبح بعد إقراره بملكية الخصم للمال سابقاً يصبح بعد إقراره بذلك مدَّعياً ويكون خصمه المدَّعي للملكية للمال منكراً، لأنَّه يُنكر انتقال ماله

إلى صاحب اليد بناقلٍ شرعي، وعليه يكون المُطالب بالبينة هو صاحب اليد، وليس على خصمه سوى اليمين على عدم حدوث الناقل الشرعي.

فالحكم في هذا الفرض بانقلاب صاحب اليد إلى مدَّعٍ واعتبار الخصم منكراً 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 وببقاء ملكيته للمال موافقة لمقتضى الأصل، ومن الواضح انَّه في فرض التنازع يكون المنكر هو من كانت دعواه مطابقة لمقتضى الأصل الجاري، وأما اعتبار صاحب اليد مدَّعياً فذلك ناشئ عن انَّ دعواه انتقال المال إلى ملكيته منافٍ لمقتضى الأصل الجاري وهو استصحاب عدم الانتقال الشرعي.

إلّا انَّ اعتبار صاحب اليد مدَّعياً وانَّ دعواه منافية لمقتضى الأصل الجاري متوقِّفٌ على جريان الاستصحاب في هذا الفرض، وجريان الاستصحاب متوقِّف على عدم جريان قاعدة اليد في هذا الفرض.

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

فالمنشأ كما أفاد السيد الخوئي رحمه الله[1] هو القصور في المقتضي أي قصور أدلة القاعدة عن الشمول لهذا المورد، فلو كانت أدلة القاعدة هي السيرة العقلائية

---

(١) مصباح الاصول ـ السيد الخوئي ـ ج٣ ص٣٣٩.

فإنَّ من غير المحرَز جريانها في فرض إقرار ذي اليد بأنَّ المال الذي بيده كان ملكاً للخصم، وعليه لا تكون السيرة مقتضية لحجيَّة اليد في هذا الفرض لو كانت هي دليل حجيَّة القاعدة.

وأما لو كان دليل الحجيَّة لقاعدة اليد هي الروايات فإنَّه لا إطلاق لها يشمل الفرض المذكور، ورواية حفص بن غياث التي عللت الحكم بأمارية اليد بأنَّه لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق[1] لا تقتضي استظهار جريان القاعدة في الفرض المذكور إذ انَّه لا يلزم من البناء على عدم جريان القاعدة في هذا الفرض اختلال نظام السوق.

نعم ثمة رواية قد يُدَّعى اقتضاؤها للإطلاق، وهي موثقة يونس، حيثُ ورد في ذيلها انَّه «**ومَن استولى على شيءٍ منه فهو له**»[2] إلّا انَّه قد ذكرنا أكثر من مرة انَّ ظاهر الرواية هو ان الإمام عليه السلام كان بصدد الإشارة إلى ما عليه البناء العقلائي من انَّ الاستيلاء واليد أمارة على الملكية، فالإمام عليه السلام لم يكن بصدد التأسيس لقاعدة شرعيَّة تعبديَّة وإنَّما كان بصدد التقرير لما عليه البناء العقلائي، وبذلك يتحدَّد ما أفاده الإمام عليه السلام بحدود ما عليه البناء العقلائي، وحيث انَّ البناء العقلائي لا يرى اليد أمارة على الملكية في هذا الفرض أو لا يُحرز بناؤه

---

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٢٧ ص٢٩٢ باب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى حديث٢.

(٢) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٢٦ ص٢١٦ باب ٨ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال حديث٣.

على الأمارية في هذا 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 نُحرِز انَّ يد صاحب اليد كانت يداً عادية أو كانت يدَ أمانة ثم احتملنا انَّه اشترى ما في يده من مالكه أو انْ المالك قد وهبه إياه أو انتقل إليه بالميراث، وكذلك لو كنا نُحرِز انَّ ما تحت يده كان من أموال الوقف وكانت يدُه عليه يدَ ولاية مثلاً ثم احتُمل انَّه قد طرأ على الوقف ما يُسوِّغ بيعه وانَّه قد اشتراه بعد انْ طرأ عليه ما يُسوِّغ بيعه.

ففي مثل هذا الفرض بتمام صوره قيل بتحكيم الاستصحاب دون قاعدة اليد، فيحكم ببقاء ملكية المالك للمال أو ببقاء الوقفية للمال، وذلك لا لأنَّ الاستصحاب مقدَّم 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).

إلّا انَّ المحقق النائيني رحمه الله[1] أفاد وجهاً آخر لتقدُّم الاستصحاب على قاعدة اليد في هذا الفرض، وحاصل ما أفاده: انَّ موضوع قاعدة اليد هو الجهل بحال

---

(١) أجود التقريرات ـ تقرير بحث النائيني، للسيد الخوئي ـ ج٤ ص١٩٧، فوائد الأصول ج٤ ص٦٠٤.

اليد حدوثاً أي انَّ القاعدة لا تجري إلّا في ظرف عدم العلم بعنوان اليد على المال حين حدوثها، فلا بدَّ لجريان القاعدة من الشك في انَّ اليد حين حدوثها هل كانت مالكة أو لم تكن مالكة، وأما مع العلم بأنَّها لم تكن مالكة حين حدوثها فإنَّها لا تجري بعد الشك في صيرورتها مالكة بعد ذلك.

ومنشأ اعتبار الجهل بعنوان اليد حين حدوثها هو انَّ أدلة حجيَّة القاعدة مختصة بفرض الجهل بعنوان اليد حين حدوثها، فإذا لم تكن كذلك بأنْ لم تكن اليد مالكة يقيناً بل كانت يداً عادية أو يد أمانة فإنَّ استصحاب حال اليد المُحرَز سابقاً يكون هو المحكَّم، وبه ينتفي موضوع القاعدة، أي انَّ استصحاب عدم مالكية صاحب اليد للمال الذي تحت يده يُنتج الإحراز التعبدي لعدم مالكية صاحب اليد لما تحت يده، فلا تجري قاعدة اليد، لأنَّ موضوع قاعدة اليد هو الجهل بملكية المال لصاحب اليد، وهذا الجهل ينتفي تعبُّداً بواسطة الاستصحاب، فلا جهل بالملكية بل ثمة إحراز بعدم ملكيَّة صاحب اليد لما في يده.

وبتعبير آخر: إنَّ منشأ تقدُّم الاستصحاب على قاعدة اليد في هذا الفرض هو انَّ الاستصحاب يجري في موضوع القاعدة فيُنتج انتفاء موضوعها، فهو أصل موضوعي سببي، ومن الواضح انَّ تقدم القاعدة على الاستصحاب إنما هو في فرض جريانهما في رتبةٍ واحدة، أما إذا كان الاستصحاب جارياً في موضوع القاعدة فهو يجري قبل وصولها لمرحلة الفعلية، وحيث انَّه يكون مانعاً

من تحقُّق موضوعها فهو مانع عن وصولها لمرتبة الفعلية، فلا تكون للقاعدة حجيَّة لأنَّ حجيتها منوط بتحقُّق موضوعها والمفروض انَّ موضوعها منتفٍ بواسطة الاستصحاب.

والمتحصل مما أفاده المحقق النائينيﷺ انَّ منشأ تقدُّم الاستصحاب على قاعدة اليد في هذا الفرض، هو انَّ الاستصحاب يجري في موضوع القاعدة فينفيه، وبانتفاء موضوع القاعدة لا يكون ثمة مقتضٍ لجريانها، فلأنَّ موضوعها هو الجهل بحال اليد حين حدوثها أو قل هو الجهل بمالكية اليد وعدم مالكيتها حين حدوثها، فلأنَّ موضوعها هو ذلك لهذا كان الإحراز لعدم مالكية اليد حدوثاً بواسطة الاستصحاب نافياً لموضوعها ومع انتفاء موضوع القاعدة لا يكون ثمة مقتضٍ لجريانها.

والجواب عما أفاده المحقق النائينيﷺ هو انَّ القاعدة لا تجري في هذا الفرض حتى بناءً على عدم جريان الاستصحاب في موضوعها فإنَّ أدلة القاعدة قاصرة في نفسها عن الشمول لهذا الفرض كما أوضحنا ذلك في المورد الرابع.

قاعدة اليد أمارة أو أصل:

ذهب أكثر المحققين[1] إلى انَّ قاعدة اليد أمارة، وليست أصلاً عملياً بمعنى انَّ ملاك جعلها واعتبارها هو ما لها من كشف عن الواقع، فلأنَّ الضابط في

---

(١) المحقق النائيني والسيد الخوئي في أجود التقريرات ج٢ ص٤٥٥، الرسائل ـ السيد الخميني ـ ج١ ص٢٥٧، العروة الوثقى ـ السيد اليزدي ـ ج٦ ص٥٨٤.

تمييز الأمارة عن الأصل يُعرف من ملاحظة ملاك الجعل والاعتبار، فإنْ كان ملاك الجعل للحجيَّة هو الطريقيَّة والكاشفيَّة فالمجعول يكون أمارة، وان كان ملاك الجعل للحجيَّة أمر آخر من قبيل التسهيل كما في أصالة البراءة والطهارة أو التحفُّظ على الواقع كما في أصالة الاحتياط فالمجعول يكون أصلاً عملياً.

وحيث انَّ ملاك الجعل لقاعدة اليد هو انَّ اليد والاستيلاء كاشف غالباً عن الملكية الواقعية لذلك فهي أمارة، نعم لو استُظهر من الأدلة انَّ ملاك الجعل لقاعدة اليد هو حفظ النظام وأنَّه لو لم يُلتزم بحجيَّتها لم تقم للمسلمين سوق لكانت قاعدة اليد أصلاً عملياً، وكذلك تكون أصلاً عملياً لو كان ملاك جعلها هو عدم إيقاع الناس في العسر والحرج.

وذلك لأنَّ مثل هذه الملاكات لا شأن لها بالواقع، فالجعل والاعتبار المسبَّب عنها إنَّما ينشأ عن الاهتمام بالتحفُّظ على هذه الملاكات، ولهذا يكون المجعول المسبَّب عنها أصلاً عملياً وحكماً تعبدياً يكون معه المكلَّف مسئولاً عن الجري العملي على وفقه، ويكون جريه العملي على ذلك منتجاً لحماية أغراض الشارع وملاكاته التي اهتم بالتحفُّظ عليها من الضياع.

فإذا قيل انَّ ملاك جعل الحجية لقاعدة اليد هو حفظ نظام السوق فحينئذٍ تكون الوظيفة هي ترتيب آثار الملكيَّة لصاحب اليد بقطع النظر عن انَّ 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 يُلاحِظ 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.

إلّا انَّه ونظراً لكون المعتمَد أولاً في أدلة القاعدة هو السيرة العقلائية، ولانَّ المُستظهَر من بنائهم على ملكية ذي اليد لِما في يده هو كاشفية اليد غالباً عن الملكية لذلك فإنَّ الظاهر من إمضاء الشارع هو إمضاؤه لِما هو المتبانى عليه عند العقلاء.

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

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

فما من مورد يُحرَز فيه قيام السيرة على اعتبار اليد دليلاً على الملكية إلّا 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 انَّ المُستظهَر مما عليه العقلاء هو انَّ ملاك التباني

عندهم على اعتبار اليد دليلاً على الملكية هو انَّ 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 أمارة على الملكية الواقعية فقولهعليه السلام مثلاً في معتبرة يونس: «**ومَن استولى على شيءٍ منه فهو له**»[1] ظاهر في إرادة الإمامعليه السلام انَّ الاستيلاء كاشف على الملكية الواقعية، فلم يكن الإمامعليه السلام بصدد بيان حكمٍ تعبُّدي كما يظهر ذلك من ملاحظة سياق الحديث، فهو قد تصدَّى لبيان الوسائل العقلائية 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 مَن استولى على شيءٍ منه فهو له.

فالإمامعليه السلام لم يكن بصدد بيان مَن 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 المُستظهَر في غالب موارد التنازع، فالقاضي يتحرَّى الوسائل الكاشفة عمَّن له الحق واقعاً من المتنازعين وليس غرضه الأولي هو فضُّ التنازع كيفما كان.

---

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٢٦ ص٢١٦ باب ٨ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال حديث٣.

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**»[1].

فإنَّ الظاهر من حكم الإمام عليه السلام بأنَّ الدينار لصاحب الصندوق بعد السؤال عن اختصاصه بالصندوق وجواب السائل بالإيجاب، فإنَّ الظاهر 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 إلّا لعدم حصول الظن بمالكية صاحب الدار للدينار في هذا الفرض ثم انَّ الظاهر من استفصال الإمام عليه السلام عن واقع حال الصندوق وانَّه مختص بصاحبه أو لا، انَّ الظاهر من ذلك هو اختلاف الحكم بين الصورتين ففي صورة عدم الاختصاص لن يكون الحكم هو ملكية صاحب الصندوق للدينار وليس لذلك منشأ ظاهر إلّا عدم حصول الظن بملكيته للدينار في فرض عدم الاختصاص.

وثمة روايات أخرى مشعرة أو ظاهرة في اعتبار اليد أمارة على الملكية إلّا انَّه نكتفي بما ذكرناه، نعم ثمة رواية قد يُدعى دلالتها على انَّ اليد أصل عملي

---

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٢٥ ص٤٤٦ باب ٣ من كتاب اللقطة حديث١.

وليست أمارة، 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 بيّنا ذلك.

والجواب هو انَّ الظاهر من الرواية انَّ الإمام عليه السلام كان بصدد رفع الاستيحاش عن السائل، ولم يكن بصدد بيان الملاك التام لجعل الحجيَّة لليد، فلأنَّ السائل استوحش من تصحيح الشهادة على الملكيَّة لمجرَّد اليد رغم احتمال انَّ صاحب اليد ليس مالكاً واقعاً لذلك جاء الجواب بالتعليل عن هذا الحكم المركوز والمتبانى عليه عملاً.

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

ثم إنَّ المُستشعَر من تصحيح الشهادة لمجرَّد اليد هو انَّ اليد كاشف عن الواقع، لأنَّ الشهادة لا تكون إلّا على ما هو المرئي عند الشاهد للواقع.

هذا مضافاً إلى انَّه لو سُلِّم بأنَّ الرواية ظاهرة في انَّ عدم اختلال نظام السوق كان ملاكاً لجعل الحجيَّة لليد فإنَّ ذلك لا ينفي أماريَّة اليد فإنَّ من

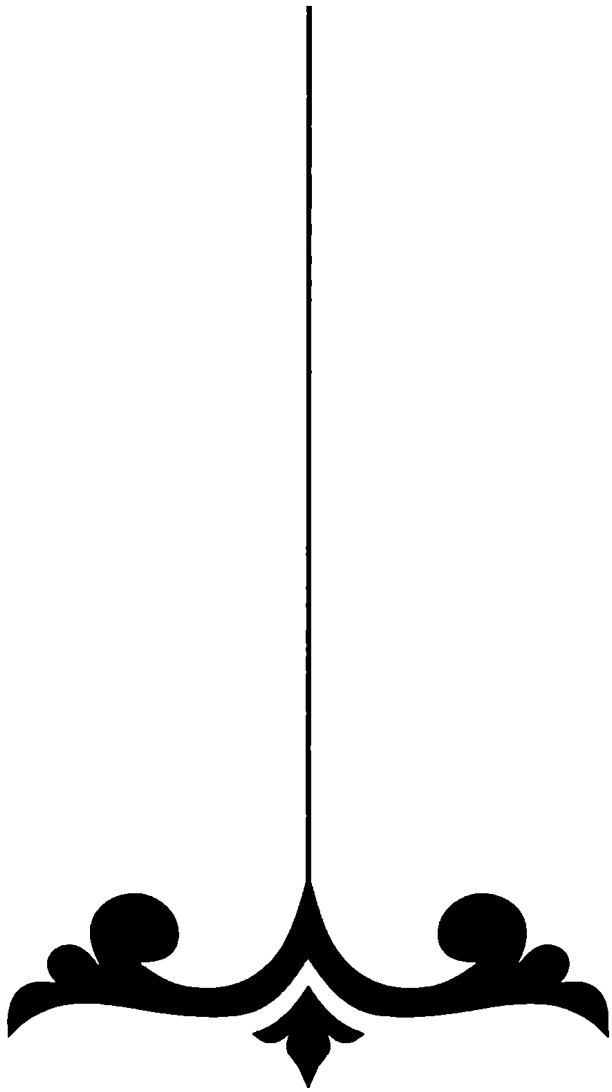
---

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٢٧ ص٢٩٢ باب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى حديث٢.

الممكن جداً ان يكون لجعل الحجية لليد ملاكان استقلاليان بمعنى ان أحدهما لو خلِّي ونفسه لكان مقتضياً باستقلاله لجعل الحجية، وعليه فإنَّ دلالة الرواية على انَّ ملاك جعل الحجية لليد هو عدم اختلال نظام السوق لا ينفي ما دلَّ على انَّ 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 انَّ ذلك يقتضي اعتبار اليد من الأصول المُحرِزة، فإنَّ الأصل المحرز تكون فيه الكاشفية جزء ملاك الجعل وليست هي تمام الملاك للجعل، والمدَّعى في المقام انَّ الأمارية والكاشفية ملاك تام لجعل الحجيَّة لليد، غايته انَّ ثمة ملاكاً آخر يقتضي باستقلاله الجعل وافق ما تقتضيه الأمارية لليد.



قاعدة

من ملك شيئاً ملك الإقرار به

بيان معنى القاعدة:

المراد من القاعدة إجمالاً هو انَّه من كانت له سلطنة شرعاً على شيءٍ كان إخباره عن إعمالها معتبراً، فالمالك للشيء لما كان مسلَّطاً شرعاً على بيعه فإنَّه لو أخبر عن بيعه كان إخباره معتبراً ونافذاً، وكذلك الوكيل في البيع لما كان مسلَّطاً على البيع كان إخباره عن وقوع البيع منه معتبراً وناجزاً، والزوج لما كان مسلَّطاً على الطلاق فإنَّ إخباره عن إيقاعه يكون معتبراً ويصح ترتيب الأثر عليه، ولأنَّه أيضاً مسلط على الإرجاع فإنَّ إخباره عن إيقاع الرجوع معتبراً وناجزاً، وكذلك الولي لو كانت له سلطنة على تزويج ابنته الباكر دون علمها فإنَّه لو أخبر عن تزويجها فإنَّ إخباره يكون معتبراً ومقتضياً لصحة ترتيب الأثر على إخباره.

وهكذا فإنَّ كلَّ مَن 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 انَّه يمكن التفكيك بين جعل السلطنة على شيءٍ لأحدٍ وبين قبول دعواه في انَّه أعمل سلطنته إلّا انَّه لو تمَّت الحجيَّة للقاعدة فإنَّ ذلك يقتضي ثبوت

الملازمة بين جعل السلطنة على شيءٍ لأحدٍ وبين قبول دعواه في انَّه أعملها.

فلو فُرض عدم تمامية الحجيَّة للقاعدة فإنَّ الحكم بأنَّ الطلاق بيد الزوج لا يقتضي قبول دعواه بأنَّه أوقع الطلاق فإنَّ من الممكن ان يحكم الشارع بأنَّ الطلاق حق للزوج إلّا انَّه لو ادّعى إيقاعه فإنَّ دعواه لا تُقبل إلّا مع إقامته للبيِّنة، وكذلك فإنَّ من الممكن البناء على سلطنة المالك على بيع ما يملك إلّا انَّه لو أخبر عن بيع ما يملك فإنَّ إخباره لا يكون معتبراً إلّا مع إقامته للبينة أو ما يقوم مقامها.

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

الفرق بين قاعدة الإقرار وقاعدة مَن ملك:

ثمة فروق مذكورة بين قاعدة إقرار العقلاء على أنفسهم جائز أو نافذ وبين قاعدة مَن ملك شيئاً ملك الإقرار به.

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

فمن أقرَّ بهبة ماله لآخر فإنَّ مقتضى قاعدة الإقرار هو النفوذ لأنَّ مؤدى

هذا الإقرار يضرُّ بمصلحة المقر، ومقتضى (مَن ملك شيئاً ملك الإقرار به) هو النفوذ أيضاً لأنَّه لمَّا كان مالكاً للمال ومسلَّطاً 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 مضرَّاً بمصلحة المالك الموكِّل فإنَّ إقراره لا يكون نافذاً، وذلك لأنَّه لا يضرُّ بمصلحته بحسب الفرض هذا بناء على قاعدة الإقرار، وأما بناءً على قاعدة (مَن ملك) فإن إقرار الوكيل ببيع ما هو وكيل في بيعه يكون معتبراً ونافذاً، وذلك لأنَّه لمَّا كان مسلَّطاً على البيع فإنَّ إقراره بوقوع البيع منه يكون معتبراً، ولأنَّه لا يعتبر في نفوذ إقراره ترتُّب الضرر على المقر لذلك يكون إخباره أي الوكيل عن وقوع البيع معتبراً ونافذاً.

وكذلك يمكن التمثيل للفرق بين القاعدتين بما لو أقرَّ الوليُّ بتزويج ابنته البكر، فإنَّ إقراره بذلك إذا لم يكن مضراً بمصلحته لا يكون نافذاً من جهة قاعدة الإقرار إلّا انَّه يكون نافذاً من جهة قاعدة (مَن ملك) وذلك لأنَّ سلطنته على التزويج تقتضي بناءً على تمامية القاعدة قبول خبره بالتزويج دون الحاجة إلى إثبات ذلك ببيِّنة أو ما يقوم مقامها.

الفرق الثاني: إنَّ مورد قاعدة الإقرار لا يختص بما كان حقاً للمقر وله سلطنة شرعاً عليه، فالمناط في نفوذ إقرار المقر هو ان يكون مؤدى إقراره مضرَّاً بمصلحته، فلو أقرَّ بقتل أحدٍ عدواناً كان إقراره نافذاً، وكذلك لو أقر بإتلاف

مال الغير دون وجه حق فإنَّ إقراره بذلك يكون نافذاً، وأما قاعدة (مَن ملك) فهي خارجة موضوعاً عن هذا المورد لانَّ موضوع قاعدة (من ملك) هو الشيء الذي يكون للمقر سلطنة عليه، ومن الواضح انَّه لا سلطان له على قتل أحدٍ عدواناً أو إتلاف مال الغير دون وجه حق.

الفرق الثالث: انَّ قاعدة إقرار العقلاء مختصة بالبالغين، ولذلك فهي لا تجري في حقِّ الصبي، وأما قاعدة من ملك فهي تجري في حقِّ الصبي فيما ثبت انَّ له حق التصرُّف فيه، فبناءً على انَّ للصبي الحق في ان يتصرف في ملكه بالوقف والوصية والصدقة فإنَّ إخباره بإيقاع الوقف أو الصدقة أو الوصية يكون معتبراً ونافذاً. وذلك لأنَّه بعد افتراضه مسلَّطاً شرعاً على ذلك فإنَّ 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 مضرَّاً 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 مضرَّاً بحاله كما لو أقرَّ

بقتل أحدٍ عدواناً أو إتلاف ماله بغير وجهِ حق فإنَّ قاعدة الإقرار تجري في هذا الفرض دون قاعدة مَن ملك.

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

نتيجة الفرق بين القاعدتين

وباتضاح الفرق بين القاعدتين واختلاف مجاريهما يتَّضح انَّه لا ملازمة بين حجيَّة قاعدة الإقرار وقاعدة من ملك، ولذلك فإنَّ دعوى صلاحية الاستدلال على حجية قاعدة مَن ملك بقاعدة الإقرار ليست تامة، فإنَّه لو كان الدليل على حجية قاعدة مَن ملك متمحِّضاً في قاعدة الإقرار لكان مقتضى ذلك هو عدم حجيَّة قاعدة من ملك في الموارد التي لا تجري فيها قاعدة الإقرار كما في إقرار الصبي على ما لَه حقُّ التصرف فيه وإقرار الوكيل على إيقاع ما وكّل في إيقاعه وإقرار الزوج بطلاق زوجته مع افتراض ترتُّب النفع على إقراره، فإنَّ كلَّ 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:

استدُلَّ على حجيَّة القاعدة بمجموعةٍ من الأدلة:

الدليل الأول: الاجماع

دعوى الإجماع على انَّ مَن كانت له سلطنة على فعل شيءٍ كان إقراره بإعمالها معتبراً ونافذاً وقد أفاد الشيخ الأعظم الأنصاري رحمه الله انَّ هذه القضية إجماعية في الجملة[١]، فليس ثمة من فقيهٍ وصل إليه كلامه إلّا وقد عمل بهذه القضية في بعض الموارد بحيث نعلم بأن لا مستند له سواها، وقد أفاد السيد الخوئي انَّ القاعدة أُرسلت في كلمات جماعة من الفقهاء إرسال المسلمات[٢].

وقد أُورد على هذه الدعوى بإيرادين:

الإيراد الأول: انَّ ثمة من الفقهاء من عمل بخلاف ما تقتضيه القاعدة، فالعلامة في التذكرة[٣] مثلاً أفاد بأن الموكِّل لو لم يقبل بدعوى الوكيل التصرف فإن قوله هو المرجَّح على قول الوكيل وانْ كان ذلك قبل العزل رغم انَّ مقتضى

---

(١) رسائل فقهية ـ الشيخ الأنصاري ـ ص١٩٤.

(٢) مستند العروة الوثقى ـ السيد الخوئي ـ كتاب النكاح ج٢ ص٢٤٢.

(٣) تذكرة الفقهاء ـ العلامة الحليّ ـ ج٢ ص١٣٧.

القاعدة هو اعتبار دعوى الوكيل، لأنَّه مسلط على ما وكِّل به، فتكون دعواه في إعماله معتبرة بمقتضى القاعدة.

وكذلك فإنَّ فخر المحققين في إيضاح الفوائد[١] أفاد بأنَّ دعوى الزوج الرجوع في العدة لمطلقته لا تكون مقبولة باعتبارها إخباراً عن إنشاءٍ للرجعة أوقعه سابقاً، نعم يكون مقبولاً على أساس انه إنشاء للرجعة.

وكذلك استشكل الشهيد في القواعد[٢] في قبول دعوى الزوج الرجوع، وثمة موارد أخرى عديدة لم يعمل بعض الفقهاء فيها بما تقتضيه القاعدة وذلك يُعبِّر عن عدم الإجماع على حجيتها.

إلّا انَّ الشيخ الأعظم الأنصاري رحمه الله أفاد[٣] بأنَّ اختلاف الفقهاء في بعض الموارد وتبنيهم لخلاف ما تقتضيه القاعدة لا ينفي إجماعهم على حجيَّتها 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 يعبِّر عن انَّ الاختلاف كان في التطبيق وليس في كبرى القاعدة، وعليه فلا يصح التشبُّث بهذا الإيراد لإسقاط دعوى الإجماع على حجيَّة كبرى القاعدة وإنْ كان يمنع من صحة التمسك بالقاعدة في موارد الخلاف لو كان دليلها متمحِّضاً في دعوى الإجماع.

---

(١) إيضاح الفوائد ـ فخر الدين ـ ج٢ ص٣٣١.

(٢) قواعد الأحكام ـ العلامة الحلي ـ ج٢ ص٦٧.

(٣) رسائل فقهية للشيخ الأنصاري: ١٩٤.

الإيراد الثاني: إنَّ هذا الإجماع لو كان ثابتاً واقعاً فهو ليس من قبيل الإجماعات التعبدية، وذلك لأنَّه لا يكون كذلك إلّا في فرض انحصار الدليل على حجيَّة القاعدة به بحيث يمكن ان يكشف وجوده عن وقول المعصوم حدساً أو لطفاً، أما مع وجود ما يُحتمل ان يكون مدركاً للإجماع فإنَّ الإجماع على فرض حجيِّته في نفسه لا يكون حجة في هذا الفرض كما هو محقَّق 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 وإلّا فمعه لا يكون احتمال المدركية مضراً بحجيَّته 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 تعبديَّة الإجماع وكاشفيته عن قول المعصوم عليه السلام.

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

الدليل الثاني: الروايات

واستُدلَّ على حجية القاعدة بما ورد في الروايات من اعتبار قول المؤتَمن والنهي

عن اتهامه، وقد عمل الفقهاء بمفاد هذه الروايات، فلو انَّ أحداً أعطى ماله لأحد ليتاجر به فادّعى تلف المال أو ضياعه فإنَّه مصدق في دعواه، وكذلك لو أودع أحدٌ ماله عند آخر فادّعى انَّه سُرق رغم انَّه اختار لحفظه موضعاً آمناً فإنَّ دعواه بعدم التفريط مصدَّقة فمفاد هذه الروايات والفتاوى مطابق لمقتضى قاعدة مَن ملك لأن الأمين مسلَّط على حفظ المال أو التجارة به لذلك تكون دعواه مصدَّقة.

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: «سُئل 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 أخرى عن مسعدة بن صدقة عن جعفر بن محمد عن أبيه انَّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «**ليس لك ان تتهم مَن قد ائتمنته**»(٤).

---

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج١٩ ص٨٠ باب ٤ من كتاب الوديعة، ورُويت في الكافي عن أبان عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام، نقلها في الوسائل في ج١٩ باب ٣ من كتاب المضاربة حديث٣.

(٢) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج١٩ ص٨٠ باب ٤ من كتاب الوديعة حديث٧.

(٣) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج١٩ ص٨١ باب ٤ من كتاب الوديعة حديث٩.

(٤) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج١٩ ص٨١ باب ٤ من كتاب الوديعة حديث ١٠.

وقد أجاب الشيخ الأعظم الأنصاري رحمه الله[1] عن الاستدلال بهذه الروايات الدالة على قاعدة الائتمان انَّ 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 إلّا انَّ قاعدة مَن ملك تجري في هذا المورد بناءً على حجيتها، وقاعدة من ملك لا تجري بعد انقضاء أمد الائتمان فهو غير مسلَّط على المال المؤتَمن عليه بعد انقضاء أمد الائتمان إلّا انَّ قاعدة الائتمان تجري.

فقاعدة الائتمان أخص من المدَّعى من جهة وأعم منه من جهة أخرى، فلا تصلح دليلاً في موردي الافتراق عن قاعدة من ملك بل قد يقال إنَّ اتحاد مجرى القاعدتين لا يتعدى مورد الروايات لعدم وجود إطلاق لها يقتضي التعدِّي عن موردها ولاحتمال ان تكون ليد الأمين خصوصية اقتضت قبول دعواه فيما هو مسلَّط عليه حتى لا ينسد باب الائتمان مثلاً، فليس من المقطوع به انَّ الملاك من جعل الحجية لدعواه هو انَّه مسلَّط على فعل ما ادعاه حتى يُتعدَّى من ذلك إلى دعوى الزوج الرجوع إلى مطلَّقته في العدة مثلاً.

الدليل الثالث: السيرة العقلائية

وهي عمدة الأدلة على حجية القاعدة، فثبوتها وجداني غير قابل للإنكار، فالعقلاء إذا تبانوا على انَّ لأحدٍ الحقَّ في فعل شيءٍ فإنَّهم لا يترددون في قبول

---

(١) رسائل فقهية ـ الشيخ الأنصاري ـ ص١٩٧.

دعواه بأنَّه أعمل ذلك الحق، فإذا كان لأحدٍ بنظرهم ان يبيع ما في يده أو يهبه فإنَّهم لا يترددون في تصديق دعواه بأنَّه قد باعه أو وهبه، ولذلك جرت سيرتهم على قبول دعوى الوكيل انَّه باع ما وهو وكيل في بيعه، وإذا أخبر وكيل الزوج في طلاق زوجته انَّه قد أوقع الطلاق فإنَّه لا يتردَّد في تصديقه، وكذلك لو كان وكيلاً له في التزويج أو الوقف أو غير ذلك.

وهكذا فإنَّه لا نجد تردداً عند العقلاء في تصديق دعاوى الأولياء بالتصرف في مالَهم الولاية على التصرُّف فيه.

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

شرح ألفاظ القاعدة:

قاعدة (مَن ملك شيئاً ملك الإقرار به) ليست نصاً لروايةٍ ظاهراً وإنَّما تعارف الالتزام بهذه الصياغة في كلمات الفقهاء من لدن الشيخ الطوسي رحمه الله بل إنَّ المُستشعَر مما أفاده في المبسوط انَّ هذه الصياغة للقاعدة كان متداولاً قبل الشيخ الطوسي رحمه الله[1] وقد احتفظ ابن إدريس الحلّي في السرائر[2] بذات الصياغة في مقام الاستدلال بالقاعدة على قبول دعوى المملوك المأذون في الدين فيما

(١) المبسوط ـ الشيخ الطوسي ـ ج٣ ص١٩.

(٢) المغني ـ عبد الله بن قدامة ـ ج٤ ص٤٧٤.

يتعلق بالتجارة في أموال المالك، واستُعملت ذات الصياغة للقاعدة في كلمات بعض علماء العامة كابن قدامة[١] من إعلام القرن السابع الهجري وكذلك في الشرح الكبير[٢] لعبد الرحمن بن قدامة من أعلام القرن السابع الهجري أيضاً.

وكيف كان فالظاهر انَّ المراد من الملك في فقرة (مَن ملك) ليس هو الملكية الاصطلاحية والتي هي نحو علقةٍ اعتبارية بين شيء من الأعيان أو المنافع وبين المالك بل المراد من الملك هو السلطنة المعتبرة مِمَّن له حق الاعتبار، وذلك بقرينة الفقرة الثانية الواقعة موقع الجزاء للشرط وهي (ملك الإقرار به) فحيث إنَّ الإقرار لا يُتعقل تعلُّقه بذات العين الخارجية أو المنافع وإنما يتعلَّق بفعلٍ له نحو تعلُّقٍ بالأعيان أو المنافع، فالإقرار يتعلَّق مثلاً ببيع الدار أو هبتها أو وقفها أو يتعلَّق باستيفاء منفعتها فهو يتعلق 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 مِن قِبل مَن له حق الجعل والاعتبار، فبقرينة تعيُّن إرادة السلطنة من فقرة (ملك الإقرار) يكون المستظهر من فقرة (من ملك شيئاً) هو إرادة السلطنة أيضاً.

فيكون مفاد القاعدة هو انَّ مَن كانت له سلطنة على فعل شيء كانت له سلطنة على الإقرار به، فسواءً كان منشأ السلطنة على فعل الشيء هو الملكية الاصطلاحية أو كان منشأها التسليط والتخويل من الشارع ابتداءً أو بواسطة

---

(١) المغني ـ عبد الله بن قدامة ـ ج ٤ ص ٤٧٤.

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

مَن له حق التسليط والتخويل كما في التوكيل والرهن لأحدٍ من قبل المالك.

وببيان آخر: إنَّ الملكية للشيء وان كان المُستظهَر منها بدواً الملكية الاصطلاحية والتي هي علاقة اعتبارية بين الشيء ومالكه إلّا انَّ الظاهر هو انَّها غير مرادة من فقرة (مَن ملك شيئا) وذلك لأنَّ الضمير في فقرة (ملك الإقرار به) لا يصح عوده على الشيء لعدم تعقُّل تعلُّق الإقرار بالشيء بمعنى العين الخارجية، فلا بدَّ من ان يكون الضمير عائداً على الفعل المقَّدر فيكون معنى (من ملك شيئاً) هو من ملك فعل شيء، والفعل لا يكون مملوكاً بالملكية الاصطلاحية، بل انَّه 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 انَّ له سلطاناً واستحقاقاً على القيام به من قبل مَن له حقُّ التسليط، وهذا هو معنى السلطنة الاعتبارية.

وإذا ثبت انَّ المراد من فقرة (مَن ملك شيئاً) هو السلطنة الاعتبارية فذلك يقتضي انْ لا تكون القاعدة خاصة بمَن كانت سلطنته ناشئة عن ملكية الشيء ملكية اصطلاحية، فإنَّ السلطنة لازم أعم للملكية الاصطلاحية، فقد تنشأ السلطنة عن الملكية الاصطلاحية للشيء وقد تنشأ عن تخويلٍ وتسليط من المالك للشيء، فالوكيل له سلطنة على ما وكِّل به وان لم يكن مالكاً، وكذلك قد تنشأ السلطنة من الشارع ابتداءً كالسلطنة المجعولة للولي على أموال مَن له الولاية

عليهم رغم انه ليس مالكاً، وقد تتعلق السلطنة بما لا يقبل الملكية الاصطلاحية كحقِّ الطلاق والرجعة للزوج، فالسلطنة تعني الصلاحية والتخويل المعتبر ممَّن له حق الاعتبار، فهو لازم أعم للملكية الاصطلاحية.

والمتحصل من مفاد القاعدة انَّ كلَّ مَن له حق التصرف في شيء سواءً أكان فعل ذلك الشيء حق له من قبل الشارع ابتداءً أو كان ممن له حق التسليط فإن إخباره عن انَّه أوقع ذلك الشيء يكون معتبراً ونافذاً.

قبول الإقرار منوط بفعلية السلطنة على الشيء:

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

فلو أقرَّ الوكيل قبل انقضاء وكالته انَّه قد باع أو وهب أو قبض فإنَّ إقراره بذلك يكون معتبراً ونافذاً بمقتضى قاعدة مَن ملك إلّا انَّه لو أقرَّ بشيء من ذلك بعد عزله أو انقضاء أمد الوكالة فهل يكون إقراره أيضاً معتبراً؟

وكذلك لو ادّعى الوليُّ على أموال القاصرين انَّه قد باع واشترى وكانت تلك الدعوى في ظرف ولايته فإنَّ دعواه بذلك تكون نافذة بمقتضى القاعدة إلّا انَّه لو ادّعى شيئاً من ذلك بعد ارتفاع اليتم أو الجنون عن القاصرين فهل تكون دعواه نافذة أيضاً بمقتضى القاعدة؟

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

الظاهر من نصِّ القاعدة هو اشتراط فعليه السلطنة وانَّ دعوى مَن له السلطنة لا تكون مقبولة ومعتبرة إلّا في ظرف بقاء السلطنة، وأما مع انتفائها فإنَّ الشأن في دعواه هو الشأن في سائر الدعاوى لا تثبت إلّا مع إقامة البينة.

فإنَّ نصَّ القاعدة قد صيغ على نهج القضية الشرطية، ومقتضى ذلك ان ترتُّب الجزاء وهو ملكية الإقرار واعتباره إنَّما يكون في ظرف وجود الشرط وهي السلطنة على فعل الشيء، ومع عدم وجود الشرط لا يكون الجزاء مترتِّباً حتى وإنْ 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 نصِّ القاعدة انَّ من له السلطنة على فعل شيء فإنَّ له السلطنة على الإقرار به وإنَّ إقراره يكون نافذاً ومعتبراً، فليس للقاعدة تصدٍ لبيان حكم مَن كانت له سلطنة ثم انتفت، فإنَّ مَن انتفت عنه السلطنة لا يصحُّ توصيفه بأن له السلطنة، حتى يكون موضوعاً لتصحيح إقراره وتصديقه، ومجرَّد تلبُّسه بهذا الوصف في آنٍ ما لا يصحِّح توصيفه به بعد ان انقضى عنه التلبُّس بذلك الوصف إلّا على نحو المجاز والعناية، وذلك ما يفتقر

إلى قرينةٍ مفقودة في نصِّ القاعدة.

هذا هو المُستظهَر من نصِّ القاعدة فإن كان في أدلة الحجية للقاعدة ما يقتضي خلاف ذلك وإلّا كان المُستظهَر من نصِّ القاعدة قرينة على عدم اعتبار إخبار من كانت له السلطنة بعد انتفاء فعليَّتها عنه.

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

فلو أقرَّ الزوج بالرجوع إلى مطلَّقته بعد انقضاء أمد العدَّة فإنَّ إقراره لا يُقبل إلّا مع البينة، وكذلك لو ادّعى الولي البيع بعد انتفاء ولايته فإنَّ دعواه مفتقرة إلى بيِّنة، وكذلك الوكيل والأمين والمالك لو فقد سلطنته على ماله لحجرٍ أو مرضٍ في بعض الفروض.

اشكال:

قد يقال إنَّ نصَّ القاعدة وكذلك السيرة والإجماع وإنْ لم يكن شيء منها مقتضياً لاعتبار الإقرار بعد انتفاء الفعلية عن السلطنة إلّا انَّها لا تقتضي أيضاً

عدم الاعتبار لإقرار من انتفت عنه السلطنة، ولذلك لا يكون ثمة مانع من التمسُّك باستصحاب اعتبار الإقرار بعد انتفاء فعليَّة السلطنة، فإقراره في ظرف فعلية السلطنة كان مُحرَزاً ونشك في انتفائه بعد انتفاء فعليَّة السلطنة ومقتضى الاستصحاب هو بقاء الاعتبار لإقراره.

الجواب:

والجواب عن ذلك أولاً انَّ ذلك من الاستصحاب في الأحكام الكلية، فحجيَّته لو كانت أركانه تامة منوطة بالبناء على حجيَّة الاستصحاب في الأحكام الكلية.

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

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

عدم نفوذ الإقرار في أوسع من حدود السلطنة:

لا ريب انَّ الإقرار الذي يكون نافذاً ومصدَّقاً بمقتضى القاعدة هو ما يكون مؤاده واقعاً في حدود دائرة السلطنة التي له على الفعل، وذلك لأنَّ ما

هو أوسع من حدود السلطنة لا تكون له سلطنة عليه حتى يكون إقراره بفعله ماضياً ومصدَّقاً.

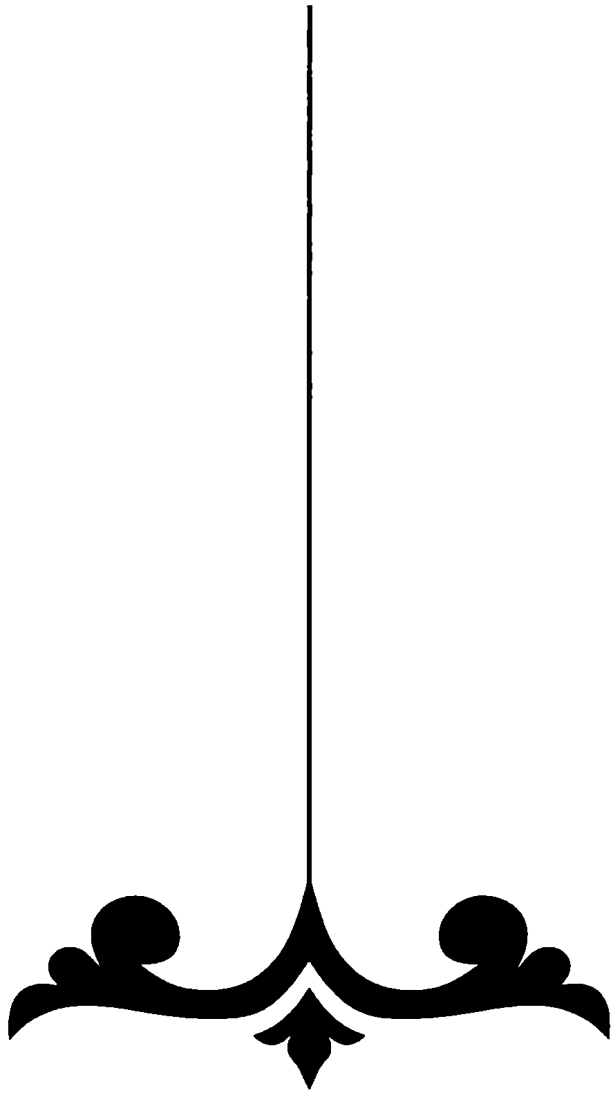
فلو كان الفعل المقرُّ به مما لا يترتب عليه أثر إلّا ان ينضم إليه فعل غيره فهنا لا يصح البناء على ترتُّب الأثر لمجرَّد الإقرار بالفعل من طرفٍ واحد، فترتب الأثر على البيع مثلاً لا يتحقق إلّا بإيجابٍ من أحد المتبايعين وقبول الآخر، فلو أقر الأصيل أو الوكيل بالبيع فإنَّ الأثر من البيع لا يترتب بذلك الإقرار ما لم يكن الطرف الآخر مقراً أيضاً، إذ انَّ 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 فإنَّ ما ينفذ إقراره هو دعواه الإيجاب أو القبول إن كان لهذه الدعوى أثر، فإنَّ الإيجاب المدعى مثلاً هو الذي له سلطان عليه دون القبول ولذلك يتمحَّض القبول والتصديق بماله سلطان عليه.

وهكذا شأن سائر العُقود، أما الإيقاعات كالطلاق والعتق والوقف فحيث انَّ السلطنة عليها مطلقة ومستقلة من هذه الجهة لذلك فإنَّ الإقرار بها يكون نافذاً حتى لو أنكر الطرف الآخر ذلك، فلو أخبر الزوج انَّه طلق زوجته فإنَّ إخباره يكون مصدَّقاً حتى لو أنكرت زوجته ذلك.

وبما ذكرناه يتضح الحال فيما لو ادعى الوكيل انَّه باع ما وكِّل في بيعه فادعى

الموكِّل انَّه قد باع ذلك الشيء أو وهبه أو أوقفه قبل بيع الوكيل، فإنَّ دعوى الوكيل لا تكون نافذة في هذا الفرض، وذلك لأنَّ سلطنته على البيع مقيَّدة بعدم تصرُّف الموكِّل في ماله قبل بيع الوكيل، فعليه تكون سلطنة الوكيل محدَّدة بذلك فإذا ثبت انَّ سلطنته منفية في فرض تصرُّف الموكِّل فإنَّ سلطنته على الإقرار لا تكون أوسع من سلطنته على الفعل.



قاعدة الإتلاف

من أتلف مال غيره فهو له ضامن

بيان معنى القاعدة:

المراد من القاعدة إجمالاً هو انَّ كلَّ مَن أفسد على أحدٍ ماله بأنْ أفناه أو ضيَّعه أو أَحدثَ به عيباً أو حال دون استفادة مالكه منه أو غير ذلك من أنحاء الإفساد فإنَّ على مَن أفسد تدارك ما أفسده لصاحب المال بتعويضه عمَّا أتلفه إما بمثله لو كان ما أتلفه مثلياً أو قيمته لو كان قيمياً، ولو كان الإتلاف والإفساد بنحو التضييع أو الحيلولة دون انتفاع مالكه منه لزمه إرجاع العين ان أمكنه ذلك مضافاً إلى تعويضه عما استوفاه من منافعها أو ما أتلفه من منافعها، وذلك بقطع النظر عن كون الإفساد والإتلاف عدوانياً أو كان عن غير قصد إذا لم يكن مأذوناً في الإتلاف أو التصرُّف ممن له حق الإذن.

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 فإنَّه في تمام هذه الفروض يكون بمقتضى القاعدة مسئولاً عن تدارك ما أفسده.

مستند القاعدة:

استُدلَّ على حجيَّة القاعدة بمجموعةٍ من الأدلة:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[١].

وتقريب الاستدلال بالآية المباركة على القاعدة:

إنَّ الظاهر من الأمر بالاعتداء في الآية المباركة هو الإرشاد إلى ثبوت حقٍّ للمعتدى عليه مناسبٍ 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 إنَّما هو للمشاكلة والمزواجة في الكلام كما في قوله تعالى: ﴿وَيَمْكُرُونَ وَيَمْكُرُ ٱللَّهُ ۖ وَٱللَّهُ خَيْرُ ٱلْمَٰكِرِينَ﴾[٢].

والقرينة على إرادة الضمان فيما لو كانت الجناية على الأموال وعدم إرادة الاعتداء بالمثل على أموال الجاني هو الاستبعاد نظراً لسفهيَّة ذلك وعدم عقلائيته، فمِن غير المحتمل ان يكون مراد الآية هو انَّ من أَحرق لك داراً كان لك الحقُّ في إحراق داره، ومَن قتل دابتك كان لك الحقُّ في قتل دابته ومن مزَّق

(١) سورة البقرة آية رقم: ١٩٤.

(٢) سورة الأنفال آية رقم: ٣٠.

كتابك كان لك الحق في تمزيق كتابه، فإنَّ مثل ذلك يُعدُّ أمراً سفهيَّاً لا يصدر عن الحكيم، ولذلك كان المُستظهَر من الأمر بالاعتداء فيما لو كانت الجناية على الأموال هو الضمان.

إلّا انَّ هذا الاستظهار المعتمِد على قرينة الاستبعاد لا يصح، لأنَّه يمكن أن يقال انَّ قرينة الاستبعاد تقتضي استظهار اختصاص تصدِّي الآية لبيان حكم الاعتداء بمثل القتل والجرح الذي يناسبه عقلائياً المجازاة بالمثل وهو القصاص، فهي أجنبية عن بيان حكم الاعتداء على الأموال، ولعل سياق الآية الشريفة يؤكِّد تعيُّن هذا الاستظهار.

وبتعبير آخر: إنَّه يمكن ان يقال لما كان المُستظهَر 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 مُستبعَد فذلك يقتضي احتمال أحد أمرين:

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

الثاني: هو استظهار عدم تصدِّي الآية لبيان حكم الاعتداء على الأموال وانَّها متمحِّضة لبيان حكم الاعتداء بمثل القتل والجرح وحيث انَّه لا معيِّن لأحد الاحتمالين فتكون الآية مجملة من جهة الاعتداء على الأموال.

ثم انَّه يمكن صياغة الإشكال بتقريب آخر وهو انَّ الآية بصدد الحديث

عن الاعتداء على المسلمين بالحرب كما يؤكِّد ذلك وقوعها في سياق آيات الجهاد والقتال، مضافاً لما قيل في أسباب النزول، وإذا كان الأمر كذلك فإنَّ المُستظهَر من الأمر بالاعتداء على المعتدي هو مقابلته بمثل اعتدائه، ومثل اعتدائه هو محاربته، فالمماثلة بناءً على ذلك في الاعتداء وليس في المعتدى به، فليس المراد من قوله تعالى: ﴿بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[1] هو بمقدار المعتدى به عليكم، لأنَّ ذلك معناه انَّ 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 بالحرب هو مقابلتهم بالحرب، فلأنهم اعتدوا عليكم في الشهر الحرام وفي البلد الحرام فجزاؤهم محاربتهم في الشهر الحرام وفي البلد الحرام، وهذا هو معنى ﴿وَٱلْحُرُمَٰتُ قِصَاصٌ﴾[2] فالمماثلة في الاعتداء وليس في المعتدى به، وإذا كان البناء هو عدم تخصيص الآية بموردها فاللازم هو تعديتها لما يناسب موردها فيكون مفادها مَن اعتدى عليكم بالضرب فجزاؤه انْ يقابل بمثله، ومَن اعتدى عليكم بالشتم فجزاؤه انْ يُقابل بمثله وإذا هاجمكم قاطع طريق فجزاؤه ان تهاجمه، وهكذا.

أما انْ نقول انَّ مقتضى إطلاق الآية هو الشمول للاعتداء بإتلاف المال

---

(١) سورة البقرة آية رقم: ١٩٤.

(٢) سورة البقرة آية رقم: ١٩٤.

وانَّ الجزاء هو الضمان بالمثل فذلك يقتضي ان تكون كلمة (ما) موصولة فيكون قوله: ﴿بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[١] بمعنى: الشيء المعتدى به عليكم أي الجزاء بمثل المعتدى به، وهذا يقتضي الخروج عن مورد الآية لأنَّ المماثلة في مورد الآية هو المماثلة في الاعتداء وليس المماثلة في المعتدى به أي انَّ الظاهر من كلمة (ما) هو أنها مصدريَّة وانَّ مفادها هو فاعتدوا عليه بمثل اعتدائه عليكم. فإذا كان هذا هو معنى الآية فهي أجنبية تماماً عن بحث الضمان.

ثم إنَّ الآية الشريفة بناءً على دلالتها على الضمان بالمثل لا تكون صالحة مستنداً للقاعدة على سعتها ذلك لأنَّها تقتضي الضمان في فرض العدوان فلا تشمل فرض الإتلاف دون قصد، فهي إذن أخصُّ من المدعى.

الدليل الثاني: الروايات وهي كثيرة متفرقة على أبواب الفقه، كباب 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 انْ يرد على صاحبه مائتي درهم، قال: **نعم لأنه أخذ رهناً فيه فضل وضيَّعه**»[٢].

ومنها: ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سُئِل عن القصَّار يُفسد، قال عليه السلام: **كلُّ أجير يعطى الأجرة على انْ يُصلِح فيُفسِد فهو ضامن**»[٣].

---

(١) سورة البقرة آية رقم: ١٩٤.

(٢) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج١٨ ص٣٩١ باب ٧ كتاب الرهن.

(٣) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج١٩ ص١٤١ باب ٢٩ كتاب العارية.

ومنها: ما رواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام انَّ أمير المؤمنين عليه السلام رفع إليه رجل استأجر رجلاً ليُصلِح بابه فضرب المسمار فانصدع الباب فضمَّنه أمير المؤمنين عليه السلام[١].

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 رجلٍ 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**»[٢].

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: فإنَّه لم يجد لها أهلاً ففسدت وتغيَّرت أيضمنها؟، قال عليه السلام: **لا ولكن إذا عرف لها أهلاً فعطبت أو فسدت فهو لها ضامن حتى يخرجها**»[٣].

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**»[٤].

---

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج١٩ ص١٤٤ باب ٢٩ كتاب العارية.

(٢) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج١٩ ص٩٤ باب ١ كتاب العارية حديث٩.

(٣) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٩ ص٢٨٦ باب ٣٩ من أبواب المستحقين للزكاة حديث٢.

(٤) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٢٩ ص٢٤١ باب ٨ من أبواب موجبات الضمان حديث٣.

ومنها: ما رواه ابن محبوب عن عن أبي ولاد الحناط قال: «اكتريت بغلا إلى قصر ابن هبيرة ذاهبا وجائيا بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي، فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خُبِّرتُ أنَّ صاحبي توجَّه إلى النيل، فتوجَّهت نحو النيل، فلما أتيت النيل خبرت أن صاحبي 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 وأُرضيه، 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 عليَّ خمسة عشر يوما، فقال: ما أرى لك حقا، لأنه اكتراه 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، فأعطيتُه شيئا وتحلَّلتُ 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 بغلٍ راكبا من النيل إلى بغداد، ومثل كراء بغلٍ 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 اكترى 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 شئ عليك بعد ذلك...**» الحديث[1].

وثمة روايات أخرى كثيرة يقف عليها المتأمل، ومن مجموع هذه الروايات انتُزع مفاد القاعدة، فهي ليست نصاً لرواية كما أفاد ذلك المحققون من فقهائنا[2].

وأما تقريب الاستدلال بهذه الروايات ونظائرها فسيتضح ان شاء الله تعالى

---

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج١٩ ص١١٩ باب ١٧ من كتاب الإجارة حديث١.

(٢) مستند العروة الوثقى ـ السيد الخوئي ـ كتاب الإجارة ص١٧٣ إلى ٢٠٩، ٤٦١، القواعد الفقهية ـ السيد البجنوردي ـ ج ٢ ص٢٨، جواهر الكلام للشيخ محمد حسن النجفي ج٣٧ ص٦٠، نعم يظهر من بعض عبائر صاحب الجواهر ان قاعدة (من أتلف مال غيره فهو له ضامن) نص لرواية واردة من طرقنا كما يستفاد ذلك من نسبته هذا النص للإمام عليه السلام في كتاب النكاح ج٣١ ص١٣٠ بل يستفاد ذلك من مواضع أخرى من كتاب جواهر الكلام إلّا 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 ألسنة الفقهاء في كل مقام وربما كان في بعض النصوص إشعار بها) ج٣٧ ص٦٠.

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 انَّ انعقاد السيرة العقلائية على ذلك مما لا ريب فيه كما انَّ اتصالها بزمن المعصوم عليه السلام مُحرَز نظراً لنشوئها عن مرتكز عقلائي، فليست هذه السيرة من قبيل السير العقلائية التي تنشأ عن أعراف اجتماعية أو آداب تقتضيها الظروف المتغيِّرة 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 فإنَّ ذلك يُنتج الاطمئنان بإمضاء الشريعة لها واعتبار ما وقع التباني عليه في ذلك صحيحاً هذا لو لم يصل لنا ردع عنها، أما إذا وصل ما يُعبِّر عن الإمضاء فإنَّ تصحيح ما عليه العقلاء في ذلك يكون أكثر وضوحاً واستيثاقاً، والأمر كذلك في المقام.

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

وكيف كان فلو ثبت إجماع على مفاد القاعدة فإنَّه لن يكون تعبديَّاً لاحتمال

مدركيَّته، نعم لو ثبت ما أفاده المحقِّق البجنوردي[١] من دعوى التسالم بين المسلمين على حجيَّتها وانَّها 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 لعيبٍ فيه كما لو قتل دابةَ رجلٍ من المسلمين عدواناً أو أحرق داره فتعيَّبت فإن هذا المورد يُعدُّ من القدر المتيقن الذي تجري فيه القاعدة فتقتضي الضمان لصاحب المال، فبناءً على تمامية الاستدلال بالآية المباركة فإنَّ هذا المورد من أجلى مصاديقها، وكذلك هو القدر المتيقن من معقد الإجماع المدَّعى وتقتضيه السيرة العقلائية دون ريب كما انَّ ذلك هو مقتضى ظهور مجموعة من الروايات كرواية إسحاق بن عمار[٢] حيث علّلت ضمان ما فضل من الرهن بالتضييع، فرغم انَّ موردها هو تسليط المالك للمرتهِن فتكون يده على ما فضل من الرهن يدَ أمانة أفاد الإمام عليه السلام بلزوم تضمينه وعلّل ذلك بالتضييع، وكذلك هو مقتضى ظهور الروايات التي أفادت لزوم تضمين الأجير والقصَّار والمُعار كرواية السكوني والحلبي ومحمد بن قيس[٣]، فهي تدلُّ على لزوم الضمان في المورد بالإطلاق أو الأولوية.

---

(١) القواعد الفقهية ـ السيد البجنوردي ـ ج٢ ص٢٥.

(٢) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج١٨ ص٣٩١ باب ٧ كتاب الرهن.

(٣) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج١٩ ص١٤٤ باب ٢٩ من كتاب العارية، ج١٩ ص١٤١ باب ٢٩ من كتاب العارية، ج١٩ ص٩٤ باب ١ من كتاب العارية.

المورد الثاني: هو عين المورد الأول إلّا انَّ الإتلاف نشأ عن غير قصد كما لو صوَّب سهمه على هدفٍ فأخطأه فأصاب دابةَ رجلٍ مسلم فقتلها.

والظاهر انَّه لم يقع خلاف في استحقاق صاحب المال للضمان على مَن أتلف 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 استُؤجر لذلك فقضى عليه الإمام عليه السلام بالضمان لتصدُّع الباب بسبب ضربه المسمار، وكذلك هو الحال في مثل رواية الحلبي[٣].

ثم إنَّه لا فرق في ثبوت الضمان بالإتلاف بين المخطىء أو الغافل وبين الجاهل، والذي يتوهم مثلاً تملُّكه 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 - فإنَّه إنْ 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

---

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج١٨ ص٣٩١ باب ٧ من كتاب الرهن.

(٢) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج١٩ ص١٤٤ باب ٢٩ من كتاب العارية.

(٣) وسائل الشيعة (آل البيت) - الحر العاملي - ج١٩ ص١٤١ باب ٢٩ من كتاب العارية.

الجاهل، على انَّه يمكن التمسُّك بإطلاق بعض الروايات كمعتبرة الحسين بن خالد والتي ورد فيها «**الغرم على من أكل المال**»[١] فإنَّ الجاهل يصدق عليه انَّه 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 المرتَهن من أمواله لشبهه بأمواله أو لأيِّ منشأ آخر، وقد ينسى الرهن فيتصرَّف في المال المرتَهن اعتقاداً منه انَّه 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 المكلَّف، أما التشريعات التي لا يكون موضوعها المكلَّف 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 إلّا لأنَّ الآثار الشرعية المترتِّبة على الحدث أو مساورة الخبث ليس موضوعها المكلف.

المورد الثالث: لو كان الإتلاف وقع بالتسبيب وليس بالمباشرة، والمراد من

---

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج١٨ ص٢٤١ باب ٢ من كتاب الحجر.

(٢) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج١٨ ص٣٩١ باب ٧ من كتاب الرهن.

(٣) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج١ ص٤٥ باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات.

التسبيب في الإتلاف هو إيجاد التلف بالواسطة بنحوٍ يُصحِّح انتساب التلف إلى الواسطة وان كان لا ينفي الانتساب عن المسبِّب، فبقيد تصحيح الانتساب إلى الواسطة يخرج مثل القتل بالسكين فإنَّه وان كان قتلاً بواسطة إلّا انَّه لا يصحُّ انتساب القتل إليها، فالقتل في المثال يكون بالمباشرة لا بالتسبيب.

والإتلاف بالتسبيب يكون على نحوين:

النحو الأول: ان تكون الواسطة بحكم الملغيَّة بنظر العرف، ومثاله ما لو أغرى مجنوناً مُطبَقاً بإشعال النار في دار زيد أو أعطاه سكيناً وأمره بذبح دابته، فإنَّ إشعال النار وذبح الدابة وإنْ كان منتسباً إلى فعل المجنون بنحو من أنحاء الانتساب إلّا انَّ العرف يرى انَّ هذا الانتساب بحكم الملغي، ويرى انَّ هذا الإتلاف مستندٌ حقيقة إلى المسبِّب.

وفي مثل هذا النحو من التسبيب لم يختلف الفقهاء في استحقاق صاحب المال للضمان على المسبِّب، وذلك لصدق إسناد الإتلاف إليه حقيقة، فيكون مشمولاً لإطلاقات أدلة مَن 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 أَوتَد وتداً أو أوثق دابة أو حفر شيئاً في طريق المسلمين فأصاب شيئاً فعطب فهو له ضامن**»[1].

---

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٢٩ ص٢٤٥ باب ١١ من أبواب موجبات الضمان.

وكذلك رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألتُه عن الشيء يُوضع على الطريق فتمر الدابة فتنفر بصاحبها فتعقره؟ فقال: **كلُّ شيء يضرُّ بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يُصيبه**»[1].

فإنَّ موت الدابة أو الرجل الغافل وإنْ كان منتسباً إلى التعثُّر والسقوط في الحفرة إلّا انَّ هذه الواسطة وهذا السبب بحكم المُلغى بنظر العرف، فهو يرى انَّ الموت مستند حقيقةً لَمن تعمّد حفر الحفيرة في طريق المسلمين.

ثم انَّه لا فرق في صدق الإسناد بين كونه عالماً متعمِّداً أو جاهلاً أو غافلاً، فمن أمر صبياً لا يعقل أو مجنوناً بإحراق محاصيل زرعٍ معتقداً انَّه من محاصيل زرعه وكان الأمر على خلاف ما اعتقد فإنَّه يكون ممن أتلف مال غيره، وكذلك مَن حفر حفرة في طريق المسلمين متوهِّماً انَّها ليست في طريق المسلمين أو برجاء ان لا يسقط فيها غافل أو حيوان فإنَّه لو سقط فيها أحد فإنَّ السقوط يكون مسنداً إليه، وهكذا لو أمر صبياً لا يعقل انْ يرمي الأحجار مِن على السطح غافلاً عن انَّ حيواناً أو رجلاً يمرُّ جهةَ مسقط الأحجار فإنَّ سقوط تلك الأحجار على ذلك الحيوان يكون مُسنداً إلى مَن أمر الصبي رغم غفلته، ولذلك يكون مشمولاً لأدلة مَن أتلف.

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

---

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٢٩ ص٢٤٣ باب ٩ من أبواب موجبات الضمان.

ومثاله: ما لو أمر المكلف رجلاً عاقلاً مختاراً بإحراق دار زيد فقام ذلك الرجل بإحراق الدار، فإنَّ الآمر وإنْ كان قد تسبَّب في إحراق الدار إلّا انَّ تلك السببية لم تكن تامَّة 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 انَّ الفعل مسندٌ حقيقة إلى الفاعل (الواسطة) وإذا أسند إلى الآمر فإنَّه يكون بنحو من العناية والتجوُّز، لذلك لا يكون الآمر مشمولاً لأدلة مَن 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 فوقع فيها أو بعث رجلٌ دابته إلى جهة الحفرة رغم التفاته لوجودها فسقطت فإنَّ مَن حفر الحفرة وإن كان سبباً لوقوع الرجل أو الدابة فيها إلّا ان سببيَّته لا تقتضي بنظر العرف إسناد السقوط إليه، لذلك فهو غير ضامن، لان الضمان على مَن 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**»[1] فإنَّ ظاهرها هو ما لو كان الإعطاب مستنداً لمن حفر، وأما في فرض استناد الإعطاب إلى غيره كما لو ألقى آخر دابة في تلك الحفيرة فإنَّ الضمان يكون على من ألقاها في الحفرة لا على من حفرها.

---

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٢٩ ص٢٤٥ باب ١١ من أبواب موجبات الضمان.

وهنا لا بدَّ من الإشارة إلى شيء وهو انَّ مجموعة من الروايات أفادت انَّ من حفر في داره أو ملكه فوقع فيها 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 كالحيوان أو الغافل أو نظرائهما؟.

المستظهر من عبائر البعض هو ذلك إلّا انَّ الظاهر انَّه ليس استثناءً من القاعدة، إذ لا ريب في انَّ مَن أدخل أحداً إلى داره أو أذن له بالدخول دون ان يُخبره بموقع الحفرة وكانت في طريق المأذون أو 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 الإتلاف إلى المالك بنظر العرف، فليس على المالك بنظر العرف ان يُخبر الآخرين بما يفعله في ملكه، فلو دخل احدهم في ملك غيره فوقع فإنَّه يكون ممَّن جنى على نفسه أو جنى عليه من أغراه بالدخول وهو يعلم بوجود الحفرة فلم يُخبره، وكذلك لو دخلت دابة فوقعت فإنَّ صاحبها هو من جنى عليها إذ لم يحبسها أو لم يرعاها، نعم لو لم تكن الدار مغلقة أو لم تكن الأرض المملوكة مسيَّجة وكان المتعارف هو مرور الحيوانات السائمة من جهتها في وقت الرعي فإنَّ الضمان حينئذٍ يكون على مالك الأرض، إذ انَّ 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.

والمتحصَّل انَّ التسبيب لا يكون موجباً للضمان إلّا حينما يكون السبب مصحِّحاً لإسناد الإتلاف إلى المسبِّب حقيقة بنظر العرف.

المورد الرابع: ما لو كان الإتلاف للمنافع دون الأعيان، كما لو غصب أحدهم داراً من مالكها وسكنها زمناً دون أن يُحدث بها عيباً فإنَّ الإتلاف في المثال وقع على منفعة الدار، وكذلك لو توهَّم واهم ملكية دابةٍ فسخَّرها زمناً لمنافعه ثم تبين انَّها ملك لغيره فأرجعها، فهل عليه ضمان ما فوَّته على المالك من منافعها؟

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

ولا ريب في ثبوت ذلك بمقتضى الارتكاز العقلائي وانَّ كلَّ مَن يملك عيناً فإنَّه يملك منفعتها وانَّ ثمة ملكيتين مستقلَّتين هما العين والمنفعة، نعم إحداهما مسبَّبة عن الأخرى غالباً، ولذلك قد تقع المعاوضة عليهما معاً وقد تقع على إحداهما دون الأخرى، فقد يبيع المالك العين دون المنفعة كمن يبيع داره على انْ يبقى ساكناً فيها سنةً أو أكثر، وقد تقع المعاوضة على المنفعة دون العين كما هو عقد الأجارة، فالمعاوضة على المنفعة وبذل العقلاء بإزائها المال

تعبير عن ماليَّتها وملكيَّتها لمالك العين أو غيره ممن انتقلت إليه بخصوصها بواحدٍ من النواقل المعتبرة.

فإذا ثبت انَّ 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 الحناط[1] حيث انه اكترى بغلاً إلى موقع معيَّن إلّا انه خالف مقتضى عقد الإجارة وذهب به إلى مواقع متعددة فلم يُرجعه إلى صاحبه إلّا 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 راكباً من النيل إلى بغداد، ومثل كراء بغلٍ من بغداد إلى الكوفة توفيه إياه...**».

فالرواية وانْ كان موردها استيفاء المنفعة غصباً إلّا انَّها صالحة لإثبات انَّ للمنفعة ماليَّة مستقلة يستوجب استيفاؤها من غير المالك للضمان في الجملة.

ضمان المنافع المستوفاة وغير المستوفاة

ثمَّ إنَّ 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 إذنٍ فيؤجِّرها لنفسه أو يسكن هو فيها أو يُبيح

---

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

سكناها لأحدٍ 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 إلّا انه لا ينتفع بها هو أيضاً بأي نحوٍ من أنحاء الانتفاع.

ففي كلا الصورتين تفوت منفعة العين المملوكة على مالكها وهو معنى تلف المنفعة على المالك، فهل يقتضي هذا الإتلاف الضمان مطلقاً أو انَّ الضمان ثابت في الصورة الأولى دون الثانية؟

الظاهر انَّه لم يختلف أحد مَن الفقهاء[1] إلّا من شذَّ في لزوم الضمان في الصورة الأولى، وذلك مضافاً إلى انعقاد السيرة العقلائية على الضمان للمنافع المستوفاة بغير إذنٍ نظراً لماليَّتها في المرتكز العقلائية واستحقاق مالك العين لمنفعتها دون غيره، فإنَّه مضافاً لذلك يمكن التمسك بظهور الروايات التي هي مستند قاعدة من أتلف، إذ لا يرى العرف خصوصية لإتلاف الأعيان دون المنافع بعد وضوح انَّ لكلٍّ منهما ماليَّة مملوكة ومستحقَّه للمالك دون غيره، على انَّ 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: **يردُّها ويردُّ معها شيئاً**»[2]، ومعتبرة

---

(١) مستمسك العروة الوثقى ـ السيد الحكيم ـ ج١٢ ص١٠٦، مستند العروة الوثقى ـ السيد الخوئي ـ كتاب الإجارة ج١ ص٩.

(٢) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج١٨ ص١٠٦ باب ٥ من أبواب أحكام العيوب ح٥.

ابن سنان قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ اشترى جارية حبلى ولم يعلم بحبلها فوطأها، قال عليه السلام: **يردُّها على الذي ابتاعها منه ويردُّ معها نصف عشر قيمتها إياها**»[١].

فإنَّ الروايتين ظاهرتان في فساد البيع نظراً لكون المبيع وهي الجارية حبلى 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 لتوهُّمه صحته البيع وانَّه يطأ ما يملك فإنَّه أُلزم بضمان منفعة وطئه للجارية المملوكة واقعاً للغير.

وأما الصورة الثانية وهي فرض تفويت المنفعة على المالك دون الانتفاع بها، فالظاهر انَّ المشهور[٢] هو الضمان أيضاً، وذلك لأنَّ تفويت المنفعة إتلاف لمال الغير، فلا فرق بنظر العرف والعقلاء بين التفويت للمنفعة نتيجةَ 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

---

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج١٨ باب ٥ من أبواب أحكام العيوب ح١.

(٢) كتاب المكاسب والبيع تقرير بحث النائيني ج١ ص٣٣٣، القواعد الفقهية ـ السيد البجنوردي ـ ج٤ ص٦١، بل ان العلامة الحلِّي في التذكرة ادَّعى الإجماع حيث أفاد (منافع الأموال مضمونة بالتفويت والفوات تحت اليد العارية... عند علمائنا أجمع)راجع تذكرة الفقهاء (ط.ق) ـ العلامة الحلي ـ ج ٢ ص ٣٨١.

العين المملوكة المُنتِج لفوات انتفاع المالك بها إتلاف للمنفعة دون ريب، ولان المنفعة مال مملوك لمالك العين فإتلافه إتلاف لمال الغير دون إذنه، وهو موجب للضمان بمقتضى السيرة العقلائية الممضاة باستحقاق المالك للضمان على عهدة المتلِف، على انَّه يمكن التمسُّك بظهور الروايات التي هي مستند قاعدة من أتلف نظراً لإلغاء العرف خصوصية الإتلاف للأعيان.

وبما ذكرناه يتَّضح فساد ما قيل[1] من انَّ المنافع غير المستوفاة لا تكون مضمونة بدعوى عدم صدق الإتلاف في فرض عدم الاستيفاء وانَّ ما يصدق في هذا الفرض هو التلف، والتلف ليس موضوعاً للضمان، إذ انَّ موضوعه هو الإتلاف وهو غير متحقِّق في فرض عدم الاستيفاء للمنفعة.

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

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

---

(١) كتاب الإجارة ـ الشيخ الأصفهاني ـ ص٩٧.

وجه آخر لضمان المنافع غير المستوفاة

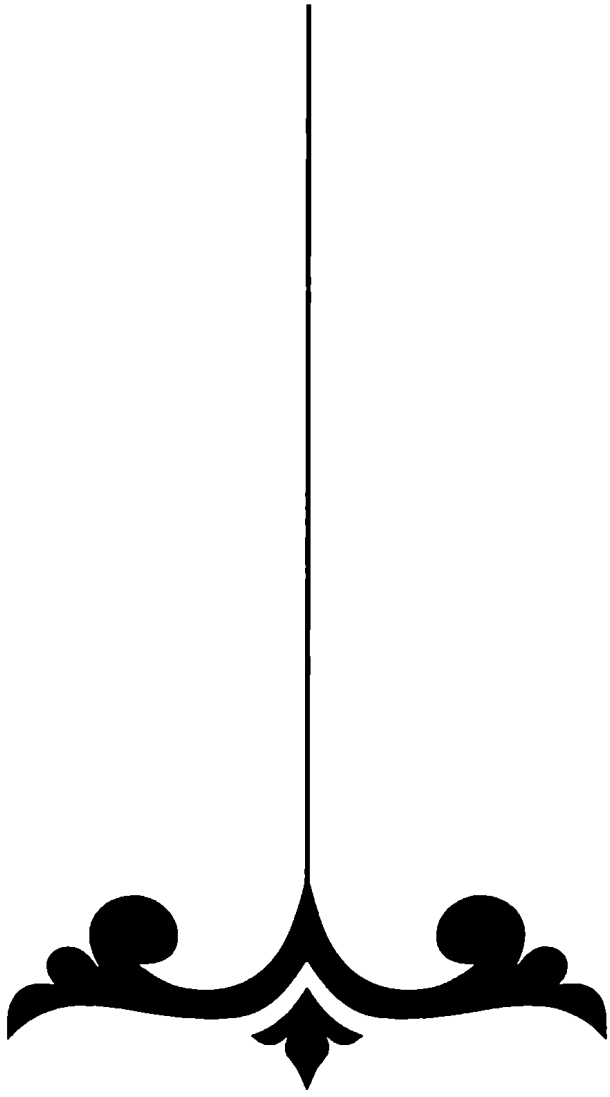
وثمة وجه آخر لدعوى ضمان المنافع غير المستوفاة حاصله:

انَّ المنفعة ما لم تُستوفَ من احدٍ فهي في حيّز العدم، وما هو في حيز العدم لا يكون قابلاً للإتلاف إلّا على نحو السالبة بانتفاء الموضوع، فإذا لم تكن ثمة قابيلة للإتلاف فلا موضوع للضمان.

وبتعبير آخر: إنَّ المنفعة لا تُوجد إلّا 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 انَّ وضع اليد المناسب للمنفعة هو الاستيفاء فإذا لم يستخدم الدابة فحينئذٍ تكون المنفعة في حيِّز العدم، إذ هي من الأمور التي يتقوَّم وجودها باستهلاكها، فهي أشبه لشيء بالكلام والذي يتقوّم وجوده بإعدام الحروف الناطقة، فلا وجود للحروف الناطقة إلّا 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 لأنَّ موضوع الضمان هو الإتلاف والإتلاف لا يكون إلّا بالاستيفاء.

وهذا الوجه واضح الفساد أيضاً إذ انَّ الوجود المناسب للمنفعة بنظر العرف هو قابلية العين للانتفاع بها، ولذلك يشار إلى بعض الأعيان فيقال انَّ

فيها منفعة أو منافع رغم انَّها لم تخرج بعدُ من مرحلة القوة إلى مرحلة الفعل، فالفعلية للمنفعة وإنْ لم تكن تتحقق إلّا بالاستيفاء والاستهلاك إلّا انَّ مقوِّم وجودها ليس هو الاستيفاء بنظر العرف بل هو قابلية الشيء لأنْ يُنتفع به، فإذا كان الأمر كذلك صدق على من حال دون الانتفاع بالمملوك انَّه فوَّت المنفعة على المالك حتى إذا لم ينتفع هو بها، والتفويت هو موضوع الضمان.



قاعدة الغرور

المغرور يرجع على من غرّه

بيان معنى القاعدة

المراد من المغرور في القاعدة هو مَن أقدم على فعلٍ يضرُّه نتيجة إيهام آخرَ له بأنَّ في الفعل منفعةً أو ليس فيه ضرر.

فهذا النحو من الإيهام تغرير، والواقع تحت تأثير هذا الإيهام يكون مغروراً، إلّا انَّ ذلك لا يعني انَّ مفهوم التغرير يساوق معنى الإيهام، إذ قد لا يكون الإيهام تغريراً كما لو أوهم أحدُهم آخر بأنَّ 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 انَّه ليس من نفعٍ يفوت بالإحجام عنه، فلو أحجم المتوهِّم عن الفعل خشيةَ الوقوع في الضرر الموهوم فإنَّه لا يكون مغروراً ولا يكون إيهام الآخرين له تغريراً.

فالتغرير لا يصدق لغةً وعرفاً إلّا في فرض الإيهام المنتِج للإقدام على فعلٍ يترتب عليه الضرر، أما الإيهام الذي لا يترتَّب عليه فعل أو يترتب عليه فعل أو إحجام غير مقتضيين للوقوع في الضرر أو الفوت لمنفعةٍ فإنَّه لا يكون من التغرير وإن كان إيهاماً.

ثم إنَّه 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 غرَّه، فالضمير في «يرجع» والذي هو في موقع الفاعل يعود على المغرور، ومعنى الرجوع هو الاستحقاق للتدارك على عهدة فاعل الغرور «مَن غرَّه».

وأما مفاد القاعدة أجمالاً فهو استحقاق المغرور لضمان الضرر الذي وقع فيه على عهدة فاعل الغرر، فلو بذل أحدُهم طعاماً لآخر وأَوهمه انَّ الطعام ملكٌ له أو هو مأذون في بذله فأكله ذلك الرجل ثم تبيَّن انَّه لم يكن ملكاً له ولم يكن مأذوناً في بذله فطالب مالكُ الطعام مَن أكله بضمان قيمته فضمنها لأنَّه الذي أتلفه، فحينئذٍ يحقُّ لمَن أكل الطعام وضَمِن قيمته أن يُطالب مَن غرَّه بقيمةِ أو مثلِ ما ضَمِنه لمالك الطعام.

فالضرر الذي وقع فيه المغرور هو ضمان قيمة الطعام لمالكه الحقيقي، وكان منشأ هذا الضرر هو إيهام مَن بذله، فهو إذن فاعلُ الغرر والسببُ في وقوع المغرور في الضرر، لذلك فهو المسئول عن تدارك الضرر الذي وقع فيه المغرور أعني الذي أكل الطعام.

ومثال آخر: لو زوَّج الولي ابنته المجنونة أو البرصاء من رجلٍ بعد انْ أوهمه أنها ليست مجنونة ولا برصاء وبعد ان وقع العقد ودخل الرجل بها تبيَّن له أنَّها

مجنونة أو برصاء ففسخ العقد لذلك إلّا انَّها استحقت عليه المهر كاملاً وذلك لدخوله بها، فيكون قد وقع في الضرر وهو ما دفعه من صداقٍ للمرأة.

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

مستند القاعدة:

استُدلَّ على حجيَّة القاعدة بمجموعةٍ من الأدلة:

الدليل الأول: (المغرور يرجع على من غرّه)

نُسب إلى النبي الكريم صلى الله عليه وآله انَّه قال: «**المغرورُ يَرجع على مَن غرَّه**» وأقدمُ من حُكي عنه نسبة هذا النص إلى النبي صلى الله عليه وآله هو المحقق الكركي فيما وقفنا عليه كما حُكي ذلك عن ابن الأثير في النهاية إلّا إننا لم نجد ذلك في كتابه[1].

وعليه فاتِّصاف هذا النص بالحديث النبوي غير مُحرَز وإنْ كان من المستبعد على مثل المحقق الكركي ان يصف هذا النص بالحديث النبوي دون تثبُّت إلّا ان هذا الاستبعاد لا يرقى لمستوى الإحراز نظراً لضعف احتمال انْ يقف المحقق الكركي على رواية يغفل عن نقلها كلُّ أرباب الحديث من الفريقين وكذلك الفقهاء، ويتعزَّز ضعف الاحتمال بملاحظة الفاصلة الزمنية التي تفصل المحقق

(١) نسبه المحقق الكركي في جامع المقاصد إلى قوله عليه السلام ج١٣ ص٢٩٥، وأفاد المحقق النراقي في كتابه مستند الشيعة ان الشيخ علي الكركي نقل هذا الحديث في حاشيته على الإرشاد ج١٤ ص٢٩٦.

الكركي عن عصر النص، ولذلك يقوى في النظر ما أفاده بعض الأعلام من اشتباهٍ[١] وقع فيه المحقق نظراً لكثرة تداول هذا النص في كلمات الفقهاء، ولعله لم يكن اشتباهاً وإنما أراد القول بأنَّ هذا النص متصيَّد من الروايات، فنسبته إلى النبي صلى الله عليه وآله مبني على انَّ هذا النص يختزل مضامين مجموعة من الروايات الواردة عن النبي صلى الله عليه وآله وأهل بيته عليهم 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 يرجع في المهر على من غرَّه**»[٢] فلعلَّ المحقق الكركي استنبط من هذا النقل انَّ هذا النص من قول النبي صلى الله عليه وآله رغم انَّ الشافعي لم يصرِّح بذلك بل يظهر من تمام ما نقله البيهقي عن الشافعي انَّ هذا النص ليس من كلام علي عليه السلام ولا عمر ولا ابن عباس، ذلك لأنَّه نقل كلامهم الذي يشهد بأنهم قضوا في رجوع المغرور في المهر على من غرَّه.

وكيف كان فلا حجيَّة لهذا النص في نفسه نظراً لعدم إحراز كونه حديثاً، فلا تصل النوبة لدعوى انجبار ضعف سنده وإرساله بعمل المشهور، إذ انَّ الانجبار لو تمّت 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 للحجيَّة.

---

(١) القواعد الفقهية ـ السيد البجنوردي ـ ج١ ص٢٧٠.

(٢) معرفة السنن والآثار ـ البيهقي ـ ج٥ باب رجوع المغرور بالمهر ص٣٥٦.

على انه لو سلَّمنا بأنه نص مروي عن معصوم وانَّ المشهور يُفتون بما يتوافق مع مضمونه إلّا انَّ ذلك لا يُنتج انجبار ضعفه السندي الناشئ عن الإرسال، وذلك لأنَّ عمل المشهور بما يتوافق مع مضمون هذا النص لا يُلازم 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.

الدليل الثاني: الروايات

الروايات الواردة في موارد خاصة والتي يمكن استظهار كبرى القاعدة منها بعد إلغاء خصوصية مواردها، 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 أميرُ المؤمنين في امرأة زوَّجها وليُّها وهي برصاء انَّ لها المهر بما استحلَّ من فرجها، وإنَّ المهر على الذي زوَّجها، وإنما صار عليه المهر لأنَّه دلَّسها، ولو انَّ رجلاً تزوَّج امرأةً وزوَّجه إياها رجل لا يعرف دخيلة أمرها لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه منها**»[1].

ومنها: معتبرة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «**في كتاب علي عليه السلام مَن**

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٢١ ص٢١٢ باب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٢.

زوَّج امرأةً فيها عيب دلَّسه ولم يبيّن ذلك لزوجها فإنَّه يكون لها الصداق بما استحلَّ من فرجها، ويكون الذي ساق الرجل إليها على الذي زوَّجها ولم يبين»[١].

ومنها: ما رواه إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي عبد الله عليه السلام في شاهدين شهدا على امرأة بأنَّ زوجها طلَّقها فتزوَّجت ثم جاء زوجها فأنكر الطلاق، قال عليه السلام: «**يُضربان الحد ويضمنان الصداق للزوج ثم تعتدُّ ثم ترجع إلى زوجها الأول**»[٢].

ومنها: معتبرة جميل ين دراج عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الجارية من السوق فيُولدها ثم يجيئ مستحق الجارية، قال عليه السلام: «**يأخذ الجارية المستحق ويدفع إليه المبتاع قيمةَ الولد ويرجع على مَن باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي أُخذت منه**»[٣].

ومنها: مرسلة جميل بن دراج عن أحدهما عليهما 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 يُغرِّموا الشهود شيئاً**»[٤].

---

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٢١ ص٢١٤ باب ٣ من أبواب العيوب والتدليس ح٧.

(٢) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٢٠ ص٤٤٨ باب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، وباب ٣٧ من أبواب العدد وباب ١٣ من كتاب الشهادات.

(٣) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٢١ ص٢٠٥ باب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث٥.

(٤) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٢٧ ص٣٢٦ باب ١٠ من كتاب الشهادات حديث١.

ومنها: رواية إسماعيل بن جابر قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل نظر إلى امرأة فأعجبته فسأل عنها فقيل: هي ابنة فلان، فأتى أباها فقال: زوّجني ابنتك فزوّجه غيرها فولدت منه فعلم بعدُ أنَّها غير ابنته وأنَّها أمة، قال عليه السلام: **تُردُّ الوليدة على مواليها والولد للرجل، وعلى الذي زوَّجها قيمة ثمن الولد يُعطيه موالي الوليدة كما غرَّ الرجل وخدعه**»[1].

ومنها: معتبرة جميل عن أبي عبد الله عليه السلام في شهادة الزور إنْ كان الشيء قائماً بعينه رُدَّ على صاحبه وإلّا ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل[2].

تقريب الاستدلال بالروايات

تقريب إجمالي:

وتقريب الاستدلال على القاعدة بهذه الروايات ونظائرها وهي كثيرة هو انَّها جميعاً رغم اختلاف مواردها اشتركت في الحكم باستحقاق المتضرِّر لتدارك ما وقع فيه من الضرر على مَن كان سبباً في وقوعه فيه، واشتركت في انَّ التسبيب كان بنحو الاستغفال والخديعة مِن قِبل المتسبِّب في الضرر أو انَّ التسبيب كان نتيجةً لغفلة المتضرِّر وجهله بقطع النظر عن واقع حال المتسبِّب، كما اشترك

---

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٢١ ص٢٢٠ باب ٧ من أبواب العيوب والتدليس حديث ١.

(٢) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٢٧ ص٣٢٧ باب ١١ من كتاب الشهادات حديث٢.

أكثرها في الإشارة إلى علَّة أو موضوع الحكم باستحقاق المتضرِّر للضمان وهو التدليس كما في رواية رفاعة ومعتبرة محمد بن مسلم، والتغرير والخديعة كما في معتبرة إسماعيل بن جابر، والإتلاف كما في معتبرة جميل وهو تعبير آخر عن التغرير والخديعة بقرينة جعل الإتلاف لمال الرجل نتيجة لشهادة الزور، فالرواية اعتبرت شهادة الزور سبباً لتلف مال الرجل، وذلك لأنَّ شاهد الزور بكذبه خدع القاضي مثلاً فترتَّب على خداعه تغريم المشهود عليه لو كانت الشهادة على جناية تستوجب التغريم لذلك صحَّ ان يُسند ما تلف من مال الرجل إلى شاهد الزور لأنَّه أوقع الغرر على القاضي فكان الغرر والخداع سبباً في استحقاق المتضرِّر للضمان على فاعل الغرر وهو شاهد الزور.

تقريب تفصيلي:

١ ـ رواية رفاعة

هذا هو تقريب الاستدلال بالروايات على القاعدة إجمالاً، وأما التفصيل فالبنسبة لرواية رفاعة بن موسى فقد أفادت ان أمير المؤمنين عليه السلام قضى لرجلٍ باستحقاقه لعوض المهر الذي دفعه لزوجته على وليِّها، وذلك لأنَّها كانت برصاء ولم يكن الرجل يعلم بذاك، فزواجه منها كان بتدليسٍ من وليِّها، فهو إما ان يكون قد أوهمه بسلامتها أو يكون قد أخفى عنه عيبها فتوهَّم 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 لابدَّ من فسخه.

والواضح من الرواية انَّ إقدام الرجل على الضرر بالزواج من المرأة والدخول بها كان مسبَّباً عن تدليس وليِّ المرأة، ولهذا علَّلت الرواية الحكم بلزوم ضمان الوليِّ للمهر الذي دفعه الزوج للمرأة بالتدليس حيث أفادت «**وإنما صار عليه المهر لانَّه دلَّسها**»، والتدليس تعبير عن التغرير والخديعة والإيهام بما يُنتج الإقدام على فعلٍ يترتب عليه الضرر.

فالرواية ظاهرة جداً في انَّ علَّة التضمين لفاعل الغرر هو التغرير، وبإلغاء خصوصية المورد نظراً لكون العلَّة معمِّمة يُثبت المطلوب، وهو استحقاق مطلق المغرور للمطالبة بتدارك ما وقع فيه من ضرر على فاعل الغرر.

٢ ـ معتبرة محمد بن مسلم

وبعين ذلك يتم التقريب لمعتبرة محمد بن مسلم، فهي وإنْ كانت أقلُّ ظهوراً من رواية رفاعة، إذ انَّ التعليل الذي اشتملت عليه وهو التدليس لم تسبقه أداة التعليل وأداة الحصر إلّا انَّ ذلك لا ينفي عن الرواية الظهور في انَّ علَّة الضمان على فاعل الغرر هو التدليس، فهي قد أشارت إلى موضوع الضمان في ثلاثة مواضع، فأفادت «**من زوَّج امرأة فيها عيب دلَّسه**» ثم أفادت «**ولم يبين ذلك لزوجها**» وجاء في ذيلها «**على الذي زوّجها ولم يُبين**».

هذا مضافاً إلى انَّه لا معنى لضمان الوليِّ مهر المرأة والحال انَّ الذي تزوَّج المرأة واستوفى منفعة الدخول غيره، فلا معنى لذلك ولا مبرِّر له سوى انه دلَّس على الرجل، وقوله عليه السلام: «**ويكون الذي ساق الرجل إليها** ـ أي من مهر ـ **على الذي زوَّجها ولم يبين**» ظاهر في ذلك.

٣ ـ رواية عبد الحميد

وأما بالنسبة لرواية عبد الحميد فظاهرة أيضاً في انَّ الضرر الذي وقع فيه الزوج الثاني بدفعه الصداق للمرأة كان مسبَّباً عن شهادة الشاهدين بأنَّ زوجها قد طلَّقها، فهو إنَّما أقدم على الزواج منها لشهادتهما بأنَّها مطلَّقة، ولذلك أفاد الإمام عليه السلام بأنهما يُضربان الحدَّ وبأنَّ عليها انْ تعتد، وذلك ظاهر في أنَّهما تعمَّدا الكذب في شهادتهما، وانَّ الرجل قد استُغفل فكان وطأه للمرأة من وطأ الشبهة وإلّا لما استحق عليها العدَّة، فالحكم بعد ذلك بضمان الصداق عليهما للزوج الثاني ظاهر في انَّ منشأه هو التغرير والاستغفال، وبإلغاء خصوصية المورد يثبت المطلوب، وهو انَّ حق التدارك ثابت لمطلق المغرور، ويتأكد استظهار الإلغاء للخصوصية بملاحظة تعدد الموارد المتشابهة واتحاد الحكم.

ففي معتبرة جميل[1] لم يتم التصدي لبيان متعلَّق شهادة الزور بل كانت مطلقة من هذه الجهة، وأفادت انَّ ما يترتب على شهادة الزور من ضررٍ يقع على المشهود عليه يكون بعهدة الشهود، ولا مبرِّر لذلك بمقتضى الفهم العرفي

---

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج ٢٧ ص ٣٢٧ باب ١١ من كتاب الشهادات حديث ٢.

سوى ما ترتَّب على شهادتهم من ضررٍ وقع فيه المشهود عليه، على انه قد تم التصريح في ذيلها بذلك كما أوضحنا ذلك فيما سبق.

٤ ـ مرسلة جميل بن درّاج

وبعين ذلك يتمُّ التقريب لمرسلة جميل بن دراج مضافاً إلى انَّها اشتملت على التصريح بأنَّ المشهود عليه إذا لم يكن قُضي عليه لم يُغرَّم الشهود، وهذا يؤكد انَّ منشأ تضمينهم ليس هو الكذب الذي اجترحوه بل المنشأ هو ما ترتَّب على الكذب من وقوع المشهود عليه في الضرر، فإذا لم يكن قد وقع بعدُ في الضرر فلا ضمان عليهم، فالرواية مطلقة من جهة انَّ رجوعهم عن الشهادة كان توبة أو كان بسبب انكشاف الخطأ، ففي كلا الصورتين يلزمهم الضمان لو كان قد قُضي عليه وفي كلا الصورتين لا يلزمهم الضمان إذا لم يكن قد قُضي عليه.

٥ ـ رواية جميل بن درّاج

وأما بالنسبة لرواية جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام «في الرجل يشتري الجارية من السوق» فإن تقريب الاستدلال بها هو انَّ 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 انْ أنجبت له ولداً، فحينما جاء المالك الواقعي للجارية استرجع

الجارية منه وطالبه بقيمة الولد، لأنَّه نماء لأمته، فلأنَّه لا يستطيع تملّك الولد إذ انَّه تخلَّق من نطفة حرٍّ لذلك استحقَّ على أبيه قيمته لأنه نماء لمملوكته.

فيكون المشتري قد تضرَّر من جهة ما دفعه من ثمنٍ 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 حقَّه في استرجاع الثمن من البائع فلأنَّ 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 تغريره للمشتري وإيهامه بأنَّ الجارية ملك له، فهو السبب في تضرر، 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، وبإلغاء الخصوصية لمورد الرواية تكون الرواية دليلاً على القاعدة، إذ لا يُحتمل انَّ للمورد خصوصية اقتضت استحقاق المغرور للضمان غير خصوصية الغرر.

٦ ـ معتبرة إسماعيل بن جعفر

وبعين هذا التقريب يتمُّ الاستدلال بمعتبرة إسماعيل بن جعفر، على أنَّها أكثر صراحة من رواية جميل نظراً لاشتمال ذيلها على علَّة الضمان حيث أفاد الإمام عليه السلام **«وعلى الذي زوَّجها قيمة ثمن الولد كما غرَّ الرجل وخدعه»**.

حاصل الاستدلال

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

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

الدليل الثالث: السيرة العقلائية

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

وهذه السيرة مُبتنية على ما هو مرتكز عند العقلاء من انَّ 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 المتضرِّر للتدارك.

وابتناء السيرة على هذا الارتكاز العقلائي ينفي عنها احتمال عدم الاتصال

بزمن المعصوم عليه السلام ويقتضي الوثوق بالإمضاء لمجرَّد 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[1] على حجيَّة هذه القاعدة إلّا انَّ مثل هذه الإجماعات لا تكون تعبديَّة، إذ لو لم تكن مدركيتها مُحرَزة فلا أقل من أنَّها محتملة، وهو ما ينفي عن مثل هذه الاجماعات الصبغة التعبدية، نعم لا يبعد التسالم على حجية هذه القاعدة في الجملة.

الدليل الخامس: قاعدة الإتلاف

واستُدلَّ أيضاً على حجيَّة القاعدة بقاعدة الإتلاف، وهو ما سوف نرجئ إيضاحه إلى حين الحديث حول الفرق بين القاعدتين.

حدود مجرى القاعدة:

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

---

(١) المحقق النراقي في كتابه مستند الشيعة ج١٤ ص٢٩٦، الشيخ الأنصاري في كتاب المكاسب ـ ج٣ ص٤٤٩، السيد بحر العلوم في كتابه بلغة الفقيه ج٢ ص٣٤٩، المحقق النائيني في كتاب المكاسب والبيع تقرير الآملي ج٢ ص٢٩٣.

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

ومثاله: ان يُقدِّم أحدُهم لآخر طعاماً ويدعوه إلى تناوله، وهو يعلم انَّ هذا الطعام ليس ملكاً له وانَّه ليس مأذوناً في بذله، فيقوم الآخر بتناوله رغم علمه أيضاً بأنَّ الطعام ليس ملكاً لباذله ولا هو مأذون في بذله.

مناقشة للصورة الأولى

وهذه الصورة خارجة موضوعاً عن قاعدة الغرر دون ريب، من غير فرقٍ بين علم الباذل بعلم المبذول له أو توهُّمه بأنَّ المبذول له جاهل بواقع حال الطعام، فإنَّه في كلا الفرضين لا تجري قاعدة الغرر في حقِّ المبذول له، وذلك لانَّ مقوم القاعدة هو جهل المقدِم على الضرر واغتراره. فهو حينما أتلف الطعام كان مدركاً لما سيترتَّب على إقدامه من ضررٍ، وهو الضمان، ولذلك فهو ليس مغروراً حتى لو توهَّم الباذل انَّه في موقع الفاعل للغرر.

دفع إشكال

نعم قد يُقال بصدق الغرر لو كان المبذول له جاهلاً بترتُّب الضمان على الإتلاف وإنْ كان عالماً بحرمة إتلاف الطعام وبأنَّه ليس ملكاً للباذل ولا هو مأذون في بذله، لكنه كان يتوهم عدم ترتُّب الضمان عليه، فقد يقال بصدق

التغرير في هذا الفرض خصوصاً إذا كان التوهم بعدم التحمل للضمان نشأ عن إيهام الباذل.

وكذلك قد يُقال بصدق التغرير لو زيَّن الباذل للمبذول له الإقدام على إتلاف الطعام ووعده وعداً جازماً بأنَّه سوف يتحمَّل الضمان لو طالبه المالك بعد علمه أو بعد قدرته على المطالبة.

إلّا انَّ الظاهر هو عدم جريان القاعدة في الفرضين حتى لو سلّمنا بصدق التغرير في موردهما كما هو ليس ببعيد، وذلك لأنَّه لو كان مدرك القاعدة هو دعوى الإجماع أو التسالم فالأمر واضح، إذ من غير المُحرَز دخول الفرضين في معقد الإجماع أو التسالم، وكذلك لو كان المدرك للقاعدة هو السيرة العقلائية، 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 وانْ كان جاهلاً بلزوم الضمان على المتلِف إلّا انَّه لم يكن جاهلاً بعدوانية إقدامه على الإتلاف، فلا يكون جهله بلزوم الضمان معذِّراً 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 فُرض 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 إلّا في فرض الجهل، لانَّ معناه إخفاء العيب إما بالسكوت في موضعٍ 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 علَّلت استحقاق المغرور للتدارك بالغرر والخديعة قد يقال بصدقها على الفرضين المذكورين وذلك لأنَّ المبذول له في المثال وإنْ كان عالماً بحرمة إقدامه على إتلاف الطعام إلّا انَّ إقدامه كان نتيجةً لإيهام الباذل بأنَّه لا ضمان عليه أو بأنه سوف يتحمَّل الضرر عنه، وذلك تغرير وخديعة من الباذل دون ريب.

إلّا انَّه مع ذلك لا يصح التمسُّك بالرواية التي علَّلت بالتغرير والخديعة لإثبات شمول القاعدة للفرضين المذكورين لعدم ظهورها بأن التعليل بالغرر والخديعة كان هو تمام العلة لاستحقاق المغرور للضمان على فاعل الغرر، إذ من المحتمل قوياً انّ لجهل المغرور بواقع حال ما أقدم عليه دخلاً في ثبوت الاستحقاق.

والذي يُعزِّز هذا الاحتمال هو ما عليه ارتكاز العقلاء من انَّ 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 انْ يكون هذا الارتكاز صالحاً للقرينيَّة فتكون الرواية مجملة فيما زاد على موردها، وهو فرض عدم عدوانية المغرور.

الصورة الثانية: ان يكون المتسبِّب للإقدام على الفعل جاهلاً، ويكون المدفوع للإقدام على الفعل عالماً، كما لو كان الباذل للطعام متوهِّماً انَّ الطعام ملكٌ 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 لعلَّ خروجها أظهر من الصورة الأولى كما هو واضح.

الصورة الثالثة: انْ يكون المتسبِّب 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 متوهِّماً ان لا ضرر مترتِّب على فعله، وكان توهُّمه وإقدامه مسبَّباً عن إيهام مَن دفعه نحو الفعل وهو عالم بواقع حال الفعل وما يترتَّب عليه من ضرر.

ومثاله: ما لو قدَّم الغاصب للقصَّاب شاةً وقال له اذبحها واصرف لحمها على جيرانك أو على الفقراء فأقدم على ذبحها وصرْف لحمها جاهلاً بأنَّها ليست ملكاً

لَمن أمره بذبحها، وبعدئذ تبيَّن له انَّها مغصوبة وأُلزم بدفع ثمنها للمالك الواقعي.

فهنا لا ريب في استحقاقه ـ بناء على حجيَّة القاعدة ـ للمطالبة من فاعل الغرر بتدارك ما دفعه من ثمنٍ للمالك المغصوب منه.

وفي المقام فرضيتان لا بدَّ من بحثهما:

الفرضيّة الأولى: أن يكون المتسبِّب عالماً ويكون المدفوع جاهلاً إلّا انَّ ما اندفع إليه كان سيندفع نحوه متحمِّلاً ما سوف يترتّب عليه بقطع النظر عن دعوة أحد أو عدمها.

ومثاله: ما لو كان الفاعل مريداً لاستئجار دارٍ لسكناه وبانياً على سداد أجرتها، فجاءه أحدُهم وأوهمه انّه يملك داراً ثمّ أباح له السكن فيها دون أجرة وبعد أن سكنها زمناً تبيَّن انَّ الدار ملك لغير الباذل فطالبه بأجرتها فدفع إليه أجرة المثل والتي لم تكن أكثر مما كان بانياً على دفعه لو كان قد استأجر داراً، فهل له في مثل هذا الفرض حقُّ المطالبة بالأجرة التي دفعها للمالك ممن أذن له بسكنى الدار؟

الظاهر انَّه لا حقّ له في ذلك لعدم ترتُّبِ الضرر على فعله، أي انَّ إيهام الباذل له لم يترتّب عليه وقوع المبذول له في الضرر، لأنّه دفع قيمة ما استوفاه من منفعة الدار، وقد كان بانياً على دفعها، فلم يكن قد تضرّر بسبب إيهام الباذل، كما انّ إيهام الباذل ليس هو ما دفعه إلى سكنى الدار، فقد كان بحاجةٍ ان إلى

دار يسكنها وكان متعهداً بدفع أجرتها، غايته انّه توهّم بقبوله للبذل انّه سينتفع فتبيّن انّه لا منفعة من القبول.

فالإيهام لم يُنتج ضرراً بل كان إغراءً بمنفعةٍ موهومة، فهو ليس تغريراً كما أوضحنا ذلك في بداية البحث حيث قلنا انّه الإيهام المُنتِج للإقدام على فعلٍ يترتَّب عليه الضرر، والأمر ليس كذلك في هذه الفرضية.

ولا أقل من انَّ صدق التغرير على هذه الفرضية غير مُحرَز، وذلك وحده كافٍ في عدم إمكان التمسُّك بالروايات المعلِّلة للضمان بالغرر والخديعة والتدليس، كما انّ من غير الممكن التمسُّك بالسيرة العقلائيّة والإجماع لإثبات شمول القاعدة لهذا المورد، وذلك لعدم إحراز دخوله في معقد السيرة والإجماع.

الفرضيّة الثانية: ان يكون المتسبِّب عالماً ويكون المدفوع جاهلاً إلّا انّه لم يكن للمتسبّب أثر يُذكر في تحريك المدفوع نحو الفعل، فهو كان بانياً على الإقدام وانْ لم يدفعه دافع.

ومثاله: لو وجد الفاعل متاعاً فأراد انْ يأخذه عدواناً فجاءه رجل وأخبره انَّ المتاع ملكٌ له ثمّ أباح له نصف المتاع وأخذ هو النصف الآخر. فكان الفاعل يتوهَّم انّ ما أخذه من متاع كان مباحاً بعد أن أذن له صاحب المتاع ثمَّ تبيَّن انّ الرجل الذي أباح له نصف المتاع لم يكن مالكاً وأُلزم 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 انّه لا حقّ له في المطالبة لأنّ مَن 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 مسبَّباً عن إباحة مَن أباح له، غايته انّ من أباح له أخذ المتاع كان قد أوهمه وكذب عليه إلّا انّه لم يُغرِّر به ويدفعه نحو الإقدام على الفعل.

فالتغرير غير صادقٍ في هذه الفرضية أيضاً، ولا أقلَّ من الشكّ، وهو يقتضي عدم إمكان التمسُّك بالروايات التي علَّلت حق الرجوع بالتغرير كما انّه لا يمكن التمسُّك بالسيرة العقلائيّة والإجماع لعدم إحراز دخول المورد في معقدهما.

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

ومثاله: ما لو طلب أحدهم من رجلٍ انْ يختار له امرأة عاقلاً يتزوَّجها فاختار له امرأة توهّم انّها عاقل فتزوَّج منها استناداً إلى إخبار الرجل عنها بأنَّها عاقل، فتبيّن له بعد انْ تزوّجها ودخل بها انَّها مجنونة، فلم يكن مَن دفعه إلى التزوُّج بالمرأة عالماً بجنونها، ولم يكن قاصداً إيقاعه في الضرر، فهل عليه ضمان مهرها الّذي دفعه الزوج لها أوليس للزوج الحقّ في مطالبة المتسبِّب بضمان المهر الّذي دفعه نظراً لافتراض جهل المتسبِّب بجنونها وعدم قصده الإضرار به؟

قد يُقال باستحقاق الزوج للضمان على المتسبِّب لصدق التغرير به من قِبل

المتسبِّب نظراً لعدم تقوُّم صدق التغرير بعلم المتسبِّب وقصده، فالتغرير ليس شيئاً أكثر من التسبيب في توهُّم الفاعل المُنتِج لدفعه للوقوع في الضرر بقطع النظر عن علم المتسبِّب وقصده.

فالمتسبِّب يكون غارَّاً وان كان جاهلاً وغير قاصدٍ للإضرار بل يكون غاراً حتى وانْ كان قاصداًللنفع فوقع خلافه، ذلك لأنّ عناوين الأفعال لا تُناط بالقصود، فمَن وقف يصدق عليه انّه قائم وإنْ لم يكن قاصداً للقيام لذهوله أو نومه، وهكذا القاتل يُقال له قاتل وان لم يكن قاصداً للقتل.

ويمكن تأييد ذلك بمثل مرسلة جميل عن أحدهما قال: «**في الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم وقد قُضِيَ على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموا..**»[1] فهنا حكم الإمامعليه السلام بلزوم ضمان الشهود ما خسره المشهود عليه بسبب شهادتهم بقطع النظر عن كون شهادتهم نشأت عن تعمّدِ الكذب أو كان اشتباهاً كما هو مقتضى إطلاقها.

وكذلك معتبرة جميل بن دراج عن أبي عبد اللهعليه السلام في الرجل يشتري الجارية من السوق فيُولدها ثمّ يجيء مستحقّ الجارية قالعليه السلام: «**يأخذ الجارية المستحق ويدفع إليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على مَن باعه بثمنِ الجارية وقيمةِ الولد الّذي أُخذت منه**»[2].

---

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٢٧ ص٣٢٦ باب ١٠ من كتاب الشهادات حديث١.

(٢) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٢١ ص٢٠٥ باب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٥.

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

فالمتحصِّل مما ذكرناه انَّ المدفوع للإقدام على الفعل المُنتِج للضرر يكون مستحقّاً للضمان على المتسبِّب إذا كان جاهلاً سواءً كان المتسبِّب عالماً أو جاهلاً، وذلك لصدق التغرير حتى في فرض جهل المتسبِّب وعدم قصده للإضرار.

إلّا انّ الظاهر انّ شيئاً مما تقدّم لا يتم، فعناوين الأفعال وإنْ لم تكن جميعاً متقوِّمة بالقصود إلّا انَّ ثمّة عناوينَ لأفعالٍ متقوّمةٌ بالقصد، والقصد ملازم لتوهُّم العلم بالواقع وانْ كان غيرَ ملازمٍ للمطابقة مع الواقع.

فالناصح مثلاً لا يُقال له ناصحاً ما لم يكن قاصداً من كلامه أو فعله النصيحة، وهو حين ينصح يعلم أو يتوهَّم العلم بما يترتّب على نصيحته من نفعٍ، وكذلك عنوان الغِشّ فإنّه لا يصدق في فرض عدم القصد ولا يتأتى منه قصد الغش ما لم يكن عالماً أو متوهِماً للعلم بترتّب الضرر على المغشوش، وكذلك هو التدليس والخديعة والكيد فإنَّها من الأفعال القصدية الملازمة للعلم أو توهُّم العلم بترتّب الضرر على المدلِّس والمخدوع المَكيد.

والغرر من هذا القبيل، إذ انَّ العرف لا يرى له صدقاً في فرض عدم القصد، فإذا كان الغرر متقوِّماً بالقصد من طرف فاعل الغرر فهو متقوِّم بما يلازمه وهو

العلم أو توهُّم العلم بترتُّب الضرر، غايته انَّ العلم قد يكون مطابقاً للواقع وقد لا يكون مطابقاً له.

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

والذي يؤيِّد ما عليه الفهم العرفي لمفهوم الغرر هو ما أفاده اللغويون من انَّ معنى الغرر هو الخداع، قال الزبيدي في تاج العروس: (غرَّه الشيطان يغرُّه... خدعه وأطمعه بالباطل)[١] وقال أبو اسحاق في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلْإِنسَٰنُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ ٱلْكَرِيمِ﴾ (أي ما خدعك وسوَّل لك...[٢] وقال غيره: أي ما خدعك بربك وحملك على معصيته والأمن من عقابه)[٣]، وقريب من ذلك ما أفاده الفيروزآبادي في القاموس المحيط[٤].

وفي الصحاح للجوهري قال: (واغتره أي أتاه على غرِّةٍ منه، واغترَّ بالشيء أي خُدع به)[٥].

---

(١) تاج العروس ـ الزبيدي ـ ج٧ ص٢٩٩.

(٢) لسان العرب ـ ابن منظور ـ ج٥ ص١٢.

(٣) لسان العرب ـ ابن منظور ـ ج٥ ص١٢.

(٤) القاموس المحيط ـ الفيروزآبادي ـ ج٢ ص١٠١.

(٥) الصحاح ـ الجوهري ـ ج٢ ص٧٦٨.

ويظهر من كلمات بعض اللغويين انَّ بين مفهومي الغرور والخداع فرقٌ لا حاجة لعرضه إلّا انَّ معنى الغرور إذا أُضيف إلى فاعل الغرر فإنَّه يكون مساوقاً لمعنى الخادع، ففاعل الغرر إذا كان من قبيل الشيطان أو الإنسان يكون مساوقاً لمعنى الخادع وان كان بين المفهومين عموم وخصوص من وجه إلّا انه لا يصدق على أحدٍ انَّه فاعل الغرر ما لم يكن خادعاً، والخديعة لا تصدق في فرض عدم القصد الملازمِ للعلم أو توهُّم العلم.

وأما بالنسبة لمرسلة جميل عن أحدهماعليه السلام في الشهود فهي وإنْ كانت مطلقة وتقتضي لزوم ضمان الشهود لما خسره المشهود عليه سواءً كانوا قد تعمَّدوا الكذب في شهادتهم أو كانوا مشتبهين إلّا انَّ ضمانهم قد لا يكون بملاك التغرير وإنما كان بملاك صدق استناد الإتلاف إليهم فتكون الرواية من أدلة قاعدة «من أتلف مال غيره فهو له ضامن» بل قد يقال إنَّ الإطلاق في الرواية قرينة على أنَّها ليست من أدلة قاعدة الغرور وذلك لعدم صدق التغرير في فرض اشتباه الشهود.

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

وإذا كان لا بدَّ من اعتبار الرواية من أدلة قاعدة الغرر فليكن ما ذكرناه من

عدم صدق الغرور في ظرف الجهل قرينةً على عدم إرادة الإطلاق من الرواية إلّا انَّ ذلك مستبعد خصوصاً وانَّ ثمة رواياتٍ صرّحت بثبوت الضمان على الشهود حتى في فرض الخطأ والاشتباه، وذلك ما يُؤكِّد انَّ مجموع روايات تضمين الشهود لا تصلح دليلاً على قاعدة الغرر.

وهكذا الكلام في معتبرة جميل بن دراج في الرجل يشتري الجارية من السوق فإنَّ مقتضى إطلاقها وشمولها لمورد الجهل يصلح قرينة على انَّ ضمان البائع لقيمة الولد لم يكن بملاك الغرر بل يمكن ان يكون الضمان بملاك انَّ الجارية كانت بيده أعني البائع فيكون هو الضامن والمُلزَم بردِّها وضمان قيمة نمائها لقاعدة على اليد ما أخنت حتى تؤدي، أو يكون الضمان بملاك قاعدة التسبيب.

إلّا ان ما يرد على هذا الاحتمال هو ما ورد في معتبرة إسماعيل بن جابر والتي علَّلت ضمان قيمة ثمن الولد بتغرير الرجل وخدعه.

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

والمتحصل انَّ معتبرة جميل بن دراج إما ان تكون أجنبية عن قاعدة الغرر أو انَّ 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 انَّ ذلك صالح للقرينيَّة وهو ما يقتضي عدم إمكانية استظهار الإطلاق.

وبما ذكرناه نخلص إلى هذه النتيجة وهي انَّ قاعدة الغرور لا تجري في فرض جهل المتسبِّب، 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:

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

فَمَن قدَّم لأحدٍ طعاماً وأَوهمه انَّه مالك للطعام أو انَّه مأذون في بذله فأقدم المبذول له على أكله أو إتلافه جهلاً منه بواقع حال الطعام فإنَّ العرف يرى انَّ تلف الطعام مستنِدٌ حقيقة إلى باذله وهو فاعل الغرر، ولأن قاعدة الإتلاف تقتضي ضمان من أتلف لذلك يصح التمسك بها لإثبات صحة رجوع المغرور على مَن غرّه ومطالبته بتدارك ما وقع فيه من الضرر وهو ضمانه قيمة الطعام لمالكه الواقعي.

إلّا انَّه أُورد على الاستدلال لقاعدة الغرر بقاعدة الإتلاف بأنَّه لو كان

المَدرك للضمان هو قاعدة الإتلاف لكان على فاعل الغرر الضمان ابتداءً لأنَّ قاعدة الإتلاف تقتضي تعيُّن الضمان على فاعل الإتلاف في حين انَّ الأمر ليس كذلك، فضمان الطعام في المثال بناءً على قاعدة الغرر إنما يكون على المغرور، غايته انَّ له حقَّ المطالبة بتدارك ما ضمنه للمالك من فاعل الغرر.

وهذا هو مفاد الروايات التي استُدل بها على حجيَّة القاعدة، فمعتبرة محمد بن مسلم مثلاً مفادها انَّ على الزوج دفع الصداق للمرأة المدلَّسة بما استحلَّ من فرجها، ويكون للزوج بعد ذلك مطالبة من دلَّس عليه وزوَّجه من المرأة بتدارك ما دفعه من صداق.

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

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

عموم القاعدة لغير مورد الروايات:

بعد ان اتَّضح مما تقدم عدم جريان القاعدة في غير الصورة الثالثة، وهي ما لو كان المتسبِّب في الإقدام على الفعل عالماً ويكون المدفوع للإقدام جاهلاً، يقع

البحث في جريان القاعدة في غير مورد النكاح والذي هو مورد الروايات، إذ اتضح انَّ ما ورد من تضمين الشهود لا دلالة له على القاعدة.

وكذلك يمكن ان يقال - كما تقدَّم ـ ان الروايات الواردة فيمن اشترى جارية فأولدها ثم تبيّن انَّها ليست ملكاً للبائع كان عليه دفع قيمة الولد لمالكها ثم الرجوع على مَن باعه إياها بما دفعه من قيمة الولد، يمكن ان يُقال انَّ مثل هذه الروايات لا دلالة لها على قاعدة الغرر، وذلك لأنَّ 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 لِمَا تقدم من انَّه لا يصدق الغرر إلّا في موردٍ يكون فيه المتسبِّب عالماً.

وعليه يتمحَّض ما يصلح من الروايات دليلاً على القاعدة في خصوص الروايات التي أفادت صحة رجوع الزوج على مَن زوّجه امرأة ذات عيب تدليساً وخداعاً وتغريراً كرواية رفاعة بن موسى ومعتبرة إسماعيل بن جابر[1].

وقد أورد السيد الخوئي رحمه الله على رواية رفاعة بما حاصله[2] انَّ الرواية وإنْ اشتملت على التعليل وانَّ ضمان المهر للزوج على الوليِّ كان بسبب التدليس إلّا انه لا يمكن التعدِّي عن مورد الرواية، لأنَّه لو كان الحكم بضمان الولي للصداق بملاك قاعدة الغرر لكان مقتضى ذلك استحقاق الزوج لكلِّ ما خسره بسبب

---

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٢١ ص٢١٢ باب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٢، ج٢١ ص٢٢٠ باب ٧ من أبواب العيوب والتدليس ح١.

(٢) كتاب النكاح ـ السيد الخوئي ـ ج٢ ص١٢٣.

الزواج من المرأة التي دلّسها وليُّها.

فقاعدة الغرور بناءً على تماميتها تقتضي استحقاق المغرور على فاعل الغرر ضمان جميع ما وقع فيه المغرور من ضرر، فكيف لم يجب عليه سوى ضمان المهر للزوج.

إلّا انَّ الظاهر عدم ورود هذا الإشكال، ذلك لأنَّها 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 متصدِّية لبيان حكم الضرر الذي يترتَّب عادة من الزواج بذات العيب، وأما ما قد يتفق من ضررٍ فليس للرواية ظهور في انَّها كانت في مقام بيان حكمه بل قد يُقال إنَّ مقتضى التعليل وهو قوله عليه السلام: «**وإنما صار عليه المهر لانَّه دلَّسها**» هو لزوم ضمانه لكل شيء خسره الزوج بسبب الزواج كما لو اشترط عليه شرطاً في ضمن العقد، فإنَّ التعليل المذكور ومناسبات الحكم والموضوع يتناول هذا الشرط بحسب المتفاهم العرفي. نعم ما خسره الزوج نتيجةَ إقدامه على ما لا يقتضيه عقد النكاح كالهبة مثلاً لا يجب ضمانه إلّا انَّ ذلك خارج عن الفرض لكونه من غير مقتضيات الزواج.

ثم انَّه يمكن ان يقال انَّ معتبرة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «**في كتاب علي عليه السلام: مَن زوّج امرأة فيها عيب دلَّسه ولم يُبيِّن ذلك لزوجها فإنَّه يكون لها الصداق بما استحلَّ 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 زوّجها ولم يُبين**» مطلق ولا يختص بالصداق وان كان الصداق هو القدر المتيقن نظراً للتنصيص عليه إلّا ان الاستئناف بعد ذلك بقوله عليه السلام: «**ويكون الذي ساق الرجل إليها...**» يصلح لتناول غير الصداق، فالاسم الموصول ومدخوله يعمُّ الصداق وغيره.

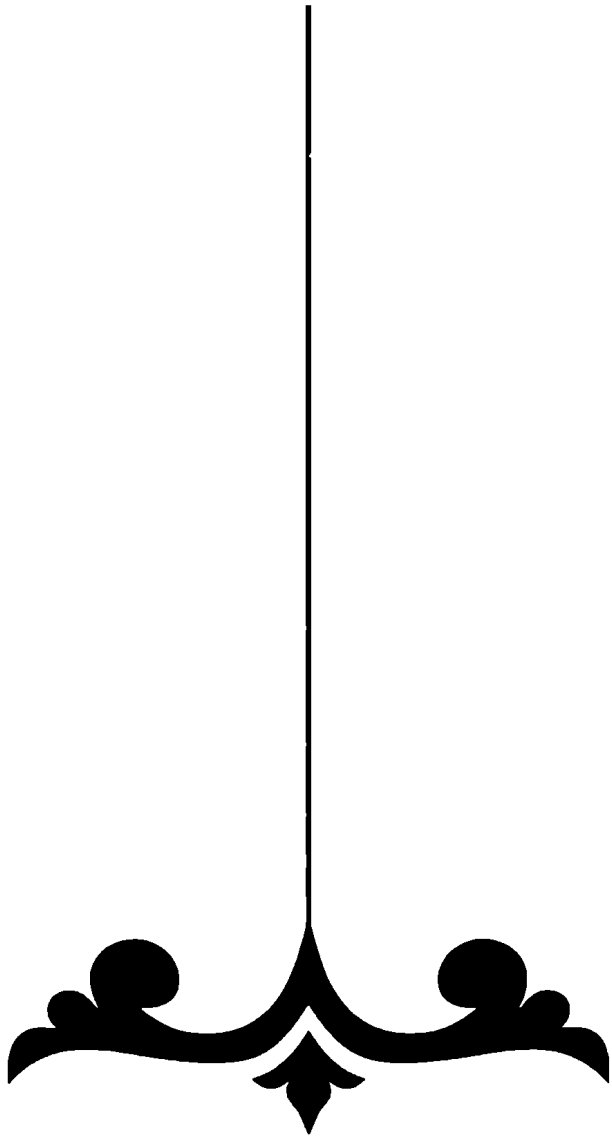
وأما رواية إسماعيل بن جابر فقد أفاد السيد الخوئي رحمه الله انها ظاهرة في عدم اختصاص الضمان بمورد الرواية وذلك نظراً للتعليل الوارد في ذيلها وهو قوله عليه السلام: «**كما غرَّ الرجل وخدعه**» إلّا ان الإشكال في سندها فهو مشتمل على محمد بن سنان وهو ممن لم تثبت وثاقته نظراً لتعارض الروايات في توثيقه وجرحه، فالرواية ساقطة عن الحجية لذلك[٢].

إلّا 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) ـ الحر العاملي ـ ج٢١ ص٢١٤ باب ٣ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٧.

(٢) كتاب النكاح ـ السيد الخوئي ـ ج٢ ص١٢٣.



قاعدة

ما يُضمَن بصحيحه يُضمَن بفاسده

بيان المراد من القاعدة:

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

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

فلأن البيع لو كان صحيحاً لكان مقتضاه انتقال المبيع إلى ملك المشتري في مقابل انتقال الثمن منه إلى ملك البائع، وهذا معناه ان خروج المبيع من ملك البائع متداركاً بدخول الثمن في ملكه وكذلك العكس.

فالبيع 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 مَن تلف العوض في يده ضمانه إما بمثله لو كان التالف مثليّاً 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 اتَّفق فسادها لاختلال شرطٍ معتبرٍ في صحتها، فإنَّ ما يترتب على ذلك هو الضمان نظراً لكون الأجارة من العقود المبتنية على الضمان والتدارك في ظرف الصحة، لذلك فهي مقتضية للضمان في فرض الفساد بمقتضى القاعدة.

فلو آجر أحدهم داره على آخر واتَّفق فساد عقد الاجارة فإنَّ على المستأجر ضمان قيمة المنفعة المستوفاة من الدار بل إنَّ عليه ضمان المنفعة الفائتة دون استيفاء كما لو اتَّفق 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، فإنَّ الخلع ونظراً لكونه من الإيقاعات المبتنية على التدارك والضمان في ظرف الصحة لذلك فهو مقتضٍ للتدارك في فرض الفساد.

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

وبما ذكرناه يتضح عدم شمول القاعدة للعقود والإيقاعات غير المبتنية على الضمان والتدارك والمعبَّر عنها بالعقود والإيقاعات المجانية كعقد الهبة غير المعوَّضة والوصية سواءً قلنا بأنها من العقود أو الإيقاعات وكذلك الوقف فإن مثل هذه العقود والإيقاعات لما لم تكن مبتنية على الضمان والتدارك في فرض الصحة فإنَّها 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 يُضمن بصحيحه لا يُضمن بفاسده، فبناءً على تمامية هذه القاعدة يكون المتَّهب مثلاً غير ملزم في فرض فساد عقد الهبة بتدارك المال الموهوب لو كان قد أتلفه أو استوفى منفعته كما سنوضح ذلك لاحقاً ان شاء الله تعالى.

مدرك القاعدة:

استُدلَّ على حجيَّة القاعدة بوجوه عدة:

الوجه الأول: دعوى الإجماع

فقد أفاد الشيخ الأنصاري رحمه 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]، وتبعه في دعوى الإجماع الشيخ الكبير كاشف الغطاء في شرح القواعد[٣] وأفاد ابن إدريس في السرائر[٤] ان البيع الفاسد يجري عند المحصِّلين مجرى الغصب في الضمان، وفي موضع آخر نسب ذلك إلى أصحابنا.

وما يمكن إيراده على دعوى الإجماع هو انَّ معقده ليس هو القاعدة نفسها، إذ انَّ معقده ظاهراً هو المقبوض بالعقد الفاسد والقاعدة تقتضي ما هو أوسع من العقود فهو لو تمَّ فإنَّه سيكون أخص من المدعى.

وثانياً: إنَّ ما يرد على مثل هذه الإجماعات هو انَّها ليست من قبيل الإجماعات التعبديَّة، وذلك لأنَّ من المحتمل قوياً هو ان منشأ التوافق على ضمان المقبوض

---

(١) كتاب المكاسب ـ الشيخ الأنصاري ـ ج٣ ص١٨٠.

(٢) المبسوط ـ الشيخ الطوسي ـ ج٢ ص١٥٠، ج٢ ص٢٠٤.

(٣) شرح القواعد ـ الشيخ جعفر كاشف الغطاء ـ ص٥٢.

(٤) السرائر ـ ابن إدريس الحليّ ـ ج٢ ص٢٨٥.

بالعقد الفاسد هي الوجوه الأخرى المذكورة دليلاً على حجيَّة القاعدة مثل قاعدة نفي الضرر أو قاعدة ضمان اليد أو قاعدة الإقدام أو الروايات الخاصة وحينئذٍ يكون الإجماع المدَّعى مُحتمِلاً للمدركيَّة، وقد تقرَّر في الأصول انَّ الإجماع المحتَمِل للمدركية ساقط عن الحجيَّة حتى بناءً على القول بحجيَّة الإجماع.

الوجه الثاني: قاعدة ضمان اليد

وقبل بيان تقريب الاستدلال بهذه القاعدة على حجيَّة قاعدة «**ما يُضمن بصحيحه يضمن بفاسده**» نرى من اللازم الإشارة إلى مدرك قاعدة ضمان اليد.

فقد استُدلَّ عليها بمجموعة من الوجوه أهمُّها الحديث النبوي الشريف: «**على اليد ما أخذت حتى توديه**»[1] والسيرة العقلائية.

أما الحديث النبوي الشريف فقد أُورد عليه بأنَّه ضعيف السند، وذلك نظراً لعدم وروده من طرقنا، وأجيب عن هذا الإيراد انَّه وإنْ كان كذلك إلّا انَّه منجبر بعمل المشهور واستنادِهم إليه في الفتوى.

إلّا انَّ دعوى الانجبار بعمل المشهور لو تمَّت من حيث الكبرى فإنَّ صغراها غير متحققة في المقام - كما أفاد السيد الخوئي[2] - وذلك لعدم إحراز

---

(١) مستند أحمد - أحمد بن حنبل - ج٥ ص٨، ١٢، ١٣، المستدرك على الصحيحين - الحاكم النيسابوري - ج٢ ص٤٧، سنن ابن ماجة - محمد بن يزيد القزويني - ج٢ ص٨٠٢، سنن أبي داود - ابن الأشعث السجستاني - ج٢ ص١٥٥، سنن الترمذي - الترمذي - ج٢ ص٣٦٩، وقد نقلها السيد البروجردي مروية عن سمرة في جامع أحاديث الشيعة ج١٨ ص٥٣٠، ومروية عن أبي الفتوح الرازي في تفسيره ج١٩ ص٧٣.

(٢) مصباح الفقاهة - السيد الخوئي - ج٢ ص٣٦٢.

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 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 حجيَّة قاعدة ضمان اليد بأنَّه وإنْ كان ظاهراً في مسئولية مَن وضع يده على مال غيره عن ضمان ما وضع يده عليه إلّا انَّ 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 يُعبِّر عن انَّ نظر الحديث متمحِّضاً في وضع اليد على الأعيان المملوكة للغير وإنْ ذلك مقتضٍ للمسئولية عن ضمانها فيكون الحديث بذلك قاصراً عن الشمول لضمان المنافع.

وقد أجاب السيد الخوئي رحمه الله[١] عن هذا الإيراد بأنَّ الأخذ للمنافع ودخولها تحت اليد يتحقق بدخول العين المملوكة للغير تحت اليد، فأخذ كلِّ شيء بحسبه، والمناط في ذلك هو الصدق العرفي دون المداقَّة العقلية، والعرف عند مراجعته يرى انَّ وضع اليد على العين وضعٌ لها على منافع العين.

وعليه فصدق الأخذ في قوله عليه السلام: «**على اليد ما أخذت**» على وضع اليد على المنافع متحقق بحسب المتفاهم العرفي بمجرد وضع اليد على العين.

إلّا انَّ السيد الخوئي رحمه الله[٢] عاد فأفاد انَّ الحديث الشريف غير ظاهر في ضمان المنافع، وذلك بقرينة الذيل وهو قوله عليه السلام: «**حتى توديه**» فإنَّ المنافع غير قابلة للأداء بنفسها.

فإن ما هو مستظهر من أداء ما أخذته اليد هو ردُّ ما أخذته إلى مالكه، وردُّ الشيء المأخوذ يكون بعينه إن لم يتلف وإنْ تلف فردُّه وأداؤه يكون بمثله إنْ كان مثلياً أو بقيمته ان كان قيمياً، والرد والأداء بأنحائه المذكورة لا يُتعقل إلّا في الأعيان، وأما المنافع فهي غير قابلة للأداء والرد لان المنافع ان كان قد وجد منها شيء فقد انعدم وتصرّم لأنَّ استيفاءها لا يتحقق إلّا بإعدامها ومع تصرُّمه كيف يمكن أداؤه، وان لم تكن المنافع قد وُجدت فحينئذٍ لا يمكن أداء ما هو معدوم.

---

(١) مصباح الفقاهة ـ السيد الخوئي ـ ج٢ ص٤٠١.

(٢) مصباح الفقاهة ـ السيد الخوئي ـ ج٢ ص٤٠١

فمن كانت يده على دار زيد زمناً فخوطب بأدائها إلى مالكها 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 يُتعقل أداؤه، والسكنى حين الأداء لا وجود لها فلا يتعقل أيضاً أداؤها.

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

وبتعبير آخر: إنَّ مفاد الحديث النبوي الشريف هو انَّ الغاية التي تخلو بتحقُّقها عهدة مَن كانت يده على مال غيره عن المسئولية هو الأداء، والأداء يكون بردِّ 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 بمجرَّد أدائه للعين بأنحاء الأداء المذكورة.

إلّا انَّ الظاهر عدم صحة ما أفاده السيد الخوئي رحمه 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 العقلائية، فإنَّها مستقرَّة على انَّ كلَّ من وضع يده على مال غيره غصباً أو بغير غصب فإنَّه

يكون مسئولاً عن أدائه لمالكه بعينه إن لم يكن قد تلف وضمان مثله أو قيمته ان كان قد تلف، وهو كذلك مسئول عن تدارك ما استوفاه من منافعه وما فات على المالك من منافعه وان لم يكن قد استوفاه، فالمضمون على مَن كانت يده على المال بمقتضى البناء العقلائي هو جميع الخصوصيات المالية للمال الذي كان تحت يده.

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

وبما ذكرناه يتضح تقريب الاستدلال بقاعدة ضمان اليد على قاعدة «ما **يُضمن بصحيحه يضمن بفاسده**» فإنَّه بناءً على تمامية قاعدة ضمان اليد يكون المقبوض بالعقد أو الإيقاع الفاسدين من صغريات قاعدة ضمان اليد.

فإنَّ المقبوض بالعقد الفاسد يظلُّ مملوكاً لمالكه الأولي، وذلك نظراً لفساد العقد المقتضي للنقل لو كان صحيحاً، وعليه فإنَّ القابض للمال تكون يده على المال يداً غير مالكه، فهو وإنْ كان معذوراً في استيلائه على مال الغير إلّا انَّ ذلك لا يُعفيه عن مسئولية ردِّه، فهو مخاطب بأدائه لمالكه بمقتضى قوله عليه السلام: «**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**» فلأن الأخذ والصيرورة تحت اليد لم يكن معتبراً

شرعاً لافتراض فساد العقد الناقل لذلك فإنَّ على مَن أخذ الردَّ والأداء فإنَّ الردَّ والأداء هي الغاية التي يخرج بها عن عهدة المال الذي وقع في يده بمقتضى الحديث النبوي الشريف.

ولأنَّ الردَّ والأداء للعين متعذِّر في ظرف التلف فإنَّ ردَّها بحسب المتفاهم العرفي يكون بضمان مثلها أو قيمتها لو كانت قيميَّة، ولأن لهذا المال خصوصيات مالية لا يمكن أداؤها بنفسها لذلك يكون أداؤها بتدارك ماليَّتها، 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 اتَّضح انَّ قاعدة «**ما يضمن بصحيحه**» هي صغريات قاعدة ضمان اليد.

الوجه الثالث: قاعدة الإقدام

الذي استُدلَّ به على قاعدة «**ما يُضمن بصحيحه يضمن بفاسده**» هو قاعدة الإقدام.

وحاصل المراد من قاعدة الإقدام انَّ كل أحدٍ أقدم على فعل شيءٍ مُلتزماً بتداركه فإنَّه يكون ملزماً بالتدارك، وحيث انَّ المتبايعين مثلاً دخل كلُّ واحدٍ منهما في المعاملة ملتزماً بتدارك وضمان ما قبضه من الآخر، فالبائع إنَّما أقدم على قبض الثمن المسمَّى من المشتري إنما أقدم على ذلك حال كونه متعهِّداً بتمليكه

للمبيع المسمَّى، وكذلك العكس فالإقباض والتمليك من كلٍّ منهما لم يكن مبنيّاً على التسليط المجاني بل هو مبنيٌّ على الالتزام بأنَّ ما يقبضه الآخر يكون مضموناً عليه بضمان المسمَّى.

وحيث تبيَّن بعد ذلك فساد المعاملة الواقعة بينهما فإنَّ ذلك منتج - بمقتضى الإقدام والبناء على عدم المجانية ـ لضمان المثل.

هذا وقد أُورد على الاستدلال بقاعدة الإقدام على قاعدة «ما يضمن» بمجموعة من الإيرادات:

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

ومنها: ما أورده الشيخ الأنصاري رحمه الله[1] وحاصل ما يُستظهر من كلامه: انَّ ما وقع الإقدام عليه من قِبل 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

---

(١) كتاب المكاسب ـ الشيخ الأنصاري ـ ج٣ ص١٨٨.

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 بدليلٍ آخر غير الإقدام.

تقريب آخر للإستدلال بقاعدة الإقدام

هذا وقد أفاد السيد الخوئي رحمه الله[1] 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 إذا كان التسليط مبتنياً على تحصيل العوض فإنَّ قبض الآخر وتسلُّطه على المال يكون مبتنياً على القبول بدفع العوض، وهذا هو معنى الإقدام من قِبل 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 فإنَّه يكون مُلزَماً بالضمان.

---

(١) مصباح الفقاهة ـ السيد الخوئي ـ ج٢ ص٣٦٨.

فما نشأ عنه الضمان بحسب البناء العقلائي ليس هو الاستيلاء الناشئ عن التسليط من المالك محضاً بل هو الاستيلاء الناشئ عن التسليط المبتني 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 النقض الأول والثاني الواردين على التقريب السابق.

أما انتفاء النقض الأول فلأنَّ المبيع الذي تلف قبل القبض وإنْ تحقق في مورده إقدام من المشتري إلّا انَّ الإقدام وحده ليس هو منشأ الضمان بناءً على التقريب الذي أفاده السيد الخوئي رحمه الله فالإقدام بناءً على تقريبه لم يكن سوى متمِّم 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 رحمه الله[1] وذلك لان المتعهِّد ابتداءً بالضمان وإنْ كان قد تحقَّق منه الإقدام إلّا انَّ مال الغير لم يقع تحت يده ولم يكن سبباً في تلفه، فلم يتحقق تمام الموجب للضمان.

وكذلك فإنَّ ما أورده الشيخ الأنصاري رحمه الله[2] على الاستدلال بقاعدة الإقدام ينتفي بناء على التقريب الذي أفاده السيد الخوئي رحمه الله.

---

(١) مصباح الفقاهة ـ السيد الخوئي ـ ج٢ ص٣٦٨.

(٢) كتاب المكاسب ـ الشيخ الأنصاري ـ ج٣ ص١٨٨.

فإنَّ 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 تنقَّحت صغرى البناء العقلائي القاضي بلزوم الضمان في فرض الاستيلاء المبتنى على الإقدام والالتزام بالتدارك، نعم ما أفاده الشيخ الأنصاري﵀ يكون وارداً لو أُدّعي انَّ الإقدام باستقلاله يكون هو الموجب للضمان.

وبتعبير آخر: إنَّ الحكم بفساد المعاملة وإنْ كان منتجاً لإلغاء الإقدام على المسمَّى شرعاً إلّا هذا الإقدام لا يكون لاغياً بتمامه، وذلك بقرينة البناء العقلائي الممضى والقاضي بأنَّ الإقدام إذا انضمَّ إليه الاستيلاء واليد يكون موجباً للضمان.

وبما ذكرناه يتَّضح انَّ مقتضى هذا الدليل هو انَّ العقود والإيقاعات المُبتنية على الضمان والتسليط المعوَّض في فرض الصحة تكون مقتضية للضمان في فرض الفساد إذا انضمَّ إلى الإقدام على إيقاعها القبض والاستيلاء على مال الغير، وهذا هو مفاد قاعدة «**ما يُضمن بصحيحه يُضمن بفاسده**».

الوجه الرابع: قاعدة نفي الضرر

الذي استُدلَّ به على قاعدة «**ما يُضمن بصحيحه يضمن بفاسده**» هو قاعدة نفي الضرر المستنِدة إلى الروايات النافية لكلِّ حكمٍ شرعي ينشأ عنه الضرر.

وتقريب الاستدلال بقاعدة نفي الضرر على قاعدة «ما يُضمن» هو انَّه لو كان البناء هو الحكم بعدم تضمين من كان مال الغير بيده لمجرَّد فساد العقد الواقع بينهما لكان الحكم بعدم الضمان موجباً لوقوع المالك في الضرر، وحيث انَّ قاعدة نفي الضرر تنفي كلَّ حكم ينشأ عنه الضرر لذلك يكون الحكم بعدم ضمان المقبوض بالعقد الفاسد منفيَّاً، وهو ما يساوق ثبوت الضمان على القابض.

وقد أجاب السيد الخوئي رحمه الله[1] عن الاستدلال بذلك بما حاصله: انَّ مفاد قاعدة نفي الضرر - كما هو مقتضى لسان دليلها ـ هو رفع الأحكام الشرعية التي ينشأ عن بقاء جعلها الضرر على المكلَّف، فهي رافعة للحكم الضرري أي الذي ينشأ عنه الضرر و ليست متكفِّلة 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 منفيٌّ بقاعدة نفي الضرر، فلأن الحكم بوجوب الوضوء على الجريح من الاحكام التي ينشأ عنها الضرر لذلك كانت قاعدة نفي الضرر مقتضية لنفيه، لانها متصدِّية لنفي الأحكام التي يكون الإلتزام بها موجباً للوقوع في الضرر.

وأما الحكم بالضمان فهو إثبات لحكمٍ 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 انَّها

---

(١) مصباح الفقاهة ـ السيد الخوئي ـ ج٢ ص٣٦٦.

ليست متصدِّية لإثبات أحكام شرعية وإنما هي متصدية لنفي الأحكام الثابتة إذا ترتَّب على بقاء جعلها الضرر.

وبتعبير آخر: إنَّ الضرر الذي سيقع فيه المالك عند عدم الضمان لم ينشأ عن حكم شرعي مجعول وإنَّما نشأ عن عدم وجود حكم شرعي بالضمان، وقاعدة نفي الضرر ليست متصدِّية لجعل الأحكام وإنما هي متصدِّية 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 متكلِّفة لجعل حكم، فلو كان التيمم واجباً لمن كان الوضوء ضرريَّاً عليه فهو بدليل آخر غير قاعدة نفي الضرر.

وبذلك يتَّضح انَّ قاعدة نفي الضرر لا تقتضي الحكم بالضمان على القابض وإنْ كان عدم الحكم بالضمان موجباً لوقوع المالك في الضرر، وذلك لأنَّ الحكم بالضمان بواسطة القاعدة معناه انَّ قاعدة نفي الضرر متكفِّلة لجعل الأحكام والحال انَّ لسان دليلها لا يقتضي أكثر من نفي الأحكام التي ينشأ عنها الضرر، وعليه فلا بدَّ من التماس دليل آخر غير قاعدة نفي الضرر لإثبات الضمان على القابض.

هذا مضافاً إلى انَّه لو كان البناء هو التمسُّك بقاعدة نفي الضرر لإثبات الضمان على القابض لكان ذلك مقتضياً لوقوع القابض في الضرر في بعض الفروض، وذلك لأنَّ ضمان القابض للمسمَّى منفيٌّ قطعاً بعد افتراض فساد

المعاملة، فالمضمون على القابض هو البدل الواقعي للمال المقبوض، فلو كان المال المقبوض قد تلف في يد القابض فإنَّ قاعدة نفي الضرر تقتضي بحسب الفرض ضمان القابض لبدل المقبوض الواقعي، وقد يكون البدل الواقعي أعلى بكثير من البدل المسمى في المعاملة، وحينئذٍ يقع القابض في الضرر، إذ انَّه إنما أقدم على التدارك المسمَّى ثم وجد نفسه ملزماً بالبدل الواقعي الذي هو أعلى بكثيرٍ من المسمى، وهذا من الضرر على القابض، فإذا كانت قاعدة الضرر تقتضي ضمان البدل الواقعي للمالك فهي تقتضي أيضاً ضمان المسمَّى على القابض دون البدل الواقعي فيقع التعارض فيما تقتضيه القاعدة.

وبتعبير آخر: إذا كانت القاعدة مقتضية لجعل الأحكام التي لولا جعلها لوقع المكلَّف في الضرر فإنَّ ذلك يُنتج التعارض فيما تقتضيه، إذ انَّها تقتضي لزوم ضمان البدل الواقعي للمالك، ولأن ضمان البدل الواقعي على القابض موجب لوقوعه في الضرر، فحتى لا يقع القابض في الضرر فإنَّ الحكم التي تقتضي القاعدةُ جعله هو المسمَّى مثلاً.

ولا يصح القول بان ما تقتضيه القاعدة لصالح المالك هو المتعيّن، وذلك لأنَّ القاعدة من القواعد الامتنانية لعموم المكلَّفين، فلا يصح ان تكون نافية للضرر عن بعض المكلفين وموجبة لوقوع آخرين في الضرر، هذا حاصل ما استفدناه من جواب السيد الخوئي رحمه الله[1] على الاستدلال بقاعدة نفي الضرر.

---

(١) مصباح الفقاهة ـ السيد الخوئي ـ ج٢ ص٣٦٦.

إلّا انَّ ما يمكن ان يُعالج به موضوع الاستدلال بقاعدة نفي الضرر هو انْ يقال إنَّ القاعدة حين تلاحظ من جهة لسان دليلها اللفظي فإنَّها حينئذٍ لا تكون مقتضية لإثبات حكمٍ شرعي ينشأ من عدم جعله الوقوع في الضرر كما أفاد السيد الخوئي﵀، أما حينما تُلاحظ من جهة ما يقتضيه الارتكاز العقلائي فإنها تكون مقتضية لتدارك الضرر الواقع على المالك من استيلاء القابض لماله بالعقد أو الإيقاع الفاسد.

فالارتكازات العقلائية في غير التعبُّديات لا تتكفل بنفي الأحكام التي ينشأ عنها الضرر وحسب بل هي متكفِّلة مضافاً إلى ذلك لجبران الضرر الذي لم ينشأ عن سوء اختيار المتضرِّر مع افتراض انَّ الضرر الذي وقع عليه كان مُسبَّباً عن آخر.

وهذا الارتكاز العقلائي المشفوع بالسيرة العقلائية الجارية وانْ لم يكن حجةً شرعاً في نفسه إلّا انَّه يكون معتبراً وحجَّة بإمضاء الشارع المقدس له، وحيث انَّ الإمضاء الشرعي مُحرَز ولو بواسطة عدم الردع لذلك يمكن ان يقال انَّ قاعدة نفي الضرر العقلائية مقتضية لضمان المقبوض بالعقد الفاسد.

وبما ذكرناه يتَّضح انَّ الاستدلال بقاعدة نفي الضرر بالتقريب الذي بيَّناه لا يقتضي ما هو أوسع مما تقتضيه قاعدة ضمان اليد المستنِدة إلى السيرة العقلائية وإلى ما تقتضيه قاعدة الإقدام بالتقريب الذي أفاده السيد الخوئي﵀ بل إنَّها ليست شيئاً آخر غير هاتين القاعدتين، نعم هي تقريب آخر للاستدلال بها على ضمان المقبوض بالعقد والإيقاع الفاسدين.

الوجه الخامس: قاعدة الاحترام

من الوجوه التي استُدل بها على حجية قاعدة «ما يضمن» هو قاعدة الاحترام.

ومستند هذه القاعدة هو ما ورد في الروايات من انَّه «**لا يحل مال امرءٍ مسلم إلّا بطيبٍ من نفسه**»[١] وما ورد من انَّ «**حرمة مال المؤمن كحرمة دمه**»[٢].

فقاعدة الاحترام مقتضية للضمان، إذ انَّ البناء على عدم الضمان يُساوق البناء على عدم حرمة مال المسلم، وانَّ حرمة ماله ليست كحرمة دمه، إذ انَّ دم المسلم لا يذهب هدراً، فإذا كان ضمان مال المسلم غير لازم فهذا معناه انَّ ماله يذهب هدراً، وذلك منافٍ لما أفادته الروايات من 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 انَّه إنَّما سلَّطه عليه بانياً على تدارك القابض للمسمَّى، وحيث انَّ المعاملة التي

---

(١) الوارد في طرقنا هو مثل ما روي عن صاحب الزمان عجل الله فرجه الشريف: «**لا يحل لأحدٍ ان يتصرَّف في مال غيره بغير إذنه**» وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٩ ص٥٤١ باب ٣ من أبواب قسمة الخمس وكذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله: «**لا يحل لمؤمن مال أخيه إلّا عن طيب نفس منه**» وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٥ ص١٢٠ باب ٣ من أبواب مكان المصلي حديث٣.

(٢) عوالي اللئالي ـ ابن أبي جمهور الإحسائي ـ ج٣ ص٤٧٣، الجامع الصغير ـ جلال الدين السيوطي ـ ج١ ص٥٧٣، كنز العمال ـ المتقي الهندي ـ ج١ ص٩٣.

وقعت بينهما كانت فاسدة فإنَّه لا يكون مستحقاً شرعاً للمسمَّى، فلو لم يكن للمالك الحق في درك ماله فإنَّ تصرُّف القابض فيه يكون بغير طيبٍ 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 امرءٍ مسلمٍ هدراً كما لا يذهب دمه هدراً.

وقد أجاب السيد الخوئي رحمه الله[1] عن الاستدلال بقاعدة الاحترام على الضمان بما حاصله: انَّ الظاهر من الروايات التي أفادت بانَّه لا يحلُّ مال امرء مسلم إلّا بطيب من نفسه هو التصدِّي لبيان الحكم التكليفي للتصرُّف في أموال المسلم وانَّ حكم ذلك هو حرمة التصرُّف في ماله دون طيب من نفسه.

وذلك بقرينة 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 التصرُّف فيه، إذ لا معنى للقول بانَّ المراد من حرمة ماله هو حرمة أكله مثلاً إذ انَّ 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 التصرُّف الذي قد يكون بنحو الأكل وقد يكون بنحو اللبس وقد يكون بنحو السكنى وهكذا.

---

(١) مصباح الفقاهة ـ السيد الخوئي ـ ج٢ ص٣٦٣، ٣٦٤.

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

وأما ما ورد من انَّ 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 الكريم صلى الله عليه وآله وهي قوله عليه السلام: «**سُباب المؤمن فسوق وقتاله كفر وأكل لحمه معصية لله وحرمة ماله كحرمة دمه**»[1] فالفقرات التي سبقت مورد البحث ظاهرة في بيان الحكم التكليفي وهو ما يقتضي استظهار إرادة بيان الحكم التكليفي من الفقرة مورد البحث، وذلك بقرينة وحدة السياق ولا أقل من صلاحية السياق للقرينيَّة وذلك ما يقتضي الإجمال وعدم إمكان استظهار إرادة الحكم الوضعي وهو الضمان.

ثم إنَّ هنا تقريباً آخر لاستظهار الحكم بالضمان من قوله عليه السلام: «**وحرمة ماله**

---

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج١٢ ص٢٨٢ باب ١٥٢ من أبواب أحكام العشرة ح١٢.

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، ولأن مزاحمة المالك في ظرف تلف المال في يد القابض تكون بعدم تدارك القابض له فيكون عدم تداركه محرَّماً، ولا ترتفع الحرمة إلّا بالتدارك وهو معنى الحكم بالضمان على القابض.

فالرواية بناء على هذا التقريب وإنْ كانت ظاهرة بحسب مدلولها المطابقي في الحرمة التكليفية إلّا انَّها مقتضية للحكم الوضعي بالدلالة الالتزامية.

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

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

فجواب هذه الدعوى انه يكفي لتصحيح التنظير الاتحاد في الحرمة التكليفية

فيكون مفاد الحديث الشريف انَّه كما يحرم سفك دم المؤمن فكذلك يحرم التصرف في ماله، ولا يلزم ان يتَّحد كلٌّ من دم المؤمن وماله في تمام الأحكام.

الوجه السادس: الروايات الخاصة

من الوجوه التي استُدلَّ بها على حجيَّة قاعدة «ما يضمن» هي 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 أُخذت 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 انَّه حُكم فيها بضمان قيمة الولد نظراً لكونه نماءً للجارية المملوكة لمالكها الأولي لافتراض فساد

---

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٢١ ص٢٠٤ باب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح٥.

(٢) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٢١ ص٢٠٤ باب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح٣.

البيع، فلأن الولد المتخلِّق من نطفة المشتري سوف يكون حراً فهذا معناه انَّ مالك الجارية قد فات عليه نماؤها، ولذلك حُكم بضمان ما فات من نماء الجارية على المشتري للمالك للجارية، فرغم انَّ 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 رحمه الله [1] على الاستدلال بهذه الروايات بأنها أجنبية جميعاً عن مورد البحث، إذ ان مورد البحث هو المقبوض بالعقد الفاسد، والذي يُفترض فيه انَّ القبض ناشيء عن تسليط المالك الحقيقي، وأما مفروض الروايات فهو انَّ 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 بفاسده**» ولكن في حدود ما تقتضيه قاعدة ضمان اليد المستنِدة إلى السيرة العقلائية الممضاة.

اقتضاء القاعدة للضمان في فرض العلم بالفساد:

---

(١) مصباح الفقاهة ـ السيد الخوئي ـ ج٢ ص٣٦٢.

لا ريب في جريان القاعدة في فرض جهل الدافع لماله بفساد المعاملة وعلم القابض بالفساد فإنَّ هذا الفرض هو القدر المتيقن من مجرى القاعدة.

فلو انَّ البائع مثلاً دفع المبيع للمشتري متوهماً صحة البيع الواقع بينهما، وكان المشتري حين قبض المبيع من المالك عالماً بفساد المعاملة فإنَّه لا ريب في لزوم ضمانه للمبيع وضمان 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 فإنَّه 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 مساوقاً 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 تعدٍّ أو تفريط.

إلّا انَّ الصحيح هو استحقاق المالك للضمان على القابض لو تلف المال في يده بغير تعدٍّ 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 «**مَن أقدم**» المقتضية للضمان بحكم ما عليه التباني العقلائي القاضي بلزوم ضمان اليد في فرض الإقدام أي إذا استولى أحد على مال غيره مع البناء على الضمان والتدارك يكون ذلك منقِّح لصغرى ضمان اليد في فرض الإقدام.

فالفرض المذكور لا ربط له بالأمانة المالكية، إذ انَّ القابض لمال غيره في موارد الأمانة المالكية لا يكون بانياً على دفع العوض، فالدافع لماله وان كان يعلم بعدم استحقاقه للعوض المسمَّى نظراً لفساد المعاملة ولكنَّه إنَّما سلَّط القابض على ماله لتبانيهما على دفع القابض للعوض.

وأما دعوى انَّ دفع المال رغم العلم بفساد المعاملة يساوق الإذن في الإتلاف وهو ما يقتضي سقوط الضمان عن القابض المأذون في الإتلاف، فإنها غير تامة وذلك لان 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 انَّ القابض لا يكون مسئولاً عن الضمان لو تلف المال في يده، وذلك لانَّه مغرور والدافع كان غاراً وقاعدة الغرور تقتضي انَّ المغرور يرجع على من غرَّه.

ولأنَّ فاعل الغرر في الفرض المذكور هو المالك لذلك لا يكون مستحقاً

على المغرور وهو القابض للضمان.

إلّا انَّ ذلك ليس صحيحاً، إذ انَّ القابض وانْ كان جاهلاً بفساد المعاملة إلّا انَّه لم يكن جاهلاً بأنَّ ما قبضه من المالك لم يكن بنحو المجانية فهو يعلم بأنَّه ملزم في مقابل ما قبضه بدفع العوض المسمى.

نعم لو كان المسمى أقلَّ من قيمة المثل فإنَّه لا يكون ملزماً بضمان ما زاد على المسمى، لانَّه يكون مغروراً من جهته لفرض جهله بفساد المعاملة، فهو إنَّما أقدم على قبض المال من المالك متوهماً انَّه لا يستحق عليه أكثر من المسمَّى، والدافع رغم علمه بفساد المعاملة إلّا انَّه 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 فرضٍ آخر وهو ما لو كان كلٌّ من الدافع والقابض جاهلاً بفساد المعاملة فإنه لا إشكال في لزوم الضمان على القابض بل هو أولى من الفرض الثاني، وذلك لانتفاء شبهة الغرر في هذا الفرض، فلأن 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:

اتَّضح من مطاوي ما ذكرناه انَّ المنافع المستوفاة والمنافع الفائتة دون استيفاء مضمونة على القابض بمقتضى قاعدة ضمان اليد إلّا انَّه قد يقال انَّ قاعدة «ما

يُضمن بصحيحه يُضمن بفاسده» غير مقتضية لضمان المنافع غير المستوفاة - كما أفاد ذلك الشيخ الأنصاري ـ وذلك لأن المنافع غير المستوفاة غير مضمونة في العقد الصحيح فكيف يصح البناء على ضمانها في العقد الفاسد.

وأجاب السيد الخوئي رحمه الله [١] ان هذا النقض لو كان ناقضاً لما صحَّ تخصيصه بالمنافع غير المستوفاة فإنَّ المنافع المستوفاة هي أيضاً غير مضمونة في العقد الصحيح ولكنَّها 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 إلّا 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 رحمه الله [٢] انَّ النقض على قاعدة «**ما يضمن بصحيحه**» بضمان المنافع غير المستوفاة ليس وارداً أصلاً، وذلك لأنَّ المنافع مضمونة في العقد الصحيح، فعقد البيع مثلاً يكون فيه الثمن واقعاً بإزاء كلٍّ من العين والمنفعة، فالمنفعة تكون ملحوظة في تحديد مقدار ثمن المبيع.

والمنبِّه على ذلك انَّ البيع ومطلق التمليك بعقد قد يقع على العين دون المنفعة كما لو باع المالك داره مسلوبة المنفعة، وثمنها في هذا الفرض ليس كثمنها

---

(١) مصباح الفقاهة ـ السيد الخوئي ـ ج٢ ص٣٨١.

(٢) مصباح الفقاهة ـ السيد الخوئي ـ ج٢ ص٣٨٢.

في فرض بيعها مطلقاً وكذلك لو باعها مسلوبة المنفعة لأمد، وقد تقع المعاوضة على المنفعة دون العين كما في عقد الإجارة، وقد تقع المعاوضة على كلٍّ من العين والمنفعة كما في البيوع المتعارفة، فالمنفعة لها ما بإزاء في الثمن لذلك فهي مضمونة في العقد الصحيح، ولهذا لا مانع من التمسك بقاعدة «ما يضمن بصحيحه» للبناء على ضمان المنافع مطلقاً.

مدرك «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده»:

اتَّضح مما ذكرناه في بيان المراد من قاعدة «ما يُضمن بصحيحه يضمن بفاسده» انَّ العقود والإيقاعات المبتنية على التسليط المجاني لا تكون مضمونة في فرض الفساد، وهذا هو معنى انَّ ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده.

فالهبة غير المعوَّضة لو كانت صحيحة فإنَّها غير مقتضية للضمان على المتَّهب القابض، فلو اتفق فساد عقد الهبة لاختلال شرطٍ من شرائط الصحة فإنَّ القابض للمال وإنْ لم يكن مالكاً له في فرض الفساد إلّا انَّه ليس مسئولاً عن ضمانه لو تلف في يده كما انَّه ليس مسئولاً عن ضمان منافعه التي استوفاها منه ولا هو مسئول عن المنافع الفائتة على المالك دون استيفاء من المتَّهب، وذلك لأنَّه لَمَّا لم يكن الضمان ثابتاً في فرض الصحة فهو كذلك في فرض الفساد.

وقد استدلَّ على عدم ضمان المقبوض بالعقود والإيقاعات المبتنية على عدم التعويض، بوجوهٍ أهمها:

الوجه الأول: هو قاعدة الاستيمان، فهي مقتضية لعدم ضمان الأمين لو تلف المال المستأمَن عليه في يده.

وتقريب الاستدلال بهذه القاعدة انَّه إذا كان الأمين لا يضمن رغم انَّ المالك لم يُسلِّطه إلّا على حفظ ماله من التلف فعدم الضمان في فرض التسليط المجاني على الإتلاف يكون بالأولويَّة.

إلّا انَّه قد يجاب عن هذا الوجه بأنَّ الحكم بعدم الضمان في موارد الاستيمان قد يكون بملاك انَّ التلف لا يستند إلى الأمين ولذلك هو ملتزم بالضمان في فرض التعدِّي أو التفريط، هذا مضافاً إلى انَّ الأمين يسعى من أجل حفظ المال المستأمَن عليه من التلف، فلعلَّه لذلك لو اتفق التلف فإنَّه لا يكون ضامناً، وهذا بخلاف مفروض القاعدة فإنَّ القابض للمال يكون هو السبب في الإتلاف وإذا لم يكن هو السبب في الإتلاف فإنَّه لم يُجعل أميناً على حفظه، فلعله من أجل ذلك لا يكون شأنه في الضمان شأن المستأمَن على المال.

الوجه الثاني: إنَّ 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 المصحِّح للضمان هو الإقدام فإذا لم يكن موجباً للضمان في العقود المجانية فهو غير موجب له في فرض الفساد لأنَّه لا إقدام في فرض الفساد بعد إلغاء الشارع له واعتباره بحكم المعدوم.

وبتعبير آخر: إنَّ ملاك ضمان اليد في العقود والإيقاعات هو الإقدام على

قبض مال الغير والإقدام يتحقق من المتهب مثلاً بقبوله للهبة وقبضه لها، فإذا كان العقد صحيحاً كان قبوله ممضى 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 انَّ 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 انَّ قبوله وقبضه كان في حكم العدم بعد افتراض فساد المعاملة.

وأجاب السيد الخوئي رحمه الله[1] عن هذا الوجه بأنَّ منشأ عدم الضمان في مثل عقد الهبة في فرض الصحة ليس هو الإقدام بل انَّ منشأه هو تسليط المالك للقابض على الإتلاف مجاناً، فالقابض للمال حينما أتلف ما بيده في فرض صحة عقد الهبة إنما أتلف ما يملك لذلك لا يكون المال المقبوض من المتَّهب بالهبة الصحيحة مضموناً، وأما في فرض فساد عقد الهبة فإنَّ القابض لا يملك ما في يده لان الموجب للتمليك هو عقد الهبة وقد افترضناه فاسداً، فليس في البين أولوية يصح التمسك بها.

فالصحيح انَّ الوجه في عدم ضمان المقبوض بالعقود والإيقاعات المبتنية على المجانية في فرض الفساد هو انَّ المُوجب للضمان إنَّما اهو قاعدة ضمان

---

(١) مصباح الفقاهة ـ السيد الخوئي ـ ج٢ ص٣٨٧.

اليد المتبانى عليها عند العقلاء والممضاة من قبل الشارع، وقاعدة ضمان اليد لا تقتضي الضمان في فرض الإذن من المالك إلّا 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 وتخصُّصاً عن قاعدة ضمان اليد فحينئذٍ ليس ثمة من موجبٍ للضمان، إذ انَّ الضمان إنما ثبت في المال المقبوض بإذن المالك في فرض التباني على التدارك، إنما ثبت الضمان في ذلك بمقتضى السيرة العقلائية الممضاة، وحيث انَّ السيرة غير مقتضية للضمان في فرض القبض المأذون المبتني على التسليط المجاني فحينئذٍ لا وجه للحكم بالضمان في هذا الفرض.

التصرُّف 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 تبيَّن له انَّ البيع كان فاسداً قبل تلف المبيع فهو وان كان باقياً في ملك البائع لافتراض فساد البيع إلّا ان البحث في انَّ المشتري القابض هل يجوز له تكليفاً التصرُّف في المبيع قبل ردِّه أو لا؟

قد يقال بجواز التصرُّف في المبيع، وذلك لأنَّ التمليك وإنْ لم يكن قد وقع لافتراض فساد المعاملة إلّا انه لا موجب لسقوط الإذن من المالك بالتصرُّف، لذلك فالتصرُّف في المال المقبوض بالعقد الفاسد جائز تكليفاً وإنْ كان موجباً للضمان لو تلف.

وقد يقال انَّه مع فساد المعاملة يكون التصرُّف في المال المقبوض من التصرُّف في مال الغير دون إذنه وهو محرم بمقتضى ما دل على حرمة التصرف في مال الغير دون إذنٍ من المالك، فلأن المعاملة كانت فاسدة فالمال باقٍ على ملك صاحبه ولا يصح التصرف في أملاك الغير دون إذنٍ منهم.

وقد يقال بالتفصيل بين علم الدافع بفساد المعاملة وبين جهله بالفساد، ففي فرض العلم يجوز للقابض التصرُّف في المال المقبوض، وذلك لأنَّ الظاهر من حال المالك في فرض علمه بفساد المعاملة هو الإذن بالتصرف وإلّا لم يقدم على تسليط القابض على ماله رغم علمه بفساد المعاملة.

وأما في فرض جهل المالك (الدافع) بفساد المعاملة فإنَّه لا يجوز للقابض التصرُّف في المال المقبوض، إذ هو من التصرُّف في مال الغير دون إذنٍ منه.

والصحيح من المحتملات الثلاثة هو حرمة التصرف مطلقاً كما أفاد ذلك الشيخ الأنصاري رحمه الله[1]، فلا فرق بين علم الدافع بفساد المعاملة وبين جهله بفسادها ففي كلا الفرضين يحرم على القابض بعد تبيُّن الفساد التصرُّف في المال المقبوض.

---

(١) كتاب المكاسب ـ الشيخ الأنصاري ـ ج٣ ص١٩٩.

والوجه في ذلك هو انَّ التسليط وقع من الدافع مبنياً على التمليك بمعنى انَّه إنَّما سلَّطه على ماله على أساس ان يكون مالكاً له، فالإذن في التصرف لم يكن على إطلاقه، وعليه فمع انتفاء الملكية بحسب الفرض لا يكون الإذن بالتصرُّف مُحرَزاً، ويكفي ذلك لعدم جواز التصرف، فالمالك حينما يدفع ماله للقابض في فرض علمه بالفساد يكون بانياً على تمليكه غير مبالٍ بالفساد، فهو يقصد تمليكه المال في مقابل تملُّكه للعوض، فإذنه للقابض بالتصرُّف ليس على أي تقدير، فقد لا يكون بانياً على الإذن لو علم انَّ القابض لن يدفع إليه العوض أو انه سوف يستردُّه 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 للقابض فساد المعاملة وانَّ المال المقبوض لا زال باقياً على ملك مالكه الأولي، فهل له انْ يتصرَّف في هذا المال قبل ردِّه أو لا؟

والجواب هو انَّه بناء على دعوى الملازمة بين سقوط الضمان عن القابض وجواز التصرُّف تكون النتيجة هي عدم حرمة التصرُّف في المال المقبوض بعد تبيُّن الفساد.

ومنشأ دعوى الملازمة هو انَّ ما يرفع الحكم بالضمان هو عينه الرافع لحرمة التصرُّف في المال المقبوض، وحيث انَّ المفروض هو تحقق ما يرفع الضمان فالنتيجة هي تحقق ما يرفع الحرمة التكليفيَّة للتصرف.

إلّا انَّ الصحيح هو عدم تمامية هذه الملازمة آذ انَّ الموجب لسقوط الضمان في العقود والإيقاعات المجانية الفاسدة ليس هو عينه الموجب لانتفاء حرمة التصرُّف.

فما يوجب سقوط الضمان هو التسليط المجاني على المال، وأما ما يوجب انتفاء حرمة التصرُّف فهو إذن المالك، وقد تبيَّن مما ذكرناه في الجهة الأولى انَّه لا ملازمة بين التمليك وبين الإذن في التصرُّف بعد تبيُّن فساد التمليك والتسليط.

فالتمليك والتسليط المجاني وإنْ كان يستبطن الإذن في التصرَّف إلّا انَّ 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 مُحَرَزاً.

نعم لا يكون القابض للمال ملزماً بالضمان لو تلف المال في يده قبل تبيُّن الفساد أو بعد تبيُّنه ولكنه كان من غير اختيار من القابض، وذلك لأنَّه كان مسلَّطاً على المال من المالك بغير عوض.

وبتعبير آخر: إنَّ المصحِّح للتصرُّف في مال الغير هو الإذن، وحيث انَّ الإذن من المالك في العقود الفاسدة كان قد وقع في سياق التمليك ولم يكن على إطلاقه، وحيث انَّ هذا التمليك كان لاغياً وبحكم المعدوم لافتراض فساد المعاملة لذلك لا يكون الإذن ـ بعد افتراض لغويَّة ما وقع في سياقه ـ مُحَرَزاً، وذلك وحده كافٍ للبناء على حرمة التصرُّف، إذ انَّ جواز التصرف في مال الغير منوط بإحراز الإذن والمفروض في المقام هو عدم الإحراز.

وأما دعوى انَّ التصرُّف لو كان محرَّماً لكان الضمان لازماً وحيث انَّ الضمان ليس لازماً فالتصرُّف لا يكون محرماً.

فجواب ذلك انَّ الضمان لا يكون لازماً في فرض التلف أو الإتلاف قبل التبيُّن لفساد المعاملة أو بعد التبين مع افتراض وقوعه عن غير اختيار، وأما لو أتلف القابض مال الواهب مثلاً بعد تبيُّن فساد عقد الهبة وانتفاء الموجب للتمليك فإنَّه يكون ضامناً لقاعدة من أتلف مال غيره فهو له ضامن.

الكلام في وجوب الرد الفوري:

وبما ذكرناه في الجهتين تبيُّن انه لا فرق في حرمة التصرُّف في المال المقبوض بين قبضه بالعقد الفاسد المبتني على التعويض أو المبتني على التسليط المجاني.

وتبيَّن أيضاً مما ذكرناه انَّه لا يجوز لقابض مال غيره بالعقد أو الإيقاع الفاسدين إمساك المال ومنع المالك الأولي من الاستيلاء عليه، لانَّ الإمساك والامتناع من الرد نحوٌ من التصرُّف في مال الغير دون إذن، وهو محرم، وهذا المقدار مما لا إشكال فيه وإنَّما الإشكال في وجوب الردِّ الفوري من القابض للمالك وانَّه هل يجب على القابض ردُّ المال إلى مالكه فوراً أو لا؟

وقد أفاد الشيخ الأنصاري رحمه الله[1] ان الظاهر هو عدم الخلاف في وجوب الرد الفوري بعد البناء على حرمة التصرُّف في المال المقبوض، واستدل على ذلك بما ورد من حرمة التصرُّف في مال الغير دون إذن، وبما ورد من انَّه لا يحل مال امرءٍ

(١) كتاب المكاسب ـ الشيخ الأنصاري ـ ج٣ ص١٩٩.

مسلمٍ إلّا عن طيب نفسه، فبمقتضى إطلاق هذه الرواية تكون الأفعال المتعلِّقة بمال الغير جميعها محرمة فيشمل ذلك كون مال الغير في اليد وتحت الاستيلاء.

وأجاب السيد الخوئي رحمه الله[1] عما أفاده الشيخ الأنصاري رحمه الله بما حاصله: انَّ 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 إلّا انَّ ذلك لا يستوجب لزوم الرد، فما يجب على القابض إنما هو تمكين المالك من استرجاع ماله والتخلية بينه وبين ماله، وأما لزوم ردِّه وإيصاله إلى المالك فهو مما لا تقتضيه حرمة التصرُّف في مال الغير، فهي لا تقتضي وجوب الرد فضلاً عن اقتضائها 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 دخلت شاة في حظيرة غير المالك فإنَّ بقاءها في حظيرته مع عدم منعه من استرجاع المالك لها وتمكينه من قبضها لا يعدُّ تصرفاً في مال الغير دون إذنٍ منه، أو لا يعدُّ من التصرُّف المحرم، فالفرض المذكور إما ان يكون خارجاً عن أدلة حرمة التصرُّف في مال الغير بنحو التخصيص ويكون المقتضي للتخصيص هو السيرة العقلائية أو انَّ الخروج في الفرض المذكور عن أدلة حرمة التصرف خروج موضوعي لعدم صدق التصرُّف في مثل هذا الفرض.

---

(١) مصباح الفقاهة ـ السيد الخوئي ـ ج٢ ص٣٨٨، ٣٨٩.

هذا وقد استدلَّ على وجوب الرد بالحديث النبوي الشريف وهو قوله صلى الله عليه وآله: «**على اليد ما أخذت حتى توديه**»[١] بتقريبٍ أفاده المحقق النائيني رحمه الله[٢] وحاصله: انَّ المدلول المطابقي للحديث الشريف وإنْ كان هو الحكم الوضعي إلّا انَّ الحكم التكليفي بحرمة التصرُّف مدلول عليه بمقتضى الدلالة الالتزامية للحديث الشريف.

فإنَّ مفاد الحديث الشريف هو استقرار ضمان مال الغير في عهدة القابض وانَّ ذمته مشتغلة بتدارك المثل أو القيمة في فرض التلف وبإرجاع العين في فرض عدم التلف، ولازم اشتغال ذمته بذلك هو لزوم الرد، إذ لا تفرغ ذمته بما اشتغلت به إلّا بذلك، فوجوب الرد الفوري لازم لاستقرار الضمان في عهدة القابض.

وأجاب السيد الخوئي رحمه الله[٣] عن ذلك بأنَّ دعوى الملازمة وانْ كانت تامة إلّا انَّ الحكم التكليفي المدلول عليه بالملازمة ليس هو الوجوب للرد وإنَّما هو التمكين والتخلية بين المال ومالكه.

---

(١) مستند أحمد ـ أحمد بن حنبل ـ ج٥ ص٨، ١٢، ١٣، المستدرك على الصحيحين ـ الحاكم النيسابوري ـ ج٢ ص٤٧، سنن ابن ماجة ـ محمد بن يزيد القزويني ـ ج٢ ص٨٠٢، سنن أبي داود ـ ابن الأشعث السجستاني ـ ج٢ ص١٥٥، سنن الترمذي ـ الترمذي ـ ج٢ ص٣٦٩، وقد نقلها السيد البروجردي مروية عن سمرة في جامع أحاديث الشيعة ج١٨ ص٥٣٠، ومروية عن أبي الفتوح الرازي في تفسيره ج١٩ ص٧٣.

(٢) منية الطالب تقرير بحث المحقق النائيني للخونساري ص٢٧٤.

(٣) مصباح الفقاهة ـ السيد الخوئي ـ ج٢ ص٢٩٦.

ضمان المثلي في فرض ارتفاع قيمته:

اتَّضح مما ذكرناه في مطاوي البحث حول قاعدة «**ما يضمن بصحيحه**» انَّ المقبوض بالعقد أو الإيقاع الفاسدين يكون مضموناً على القابض إذا كان العقد أو الإيقاع من العقود والإيقاعات المبتنية على التدارك والتعويض وانَّ الضمان يكون بردِّ العين نفسها لو لم تتلف وبردِّ مثلها لو تلفت وكانت من الأموال المثلية وبرد قيمتها لو كانت من الأموال القيميَّة، 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:

الفرض الأول: لو اتفق تلف المقبوض بالعقد أو الإيقاع الفاسدين وكان المقبوض من الأموال المثلية فإنَّ القابض كما ذكرنا مُلزَمٌ بضمان المثل، فلو لم يتيسَّر المثل إلّا بثمنٍ يزيد عن قيمة العين التالفة، فهل يجب على القابض في هذا الفرض تحصيل المثل وإنْ كان بثمنٍ أعلى من قيمة التالف أو انَّ وظيفته في مثل هذا الفرض تنتقل إلى القيمة أو انَّها لا تنتقل إلى القيمة ولكنه لا يكون ملزماً بالشراء في فرض ارتفاع قيمة المثل بل له انْ ينتظر حتى تنخفض قيمة المثل فتصير مساوية لما كانت عليه، أو ان الحكم في الفرض المذكور هو التفصيل بينما إذا كانت الزيادة ناشئة عن ارتفاع القيمة السوقية للمثل وبينما إذا كانت ناشئة عن انَّ المالك للمثل لا يرضى ببيعها إلّا مع الزيادة عن قيمتها السوقية، ففي

الصورة الأولى يتعيَّن الشراء للمثل وإنْ كان بأكثر من قيمته التي كان عليها، وفي الصورة الثانية لا يجب الشراء للمثل، فما هو الصحيح من هذه المحتملات؟

والجواب: انَّه لو قبِل المالك بضمان القيمة فلا إشكال، وكذلك لو قبِل بالصبر والانتظار حتى ينخفض ثمن المثل، وأما لو لم يقبل بأحد الأمرين فإنَّ المتعين بحسب ما أفاده الشيخ الأنصاري رحمه الله[١] هو لزوم الشراء للمثل وإنْ كان بأكثر من قيمة العين التالفة وأفاد انَّ ذلك مما انعقد عليه الإجماع بحسب ما ذكره الشيخ الطوسي رحمه الله في المبسوط[٢] وهو كذلك مقتضى عموم النص والفتوى القاضيين بوجوب المثل في المثلي.

ثم انَّه أيَّد دعواه[٣] بتعيُّن شراء المثل وتمكين المالك منه بفحوى ما أفتى به الفقهاء من انَّه لو اتفق نزول قيمة المثل حين الدفع للمالك عن قيمته يوم التلف فإنَّ 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 وإنْ 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 فإنَّ صدق المثلية في فرض ارتفاع قيمة المثل أيضاً كذلك.

---

(١) كتاب المكاسب ـ الشيخ الأنصاري ـ ج٣ ص٢٢٢.

(٢) المبسوط ـ الشيخ الطوسي ـ ج٣ ص١٠٣.

(٣) كتاب المكاسب ـ الشيخ الأنصاري ـ ج٣ ص٢٢٣.

إلّا انَّ السيد الخوئي رحمه الله[١] ذهب إلى التفصيل بين صورتي ارتفاع القيمة السوقية للمثل وبين كون الارتفاع ناشئاً عن عدم قبول مالك المثل لبيعه إلّا بأزيد من قيمته السوقية، ففي الصورة الأولى يتعيَّن شراء المثل وإنْ كان بأكثر من قيمته حين التلف وفي الصورة الثانية يكون القابض غير ملزم بشراء المثل وتمكين المالك منه.

أما دليله على تعيُّن الشراء وان كان بأكثر من قيمته يوم التلف إذا كانت الزيادة ناشئة عن الارتفاع للقيمة السوقية للمثل فهو السيرة العقلائية القاضية باستقرار نفس العين في ذمة القابض بجميع خصوصياتها النوعية والمالية والشخصية في فرض عدم التلف وباستقرار مثلها في فرض التلف وانَّ المراد من المثل المستقر في عهدة القابض هو ما يكون منطبَقاً للكلي الجامع لجميع الخصوصيات الدخيلة في المالية وانَّ الذي ينتفي في فرض التلف إنَّما هو الخصوصية الشخصية للمقبوض التالف.

فالسيرة العقلائية الممضاة قاضية إذن باستقرار المثل في عهدة القابض، فلا فرق بين ان يكون منطبَق المثل مرتفع القيمة إذا كانت تلك هي قيمته السوقية وبين ان تكون منخفضة أو مساوية فما هو مستقر في عهدة القابض بمقتضى البناء العقلائي هو المثل بقطع النظر عن مقدار قيمته أي انَّ ارتفاع قيمة المثل أو انخفاضها لا يُخرج المثل عن المثلية، وحيث انَّ المتعيَّن بحسب البناء العقلائي

---

(١) مصباح الفقاهة ـ السيد الخوئي ـ ج٢ ص٤٣٦، ٤٣٧.

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 إضرار بالقابض، والإضرار منفي بقاعدة تفي الضرر.

إلّا انه يجاب عن ذلك كما أفاد السيد الخوئي رحمه الله[1] بأنَّ الضرر المتوجِّه إلى الضامن إنَّما 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 إنَّما تنفي الأحكام التي ينشأ عنها الضرر في فرض عدم ابتناء هذه الأحكام على الضرر، فوجوب الوضوء لَمَّا لم يكن من الأحكام المبتنية على الضرر لذلك يكون منفياً عن المكلَّف 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.

هذا مضافاً إلى انَّ نفي الضرر من القواعد الامتنانية، وذلك يقتضي عدم جريانها في موردٍ يلزم من إجرائها ما يُنافي الامتنان على آخرين، فلو بنينا على انتفاء وجوب ضمان المثل على القابض لكان ذلك منافياً للامتنان على المالك.

---

(١) مصباح الفقاهة ـ السيد الخوئي ـ ج٢ ص٤٣٩.

هذا حاصل شرح ما أفاده السيد الخوئي﵀ فيما يرتبط بالصورة الأولى والتي افتُرض 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﵀ بأنَّ القابض مُلزَمٌ بشراء المثل وإنْ كانت قيمته يوم التلف أدنى من قيمته يوم الأداء.

وأما لو كان منشأ ارتفاع القيمة هو انَّ مَن يملك المثل لا يرضى ببيعه إلّا بأعلى من قيمته السوقية ففي مثل هذه الصورة أفاد السيد الخوئي﵀[1] خلافاً للشيخ الأنصاري﵀[2] بعدم وجوب الشراء على القابض، واستدلَّ على ذلك بقاعدة نفي الضرر.

وبيان ذلك: هو انَّ الحكم بلزوم ضمان المثل رغم ارتفاع قيمته في الصورة الأولى نشأ عن استقرار المثل في عهدة القابض بقطع النظر عن قيمته، وارتفاع القيمة في فرض الصورة الأولى لم يكن موجباً لإضافة شيء زائد على ما يجب ضمانه على القابض، لانَّ قيم الأعيان تدور مدار رواجها ورغبة الناس فيها، فإذا ثبت المثل قي عهدة الضامن فلا يُخرجه عن عهدة ما اشتغلت به ذمته إلّا

---

(١) مصباح الفقاهة ـ السيد الخوئي ـ ج٢ ص٤٣٨.

(٢) كتاب المكاسب ـ الشيخ الأنصاري ـ ج٣ ص٢٢٢، ٢٢٣.

المثل والذي تتفاوت قيمته بتفاوت مطلوبيَّته 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 أمرٍ 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 انَّ إلزامه بذلك موجب لوقوعه في الضرر لذلك فالشراء في فرض هذه الصورة منفي بقاعدة نفي الضرر.

ولا يرد على ذلك انَّ الحكم بالضمان من الأحكام المبتنية على الضرر فلا يصح نفيه بقاعدة نفي الضرر فإنَّ ذلك وان كان صحيحاً إلّا انَّ الضرر في هذه الصورة لم ينشأ عن استقرار المثل في عهدة القابض وإنما نشأ عن أمرٍ خارجي لا ربط له بالمثل، فهو قد نشأ عن انَّ 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 تعيَّن الشراء للمثل في فرض ارتفاع القيمة السوقية للمثل هو قيام السيرة العقلائية الممضاة على ذلك وهذا بخلافه في فرض الصورة الثانية فإنَّ البناء العقلائي جارٍ على خلاف ذلك أو انَّ بناءهم على تعيُّن الشراء في فرض الصورة الثانية غير محرز.

المعتبر في ضمان القيميَّات:

الفرض الثاني: لو تلف المقبوض بالعقد أو الإيقاع الفاسدين وكان المال المقبوض من القيميَّات فالمعروف تبعاً للروايات[١] هو استقرار قيمة التالف في عهدة القابض، ولا نروم البحث عن الأدلة على تعيُّن ضمان القيمة لو كان التالف من القيميَّات.

بل نبني على الفراغ عن ذلك ونبحث عمَّا هو المعتبر لحاظه في ضمان القيمة، هل هو يوم التلف أو هو يوم القبض أو حين الأداء أو غير ذلك؟

والجواب: هو انَّ الفقهاء رضوان الله عليهم اختلفوا في ذلك، فثمة 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 فكلُّ ذلك غير معتبر في ضمان القيمة، فالمُعتَبر هو ملاحظة قيمة المال المضمون يوم التلف، وقد نُسب هذا القول إلى الشيخ المفيد والشيخ الطوسي[٢]، ونسبه الشهيد في الدروس[٣] إلى الأكثر.

---

(١) لاحظ وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٣ ص٤٩٣ باب ٥٠ من أبواب النجاسات والأواني والجلود رواية السفرة حديث١١، ج٢٣ ص٣٧ باب ١٨ من كتاب العتق حديث٤، ٣ وروايات أخرى عديدة.

(٢) نسبه إليهما السيد الخوئي في مصباح الفقاهة ج٢ ص٤٥١.

(٣) الدروس ـ الشهيد الأول ـ ج٣ ص١١٣.

ومدرك هذا القول هو الدعوى بأنَّ القابض كان مسئولاً قبل التلف عن ردِّ العين نفسها وإنما استقرَّ الضمان للقيمة في عهدته يوم التلف لذلك يكون المُعتَبر هو ملاحظة القيمة يوم التلف.

الثاني: انَّ المعتبر في ضمان القيمة هو يوم الأداء، وقد تبنَّى هذا القول صاحب العروة في حاشيته على المكاسب[1]، وحاصل ما أفاده في مقام الاستدلال على هذه الدعوى هو انَّ الذي استقرَّ في عهدة القابض إنَّما هو ذات العين المقبوضة وتظلُّ عهدته مشتغلة بذات العين إلى حين الأداء، غايته ان أداء العين لما كان متعذِّراً لافتراض تلفها، ولما كان أداء مثلها غير متاح أيضاً لافتراضها من القيميَّات لذلك وجب عليه الخروج عما اشتغلت به ذمته بأداء القيمة، وحينئذٍ يلزمه ملاحظة القيمة حين الأداء، لان ذمته مشتغلة بالعين حين الأداء فلا بدَّ من ملاحظة قيمتها حينذاك.

فلو انَّ المكلف قبض من المالك بالعقد الفاسد صاعاً من شعير فأتلفه فإنَّ عهدته قد اشتغلت بنفس ذلك الصاع من الشعير فهو حين يبتغي الضمان يلاحظ ما ذمته مشتغلة به، ولأنَّ ذمته مشتغلة بذات الصاع المقبوض لذلك يكون المتعين عليه هو ضمان قيمة ذلك الصاع وقت الأداء لأنَّه بعد ان تعذَّر ردُّ العين يتعيَّن عليه ردُّ قيمة ما ذمته مشتغلة به حين الأداء.

الثالث: انَّ المعتبر في ضمان القيمة هو ملاحظتها ما بين يوم القبض

---

(١) حاشية المكاسب ـ السيد اليزدي ـ ج١ ص٩٦-٩٩.

ويوم التلف والأخذ بأعلى القيم فيما بين الزمانين، فلو كانت القيمة فيما بين يوم التلف ويوم القبض أعلى منها يوم التلف ويوم القبض يكون المعتبر هو ملاحظتها والأخذ بها، ولو كانت القيمة يوم القبض أعلى منها فيما بعد يوم القبض إلى يوم التلف فالمتعيَّن هو ملاحظة القيمة يوم القبض وهكذا لو كانت القيمة يوم التلف أعلى منها فيما بين يوم القبض إلى يوم التلف فإنَّ المتعين هو الأخذ بالقيمة يوم التلف، ولعلَّ الوجة في ذلك انَّ العين تظل في ملك مالكها وإنْ وقع القبض فكلَّما صعد 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 لأنَّه بقبضه للعين فوَّت على المالك تحصيل الثمن الأعلى لأنَّها لو كانت بيده لأمكنه بيعها بأعلى قيمها.

وثمة قولان آخران، وهما انَّ المعتبر هو ملاحظة أعلى القيم من يوم التلف إلى حين الأداء، والقول الآخر هو انَّ المعتبر 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 المُعتَبر هو ملاحظة القيمة يوم القبض، فسواء نقصت القيمة يوم الأداء عن يوم القبض أو صعدت فإنَّ ذلك لا اعتبار له.

واستُدلَّ على ذلك بمعتبرة أبي ولاَّد الحنَّاط والتي ورد فيها انَّ أبا ولاَّد سأل

الإمام عليه السلام عن ضمان البغل الذي استأجره لو اتفق تلفه، قال: أرأيت لو عطب البغل ونفق أليس يلزمني؟ فأجاب عليه السلام: «**نعم قيمة بغل يوم خالفته**»[1].

ومفروض المسألة انَّ أبا ولاد استأجر بغلاً لمقصدٍ محدَّد إلّا انَّه 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 انَّ البغل لو اتَّفق تلفه وقد سار به إلى مقاصد أخرى إلّا يلزمه الضمان، فكان جواب الإمام عليه السلام انَّه يلزم الغاصب ضمان قيمة بغل يوم المخالفة، وقد استُظهر من جواب الإمام عليه السلام بأنَّ الغاصب ملزم بقيمة بغل يوم المخالفة استُظهر منه انَّ المعتبر هو ملاحظة قيمة مثل البغل المغصوب يوم الغصب، ويومُ الغصب هو يوم القبض بغير استحقاق، ولذلك كان المعتبر في ضمان الأموال القيمية هو ملاحظة قيمة المال المقبوض يوم القبض.

وأما الاستشكال على الاستدلال بمعتبرة أبي ولاد بأنَّ موردها الغصب فلا يصحُّ تعديتها إلى المقبوض بالعقد الفاسد.

فجوابه كما أفاد السيد الخوئي رحمه الله[2] انَّه اذا كان المناط في المقبوض بالغصب هو ملاحظة قيمته يوم الغصب فالأمر في المقبوض بالعقد الفاسد يكون كذلك بالأولوية القطعية، إذ انَّ المقبوض بالغصب أو بالعقد الفاسد قد ترتفع قيمته

---

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج١٩ ص١٢٠ باب ١٧ من كتاب الوديعة حديث١.

(٢) مصباح الفقاهة ـ السيد الخوئي ـ ج٢ ص٤٥٤.

يوم الأداء، فلو التزمنا في المقبوض بالعقد الفاسد ان على القابض الضمان للقيمة بلحاظ يوم الأداء لكان أسوأ حالاً من الغاصب لانَّ الغاصب بحسب الفرض ليس عليه إلّا ضمان القيمة يوم الغصب والتي قد تكون أدنى من القيمة يوم الأداء.

فبقرينة القطع بأنَّ الغاصب لا يكون أحسن حالاً من القابض بالعقد الفاسد يتمُّ استظهار انَّ منشأ اعتبار ملاحظة يوم الغصب هو تحقُّق القبض منه، وحينئذٍ لا يكون ثمة فرق بين القبض بالغصب والقبض بالعقد الفاسد، فالمناط فيما يُلحظ في الضمان هو القيمة يوم القبض لمال الغير.

وأما القول بأنَّ القيمة للمقبوض قد تكون يوم الأداءأدنى من يوم القبض أو مساوية فلا يكون القابض أسوأ حالاً من الغاصب لو بنينا على انَّ القابض بالعقد الفاسد ملزم بملاحظة القيمة يوم الأداء، فلا معنى لدعوى الأولوية.

فجوابه انَّه يكفي لصحة الاستدلال بالأولوية اتِّفاق ارتفاع القيمة يوم الأداء عن يوم القبض، فإنَّ الحكم حينئذٍ بتعيُّن ملاحظة يوم الأداء على القابض بالعقد الفاسد في حين لا يلزم الغاصب إلّا قيمة المغصوب يوم الغصب معناه انَّ القابض بالعقد الفاسد أسوأ حالاً من الغاصب.

وبتعبير آخر: انَّه إذا لم يكن الشارع قد ألزم الغاصب بأشقِّ الأحوال كما هو مقتضى معتبرة أبي ولاد فمن الواضح بمقتضى الأولوية انَّه لا يُلزِم القابض بالعقد الفاسد بأشقِّ الأحوال.

إلّا ان ما يمكن ان يجاب به على هذا التقريب هو انَّ المعتبرة تقتضي ان لا يُؤخذ القابض بالعقد الفاسد بأشق الأحوال، إذ انَّها مقتضية لعدم أخذ الغاصب بأشق الأحوال إلّا انَّها لا تنفي ان يؤخذ القابض بأخفِّ الأحوال مثلاً، وعليه لا تكون الأولوية مقتضية لتعيُّن الملاحظة ليوم القبض وان كان مقتضية لعدم أخذه بأشقِ الأحوال.

ثم انَّ المعتبرة 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 يُملِّك المشتري المبيع بانياً على تمليك المشتري إياه للعوض، والمشتري حين يُقدم على قبض المبيع يكون بانياً على تداركه بدفع الثمن للبائع.

فالبيع 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 يُضمن بصحيحه يُضمن بفاسده.

المورد الثاني: عقد الإجارة فإنها من العقود المبتنية على التعويض فالمؤجَّر يُملِّك منفعة داره مثلاً للمستأجر بعوضٍ مالي، والمستأجر إنَّما يُقدِم على قبض الدار والانتفاع بها بانياً على تدارك ذلك بعوضٍ مالي للمستأجر، لذلك كانت

الاجارة من العقود التي يُضمن بصحيحها فهي إذن من العقود التي يكون القابض في موردها ضامناً للمال المقبوض في فرض الفساد للعقد.

فلو انَّ المستأجر قبض الدار التي وقعت منفعتها متعلقاً للإجارة ثم تبين بعد زمنٍ فساد العقد فإنَّه يكون مُلزَماً بضمان المنفعة التي استوفاها من الدار بل وكذلك يكون ملزماً بضمان المنفعة غير المستوفاة كما لو اتَّفق عدم انتفاعه من الدار بعد قبضها بالعقد الفاسد.

وما قد يقال انَّ المنفعة المستوفاة إنما وجب ضمانها بالعقد الفاسد نظراً لكون القابض فد استوفى منفعة مال غيره، وحيث انَّ مال المؤمن لا يذهب هدراً لذلك كان القابض مُلزَماً بالضمان إلّا انَّ المنفعة التي لم يتم استيفاؤها من القابض كيف يصحُّ البناء على لزوم ضمانها مع افتراض فساد عقد الاجارة الذي قد يقال باقتضائه لإيجاب الضمان للمنافع الفائتة في فرض الصحة التزاماً بما يقتضيه إطلاق قوله تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ وأما مع فرض الفساد فأيُّ موجب للضمان والقابض لم يستوف منفعة المال المقبوض؟.

والجواب عن ذلك قد اتَّضح مما ذكرناه حول مدرك القاعدة، حيث ذكرنا هناك ان موضوع الضمان هو الاستيلاء المبتني 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 استوفاها.

ودعوى انَّ المنفعة غير المستوفاة لا تقع تحت اليد لانَّها إذا لم تُستوف تكون

في حيِّز العدم، والمعدوم لا يتحقق في مورده قبض واستيلاء، فلا مصحِّح للتمسك بقاعدة ضمان اليد في مورد المنافع غير المستوفاة.

فجوابها قد اتَّضح ممَّا تقدم في البحث عن مدرك القاعدة، حيث ذكرنا هنالك انَّ وضع اليد على العين المقبوضة يُساوق بحسب المتفاهم العرفي وضع اليد على منافعها لذلك فالمنافع مشمولة لقاعدة ضمان اليد التي هي مدرك الحجيَّة لقاعدة «**ما يُضمن بصحيحه يُضمن بفاسده**».

هذا فيما لو كان متعلَّق الاجارة هو منفعة الأعيان كمنفعة الدار، وأما لو كان متعلَّق الاجارة هو العمل كما لو استأجر أحدهم آخر على خياطة ثوب أو بناء دار ثم تبيَّن فساد العقد فإن الأجرة المسماة ليست لازمة على المستأجر لافتراض فساد العقد إلّا انَّ المستأجر مُلزَم بضمان أجرة المثل للأجير بمقتضى انَّ ما يُضمن بصحيحه يُضمن بفاسده، فحيث انَّ عقد الاجارة لو كان صحيحاً لكان الأجير مستحقاً على المستأجر ضمان الأجرة فكذلك في فرض الفساد، فالأجير وإنْ لم يكن مستحقَّاً على المستأجر للأجرة المسماة وذلك لافتراض فساد الاجارة إلّا انَّه 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 التعهُّد بالضمان لذلك يكون المستأجر ضامناً لأجرة المثل بمقتضى ما عليه بناء العقلاء من انَّ تسلُّم مال الغير المبتني على التدارك موجب للضمان فحيث ان عمل الأجير كان

مقبوضاً للمستأجر لذلك فهو يستحقُّ عليه الضمان.

بقي الكلام فيما لو كان متعلَّق الاجارة هو منفعة الأعيان كمنفعة الدار وكانت الاجارة باطلة واتَّفق 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 بفاسده، فلأنَّ يد المستأجر على العين يد أمانة، والأمين لا يضمن لو كان عقد الاستيمان صحيحاً فكذلك هو لا يضمن لو كان عقد الاستيمان فاسداً.

وبتعبير آخر: إنَّ عقد الاجارة وإنْ كان من العقود المبتنية على التدارك إلّا انَّ مورد ما وقع التباني فيه على التدارك هو المنفعة، وأما العين المستأجرة فالتباني فيه لم يكن على التدارك بل على استيفاء المنفعة منها ثم إرجاعها، فهي في يد المستأجر أمانةٌ مالكية.

فإذا كان الأمر كذلك فلا يكون قبض العين من موارد قاعدة ضمان اليد لأنَّ 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 تعيُّبها، نعم لو كان التلف أو التعيُّب قد نشأ عن تعدٍّ من القابض أو تفريط فإنَّه يكون مُلزَماً بالضمان سواء كانت

الاجارة صحيحة أو فاسدة، وذلك بمقتضى الروايات[1] التي أفادت بأنَّ الأمين ملزم بالضمان في فرض التفريط أو التعدِّي، وكذلك هو مقتضى قاعدة الإتلاف في فرض التعدِّي.

المورد الثالث: في الخُلع فإنَّ الرجل إذا خالع زوجه ببذلٍ استحق عليها ما بذلته له في مقابل مخالعته لها، فلو اتَّفق فساد الخُلع 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 تستحقُّ عليه ضمان تلك المنافع سواء المستوفاة منها وغير المستوفاة.

والجواب هو انَّها تستحق عليه الضمان، وذلك بمقتضى القاعدة، فلم يكن إقدام الزوج على قبض المال من زوجته إلّا بعد بنائه على التدارك والتعويض بإيقاع الخُلع كما انَّها لم تسلِّطه 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 انَّ مفروض هذه الموارد منطبَقاً لكبرى القاعدة، وثمة موارد قيل بانتقاض عكس القاعدة فيها،

---

(١) لاحظ وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج١٩ ص٧٩ باب ٤ من كتاب الوديعة ولاحظ مستدرك الوسائل ـ الميرزا النوري ـ ج١٤ ص١٦ باب ٤ من كتاب الوديعة.

وهي ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده.

المورد الأول: هو النكاح الفاسد فإنَّه لا يوجب ضمان المهر على الرجل الذي تزوج امرأة بعقدٍ فاسد مع افتراض علمها بفساد عقد النكاح، وذلك لأنَّه مع افتراض علمها بفساد النكاح تكون بغيًّاً ولا مهر لبغي.

فعقد النكاح رغم انَّه من العقود المبتنية على التدارك والتعويض في فرض الصحة إلّا انَّه لا يقتضي التدارك والتعويض في فرض الفساد المعلوم للمرأة.

فهذا المورد إذن من الموارد التي تنتقض فيه القاعدة، إذ انَّه من الموارد التي يُضمن بصحيحها إلّا انه لا يُضمن بفاسدها.

وقد أجاب السيد الخوئي رحمه الله[1] عن دعوى انتقاض القاعدة في هذا المورد بأنه ليس من موارد انتقاض القاعدة، وذلك لانَّ المهر المستحق على الزوج في النكاح الصحيح إنما هو في مقابل الزوجيَّة، وليس في مقابل البضع وسائر الاستمتاعات، وحيث انَّ الأمر كان كذلك كان على الزوج ضمان المهر في فرض تحقُّق الزوجية، وأما في فرض فساد عقد النكاح وعدم تحقق الزوجية فإنَّه لا يكون ثمة موجب لضمان المهر على الزوج لانَّه 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

---

(١) مصباح الفقاهة ـ السيد الخوئي ـ ج٢ ص٣٨٥.

عقد النكاح فإنَّ الرجل لم يقبض شيئاً بعد افتراض فساد العقد، إذ انَّ ما يبتغي تحصيله في عقد النكاح هو الزوجية وهي لم تحصل لافتراض الفساد.

نعم هو قد استوفي من المرأة التي تزوَّجها بالعقد الفاسد منفعةَ البضع وسائر الاستمتاعات إلّا انَّ ذلك مما لا مالية له بنظر الشارع حتى في العقود الصحيحة فضلاً عن الفاسدة، بمعنى انَّ منفعة البضع وسائر الاستمتاعات لا تُقابل بالمال، ولذلك لو انَّ أحداً حبس زوجة رجلٍ ظلماً عن زوجها فإنَّه لا يستحق عليه ما فوَّته على الزوج من منفعة الاستمتاع بزوجته، ولو انَّ الزوجة امتنعت عن تمكين زوجها من نفسها فإنه لا يستحق عليها ضمان ما فوَّتته عليه من منفعة الاستمتاع بها.

فإذن استيفاء الرجل لمنفعة البضع استيفاءٌ 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 إلّا انَّ ذلك ليس في مقابل ما استوفاه من منفعة البضع وإنما هو حكم تعبدي جعله الشارع احتراماً لأعراض الناس وإلّا لو كان البناء هو التعويض عما استوفاه من بضعها اشتباهاً لما كانت تستحق عليه بنظر العرف مثل مهر المتزوجة من نظيراتها إذ انَّ ما تستحقه عليه حينئذٍ بنظر العرف ليس أكثر من ثمن وطأً واحد أو وطأين لو كان ذلك هو ما وقع منه.

والمتحصل مما ذكرناه انَّ 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 انه لم يتحقق قبض في عقد النكاح الفاسد، إذ ان القبض المناسب لعقد 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.

إلّا انَّ ما يمكن ان يُجاب به على ما أفاده السيد الخوئيﷺ انَّه ليس من الواضح إلغاء الشارع لمالية استيفاء منفعة البضع مطلقاً، نعم قد يكون إلغاؤه للمالية متحققاً في فرض الزوجية إلّا انَّه في فرض عدم تحقق الزوجية لا تكون المنفعة للبضع مسلوبة المالية شرعاً، وعليه يكون استيفاؤها 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 تعبديّاً إلّا انَّ التعبد في مقدار ما تستحق وليس في أصل الاستحقاق للعوض.

فمنفعة البضع مضمونة على من استوفاها 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.

إلّا انَّه ورغم ذلك لا يكون هذا المورد من موارد عدم جريان قاعدة «ما

يُضمن بصحيحه يُضمن بفاسده»، وذلك لانَّ 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 بفاسده، فشأن هذا المورد هو شأن ما لو تلفت العين في يد المستأجر بالاجارة الفاسدة فإنَّه لا يضمنها لأنَّ العين لا تُضمن بصحيح الاجارة فهي لا تُضمن بفاسدها.

نعم لو قلنا بأنَّ المهر في العقد الصحيح يكون في مقابل استيفاء منفعة البضع وليس في مقابل الزوجية فحينئذٍ يكون الحكم بعدم استحقاق المرأة في العقد الفاسد للضمان نقضاً للقاعدة، إذ انَّ 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 بفاسده.

إلّا انَّه اتضح مما أفاده السيد الخوئي رحمه الله انَّ عقد النكاح لا يقتضي الضمان في فرض الصحة لأنَّ المهر ليس في مقابل الاستيفاء لمنفعة البضع فعدم اقتضائه للضمان في فرض الفساد لا يكون نقضاً لقاعدة «ما يُضمن بصحيحه يضمن بفاسده» فهو من هذه الجهة ليس من موارد القاعدة أصلاً.

المورد الثاني: حمل المبيع بالبيع الفاسد فلو وقع البيع على دابةٍ حبلى أو شاة حبلى وكان البيع صحيحاً فإنَّ الحمل لايكون مضموناً على المشتري لو اتفق تلفه إلّا انَّه 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 بفاسده، 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 رحمه الله[١] والمحقق الحلِّي رحمه الله[٢] نقض لعكس القاعدة في هذا المورد.

هذا وقد وجَّه الشهيد الأول في الدروس القول بالضمان بما إذا كان قد اشتُرط دخول الحمل في البيع، فحينئذٍ يكون المبيع هو كلٌّ 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 داخلٍ في البيع وانَّ المبيع هو خصوص الدابة دون حملها ففي مثل هذا الفرض تكون يد المشتري على الحمل يد أمانة فلو اتَّفق تلف الحمل لا يكون مضموناً عليه، فلو حكمنا بالضمان عليه لكان ذلك نقضاً لعكس القاعدة.

إلّا انَّ الظاهر كما أفاد السيد الخوئي رحمه الله[٣] انَّ من حكم بضمان الحمل كان

---

(١) المبسوط ـ الشيخ الطوسي ـ ج٣ ص٦٥.

(٢) شرائع الإسلام ـ المحقق الحليّ ـ ج٣ ص٢٣٦.

(٣) مصباح الفقاهة ـ السيد الخوئي ـ ج٢ ص٣٨٤.

بانياً على انَّ الحمل جزء من المبيع، والمبيع مما يُضمن بصحيح البيع فهو مضمون بفاسده أيضاً فلا انتقاض للقاعدة في هذا المورد.

وأما مَن حكم بأنَّ الحمل لا يكون مضموناً على المشتري في البيع الفاسد فإنَّه كان بانياً على انَّ الحمل ليس جزءً 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 تصرَّف في مال شريكه في فرض فساد الشركة فإنَّه يكون ضامناً وعلى خلاف ذلك في الشركة الصحيحة فإنَّ الشريك لو تصرَّف في مال شريكه فاتَّفق تلفه بذلك فإنَّه لا يكون ضامناً، وعلى ذلك يكون هذا المورد من موارد انتقاض عكس القاعدة فعقد الشركة من العقود التي لا يضمن بصحيحها إلّا انَّه يُضمن بفاسدها.

وقد أجيب عن ذلك بأنَّ عقد الشركة غير مقتضٍ لضمان الشريك سواءً كان عقد الشركة صحيحاً أو فاسداً إذا كان المتصرِّف مأذوناً في تصرفه، وأما إذا لم يكن مأذوناً في التصرف فإنَّه 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 التصرُّف، فالمناط في الحكم على يد الشريك بأنَّها يدٌ عادية أو يد أمانة هو الإذن من المالك للمال فإنْ 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 والرماية فاقداً لبعض شرائط الصحة فهو حينئذٍ يكون فاسداً، وعليه فهل يستحقُّ السابق من الطرفين الرهن الذي تبانيا عليه في عقد السبق الفاسد أو لا يستحق على المسبوق الرهن ولا أجرة المثل؟

ذهب بعض الفقهاء[1] إلى استحقاق السابق على المسبوق أجرة المثل، وذهب آخرون كالشيخ الطوسي والمحقق الحلي[2] إلى عدم استحقاق السابق لأجرة المثل على المسبوق.

فبناءً على الاستحقاق لا تكون القاعدة منتقضة، فعقد السبق يُضمن بصحيحه وكذلك يضمن بفاسده إلّا انَّه 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 رحمه الله انَّ الصحيح هو عدم استحقاق السابق لأجرة المثل في فرض الفساد، وذلك لعدم الموجب للضمان في هذا الفرض، إذ انَّ الموجب للضمان هو إما الاستيلاء على مال الغير أو الاستيفاء لمنافع مال

---

(١) منهم العلامة الحليّ في القواعد ج١ ص٢٦٣، وفخر المحققين في إيضاح الفوائد ج٢ ص٣٦٨، والمحقق الكركي في جامع المقاصد ج٨ ص٣٣٧.

(٢) المبسوط ـ الشيخ الطوسي ـ ج٦ ص٣٠٢، شرائع الإسلام ـ المحقق الحليّ ـ ج٢ ص٢٤٠.

الغير أو صدور عمل محترم عن الغير استناداً لأمر آمرٍ فإنَّ الآمر يكون ضامناً لأجرة مثلِ ذلك العمل حتى وان كانت منفعة ذلك العمل لغير الآمر.

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 انَّه لم يُفوِّت عليه شئياً من منافع أمواله، ولم يكن ما صدر منه من سَبقٍ بأمرٍ من المسبوق، نعم قد حصل توافق بينهما على استحقاق السابق للرهن إلّا انَّ الشارع قد ألغاه كما هو مقتضى فساد العقد، فليس ثمة من موجبٍ للضمان.

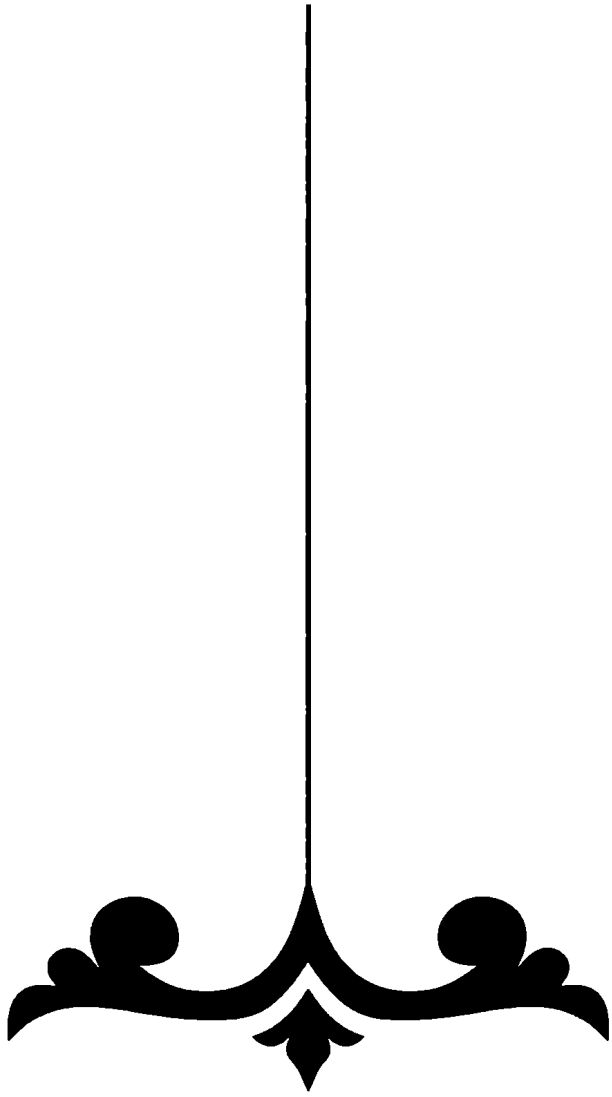
وببيان آخر: انَّ السبق المبتني على الرهن من أنحاء القمار الثابتة حرمته بالضرورة الفقهية، غايته انَّ الشارع استثناه وحكم بإباحته اهتماماً منه بأمر الجهاد الذي يسترعي آنذاك التمرُّس على ركوب الخيل، فما استثنته الشريعة من حرمة القمار هو خصوص عقد السبق الواجد لشرائط الصحة، وعليه يكون الفاقد لها باقياً على حكم الحرمة تكليفاً ووضعاً.

وإذا كان عقد السبق في فرض الفساد محرماً وضعاً وتكليفاً نظراً لكونه من القمار فمقتضى ذلك انَّ ما يصدر من السابق من عمل ليس محترماً بنظر الشارع، فلا يستحق عليه الأجرة من المسبوق حتى مع البناء على انَّ التوافق معناه صدور عمل السابق بأمر من المسبوق فإنَّ العمل لما لم يكن محترماً شرعاً فإنَّه لا يكون مضموناً على مَن أمر به، ومن ذلك يُعرف حكم كل عملٍ أسقط الشارع ماليته، فإنه لو صدر عن أمر آمرٍ فإنَّ المأمور لا يستحقُّ عليه الضمان،

حتى وانْ كان إقدام الآمر على الفعل مبتنياً على الضمان.

والمتحصَّل انَّ عقد السبق والرماية في فرض الفساد يكون من القمار، فإذا لم يكن محرِّماً تكليفاً في فرض الجهل بالفساد فهو محرَّم وضعاً.

أي انَّ أكل المال بإزائه يكون من أكل المال بالباطل، وعليه فإنَّ الصحيح هو انتقاض القاعدة في هذا المورد، فعقد السبق يقتضي الضمان في فرض الصحة إلّا انَّه لا يقتضيه في فرض الفساد.



قاعدة الإحسان

بيان معنى القاعدة:

المراد من قاعدة الإحسان أو نفي السبيل عن المحسن هو نفي الضمان عمَّن أتلف مال غيره إحساناً منه لصاحب المال او 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 إلّا ان يكسر الباب ويدخل ففعل ذلك وأخمد النار.

فكان إتلافه للباب إحساناً منه لصاحب الدار، والإتلاف للباب مقتضٍ للضمان بمقتضى قاعدة من أتلف مال غيره فهو له ضامن إلّا انَّ الإتلاف لما كان إحساناً لمالك الباب فإنَّ الضمان يكون منفيَّاً عمن أتلف لو تمَّت الحجيَّة لقاعدة الإحسان.

ومثال الفرض الثاني: ما لو وجد ضالة دابةً أو شاة وعلم انَّها ملك لزيد فخشي إنْ تركها انْ يفترسها ذئب أو يستولي عليها ظالم متنفِّذ فأخذها قاصداً بها داره ليحفظها إلى مالكها فعثرت في الطريق وهلكت، فلو لم يكن محسناً فإنَّ

مقتضى قاعدة انَّ على اليد ما أخذت حتى توديه هو مسئوليته عن ضمان الدابة وإنْ لم يكن هو من أتلفها إلّا انَّه لَمَّا كان التلف في مورد الإحسان لمالك الدابة فإنَّ الضمان يكون منفيَّاً عمن تلفت الدابة في يده لو تمَّت الحجيَّة لقاعدة الإحسان.

وبما ذكرناه يتَّضح انَّ قاعدة الإحسان لو تمَّت تكون مُقدَمة على قاعدة الإتلاف وقاعدة ضمان اليد إما لحاكمية دليلها على دليلي القاعدتين أو لأنَّ دليلها مقيِّدٌ 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 فجريانها مبنيٌّ على خروجها عن مقتضى دليلي القاعدتين تخصُّصاً.

مدرك القاعدة:

استدلَّ على حجيَّة القاعدة بأربعة أدلة:

الدليل الأول: هو قوله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾[1].

وتقريب الاستدلال بالآية المباركة هو انَّها ظاهرة في نفي كلِّ ما يُعتبر سبيلاً عرفاً عمَّن يكون محسناً، وحيث انَّ عنوان المحسن لا يصدق إلّا في فرض وجود مَن يكون محلاً للإحسان لذلك كان الظاهر من الآية المباركة هو انَّه لا سبيل لمن كان محلاً للإحسان على مَن أحسن إليه.

---

(١) سورة التوبة آية رقم: ٩١.

ولانَّ استحقاق مَن كان محلاً للإحسان للضمان على مَن 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 إلّا بتمزيق ثوبه، فهو حين مزَّق ثوب الصبي كان محسناً وكان الصبي محلاً للإحسان، فلو كان البناء هو استحقاق الصبي لضمان الثوب على مَن مزَّقها لكان معنى ذلك انَّ للصبي سبيلاً على مَن أحسن إليه، وذلك ما يُناقض مفاد الآية المباركة والتي نفت مطلق السبيل عن المحسن.

وبيان ذلك: إنَّ الآية المباركة صِيغت على نهج القضايا المنفيَّة، والذي وقع منفياً فيها هو لفظ السبيل فيكون مساقها هو انَّه لا سبيل على المحسنين، فحيث انَّ لفظ السبيل جاء نكرةً وكان ذلك في سياق النفي لذلك فالآية ظاهرة في العموم، أي انَّها ظاهرة في السلب الكلِّي للطبيعة المنفيَّة وهي السبيل.

وحيث انَّ السلب الكلي للطبيعة لا يصدق إلّا بانعدام تمام أفراد الطبيعة لذلك يكون افتراض وجود فرد لها مناقضاً لمقتضى السلب الكلي للطبيعة، ولهذا قالوا إنَّ الموجبة الجزئية تنقض السالبة الكليَّة.

فإذا قيل إنَّه "لا رجل في الدار" فإنَّ معنى ذلك انَّ طبيعة الرجل منتفٍ وجودها في الدار، ولأنَّ الطبيعة توجد بوجود واحد من أفرادها، فلو كان ثمة رجل واحد في الدار لكان ذلك مناقض لدعوى انَّ طبيعة الرجل منتفٍ

وجودها عن الدار، فلا تصدق دعوى انَّه لا رجل في الدار إلّا بانتفاء وجود تمام أفراد الرجل عن الدار، وهذا هو معنى انَّ النكرة الواقعة في سياق النفي ظاهرة في السلب الكلي والذي يقتضي الظهور في عموم النفي لأفراد الطبيعة.

وبما ذكرناه يتضح انَّ نفي السبيل عن المحسنين في الآية المباركة ظاهر في نفي طبيعة السبيل عن المحسنين، ولأنَّ انتفاء طبيعة السبيل عن المحسنين لا يتحقق إلّا بالبناء على انتفاء كل ما يصدق عليه سبيل على المحسن لذلك كان الضمان منفي عن المحسن لأنَّه 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 منفيَّاً 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 والتقريع إلّا انَّ الضمان ثابت على المحسنين لكان ذلك مناقضاً للسلب الكلي لطبيعة السبيل إذ انه يكفي لتحقق التناقض الثبوت الجزئي.

فيصح ان يقال ـ لو كان الضمان لازماً على المحسنين ـ انَّ سبيلاً ثابتاً على المحسنين والحال انَّ الآية المباركة أفادت انَّه لا سبيل على المحسنين، فلا تحقق

إذن لنفي السبيل عن المحسنين إلّا مع البناء على انتفاء كلِّ ما يصدق عليه عنوان السبيل على المحسنين، وحيث انَّ الضمان مما يصدق عليه عنوان السبيل على المحسنين لذلك فهو منفي عن المحسنين.

ثم انَّ مقتضى وقوع عنوان المحسن في إطار الجمع المعرَّف باللام هو الظهور في إرادة عموم كلِّ مَن يصدق عليه عنوان المحسن، فيكون المتحصَّل من مفاد الآية المباركة هو نفي مطلق السبيل عن مطلق المحسنين، ومقتضى ذلك هو عدم استحقاق مَن كان محلاً للإحسان لضمان ما أتلفه أو تلف في يد المحسن.

ثمَّ انَّه ليس المقصود من المحسن في الآية المباركة هو مَن كانت سجيته الإحسان إلى الناس حتى يقال انَّ مفاد الآية هو انَّ مَن كان كذلك فلا ضمان عليه فيما أتلفه من أموال الناس فإنَّ هذا المعنى غير مرادٍ قطعاً من الآية المباركة، وذلك لأنَّ 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 فردٍ واحد في عرض واحد فيكون محسناً بالإضافة إلى شخص ومسيئاً بالإضافة إلى آخر، فلا يصح ان يقال في مورد مَن هو مسيء له انَّه محسن إليه وإن كان هو محسن لغيره بل لأكثر الناس.

وعليه فإنَّ مَن نفت الآية عنه السبيل هو المحسن بالإضافة إلى من كان محلاً لإحسانه فإنَّ هذا هو الظاهر من الآية المباركة.

وبما ذكرناه يتضح تقريب الاستدلال بالآية المباركة على سقوط الضمان عن المحسن وانَّه لا حق لمن كان محلاً لإحسان المحسن في المطالبة بضمان ما أتلفه المحسن من أمواله أو اتفق تلفها في يده.

الإشكال والجواب على تقريب الاستدلال بالآية:

هذا وقد أُورد على الاستدلال بالآية المباركة على سقوط الضمان عن المحسن بأنَّها أجنبية عن هذا المفاد أصلاً، وذلك لأنَّها واقعة في سياق نفي المؤاخذة واللوم والحرج عن الضعفاء والمرضى، فمفاد الآية المباركة هو انَّه لا مؤاخذة 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 انَّ المعنيَّ بالمحسنين هم هؤلاء الضعفاء والمرضى، غايته انَّ توصيفهم بالمحسنين لا يكون إلّا في فرض النصيحة منهم لله وللرسول صلى الله عليه وآله كما هو مقتضى التعليق ـ المُفاد بأداة الشرط ـ على النصح لله تعالى وللرسول صلى الله عليه وآله.

فمن الواضح انَّ توصيف هؤلاء الضعفاء والمرضى بالمحسنين نشأ عمَّا انطوت عليه سرائرهم من نصيحة لله وللرسول صلى الله عليه وآله أو قل انَّ توصيفهم بالمحسنين ينشأ عن نصحهم وإخلاصهم لله تعالى وللرسول صلى الله عليه وآله وإلّا فالمفروض انَّهم لم يفعلوا شيئاً يصحُّ توصيفه بالإحسان.

فعنوان المحسن لم يُستعمل في الآية المباركة في معناه المعهود، وذلك بقرينة

السياق مضافاً إلى ما ورد في سبب النزول[١] من انَّ جمعاً من ضعفاء المسلمين لم يجدوا ما ينفرون به إلى الجهاد فأَسِفوا على ذلك فجاءت الآية المباركة لتطمينهم بأنَّه لا مؤاخذة عليهم لكونهم محسنين بنصيحتهم لله تعالى وللرسول صلى الله عليه وآله.

فتوصيفهم بالمحسنين إنَّما 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 انَّ تمام الأية المباركة هو قوله تعالى: ﴿ لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا۟ لِلَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۚ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[٢].

والظاهر من قوله تعالى في ذيل الآية: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ﴾[٣].

هو التطبيق لكبرى كلية مؤسس لها في مرحلة سابقة، وهي بحسب الفرض غير قاصرة الظهور في إفادة سقوط الضمان عن المحسنين بمقتضى إطلاقها، غايته انَّ مورد التطبيق فيه من الخفاء ما أوجب توهم عدم إرادة المعنى الظاهر من الكبرى الكلية.

---

(١) تفسير القمي ـ علي بن إبراهيم القمي ـ ج١ ص٢٩٣، التبيان ـ الشيخ الطوسي ـ ج٥ ص٢٧٨.

(٢) سورة التوبة آية رقم: ٩١.

(٣) سورة التوبة آية رقم: ٩١.

فمورد الآية المباركة هم الضعفاء الذي لا يجدون ما ينفرون به للجهاد، وقد أفادت الآية في صدرها انَّه لا حرج على هؤلاء ولا مؤاخذة، ومقتضى ذلك ان المعنى المُفاد بصدر الآية كان تاماً وعليه فمجيء قوله تعالى: ﴿مَاعَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾[1] 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 وتحديده بحدود مورد الحديث الخاص، فإنَّ ذلك خلاف ما عليه أهل المحاورة واللسان، فإنَّهم غالباً ما يستشهدون على موارد أحاديثهم بقضايا عامة تكون عادة مسلَّمة أو مبرهناً عليها في مرحلة سابقة، فلا يكون مورد الاستشهاد مؤثراً على ظهور القضية ـ المُستشهَد بها ـ في العموم.

ثم انَّ تطبيق كبرى ﴿مَاعَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾[2] على مورد الآية وهم الضعفاء المخلصين في نياتهم لعله ناشئ عن إحسانهم الفاعلي، فهم وإنْ لم يصدر عنهم فعل فيه إحسان للغير إلّا انَّ نياتهم كانت متعلقة بإرادة فعل الإحسان، وهذا هو ما صحَّح تطبيق الكبرى عليهم إما بنحو الحقيقة أو التنزيل

---

(١) سورة التوبة آية رقم: ٩١.

(٢) سورة التوبة آية رقم: ٩١.

لغرض التسكين لخواطرهم، بل قد يُقال انَّه قد صدر من هؤلاء أو بعضهم فعل بقصد الإحسان، فهم قد سعوا لتحصيل ما ينفرون به للجهاد وذهبوا يلتمسون ذلك من الرسول صلى الله عليه وآله كما ورد في سبب النزول إلّا انهم لم يُوفَّقوا لذلك، فهم محسنون بقصدهم وبفعلهم، لذلك لم يكن عليهم من سبيل.

والمتحصَّل هو انَّ مورد الآية المباركة ليس أجنبياً عما أستُظهر من مفاد ذيلها، فمورد الآية إما ان يكون مشمولاً حقيقة للكبرى الواردة في ذيلها وإما ان يكون تطبيق الكبرى عليه تنزيلياً لغرض المزيد من التطمين والتسكين لخواطر مورد صدر الآية وهم الضعفاء والمرضى، فلا تأثير لمورد الآية على ظهور قوله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾[1] في الإطلاق.

والمحذور هو ان لا يكون مورد الآية داخلاً ضمن الإطلاق، وذلك لاستهجان خروج المورد عن الكبرى التي سِيقت لغرض تطبيقها عليه إلّا انَّ هذا المحذور منتفٍ لما ذكرناه من انَّ 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 القرآن قد وصَّفهم بالمحسنين تقديراً منه لإخلاصهم وطيب سرائرهم، فلا يكون ذلك قادحاً فيما هو ظاهرٌ من ذيل الآية لو قُطع النظر عن موردها، فهي ظاهرة في المعنى الذي ذكرناه سواءً لاحظناها في سياق موردها أو لاحظناها بقطع النظر عن موردها.

---

(١) سورة التوبة آية رقم: ٩١.

الدليل الثاني: الإجماع

الإجماع على انَّ 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 يُعبِّر عن تسالمهم على حجيَّة القاعدة.

إلّا انَّ ما يُمكن انْ يُجاب به على ذلك هو انَّ استدلال الفقهاء بقاعدة الإحسان على الكثير من الفروع المتفرقة على أبواب الفقه وإنْ كان مسلَّماً إلّا انَّ من المحتمل قوياً نشوء ذلك عن استظهارهم لدلالة الآية المباركة على حجية القاعدة، وعندئذٍ لا يكون مثل هذا الإجماع ـ لو تمَّ تحصيله ـ من الإجماعات التعبديَّة بل هو من الإجماعات المدركيَّة أو المحتملة للمدركيَّة، وعليه يكون المدار على ملاحظة المدرك فإن تمَّ وإلّا فلا حجية للقاعدة استناداً إلى ما تمَّ تحصيله من إجماع، وذلك لأنَّ الإجماع في مثل الفرض لم يكن له سوى دور الكشف عن مستند القاعدة، فإذا كان المستند للقاعدة ساقطاً فإنَّ الإجماع الكاشف عنه لا يصلح لأنْ يُتدارك به سقوط المستند.

هذا في فرض الإحراز لاستناد المجمعين للمدرك المعين، وأما في فرض عدم الإحراز فكذلك لا يصح التعويل على الإجماع لمجرَّد احتمال ان يكون المدرك المعين هو مستندهم إذ مع فرض الاحتمال تنتفي أصالة الإجماع وتعبديَّته.

الدليل الثالث: العقل

أُستدل 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 إدارك 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[1] وحاصله: إنَّ المحسن مُنعِمٌ على مَن كان محلاً لإحسانه، وشكر المحسن حَسَنٌ ولازم بمقتضى ما يُدركه العقل أو انَّ كفران إحسانه قبيح بمقتضى ما يُدركه العقل، ولا ريب في انَّ مطالبة المحسن بتدارك ما تلف في يده اتفاقاً أو أتلفه 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

---

(١) القواعد الفقهية ـ السيد البجنوردي ـ ج٤ ص١٢.

داره يكون هذا الفعل إحساناً واقعاً لمال زيد غايته انَّه اتفق انْ عثرت الدابة في طريقها إلى دار المحسن فهلكت، فما فعله المحسن كان إحساناً محضاً، والتلف قد وقع من غير فعله، فتضمينه لمجرَّد 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 وانْ كان قد أتلف على صاحب الدار بابه إلّا انَّ ذلك لا ينفي عنه انَّه 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 المُستقبَح عقلاً.

ثم إنَّ السيد البجنوردي﵀ أورد على الدليل العقلي بتقريبيه انَّه صِرفُ استحسان[1]، ولا يصحُّ الإثبات أو النفي للأحكام الشرعية استناداً إلى الاستحسانات العقلية.

ولعل مراده مما أفاده﵀ انَّ ذلك ليس من مدركات العقل العملي القطعي أي انَّه ليس مدركاً من حاق العقل وإنما هو من القضايا المعبَّر عنها في المنطق بالمشهورات والتي قد تكون من التأديبات الصلاحية أو من قبيل الآراء المحمودة، ولو كان ذلك هو ما أراده لكان تاماً، إذ انَّه ليس في البين

---

(١) القواعد الفقهية ـ السيد البجنوردي ـ ج ٤ ص ١٢.

سوى استهجانٍ من العقلاء للإعراض عن المحسن والتنكُّر لإحسانه، ومنشأ الاستهجان هو منافاة ذلك لمقتضى الخلق المحمودة، وبناءً على ذلك يكون استهجان المجافاة للمحسنين من القضايا المعبَّر عنها بالآراء المحمودة، وقد يكون منشأ الاستهجان من العقلاء لمجافاة المحسنين هو منافاة ذلك للمصلحة العامة إذ انَّ مجافاتهم قد يتسبَّب في قطع باب الإحسان على الناس، وذلك ما يُنافي المصلحة العامة، ولو كان الأمر كذلك لكان استهجان المجافاة للمحسنين من القضايا المعبَّر عنها بالتأديبات الصلاحية.

وعلى أي تقدير فهي ليست من القضايا العقلية القطعية المُدرَكة 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 مستقبحاً بحكم العقل نعم هو مستهجن عند العقلاء ولا يفعله إلّا مَن هو عديم المروءة.

هل يمكن الاستدلال بتباني العقلاء ؟

ثم انَّه قد يُستدل على حجية القاعدة بدعوى ما عليه البناء العقلائي من استهجان تغريم المحسن ومطالبته بضمان ما أتلفه أو تلف في يده، وهذا التباني

من الوضوح بمستوىً يدركه ويتعاطاه الصبيان فيما بينهم وذلك لملائمته لما تقتضيه فطرة الإنسان ثم انَّه لم يتم الردع عنه بل انَّ الوارد في توصيات الشارع هو التأكيد عليه كما في قوله تعالى: ﴿ هَلْ جَزَآءُ ٱلْإِحْسَٰنِ إِلَّا ٱلْإِحْسَٰنُ ﴾[1] وكما في الروايات الكثيرة المادحة لمجازاة الإحسان بالإحسان والذامة لمقابلة الإحسان بالإساءة، ومن ذلك يتضح الإمضاء لهذا البناء العقلائي.

والجواب عن ذلك هو انَّ الذي عليه العقلاء إنَّما هو استحسان المكافئة للإحسان بالإحسان واستهجان الإعراض والتنكُّر للمحسنين، فهم يرون ذلك من مقتضيات الخلق المحمود، ومعنى ذلك هو انَّهم غير متابنين على لزوم العمل وفق ما يقتضيه هذا الخلق المحمود، نعم هم متبانون على رجحان العمل على وفق ما يقتضيه هذا الخلق إلّا انَّ هذا المستوى من التباني غير نافع لإثبات عدم استحقاق صاحب المال للضمان على المحسن.

الدليل الرابع: انتفاء المقتضي للضمان

حاصل هذا الدليل هو عدم المقتضي للضمان على المحسن، لأنَّ المقتضي للضمان هو إما قاعدة الإتلاف او قاعدة ضمان اليد.

أما قاعدة الإتلاف فإنَّ كان دليلها السيرة العقلائية فالسيرة غير مُحَرَزة الجريان في موارد الإحسان، وإنْ كان دليل القاعدة هو الروايات فهي منصرفة جزماً عن مورد الإحسان.

---

(١) سورة الرحمن آية رقم: ٦٠.

وأما قاعدة ضمان اليد فعمدة دليلها هو السيرة العقلائية ورواية «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»[1] أما السيرة العقلائية فهي غير محرزة الجريان في مورد الإحسان، فلا تكون حجة في مورده، وأما الرواية فهي ضعيفة السند بل انَّها غير واردة من طرقنا ودعوى انجبارها بعمل المشهور غير مُحرَز صغروياً 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 سلَّمنا 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 والمُتلَف في مورد الإحسان.

الاحتمالات الثبوتية للمراد من المحسن:

المراد من المحسن

اتضح مما تقدم انَّ مفاد القاعدة هو سقوط الضمان عمَّا أتلفه المحسن أو

---

(١) مستند أحمد لأحمد بن حنبل ج٥ ص٨، ١٢، ١٣، المستدرك على الصحيحين للحاكم النيسابوري ج٢ ص٤٧، سنن ابن ماجة ج٢ ص٨٠٢، سنن أبي داوود لابن الأشعث ج٢ ص١٥٥، سنن الترمذي ج٢ ص٣٦٩، وقد نقلها السيد البروجردي مروية عن سمرة في جامع أحاديث الشيعة ج١٨ ص٥٣٠، ومروية عن أبي الفتوح الرازي في تفسيره ج١٩ ص٧٣.

تلف في يده من أموال مَن كان محلاً للإحسان، ولكي يتحدد مجرى القاعدة لا بدَّ 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 انَّ المحسن هل هو مَن كان قاصداً للإحسان بقطع النظر عن واقع الفعل الذي صدر عنه أو انَّ المحسن هو من فعل ما فيه إحسان لصاحب المال بقطع النظر عن قصده وانَّه 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 انَّ المحسن هو مَن 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 بمجرَّد صدور الفعل من الفاعل بقصد الإحسان لصاحب المال سواءً كان ما صدر عنه إحساناً واقعاً لصاحب المال أو لم يكن إحساناً أو كان إساءةً لصاحب المال.

ففي الفروض الثلاثة يكون الفاعل محسناً لأنَّه كان قد قصد من فعله الإحسان لصاحب المال، فصدقُ عنوان المحسن إذن بناءً على هذا الاحتمال متقوِّم بالحسن الفاعلي أو قل بالإحسان القصدي.

وعليه لو كان هذا الاحتمال هو المتعيِّن 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 لضررٍ أصلاً ولا جلب لمنفعةٍ 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 يتحرَّك تحت ثياب الصبي فاعتقد انَّها عقرب فمزَّق ثوبه بقصد قتلها أو دفعها عن جسده فتبيَّن انَّه 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 لأنَّه قصد الإحسان من فعله فإنَّه 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 المتلِف أو كانت المنفعة المجلوبة لصاحب المال أدنى من الضرر المندفع بالإتلاف.

مثال ذلك هو ما لو أدخلت الدابة رأسها في إناءٍ نفيس يفوق ثمنه ثمنها بكثير، ولم يكن من الممكن إنقاذ الدابة من الهلاك إلّا بإتلاف الإناء، وكان كلٌّ 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 وإنْ كان قد أنقذ الدابة من الهلاك إلّا انَّه 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 وإنْ 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 فنفقت لبُعدِ المسافة أو ثقل المتاع، فكان ما جلبه من نفعٍ للمالك أقلَّ من الضرر الذي أوقعه عليه أو كان الضرر الواقع مساوياً للمنفعة المجلوبة.

فهنا لا يكون المتسبِّب في الإتلاف ضامناً بناءً على انَّ عنوان المحسن يصدق بمجرَّد قصد الإحسان لصاحب المال.

الاحتمال الثاني: انَّ عنوان المحسن يصدق بمجرَّد 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، فالمُعتَبر 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 تعثَّر أحدهم بحجرٍ فأمسك بثياب آخر حتى لا يقع على الأرض فتمزَّقت بذلك ثياب الآخر فتبيَّن وجود عقرب رابضةٍ تحت ثيابه وقد سقطت بتمزّق الثياب، فاندفع بذلك عن صاحب الثياب شرٌ كاد ان يقع لو لا تمزيق العاثر لثيابه.

فهنا لم يكن الإحسان لصاحب الثياب مقصوداً من الفاعل إلّا انَّ 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 إلّا انَّ فعله وافق مصلحة المالك، إذ انَّه كان يريد قطعها فهو يبحث عمَّن يستأجره لقطعها، فكان قطع العادي للشجرة إحساناً فعلياً لصاحبها فقد وفَّر عليه أجرة القطع.

فبناءً على انَّ عنوان المحسن يصدق بمجرَّد 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 مزَّقها وكذلك لا يكون المالك للشجرة مستحقاً على مَن قطعها ضمان ما أحدثه فيها من عيب.

الاحتمال الثالث: انَّ المعتبر في صدق عنوان المحسن هو اجتماع الحيثيتين،

فلا يصدق عنوان المحسن إلّا على من قصد مِن 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 انَّ حسن الفعل وحده من غير قصد الإحسان لا ينفي الضمان عن الفاعل.

مقام الإثبات:

وباتضاح الاحتمالات الثبوتية لما هو المراد من عنوان المحسن يقع البحث فيما يقتضيه مقام الإثبات.

فنقول: إنَّ المصداق المتيقَّن انطباق عنوان المحسن عليه هو مَن كان واجداً لكلا الحيثيتين، فمفروض الاحتمال الثالث هو القدر المتيقن من مجرى القاعدة.

وأما الاحتمال الثاني فهو مستبعد غايته 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 الإضرار بالمالك.

فلا يقال للبائع انَّه محسن لمجرد انتفاع المشتري من بيعه كما لا يُقال لمن كسر باب زيد عدواناً فاتفق انتفاع زيد بذلك لأنَّه كان محبوساً في الدار فكان في كسر العادي للباب خلاص للمالك من الحبس، فإنَّ العرف لا يصحِّح إطلاق عنوان المحسن على العادي لمجرَّد ان عدوانه تسبَّب في انتفاءِ ضررٍ عن المالك،

فالاحتمال الثاني ساقط جزماً.

وكذلك الاحتمال الأول مخالف للظاهر من عنوان المحسن فإنَّ العرف لا يُصحِّح إطلاق هذا العنوان على فاعلٍ لمجرَّد انَّه قصد من فعله النفع للغير حتى لو لم يكن فيما فعله نفع أو كان فيما فعله ضرر على الغير، نعم يُقال لهذا الفاعل انَّه قاصد للإحسان، أما ان يوصف بالمحسن فذلك ما لا يُصححه العرف إلّا 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، فإنَّهم أفادوا انَّه يُستعمل في التفضُّل بإيصال النفع إلى الغير دون ان يشوب ذلك وجه قبيح[1]، وأفادوا انْ الإحسان هو الأفضال والإنعام والصنيعة[2]، ومن الواضح انه لا يقال لمن اضرَّ بآخر أو لم ينفعه بشيء انه متفضِّل ومنعم عليه لمجرَّد 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 بأنَّه مَن يرى نفسه

---

(١) لاحظ التبيان للشيخ الطوسي ج٥ ص٢٧٨.

(٢) لاحظ الصحاح للجوهري ج٥ ص١٧٩١، الفروق اللغوية لأبي هلال العسكري: ٢٣ ص٢٤، معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس ج٤ ص٥٠٨، لسان العرب ج١١ ص٥٢٥.

محسناً وإنْ كان مسيئاً[١]، فهو إنَّما يرى نفسه محسناً لأنَّه يتوهم انَّ ما فعله للغير كان نافعاً لهم والحال انَّ الواقع خلاف ما يتوهمه الأحمق ولهذا نفت عنه الرواية عنوان المحسن ووصفته بالمسيء، وهذا ما يُعبِّر عن ان اعتقاده فعل الإحسان لا يُصيِّره محسناً عندما يكون فعله مسيئاً واقعاً.

خلاصة البحث في الجهة الأولى

والمتحصل مما ذكرناها انَّ عنوان المحسن لا يكون صادقاً على مَن 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 وإنْ 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 انَّ عنوان المحسن لا يصدق بمجرَّد قصد الإحسان كما لا يصدق بمجرَّد صدور الفعل النافع للغير أو الموجب لاندفاع الضرر عنه إذا لم

---

(١) مروية عن الأصبغ بن نباتة عن أمير المؤمنين عليه السلام في نهج السعادة ج٣ ص٢٢٦.

يكن ذلك مقصوداً للفاعل، بعد الفراغ عن ذلك والبناء على انَّ المحسن هو مَن 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 انَّ المصحِّح لإطلاق عنوان المحسن هل هو ان يصدر من قاصد الإحسان ما فيه نفع للغير مطلقاً أو فيه دفع للضرر عنه مطلقاً أو انَّ ثمة قيداً يُضاف إلى ذلك؟.

وبتعبير آخر: إنَّ المحسن هل هو مَن صدر منه الفعل النافع للغير حتى لو كان الضرر المترتِّب 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 فوَّته عليه من نفع 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 ضرر وأدنى مما فوَّته عليه من نفع، أو يكون ما دفعه عنه بفعله من ضرر أدنى من الضرر الذي أوقعه عليه وأدنى من النفع الذي فوَّته 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 الفرض محسناً ولذلك لا يكون مسئولاً عن ضمان ما أتلفه أو فوَّته من منافع على المالك وان كانت المنافع المفوَّته والإضرار الواقعة عليه أكبر بكثير مما أحدثه للمالك من نفع أو دفعه عن من ضرر.

إلّا انَّ الظاهر هو عدم صدق عنوان المحسن على الفاعل في هذا الفرض بل لا يبعد صدق عنوان المسيء عليه، ذلك لأنَّ النفع واندفاع الضرر لا يُلحظان عرفاً بقطع النظر عن اللوازم المترتِّبة على تحصيلهما، فلا يقال لفعلٍ انَّه نافع إذا كان في القيام به ضرر أكبر أو كان القيام به موجباً لفوات نفعٍ أكبر.

فمَن اشترى دابةً لينتفع بركوبها بثمنٍ يفوق قيمتها أضعافاً فإنَّه يكون خاسراً لا منتفعاً ولو نصحه أحد بالإقدام على شرائها بهذا الثمن لكان غاشَّاً وليس ناصحاً.

وهكذا الحال لو استنقذ أحدهم مالاً لزيد بإتلاف مالٍ أكبر من أموال زيد فإنَّه 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 مكَّنه من بيعه فيكون المالك قد انتفع بالثمن المرتفع إلّا انَّ ما فاته من منافعِ 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 نفعٍ مساوياً لما أوقعه من ضرر

أو مساوياً لما فوّته على المالك من نفع أو يكون ما دفعه الفاعل من ضررٍ 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 يتَّضح انَّ موضوع قاعدة الإحسان وهو عنوان المحسن لا يكون صادقاً إلّا في موردٍ 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 الفائت بفعله.

اشتراط الإباحة في مورد الإحسان:

ثم إنَّ هنا أمراً يلزم التنبيه عليه وهو انَّه 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 رحمه الله[1] من اختصاص القاعدة بموارد دفع الضرر ليس تاماً إلّا أنْ يُوجَّه ما أفاده بما احتمله السيد المراغي رحمه الله من انَّ مراد الشيخ ليس هو عدم صدق الإحسان في موارد جلب المنفعة بل لان مقتضى الاستقراء لموارد جريان القاعدة ينتهي إلى انَّ القاعدة لا تجري إلّا في موارد دفع الضرر، وأما موارد جلب المنفعة فهو مستلزم دائماً للتصرُّف غير المأذون في أموال الغير، وهو ما يستوجب الضمان بمقتضى قاعدة على اليد ما أخذت حتى تؤديه المعبَّر عنها بقاعدة ضمان اليد.

إلّا انَّ ذلك لو كان هو مراد الشيخ الوحيد البهبهاني رحمه 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 فإنَّه بعد الفراغ عن تمامية دلالتها على حجيَّة القاعدة تكون قاعدة ضمان اليد مقيَّدة أو محكومة بدليل قاعدة الإحسان وكذلك فإنَّ دليل قاعدة الإتلاف يكون مقيَّداً أو محكوماً بدليل قاعدة الإحسان.

---

(١) العناوين الفقهيَّة ـ الحسيني المراغي ـ ج٢ ص٤٧٦.

ففي كل مورد يكون الاستيلاء أو الإتلاف لمال الغير في مورد الإحسان يكون الجاري هو قاعدة الإحسان دون قاعدة ضمان اليد وقاعدة الإتلاف.

نعم لا بدَّ من تقييد مجرى القاعدة بما إذا كان الاستيلاء والقبض لمال الغير مباحاً شرعاً وبما إذا كان الإتلاف مباحاً شرعاً وإنْ لم يكن مأذوناً من المالك، فإنَّ الإباحة الشرعية للاستيلاء والإتلاف لا تستلزم سقوط الضمان فمن الممكن جداً ان يحكم الشارع بجواز القبض لأموال الغير ويحكم أيضاً بأنه لو اتَّفق تلفها فإنَّ القابض يكون مسئولاً عن الضمان، وكذلك قد يحكم بجواز إتلاف مال الغير ويحكم في ذات الوقت بوجوب ضمانه كما هو الحال في ذي المخمصة فإنَّ له ان يأكل طعام الغير دون إذنه إلّا انَّه مُلزَم بعد ذلك بضمانه للمالك.

فحيث لا ملازمة بين الإباحة الشرعية وسقوط الضمان كان ذلك مصحِّحاً للتمسك بقاعدة ضمان اليد لو تلف المال في يد المأذون شرعاً في القبض ومصحِّحاً للتمسك بقاعدة الإتلاف في موارد الإتلاف المأذون شرعاً.

ففي الفرض الأول يكون المال التالف في يد المأذون شرعاً مضموناً على القابض رغم انَّ قبضه له كان مباحاً شرعاً، وذلك بمقتضى قاعدة ضمان اليد.

وفي الفرض الثاني يكون المال الذي أتلفه المأذون شرعاً مضموناً عليه بمقتضى قاعدة الإتلاف وانَّ 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 فإنَّ القاعدة لا تجري، وذلك لانصراف دليل القاعدة عن فرض الإحسان المحرم.

فلو أنَّ 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 ان يحفظ لزيد مالية ماله أو يقصد الاحتفاظ بالمال حتى يرتفع ثمنه فيمكِّن المالك بعدئذٍ من بيعه، وهذا ما وقع فعلاً.

فقد باع المالك ماله بعد ان ردَّه عليه الغاصب بأضعاف ما كان ينوي بيعه، ولم يفت من منفعة المال على المالك بسبب استيلاء الغاصب وحبسه إلّا 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 انَّه يكون مسئولاً عن ضمان ما فوَّته 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 فإنَّ 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 ضالةً فقبضها عنده وأودعها مع دوابِّه ثم وجد المالك بعد زمن فسلَّمها إياه فإنَّ المالك في هذا الفرض لا يستحق عليه ضمان المنافع الفائتة بسبب حبسها عنده، وذلك لانَّه محسن وكان إحسانه مباحاً شرعاً وان لم يكن مأذوناً من المالك.

وكذلك لو وجد أحدهم غريقاً فجذبه من ثيابه فأنقذه من الغرق إلّا انَّ ثياب الغريق تمزَّقت بفعل الإنقاذ فإنَّه لا يستحق على من مزَّقها الضمان، لأنَّه كان محسناً وكان إحسانه مباحاً شرعاً وإنْ لم يكن مأذوناً من المالك.

أما لو لم يكن الإحسان مباحاً فإنَّ الإتلاف يكون موجباً للضمان كما لو أتلف أحدهم دار زيد لعلمه بأنه إذا أتلفها فإنَّ السلطان سوف يبنيها بأحسنَ مما كانت عليه أو انَّه قصد من إتلافه لها ان يبنيها هو بنفسه تبرعاً وهذا ما وقع فعلاً، إلّا انَّه ورغم انتفاع المالك من إتلاف الدار فإنَّه يكون مستحقاً على مَن أتلفها قيمة الدار، وذلك لأنَّ الإتلاف لم يكن مباحاً شرعاً، فلا يكون انتفاع المالك مصحِّحاً لسقوط الضمان، لعدم جريان قاعدة الإحسان في هذا الفرض.

الضرر الواقع على المالك من غير المحسن:

اتَّضح مما تقدم انَّ 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 ممَّا 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 انَّه 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 انَّها 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 لأنَّه كان محسناً وليس على المحسنين من سبيل.

نعم لو كان القابض قد قبض الجائزة من السلطان بقصد التملُّك فاتفق تلفها فإنه يكون مُلزَماً بالضمان لقاعدة على اليد ما أخذت حتى تؤدي.

ونذكر مثالاً آخر للمزيد من الإيضاح وهو ما لو وجد أحدهم بعيراً ضالاً فقبضه إليه وعرَّفه حتى وجد صاحبه إلّا انَّه لم يجد صاحبه إلّا بعد انقضاء موسم الكراء فكانت المنافع الفائتة على المالك من عدم اكراء بعيره في الموسم أكبر من قيمة البعير، ففي مثل هذا الفرض لا يكون القابض للبعير مسئولاً عن ضمان منافعه الفائتة وذلك لأنَّ فواتها لم يكن بسببه، فهو إذن محسن وان كان النفع الفائت على المالك يفوق النفع الحاصل من فعل القابض إلّا انَّه لمَّا 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 يعرِّفه طيلة الموسم ثم وجد صاحبه فسلَّمه إياه فإنَّه لا يكون محسناً لأنَّ ما فوته من منافع البعير على المالك يفوق ما أحدثه للمالك من نفع لذلك فهو غير محسن للمالك فيكون مُلزَماً بضمان المنافع الفائتة على المالك لقاعدة ضمان اليد وقاعدة الإتلاف.

موارد الشك في جريان القاعدة:

اتَّضح مما تقدم انَّ قاعدة الإحسان مقدَّمة على قاعدة ضمان اليد وقاعدة الإتلاف، وذلك إما لانَّ دليلها مقيِّد لدليلي القاعدتين لأنَّه أخص منهما مطلقاً، وأما لحاكميَّة دليل القاعدة على دليلي القاعدتين، وذلك لاستظهار نظره إلى دليلي القاعدتين المقتضي لتقدُّم مؤدى الدليل الناظر لغرض الشرح، وحيث انَّ مقتضى

الدليل الناظر هو عدم الضمان في موارد الإحسان والتي هي من موارد القاعدتين، لذلك فإنَّ حكومة دليل القاعدة من الحكومة الجارية في عقد الحمل.

كلُّ ذلك مبتنٍ على اتحاد موضوع قاعدة الإحسان وقاعدة ضمان اليد، واتحاد موضوع قاعدة الإحسان وقاعدة الإتلاف، وأما بناء على تباين الموضوعات وانَّ دليل قاعدة ضمان اليد لا يشمل موارد الإحسان من أول الأمر وانَّ دليل قاعدة الإتلاف لا يشمل موارد الإحسان من أول الأمر، فإنَّه بناء على ذلك يكون جريان القاعدة في موارد الإحسان مبتنياً على خروجها تخصُّصاً عن موضوعي القاعدتين.

ثم إنَّ البحث يقع فيما لو فُرض الشك من جهة صدق الإحسان على مورد من الموارد وعدم صدقه أو قل وقع الشك من جهة جريان قاعدة الإحسان في موردٍ من الموارد أو عدم جريانها فهل المرجع حينئذٍ هو قاعدتا ضمان اليد والإتلاف أو انَّ المرجع هو الأصل العملي والذي قد يقتضي الضمان أو يقتضي عدمه.

والجواب هو انَّه لو كان دليل القاعدتين هو السيرة العقلائية فإنَّ من غير المُحرَز قيامها في موارد شبهة الإحسان لذلك يكون المرجع هو الأصل العملي، إذ انَّ التمسك بقاعدة الإحسان في موارد الشك غير ممكن 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 فحينئذٍ يكون المرجع في موارد الشك هو إطلاق دليلي القاعدتين، إذ انَّه لَمَّا كان دليل المقيِّد وهو قاعدة الإحسان منفصلاً فإنَّ ظهور روايات القاعدتين في الإطلاق يكون منعقداً ولا يكون إجمال دليل المقيِّد المنفصل موجباً لإجمال دليلي القاعدتين، أي انَّ إجمال دليل قاعدة الإحسان لا يكون مانعاً من صحة التمسك بإطلاق دليلي القاعدتين في غير الموارد المُحرَز كونها من موارد الإحسان، فما يقتضيه دليل قاعدة الإحسان والذي هو في موقع المقيِّد المنفصل لدليلي القاعدتين إنَّ ما يقتضيه هو المنع من صحة التمسك بدليلي القاعدتين في موارد الإحسان وأما موارد الشك فتبقى تحت إطلاق دليلي القاعدتين لأنَّها كانت مشمولة للدليلين من أول الأمر وبعد قيام المقيِّد المنفصل وافتراض إجماله وقع الشك في خروجها عن إطلاق الدليلين، وذلك لاحتمال دخولها في المقيِّد المنفصل، ولذلك فالمرجع هو أصالة الإطلاق المقتضي لشمول الدليلين لكلِّ موردٍ لا يكون المقيِّد المنفصل ظاهراً في الشمول له.

ولمزيدٍ من التوضيح نذكر هذا المثال وهو انَّه لو ورد خطاب من المولى لعبده انْ «أكرم العلماء» ثم ورد خطاب في مجلس آخر «لا تُكرم فساق العلماء» فلو فُرض انَّ 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.

فالاحتمال الأول يقتضي ان تكون دائرة الفاسقين أوسع ولذلك يكون الخارج عن إطلاق «أكرم العلماء» أكثر لو كان الاحتمال الأول هو المتعيَّن.

وحيث انَّ المقيِّد المنفصل وهو قوله: «لا تُكرم فساق العلماء» كان مجملاً ودائراً بين الأقل والأكثر لذلك فما يحرم إكرامه بمقتضى المقيِّد المنفصل هو المرتكب للكبائر، إذ انَّه القدر المتيقن مما يصدق عليه عنوان الفاسق.

وأما المرتكب للصغائر دون الكبائر فحيث انَّه من غير المُحرَز صدق عنوان الفاسق عليه لذلك لا يصح التمسك بالمقيِّد المنفصل للبناء على حرمة إكرامه، فلا يكون ثمة مانع من التمسك بإطلاق «أكرم العلماء» للبناء على انَّ المرتكب للصغائر ممن يجب إكرامهم.

فلأنَّ المرتكب للصغائر من العلماء بحسب الفرض، وقد كان مشمولاً لإطلاق قوله: «أكرم العلماء» ولأنَّ دليل المقيِّد 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 يُحرَز كونه من الفساق.

وبتعبير آخر: إنَّ قوله: «لا تكرم فساق العلماء» لما كان الفرض هو مجيئه

منفصلاً عن قوله: «أكرم العلماء» فهذا معناه انَّ قوله: «أكرم العلماء» قد انعقد له ظهور في الإطلاق والشمول لكل فردٍ بصدق عليه عنوان العالم، غايته انَّ هذا الإطلاق لا يكون حجةً في الموارد التي يصدق عليها العنوان المأخوذ في المقيِّد المنفصل وأما ما عدا ذلك فإنَّ إطلاق قوله: «أكرم العلماء» يكون فيه محكَّماً.

فلو كان المقيِّد المنفصل ظاهراً أي انَّ موارده محرزة بتمامها فإنَّها جميعاً تكون خارجة عن حجيِّة إطلاق الدليل العام، فلا يكون إطلاق الدليل العام حجةً فيها إلّا انَّ ما عدا هذه الموارد تظلُّ مشمولة لحجيِّة إطلاق الدليل العام.

ولو كان المقيَّد المنفصل مجملاً ودائراً بين الأقل والأكثر كما في المثال فإنَّ ما يقتضيه المقيِّد المنفصل هو خروج الموارد المُحرَز فيها صدق العنوان المأخوذ في المقيِّد المنفصل أي انَّ الذي يخرج عن حجيِّة إطلاق الدليل العام هو القدر المتيقن مما يصدق عليه المقيِّد المنفصل وهو في المثال المرتكب للكبائر، وأما المرتكب للصغائر فحيث انَّ عنوان الفاسق غير مُحرَز الصدق عليه لذلك لا يكون المقيِّد المنفصل حجةً في خروجه عن حجيِّة 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 انَّها من موارد الدليل العام، فكونها من موارد إطلاق الدليل العام مُحرَز، نعم هي مشكوكة من جهة انَّ حكم الدليل العام شامل لها أو لا، وذلك لاحتمال انَّها خرجت حكماً بالمقيِّد المنفصل.

إلّا انَّه وبعد افتراض إجمال المقيِّد المنفصل وعدم ظهوره في إرادة هذه الموارد المشكوكة لا يكون ثمة موجب للبناء على عدم تناول إطلاق الدليل العام لها، بل إنَّ إطلاق الدليل العام في فرض إجمال المقيِّد المنفصل يُوجب رفع الإجمال عن المقيد المنفصل بمعنى انَّه يقتضي تحديد مفاد المقيِّد المنفصل بالقدر المتيقن، ويكون الإطلاق ظاهراً وكاشفاً عن انَّ موارد الشك باقية تحت إطلاق الدليل العام، وهذا هو معنى انَّ المرجع في موارد الشك هو أصالة الإطلاق.

فأصالة الإطلاق من الأصول العقلائية القاضية بتعيُّن البناء على شمول الإطلاق لموارد الشك في الخروج الحكمي، فعندما نحرز انَّ زيداً عالم ونشك في انَّه مشمول لإطلاق «أكرم العلماء» أولاً أي نشك في انَّه هل يجب إكرامه أو لا فإنَّ المرجع في هذا الفرض هو أصالة الإطلاق، وهي تقتضي البناء على شمول الحكم لهذا المورد الشكوك أي انَّها تكشف عن انَّ هذا المورد المشكوك مراد في ضمن ما هو مراد من قوله: «أكرم العلماء».

وبما ذكرناه يتضح انَّ الإجمال فيما هي موارد قاعدة الإحسان يقتضي البناء على سقوط الضمان في خصوص الموارد المتيقن كونها من موارد قاعدة

الإحسان، وأما الموارد المشكوكة فإنَّها تبقى تحت إطلاق دليلي القاعدتين، وهذا هو معنى ما ذكرناه من انَّ المرجع في هذا الفرض هو إطلاق دليلي القاعدتين، فلا تصل النوبة للأصول العملية في هذا الفرض.

فالمُتلِف لمال غيره إما ان يكون محسناً يقيناً، وحينئذٍ 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.

ومَن تَلَف المال في يده تارةً 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 المتعيَّن في حقه هو الضمان لمالك المال وذلك لقاعدة ضمان اليد، فهي بمقتضى إطلاق «**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**»[1] شاملة لهذا المورد المشكوك كونه إحساناً.

كل ذلك بناء على اتحاد موضوع الإحسان وقاعدة الإتلاف وموضوع قاعدة الإحسان وقاعدة ضمان اليد، وأما بناءً على انَّ موضوع قاعدة الإتلاف

---

(١) مستند أحمد ـ أحمد بن حنبل ـ ج٥ ص٨، ١٢، ١٣، المستدرك على الصحيحين ـ الحاكم النيسابوري ـ ج٢ ص٤٧، سنن ابن ماجة ـ محمد بن يزيد القزويني ـ ج٢ ص٨٠٢، سنن أبي داود ـ ابن الأشعث السجستاني ـ ج٢ ص١٥٥، سنن الترمذي ـ الترمذي ـ ج٢ ص٣٦٩، وقد نقلها السيد البروجردي مروية عن سمرة في جامع أحاديث الشيعة ج١٨ ص٥٣٠، ومروية عن أبي الفتوح الرازي في تفسيره ج١٩ ص٧٣.

غير صادقٍ على موضوع قاعدة الإحسان وانَّ موضوع قاعدة ضمان اليد مباين لموضوع قاعدة الإحسان.

وذلك بان يفترض ان موضوع قاعدة الإحسان هو التلف أو الإتلاف في مورد الإحسان، وانَّ موضوع قاعدة الإتلاف هو الإتلاف 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 لأنَّ موضوع قاعدة الإتلاف ليس هو الإتلاف مطلقاً وإنَّما هو الإتلاف العدواني، وعدم إحراز كون الإتلاف إحساناً لا يُساوق انَّه إتلاف عدواني.

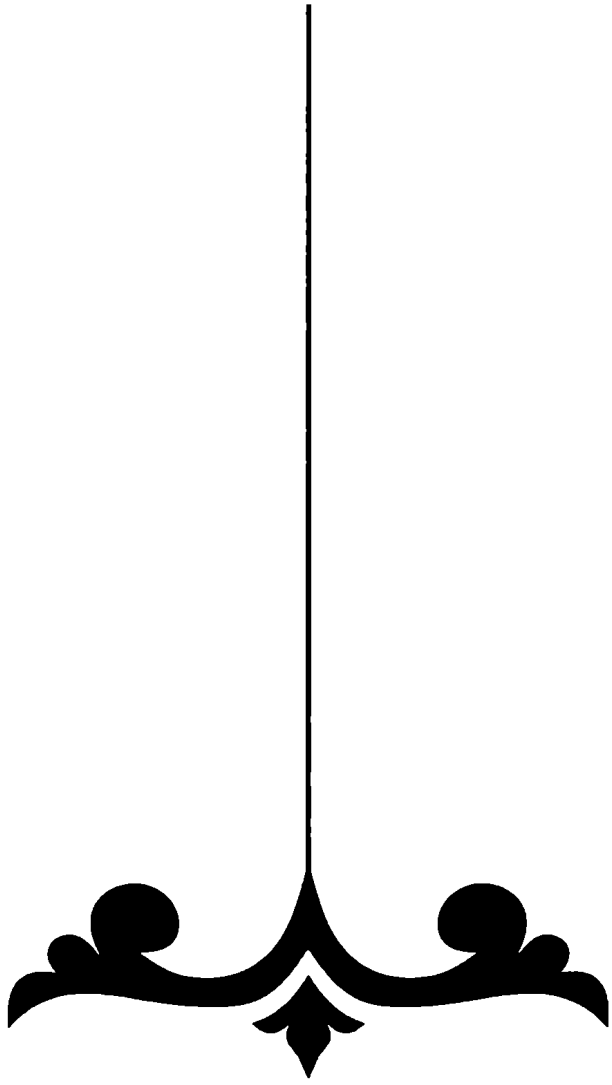
وكذلك فإنَّ موضوع قاعدة ضمان اليد ليس هو التلف لمال الغير في مورد الاستيلاء مطلقاً وإنَّما هو في مورد الاستيلاء العدواني، ومن الواضح انَّ عدم إحراز كون الاستيلاء إحساناً لا يُساوق عدوانية الاستيلاء، ولذلك يكون المرجع في هذا الفرض هو الأصول العملية.

والأصل العملي الجاري في المقام من جهة المُتلِف أو مَن تلف المال في يده هو البراءة من وجوب الضمان، وكذلك يُمكن التمسك بأصالة عدم اشتغال ذمته بالضمان والذي هو مُحرَزٌ قبل التلف أو الإتلاف 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 الإتلاف والشك بعدهما يكون من الشك في وقوع الحادث والأصل عدمه.

والمتحصل انَّ الاستصحاب يكون جارياً بلحاظ المُتلِف ومن تلف المال في يده وبلحاظ المالك وأما أصالة البراءة فتجري بلحاظ المُتلِف ومَن تلف المال في يده.



قاعدة الجب

الإسلام يجب ما قبله

بيان معنى القاعدة

المراد من القاعدة إجمالاً انَّ كلَّ ذنبٍّ أو تجاوزٍ لأمرٍ أو حقٍّ من الحقوق الإلهية إذا كان قد صدر من الإنسان حال كفره فإنَّه لا يُؤاخذ عليه بعد إسلامه، فالإسلام يجبُّ ما قبله أي انَّه يقطع صلة الإنسان بتبعات ذنوبه وتجاوزاته التي ارتكبها في ظرف كفره.

فمَن 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:

استُدل على حجيَّة هذه القاعدة بمجموعة من الأدلة:

الدليل الأول: قوله تعالى:

﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم مَّا قَدۡ سَلَفَ وَإِن يَعُودُواْ فَقَدۡ مَضَتۡ سُنَّتُ ٱلۡأَوَّلِينَ ﴾[1].

---

(١) سورة الأنفال آية رقم ٣٨.

وقد استدلَّ بهذه الآية المباركة على قاعدة الجبِّ جمع من الأعلام كالعلامة الحلّي في التذكرة[١] ومنتهى المطلب[٢] وكالمحقق الحلِّي في المعتبر[٣] وكالشهيد الأول في الذكرى[٤] وكالمحقِّق الأردبيلي في مجمع الفوائد[٥] وغيرهم.

وتقريب الاستدلال بالآية المباركة على القاعدة هو دعوى انَّ مفادها المخاطبة للكافرين بأن ينتهوا عن كفرهم فإنْ هم انتهوا عنه غُفِر لهم ما كان قد صدر عنهم في ظرف كفرهم، ومقتضى الغفران هو محو جميع التبعات المترتِّبة على ما صدر عنهم من فعلٍ يستتبع مؤاخذةً أو تركٍ يستتبع تداركاً.

فتمامية الاستدلال بالآية يتوقف على استظهار انَّ متعلَّق الانتهاء المأخوذ شرطاً في الغفران هو الكفر أما لو كان متعلَّق الانتهاء هو التعدِّي والمحاربة فإن الآية تكون أجنبية عن القاعدة.

والقرينة التي يُمكن التمسُّك بها لاستظهار انَّ متعلَّق الانتهاء في الآية المباركة هو الكفر القطعُ بعدم ترتُّب المغفرة على مجرَّد ترك التعدِّي والمحاربة، إذ لا ريب انَّ مَن ترك حرب المسلمين وظلمهم إلّا انَّه ظلَّ مقيماً على كفره وجحوده لا يكون مستحقاً للمغفرة الإلهية المقتضية لعدم المؤاخذة في الدنيا والآخرة.

---

(١) تذكرة الفقهاء (ط.ج) ـ العلامة الحلي ـ ج ١ ص ٧٩/٢٧٥، ج٦ ص ١٦٩.

(٢) منتهى المطلب (ط.ج) ـ العلامة الحلي ـ ج ١ ص ٤٢٠، ج٢ ص ٦٠١.

(٣) المعتبر ـ المحقق الحلي ـ ج ٢ ص ٦٩٧.

(٤) ذكرى الشيعة في أحكام الشريعة ـ الشهيد الأول ـ ج ٢ ص ٣٥٣، ٤٢٥.

(٥) مجمع الفائدة ـ المحقق الأردبيلي ـ ج ٢ ص ٢٠٦، نعم هو لم يعتمد الآية المباركة دليلًا على القاعدة ج٣ ص٢٣٦.

إلّا انَّ ذلك يتوقف على استظهار انَّ المراد من المغفرة هي المغفرة الإلهية، فقد يُقال انَّها ليست ظاهرة في ذلك، فمن المحتمل قوياً انَّ المراد منها هو التجاوز عمَّا كان قد صدر عنهم من تعدٍّ على المسلمين.

فيكون مفاد الآية هو خطاب الكافرين بأنكم إن كففتم عدوانكم عنا تجاوزنا عما سلف من عدوانكم علينا وإنْ تعودوا إلى عدوانكم فقد مضت سنة الأولين أي إنَّ سنة الله في عباده وهي إهلاك الظالمين تكون ماضية فيكم.

فهي دعوة للكفِّ عن العدوان على المسلمين وتهديدٌ بالانتقام الإلهي عند عدم الاستجابة لدعوة الكفِّ والانتهاء.

ويمكن تأكيد الاستظهار الثاني بذيل الآية المباركة وهي قوله: ﴿وَإِن يَعُودُواْ فَقَدْ مَضَتْ سُنَّتُ ٱلْأَوَّلِينَ﴾[1] إذ انَّ ظاهره انَّ متعلَّق العودة هو عينه متعلَّق الانتهاء، ولا معنى لأنْ يكون متعلَّق العودة هو الكفر لأنَّهم كافرون، فكيف يعودون إليه، وهذا بخلاف ما لو كان متعلَّق الانتهاء والعودة هو العدوان فإنَّ المعنى حينئذٍ يكون مستقيماً.

فيكون مفاد الآية إنْ ينتهوا عن العدوان على المسلمين يُغفر لهم عدوانهم السالف وإنْ يعودوا إلى عدوانهم ينتقم الله تعالى منهم كما هو مقتضى سنَّةِ الله في الأوليين من عباده.

ولنا عودة إلى الآية فيما بعد ان شاء الله تعالى.

---

(١) سورة الأنفال آية رقم ٣٨.

الدليل الثاني: الروايات:

منها: ما رواه الشريف الرضي في كتابه المجازات النبوية عن رسول الله ﷺ قال: «**الإسلام يجبُّ ما قبله**»(١).

منها: ما رواه عليُّ بن إبراهيم في تفسيره: قال: «وقد يكون الرجل بين المشركين واليهود والنصارى يقتل رجلاً من المسلمين على انَّه مسلم فإذا دخل في الإسلام محاه عنه لقول رسول الله ﷺ: **الإسلام يجبُّ ما كان قبله**»(٢).

ومنها: ما رواه عليُّ بن إبراهيم القمي في تفسيره عند قوله تعالى: ﴿ وَقَالُوا۟ لَن نُّؤْمِنَ لَكَ حَتَّىٰ تَفْجُرَ لَنَا مِنَ ٱلْأَرْضِ يَنۢبُوعًا ﴾(٣).

قال: «فإنَّها نزلت في عبد الله بن أبي أمية أخي أمِّ سلمة... فلما خرج رسول الله ﷺ إلى فتح مكة استقبل عبد الله بن أبي أمية فسلّم على رسول الله ﷺ فلم يرد السلام عليه فأعرض عنه ولم يُجبه بشيء، وكانت أخته أمِّ سلمة مع رسول الله ﷺ فدخل عليها وقال: يا أختي إنَّ رسول الله ﷺ قد قَبِل إسلام الناس وردَّ إسلامي، فليس يقبلني كما قَبِل غيري.

فلمَّا دخل رسول الله ﷺ على أم سلمة قالت: بأبي أنت وأمي يا رسول الله سعد بك جميع الناس إلّا أخي من بين قريش والعرب، رددتَ إسلامه وقبِلت

---

(١) المجازات النبوية ـ الشريف الرضي ـ ص ٣٢، ٥٤.

(٢) مستدرك الوسائل ـ الميرزا النوري ـ ج ١١ ص ٣٦٥ من أبواب جهاد النفس حديث٧، تفسير القمي ـ علي بن إبراهيم القمي ـ ج ١ ص ١٤٨.

(٣) سورة الاسراء آية رقم ٩٠.

إسلام الناس كلهم إلّا أخي، فقال رسول الله ﷺ: **يا أم سلمة إنَّ أخاك كذَّبني تكذيباً لم يكذِّبني أحد من الناس، قال لي:** ﴿ وَقَالُوا۟ لَن نُّؤْمِنَ لَكَ حَتَّىٰ تَفْجُرَ لَنَا مِنَ ٱلْأَرْضِ يَنۢبُوعًا ... كِسَفًا كَمَا زَعَمْتَ عَلَيْنَا ﴾[1]، قالت أم سلمة: بأبي أنت وأمي يا رسول الله ألم تقل: إنَّ الإسلام يجبُّ ما كان قبله، قال: **نعم**، فقَبِل رسول الله ﷺ إسلامه»[2].

ومنها: ما رواه مسلم في صحيحه عن عمرو بن العاص: «.. فلما جعل الله الإسلام في قلبي جئت إلى النبي ﷺ فقلتُ أبسط يمينك فلأبايعنك فبسط يمينه، قال: فقبضتُ يدي، قال: **ما لك يا عمرو**، قال: قلت: أردت انْ اشترطت، قال: **تشترط بماذا؟!**، قلت: ان يُغفر لي، قال: **أما علمت انَّ الإسلام يهدم ما كان قبله وإنَّ الهجرة تهدم ما كان قبلها وإنَّ الحج يهدم ما كان قبله...**»[3].

وفي رواية أخرى فقال: «**يا عمرو بايع فإن الإسلام يجبُّ ما كان قبله...**»[4].

ومنها: ما رواه القاضي النعمان المغربي في شرح الأخبار قال: «جاء رجل إلى عمر بن الخطاب، فقال: إنَّي طلقت في الشرك تطليقة وفي الإسلام تطليقتين فما ترى؟ فسكت، فقال له الرجل ما تقول؟ فقال: كما أنت حتى يجيء عليُّ بن أبي طالب، فجاء علي عليه السلام فقال للرجل: قصَّ عليه قصَّتك، فقال علي عليه السلام: **هدم**

---

(١) سورة الاسراء آية رقم ٩٠.

(٢) تفسير القمي ـ علي بن إبراهيم القمي ـ ج٢ ص٢٧، مستدرك الوسائل ـ الميرزا النوري ـ ج٧ ص ٤٤٧ باب٥ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث٣.

(٣) صحيح مسلم ـ مسلم النيسابوري ـ ج١ ص ٧٨.

(٤) مسند احمد ـ الإمام احمد بن حنبل ـ ج٤ ص ١٩٩.

الإسلام ما كان قبله هي عندك على واحدة»[١].

وتقريب الاستدلال بهذه الروايات هو دعوى ظهورها إجمالاً في انَّ الإسلام يقطع صلة الإنسان بتبعات ما كان منه حين الكفر، فإنَّ الجبَّ يعني القطع بنحو الاستئصال، ولا معنى لاستئصال الكفر، لأنَّه من فعل مَن أسلم فيتعيَّن استظهار إرادة استئصال آثار الكفر، فيكون معنى الجب هو انَّ كل فعل يستتبع جزاءً وكل تركٍ يستتبع تداركاً فإنَّ الإسلام يقطعه ويستأصله، فكأنَّه لم يفعل ولم يترك ما يقتضي الجزاء أو التدارك.

وقريب من ذلك هو معنى الهدم فهو ظاهر في الامتنان على مَن أسلم بإلغاء ما ترتَّب عليه حين الكفر.

وبذلك يكون المتحصَّل من مفاد مجموع الروايات انَّ الكفار حتى بناء على تكليفهم بالفروع وانَّه يجب عليهم ما يجب على كلِّ مكلَّف ويحرم عليهم ما يحرم على كلِّ مكلَّف ويترتَّب عليهم ما يترتَّب على سائر المكلفين من جزاءات الأفعال والتروك إلّا انَّه وامتناناً من الله تعالى عليهم لغرض تأليفهم أسقط عنهم تَبِعات ما كان منهم حين الكفر، وهذا المعنى وإنْ كانت بعض الروايات تقصر عن إثباته إلّا انَّ ذلك هو المتحصَّل من مجموعها.

نعم المناقشة في هذه الروايات يكون من جهة السند حيث انَّ بعضها لم يرد من طرقنا وما ورد من طرقنا فهو ضعيف.

---

(١) شرح الأخبار ـ القاضي النعمان المغربي ـ ج ٢ ص ٣١٧.

ودعوى[١] انَّ هذه الروايات وإنْ كانت ضعيفة من حيث السند إلّا ان اشتهار العمل بها بين الفقهاء يجبر ما بها من ضعف ويرقى بها إلى مستوى المسانيد المعتبرة كما هو مبنى المشهور من الفقهاء.

فإنَّ هذه الدعوى لا تتم حتى بناء على القبول بانجبار الضعف بعمل المشهور، وذلك لأنَّ الشهرة الجابرة للضعف السندي إنَّما هي شهرة القدماء من الفقهاء وهي غير مُحرَزة، حيث لم نقف في كتبهم على مَن استند إلى واحدٍ من الروايات المذكورة، وأقدم من استند إلى ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انَّ «**الإسلام يجبُّ ما قبله**» ممن وقفنا على كتبهم هو الشيخ الطوسي رحمه الله في كتاب الخلاف[٢]، وذلك لا يعبِّر عن العمل بها عند غيره من قدماء الفقهاء.

ولو أنَّهم أفتوا بما يُناسب مفاد هذه الروايات فإنَّ ذلك لا يلازم اعتمادهم عليها فلعلَّهم استندوا في ذلك إلى الآية المباركة أو إلى الروايات الخاصة في كلِّ باب كالروايات التي قد يُستفاد منها سقوط قضاء الصلاة عن الكافر بعد إسلامه[٣]، والروايات التي أفادت سقوط قضاء الصوم عنه[٤] أو لعلَّهم

---

(١) جواهر الكلام ـ الشيخ محمد حسن النجفي ج٥ ص٦٢.

(٢) الخلاف ـ الشيخ الطوسي ـ ج ٥ ص ٤٦٩، ج٦ ص١١٧.

(٣) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٩ ص٢١٦ باب ٣ من أبواب المستحقين للزكاة حديث١، ج٩ ص٢١٧ باب ٣ من أبواب المستحقين للزكاة وغيرهما.

(٤) 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: «**عليه إلّا ما أسلم فيه**» وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج١ ص٣٢٨ باب ٢٢ من أبواب أحكام شهر رمضان، وكذلك معتبرة العيص بن القاسم ومعتبرة مسعدة بن صدقة وغيرها ج١٠ ص٣٣٨.

استندوا إلى السيرة أو إلى الأصول المؤمَّنة وغير ذلك، فلا ملازمة بين الإفتاء بمضمون هذه الروايات وبين الاستناد إليها.

وثمة من ادَّعى انَّ روايات الجبِّ مستفيضة بل متواترة[١] إلّا انَّ هذه الدعوى لم نجد ما يُبررها، فما ورد من طرقنا لم يكن سوى مراسيل أربع، واحدة رواها الشريف الرضي في المجازات النبوية واثنتين رواهما القمي في تفسيره والرابعة ما وري عن أمير المؤمنين انَّه قال: «هدم الإسلام ما كان قبله».

نعم وردت روايات الجب والهدم متعدِّدة من طرق السنَّة، وفيها ما هو معتبر بحسب ضوابطهم، فإذا كان مجموع ما ورد من طرقهم وطرقنا يوجب اطمئناناً بالصدور وإلّا فروايات الجب ساقطة عن الاعتبار، ولو تمَّت دعوى الاطمئنان بالصدور فهي لا تقتضي حجيَّة السياقات التي تضمَّنت قوله عليه السلام: «**الإسلام يجبُّ ما قبله**» لأنَّها خارجة عن دائرة ما وقع الاطمئنان بصدوره، ولذلك ثمرات قد نشير إليها فيما بعد.

هذا وقد أفاد السيد الخوئي رحمه الله[٢] انَّ حديث الجب ساقط عن الاعتبار نظراً لعدم وروده في طرقنا فهو لم يُرو في كتب الحديث عندنا كما انَّ الفقهاء المتقدمين كالشيخ ومن سبقة لم يكونوا قد رووا الحديث في كتبهم الفقهية الاستدلالية وكذلك لم ينقله من تأخَّر عن الشيخ منهم، فالحديث من روايات العامة، نعم

---

(١) ذكر الميرزا القمي في كتابه غنائم الأيام ان الحديث لعله من المتواترات ج٣ ص٣٣٩ ووصفه في موضع آخر من كتابه بالمستفيض ثم قال: بل ادّعي تواتره ج٤ ص٥٢.

(٢) مستند العروة الوثقى ـ السيد الخوئي ـ كتاب الزكاة ج١ ص١٣٣.

هو منقول في كتاب غوالي اللئالي إلّا انَّ هذا الكتاب ساقط عن الاعتبار، فقد طعن في المؤلِّف والمؤلَّف من ليس دأبه الطعن كصاحب الحدائق﵀.

ولهذا لا تصل النوبة لدعوى الانجبار بعمل المشهور إذ لا نحتمل استناد مشهور الفقهاء المتقدمين لروايةٍ لم يكونوا قد رووها في كتبهم الحديثيَّة أو الفقهيَّة.

ثمَّ إنَّ السيد الخوئي﵀ أيَّد دعواه بأنَّ الرواية عاميَّة 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 يحيى بن أكثم: قد هدم إيمان شركه وفعله، وقال بعضهم: يُضرب ثلاثة حدود، وقال بعضهم: يُفعل به كذا وكذا، فأمر المتوكل بالكتاب إلى أبي الحسن الثالث﵇ وسؤاله عن ذلك فلما قدم الكتاب كتب أبو الحسن﵇: **يُضرب حتى يموت**، فأنكر يحيى بن أكثم 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﵇: ﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ فَلَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا قَالُوا آمَنَّا بِاللَّهِ وَحْدَهُ وَكَفَرْنَا بِمَا كُنَّا بِهِ مُشْرِكِينَ * فَلَمْ يَكُ يَنفَعُهُمْ إِيمَانُهُمْ لَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا سُنَّتَ اللَّهِ الَّتِي قَدْ خَلَتْ فِي عِبَادِهِ وَخَسِرَ هُنَالِكَ الْكَافِرُونَ﴾[1]، قال: فأمر المتوكل

(١) سورة غافر آية ٨٤-٨٥.

فضرب حتى مات»[١].

فالرواية كما أفاد السيد الخوئي رحمه الله صريحة في عدم اعتناء الإمام عليه السلام بمضمون حديث الجب وما ذلك إلّا 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 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 إنَّ المتبع في كل موردٍ هو ما يقتضيه الدليل، فقد يقتضي الجب وقد يقتضي عدمه.

هذا حاصل ما أفاده السيد الخوئي رحمه الله إلّا انَّ فيما أفاده نظر، فدعواه إنَّ الحديث لم يُرو في كتبنا ليست تامة وذلك لانَّه قد روي في تفسير القمي في موردين[٢] كما انَّ الشيخ الطوسي رحمه الله قد استدل به في كتاب الخلاف[٣] في أكثر من مورد واستدل به كذلك ابن زهرة في كتاب الغنية[٤] وكذلك ابن إدريس في السرائر[٥]، نعم لم يكن شيء مما نقلوه مسنداً إلّا ان ذلك لا يُنتج الجزم بورود روايات الجب والهدم من طرق العامة محضاً.

---

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٢٨ ص١٤١ باب ٣٦ من أبواب حدّ الزنا حديث١.

(٢) تفسير القمي ـ علي بن إبراهيم القمي ـ ج١ ص١٤٨، ج٢ ص٢٧.

(٣) الخلاف ـ الشيخ الطوسي ـ ج٥ ص٤٦٩، ٥٤٨، ج٦ ص١١٧.

(٤) غنية النزوع ـ ابن زهرة الحلبي ـ ص٢٠٢.

(٥) السرائر ـ ابن إدريس الحلي ـ ج ١ ص٣٨٠.

وأما تأييد ذلك بما رواه الشيخ عن جعفر بن رزق الله فالظاهر انَّه لا يصلح للتأييد فلعلَّ عدم حكم الإمام عليه السلام بسقوط الحد عن النصراني بعدما أسلم هو انَّ الحديث لا يشمل مورد المسألة وانْ توهم ذلك يحيى بن أكثم، على انَّ الرواية ليست ظاهرة في انَّ منشأ استنكار فقهاء العسكر هو عدم اعتداد الإمام عليه السلام بحديث الجب وذلك بقرينة انَّهم لم يُفتوا 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 أكثم فإجماعهم على نكران حكم الإمام عليه السلام لم ينشأ من عدم مطابقة حكم الإمام عليه السلام لحديث الجب لأن أكثرهم لم يفتِ بما يُناسب حديث الجب.

الدليل الثالث: هو السيرة القطعية للنبي الكريم صلى الله عليه وآله إذ لم يُؤثَر عنه انَّه أمر أحداً ممَّن أسلم بعد الكفر رغم كثرتهم بقضاء ما فاته من صلواتٍ وصيام أو بأداء الزكوات التي تعلَّقت بأمواله حين الكفر، ولو صدر ذلك عنه لذاع وشاع ولَعلِم به عموم المسلمين في زمنه، وذلك لأنَّ أكثرهم كان مورداً لهذه المسألة، إذ انَّ إسلامهم كان بعد بلوغهم سنَّ التكليف فما منهم من أحدٍ إلّا 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 انَّه دليل لبِّي لا يسعنا التمسك به في موارد الشك.

حدود القاعدة:

التعرُّف على موارد جريان القاعدة يستدعي التصنيف لما يُمكن صدوره من الكافر حال كفره من التزامات وأفعالٍ وتروك، فهي على أقسام:

القسم الأول: الاعتقادات الباطلة الموجبة لدخول النار

الاعتقادات الباطلة الموجبة للسخط الإلهي والتي لو مات الإنسان وهو ملتزِم بها لكان مستحقاً للنار كالشرك بالله تعالى وكالإنكار للنبوَّة أو المعاد، ولا ريب انَّ الأثر المترتب على ذلك وهو الاستحقاق للعذاب الأخروي ينتفي بالإسلام إلّا انَّ هذه النتيجة لا يتوقف ثبوتها على تمامية القاعدة، فحتى لو قلنا بعدم تماميتها فإنَّ هذه النتيجة تظلُّ ثابتة لقيام الضرورة عليها.

القسم الثاني: الأفعال المحرمة التي يترتب عليها حدٌّ أو تعزيرٌ أو كفارة

الأفعال المحرمة التي يترتب عليها في الشريعة حد أو تعزير أو كفارة والتي لا يتنافى إسقاطها مع حقٍّ من حقوق الناس، وذلك مثل شرب الخمر والزنا عن اختيار من طرف المرأة أو شتم النبيﷺ أو انتهاك شيءٍ من حرمات الله تعالى.

وهذا القسم مجرى لقاعدة الجب، فمضافاً إلى كونه مشمولاً لإطلاق روايات الجب هو مورد لبعضها، على انَّه لو قلنا بعدم حجيَّة الروايات فإنَّ هذا القسم من الأفعال داخل في معقد السيرة القطعية للنبي الأكرمﷺ إذ لم يُؤثَر عن النبيﷺ انه عزَّر أو أقام الحدَّ على رجلٍ أسلم رغم انَّ هذه الأفعال هي من يوميَّات الكافر.

القسم الثالث: التروك التي يترتب عليها قضاء أو كفارة أو تدارك

التروك التي يترتَّب 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 فإنَّ أثره استقرار أدائه حتى مع انتفاء الاستطاعة.

والظاهر انَّ هذا القسم مشمولاً أيضاً للقاعدة، وذلك لإطلاق روايات الجب وكونه داخلاً في معقد السيرة القطعية للنبي الأكرمﷺ كما اتَّضح مما تقدم فلا يلزمه قضاءُ ما فاته من صلوات ولا يجب عليه قضاء الصوم الفائت كما لا تلزمه كفارة الإفطار العمدي، وكذلك لا يستقرُّ الحج في عهدته لو انتفت الاستطاعة عنه قبل الإسلام، نعم لو أسلم قبل فوات الوقت أو قبل انتفاء الاستطاعة فإنَّ قاعدة الجب لا تقتضي سقوط الصلاة الحاضرة عنه كما انَّها لا تقتضي انتفاء وجوب الحج عنه، إذ انَّه لو كان مَدرَك القاعدة هو السيرة العملية

للنبي ﷺ فحينئذٍ تكون القاعدة قاصرة عن الشمول للمورد المذكور، إذ انَّ السيرة دليل لبِّي ليس لها لسان، وهو ما يقتضي تمحُّض دليليَّته في القدر المتيقن، ولما كان المورد المذكور خارجاً عن نطاق القدرة المتيقَّن من معقد السيرة، لذلك لا تكون السيرة التي هي مَدرَك القاعدة بحسب الفرض صالحة لنفي الوجوب عمَّن أسلم في هذا المورد.

وبتعبير آخر: بعد افتراض انَّ السيرة هي مستند السقوط للوجوب عمَّن أسلم فذلك يقتضي إحراز جريان السيرة، فإذا كان جريانها غير مُحرَز في المورد المذكور فحينئذٍ كيف يصحُّ التمسك بها والحال إننا لا ندري انها كانت جارية في هذا المورد أو لم تكن جارية.

وأما لو كان مدرك القاعدة هو الروايات فإنَّها قاصرة أيضاً عن الشمول للمورد المذكور، وذلك لأنَّ لسانها هو انَّ الإسلام يجب ما قبله، فمع افتراض انَّ وقت الصلاة لا زال حاضراً بعد الإسلام فإنَّ ذلك يقتضي بقاء الأمر بالصلاة، وهذا معناه خروج الأمر بالصلاة الحاضرة عن حيّز ما جبَّه الإسلام ومحاه لأنَّ الذي جبَّه الإسلام هو ما قبله، والأمر بالصلاة الحاضرة ليس كذلك.

وبتقريبٍ آخر: إنَّ الأمر بالصلاة فيما بين مبدأ الوقت ومنتهاه يقتضي انحلاله إلى أوامر متعدِّدة بعدد آنات الوقت، فإذا أسلم الكافر في منتصف الوقت فإنَّ الأوامر التي سبقت إسلامه تكون ساقطة بحديث الجب إلّا انَّه لا مقتضى لسقوط الأوامر الأخرى بعد افتراض انَّه خوطب بها بعد إسلامه.

وكذلك هو حال من بقي مستطيعاً بعد إسلامه فإنَّ إيجاب الحج عليه إنما هو باعتبار انَّه خوطب بالحج بعد إسلامه، فإنَّ الخطاب بالحج يتجدَّد ما بقيت الاستطاعة، فلأنه أسلم وهو مستطيع، فلذلك يكون مخاطباً بالحج لتحقق موضوعه.

القسم الرابع: الترك لأداء الحقوق الشرعية

الترك لأداءِ حقوقٍ 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، فمَن لم يُخرج زكاة أمواله بعد تحقُّق الشرائط المعتبرة، ومن لم يخمِّس أمواله بعد تعلُّقه بها لزمه تدارك ذلك حتى بعد تلف ما عنده من مال.

والكافر نظراً لكفره فإنَّه لا يُخرج زكاة أمواله كما لا يُخرج خمسها، فهل يسقطان عنه بعد إسلامه بقاعدة الجب؟.

الظاهر هو السقوط وانَّ القاعدة تشمل هذا المورد، وذلك لإطلاق اسم الموصول (ما قبله) أي إنَّ الجبَّ والمحو لما كان قد اسُند إلى الاسم الموصول فذلك يقتضي الاستيعاب لكلِّ فعلٍ وتركٍ وقع من الكافر قبل إسلامه، فمفاد حديث الجب هو إلغاء كلِّ تَبِعة ترتَّبت 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، فإطلاق الاسم الموصول في قوله تعالى: ﴿يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾[1] مقتضٍ لتناول هذا القسم.

وما قد يُقال انَّ الآية المباركة وروايات الجب واردة في سياق الامتنان، وذلك يقتضي عدم شمولها لكلِّ موردٍ يلزم من إجرائها عليه نفي الامتنان عن طرف آخر، وحيث انَّ التمسك بإطلاق روايات الجبِّ لإثبات سقوط الزكاة والخمس عن الكافر بعد إسلامه مستلزمٌ لنفي الامتنان عن المستحقِّين للزكاة والخمس لذلك فهي غير شاملة لهذا المورد بمقتضى هذه القرينة.

فجوابه انَّ روايات الجب وإنْ كانت مسوقة مساق الامتنان إلّا انَّ ذلك لا يقتضي عدم شمولها للمورد بعد البناء على حجيَّتها، وذلك لأنَّ استحقاق الفقراء والسادة للزكاة والخمس إنما هو بجعلٍ شرعي، وليس هو من الحقوق الثابتة لهم بمقتضى السنن العقلائية مثلاً، فلا يكون إسقاطه منافياً للامتنان وإنما هو من التضييق لدائرة الامتنان على الفقراء والسادة.

وبتعبير آخر: إنَّ ما ينافي الامتنان هو النقمة والظلم، وعليه فإذا كان الامتنان على أحدٍ أو فئة يستلزم الظلم أو النقمة على آخرين فذلك المورد لا يكون مشمولاً لروايات الجب، لأنَّها سيقت لغرض الامتنان، ونظير ذلك حديث قاعدة نفي الحرج، فهي مسوقة لغرض الامتنان فلو كان جريانها في

---

(١) سورة الأنفال آية رقم ٣٨.

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 المكلَّف في الحرج الشديد فحينئذٍ لا إشكال في جريان قاعدة نفي الحرج رغم إنَّها مستلزمة للتضييق من دائرة امتنان الله تعالى على أقارب المكلَّف اللذين جُعل لهم حق النفقة على قريبهم.

وعلى خلاف ذلك ما لو فرضنا انَّ امرأة حبلى بولدٍ ولجته الروح وكان بقاؤه في رحمها حرجياً فإنَّه لا يمكن التمسُّك بقاعدة نفي الحرج لإسقاطه وقتله، لان تصحيح إجراء القاعدة في هذا الفرض وإنْ كان فيه امتنان على الأم إلّا انَّه ظلم ونقمة على الولد، لذلك لا يصح إجراء القاعدة لأنَّها سيقت للامتنان، فلا تجري في موردٍ ينافي الامتنان على آخرين.

وبما ذكرناه يتَّضح 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 صلاة أو غيرها.

وعليه تكون روايات الجب معارَضة 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 لأنَّها ليست أخصّ منها مطلقاً بل انَّ بينها وبين أدلة الزكاة عموم وخصوص من وجه، وهو ما يقتضي التعارض في مورد الاجتماع.

إلّا انَّ هذا الإشكال غير واردٍ أيضاً، وذلك لحاكمية روايات الجب على أدلة الزكاة والخمس، إذ أنَّها ناظرة إلى جميع أدلة الفروع ومقتضية لسقوط أثرها عمّن أسلم بعد الكفر، وإذا كان الدليل حاكماً فلا تُلاحظ نسبته إلى الأدلة المحكومة كما هو محقَّق في محلِّه.

هذا كله بناء على تمامية روايات الجب، ولو كان البناء على عدم تماميتها وانَّ مستند القاعدة يتمحَّض في السيرة النبوية فاقتضاء القاعدة لسقوط الوجوب عن تدارك الحقوق المفروضة من قِبل الشارع ابتداءً ثابت أيضاً، وذلك لوضوح جريان السيرة على عدم أمرِ مَن أسلم بالتدارك، فدخول القسم الرابع في معقد السيرة الشريفة ثابت دون ريب.

القسم الخامس: الأفعال المنافية للحقوق العقلائية

الأفعال المنافية للحقوق والثابتة بمقتضى السنن العقلائية والتي يترتَّب عليها لزوم التدارك بنظر العقلاء، وذلك مثل اكتساب المال بواسطة السلب أو السرقة أو إتلاف مال الغير أو الجنايات العمدية على النفس أو الأطراف، فإنَّ

كلَّ ذلك ونظائره مما يجب تداركه بنظر العقلاء.

فهل تقتضي القاعدة سقوط التدارك عمَّن اجترح شيئاً من ذلك حال الكفر إذا أسلم؟

الظاهر انَّ القاعدة لا تقتضي السقوط في هذا القسم، وذلك باعتبارها من القواعد الامتنانية، فهي قاصرة بقرينة الامتنان عن الشمول لكلِّ موردٍ يلزم من إجرائها الظلم أو النقمة لآخرين.

وما قد يقال انَّه لم يُؤثَر عن الرسول صلى الله عليه وآله انَّه أَلزم أحداً بتدارك ما اجترحه حال كفره وهو ما يعبِّر عن دخول هذا القسم في معقد السيرة.

فجوابه انَّ عدم الأمر بالضمان والتدارك لو ثبت فإنَّ من غير المُحرَز هو السقوط بملاك انَّ الإسلام يجبُّ ما قبله بل لعلَّ منشأه إلغاء الشارع لماليَّة الكفار وحكمه بعدم حرمة دمائهم لكونهم محاربين، فلا بدَّ 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 ذميَّاً، وأنَّى لنا بإحراز جريان السيرة النبويَّة على عدم الامر بالتدارك في هذا المورد. وما ورد في تفسير علي بن إبراهيم[1] لا يصح التعويل عليه لضعف سنده، فالصحيح هو عدم شمول القاعدة لهذا الفرض.

---

(١) تفسير القمي ـ علي بن إبراهيم القمي ـ ج١ ص١٤٨، مستدرك الوسائل ـ الميرزا النوري ـ ج١١ ص٣٦٥ باب ٤٧ من أبواب جهاد النفس حديث٧.

نعم يُمكن الالتزام بسقوط الخصوصيات التي أضافها الشارع على الضمانات والديّات والقصاص بمقتضى القاعدة المقتضية لسقوط كلِّ أثرٍ حكم الشارع بترتُّبه 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 لزوم الوفاء بها، أو تكون آثارها إلى حين الإسلام كما لو تزوج امرأة وبقيت على عهدته إلى ان أسلم أو طلَّق زوجته أو اشترى داراً وبقيت في ملكه أو اكتسب مالاً بواسطة عقدٍ ربوي أو مقامرة أو غير ذلك، فهل تقتضي القاعدة إلغاء أثر هذه العقود وهذه الإيقاعات أو لا؟

والجواب هو انَّه يمكن تصنيف هذا القسم إلى فروضٍ متعدِّدة:

الفرض الأول: انْ يترتَّب ضرر على من أسلم لو كان الحكم هو إلغاء عقوده 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 نحوُ جهالةٍ أو كان الطلاق دون شهود.

وفي مثل هذا الفرض لا تجري قاعدة الجب ظاهراً، لأنَّها مسوقة امتناناً على من أسلم وتأليفاً له وترغيباً لدخوله في الإسلام، وذلك ما يمثِّل قرينة على عدم

تناول الإطلاق لهذا الفرض، لأنَّ في إجراء القاعدة نقضاً لغرض جعلها، على انَّه لم يُعهد عن النبي ﷺ انَّه أمر أحداً بالخروج عن أمواله التي اكتسبها بالتجارة أو بتخلِّية عما تحته من زوجاتٍ وإماء بل المعهود عنه إقرار الناس على أموالهم ومناكحهم وقد صرّح القرآن بإمضاء بعض المناكح الباطلة كقول تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾[1] وقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾[2].

الفرض الثاني: نفس الفرض الأول إلّا انَّ الإلغاء لا يترتَّب عليه ضرر كما انه ليس في عدم الإلغاء نفع على من أسلم ومثاله لو فرض انَّ فسخ البيع لا يُنتج وقوع مَن أسلم في الضرر، والظاهر انَّ القاعدة لا تجري في هذا الفرض أيضاً، وذلك لأنَّه ليس في إلغائه امتنان، وكون القاعدة مسوقة لغرض الامتنان يقتضي تحديد مجاريها فيما فيه امتنان على مَن أسلم، إلّا انْ يقال إنَّ الامتنان لا يعدو كونه حكمة، وعليه لا بدَّ من التمسُّك بإطلاق «ما قبله» المقتضي للإلغاء في هذا الفرض.

لكنَّ ذلك لا يتم فإنَّ روايات الجب إنْ لم تكن ظاهرة في كونها مسوقة للامتنان فإنَّ احتمال سوقها لذلك قويٌّ، وعليه تكون روايات الجب مكتنفة بما يصلح للقرينيَّة وذلك ما يقتضي امتناع التمسك بإطلاقها في مثل هذا الفرض.

---

(١) سورة النساء آية رقم ٢٢.

(٢) سورة النساء آية رقم ٢٣.

الفرض الثالث: هو عين الفرض الأول إلّا انَّ الضرر مع الإلغاء والجب يترتب على طرفٍ آخر.

وفي هذا الفرض لا تجري القاعدة أيضاً، وقد اتضح منشأ ذلك عند الحديث عن القسم الخامس.

الفرض الرابع: هو عين الفرض الأول ولكن في الإلغاء نفع يعود على مَن أسلم وانَّ عدم الإلغاء لا يُنتج وقوع مَن 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[1].

وهذا معناه جريان القاعدة في هذا الفرض وانَّ الطلاق إذا كان في إلغائه نفع يرجع إلى مَن أسلم فهو ملغى، فلأنَّ عدم احتساب التطليقة الواقعة في زمن الشرك يُصحِّح للرجل الذي أسلم وطلَّق زوجته مرتين في الإسلام انْ يتزوجها دون محلِّل لذلك كان في إلغاء التطليقة الواقعة في زمن الشرك نفع يعود إلى مَن أسلم.

إلّا 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 المطلَّقات في زمن الشرك إلّا ان يقال انَّ الرواية لا دلالة لها على إلغاء نفس

---

(١) شرح الأخبار ـ القاضي النعمان المغربي ـ ج ٢ ص ٣١٧.

الطلاق الواقع في زمن الشرك وإنما هو إلغاء احتسابه ضمن الطلقات الثلاث الموجبة للتحريم.

وعليه يمكن البناء على جريان القاعدة في آثار العقود والإيقاعات التي يكون في إلغائها نفع لمن أسلم بشرط ان لا يكون إلغاؤها موجباً لوقوع الطرف الآخر في الضرر، إذ لا مانع من شمول إطلاق روايات الجب لهذا الفرض إلّا انْ يُدعى ظهور الروايات في انَّ ما يجبُّه الإسلام لا بدَّ وان يكون محرَّماً تكليفاً فحينئذٍ يكون أثره الوضعي ملغياً بالتفصيل الذي بيَّناه، فلو تمَّ ذلك فالقاعدة لا تجري في هذا الفرض، ولو لم يتم ذلك بقرينة ما روي عن أمير المؤمنين فإنَّه لا مانع من إجراء القاعدة في هذا الفرض.

هذا لو كان مستند القاعدة هو الروايات أما لو كان مستندها هو السيرة فحينئذٍ لا بدَّ 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 بالاكتساب بواسطة القمار أو القيادة أو البغاء، فلو أسلم أحد وعليه دين نشأ عن قمار أو أسلمت امرأةٌ وتحت يدها مال اكتسبته عن طريق البغاء، فهل تجري القاعدة في مثل هذا الفرض؟

والجواب انَّ 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 تُطالب بإرجاعها إلى ملاكها الأصليين أو صرفها في مصارف مجهولة المالك مثلاً.

فيكون معنى انَّ الإسلام يجبُّ ما قبله هو انه يجبُّ أثر البطلان المقتضي للإرجاع وعدم التملك.

لا يقال إنَّ إلغاء أثر البطلان إضرار بالغير، فإنَّه يقال انْ لا ضرر مترتِّب على طرف المعاملة الباطلة فإنَّه إما ان يكون قد استوفى منفعةَ المعاملة الباطلة كما في مثال البغاء أو القيادة أو يكون هو مَن أقدم على إضرار نفسه كما في مثال عقد المقامرة.

نعم يمكن انْ يقال انَّ القاعدة تقتضي إلغاء أثر البطلان وهو إرجاع المال إلى ملاكه ولكنَّها لا تقتضي تملُّك المال إلّا انَّ ذلك لا يتم، فإنَّ 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 لتضرُّره، ومثاله ما لو كان عليه دين لبغي لأنَّه استأجر بضعها فجوراً أو كان عليه دين نشأ من معاملة قمارية كان قد غُلب فيها فإنَّ مثل هذه المعاملة لو ألغي بطلانها لكان منتجاً لاستقرار الدين الناشىء

عنها في عهدته لانَّ 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 مستحقَّاً عليه؟

الظاهر انَّها لا تجري لأنَّه ليس في إجرائها امتنان على من أسلم، نعم قد يقال بإجرائها لإبطال نفس العقود وبذلك يسقط أثرها وهو الدين الذي استُحق 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 لملاَّكه 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 أثرٍ يعود نفعه إلى من أسلم فالقاعدة تقتضي إقرار هذا الأثر، فالملغي حينئذٍ هو البطلان، فالإسلام يجب ما قبله أي انَّه يجبُّ 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 موجباً لوقوع من أسلم في الالتزام أو الضرر فالقاعدة تقتضي إلغاؤها أي ان القاعدة تقضي بعدم ترتُّب هذه الآثار على مَن أسلم، فمعنى انَّ الإسلام يجبُّ ما قبله هو انَّه يلغي هذه العقود من جهة الآثار الضارة أو غير النافعة لمن أسلم.

وعليه فلو انَّ أحداً قامر 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 يُلزم بإرجاعه إلى مالكه، وتقتضي إعفاءه من الدين الذي استُحق عليه بسبب المعاملة القمارية الثانية.

إلّا انَّه قد يُستشكل على إجراء القاعدة في الصورة الثانية بأنَّ في إجرائها ضرر على الغير وهو المستحق للدين في المثال نعم لو كان المتباني عليه بين الكفار انَّ هذه العقود ليست من وسائل النقل والانتقال إلّا انهم يُقدمون عليها جشعاً وتمرداً على المقتضيات العقلائية فحينئذٍ لا مانع من التمسك بإطلاق روايات الجب في الصورة الثانية لأنَّه ليس ظلماً ونقمة على الغير، وأما السيرة النبوية فلا يمكن التمسك بها لاحتمال انَّ منشأ عدم أمر النبيﷺ أحداً بتسديد مثل هذه الديون هو انَّ 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 طرق الكافرة الحيض وبعد النقاء أسلمت، وكذلك لو تلوَّث ثوب الكافر بنجاسةٍ ثم أسلم أو ارتضع ذكر وأنثى من مرضعة رضاعةً تامة ثم أسلما أو أحدهما، فهل ينفي الإسلام بمقتضى الجبِّ سببيَّة هذه الأفعال، وبذلك يُصبح مَن أسلم بحكم غير المحدِث وبحكم غير المرتضع وهكذا أو انَّ القاعدة لا تقتضي ذلك؟

الظاهر انَّ القاعدة لا تجري في هذا القسم من الأفعال، ذلك لأنَّه ليس في إجرائها امتنان على مَن أسلم، ومن الواضح انَّ روايات الجب سيقت لغرض الامتنان، فما ليس فيه امتنان لا يكون مشمولاً لإطلاق الروايات، فحدث الجنابة مثلاً لا يترتَّب عليه سوى غسلٍ واحد حتى ولو وقع منه في زمن الكفر ألف مرة بل حتى لو أحدث بمختلف أنواع الحدث الأكبر من جنابة ونفاس وحيض ومسِّ ميتٍ وأحدث معها بمختلف أنواع الحدث الأصغر فإنَّه لن يترتَّب عليه سوى غسلٍ واحد، وإلغاء هذا الغسل بواسطة إلغاء اعتبار أسبابه لا يُعدُّ بنظر العرف امتناناً، ولو اتفق انْ كان الغسل حرجيَّاً عليه فإنه لن يطالب بأكثر من التيمم.

فأيُّ 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[1] 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 لَمَّا كان متحققاً أو قل باقياً بعد الدخول في الإسلام فإيجابه قبل الصلاة مثلاً مستند إلى وجود موضوعه بعد الإسلام، فشأن هذا الفرض شأن مَن أسلم قبل خروج الوقت أو قبل زوال الاستطاعة فكما انَّ من أسلم ملزم بالصلاة وبالحج 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 انْ يقال إنَّ قاعدة الجب تقتضي إلغاء سببيَّة تلك الأفعال للغسل مثلاً وبذلك ينتفي 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

---

(١) القواعد الفقهية ـ السيد البجنوردي ـ ج ١ ص ٥٠.

الحدث فإنَّه قد وقع بتمامه قبل الإسلام.

فإذا أُلغي بقاعدة الجب يكون بمنزلة العدم، فكأنه لم يُجنب، فالقول ببقاء سببيَّة الحدث إلى ما بعد الدخول في الإسلام هو أول الكلام، فلا يصح التمسك به لإثبات بقاء الموضوع، لانه لو جرت قاعدة الجب فإنَّ سببيَّته ستكون بحكم الملغاة فكيف يقال ببقائه إلى ما بعد الدخول في الإسلام.

فالصحيح هو ان عدم جريان القاعدة نشأ عن انَّه ليس في إجرائها امتنان على مَن أسلم، وكذلك لا يُعدُّ عرفاً إلغاء سببية الرضاع للأخوة والأمومة من الامتنان المحفّز للرغبة في الدخول للإسلام خصوصاً وان سببيته كانت متعارفة بين الكفار، والإسلام إنَّما أمضاها وهذّبها بل يظهر من بعض الروايات وكلمات المؤرخين انَّ الإسلام أقرَّها رغم وقوعها في زمن الكفر كما في أخوات النبيﷺ من الرضاعة[1] وما ذكره المؤرخون من انَّ عبد الله بن أبي سرح كان أخاً لعثمان بن عفان من الرضاعة[2].

على انَّه لو كان المستند للقاعدة هو السيرة النبويَّة فإنَّ من غير المُحرَز دخول هذا القسم في معقد السيرة فلعل عدم أمر النبيﷺ أحداً بالغسل أو الوضوء بعد الإسلام هو انَّ مثل هذه الأحداث تكون متجددة فلا ملزم للأمر بها

---

(١) الكافي ـ الشيخ الكليني ـ ج٢ ص١٦٢، بحار الأنوار ـ العلامة المجلسي ـ ج٢١ ص١٧٢.

(٢) تاريخ الطبري ـ الطبري ـ ج٢ ص٣٣٥، السيرة النبوية ـ ابن هشام الحميري ـ ج٤ ص٨٦٧، تفسير البغوي ـ البغوي ـ ج٤ ص٥٤٠.

بمجرد الدخول في الإسلام أو لعل منشأه هو مركوزية انَّ القاعدة لا تتسع لمثل هذه الموارد، وأما بالنسبة لمثل سببية الرضاع فعلاوة على انَّ كثيراً منها لم يكن عام البلوى بمستوىً تكون معه السيرة مُحرزه 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 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[1] ان منشأ التبادر

---

(١) ادّعى التبادر والانصراف جمع من الأعلام مثل السيد الطباطبائي في كتابه رياض المسائل ج٥ ص٤٣١، والميرزا القمي في غنائم الأيام ج٥ ص٣٧١، والمحقق النراقي في مستند الشيعة ج١٠ ص٤٣٤، والشيخ الأنصاري في كتاب الصوم ص١٩٥، وأفاد السيد الخونساري في جامع المدارك انه ادِّعي ان منشأ الانصراف هو انه منزَّل على الغالب في عصر النص ج١ ص٤٦٦.

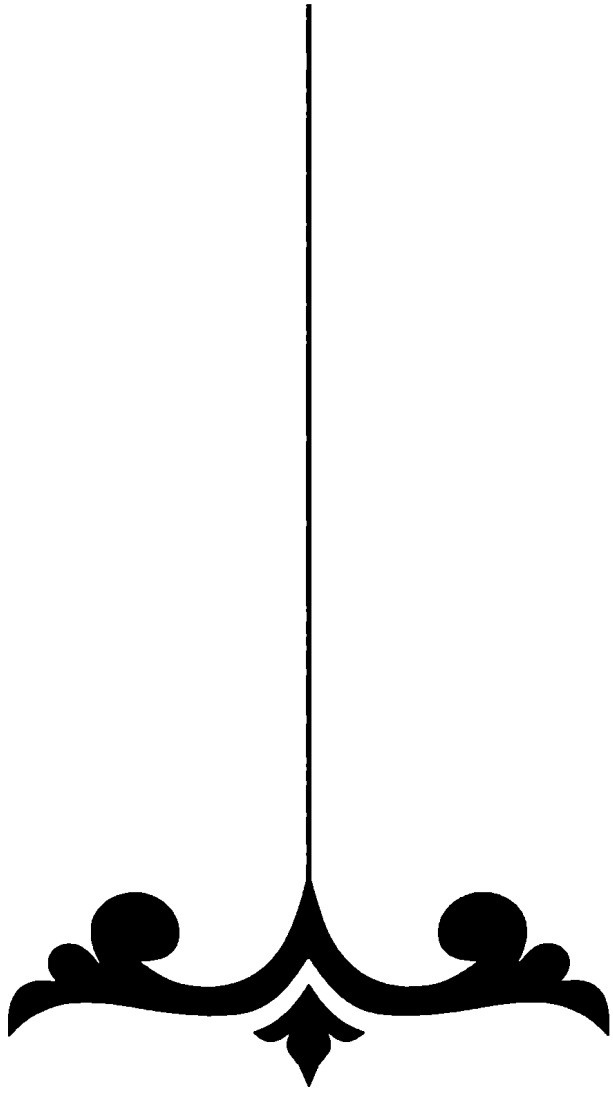
والانصراف هو انَّ الغالب والمتعارف في زمن صدور روايات الجب هو الكافر الأصلي فذلك هو قرنية الانصراف.

إلّا 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 التثبُّت من مصداقيتها للموضوع المعروض للاطلاق.

نعم يمكن التمسك بدعوى التسالم[1] على عدم إعفاء المرتد عما وقع منه في زمن الارتداد فإن هذه الدعوى لو تمت فإنها صالحة لصرف الإطلاق عن المرتد، وعليه تكون العمومات الآمرة بالقضاء أو التدارك شاملة للمرتد

---

(١) صرَّح الكثير بالإجماع أو بعدم وجدان الخلاف في ذلك كما في الجواهر ج١٧ ص١٥، وأفاد صاحب مفتاح الكرامة انه صرَّح بعدم سقوط القضاء عن المرتد في المبسوط والمراسم والغنية والسرائر والإشارة والإرشاد والتحرير والدروس واللمعة والألفية والإثني عشرية للشيخ حسن والنجيبة والمفاتيح.



قاعدة

الحدود تدرأ بالشبهات

بيان معنى القاعدة

المراد من الحدود هي مثل حدِّ 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 المعتبر.

ومعنى القاعدة إجمالاً هو انَّه 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.

فلو وطأ أحدٌ امرأة أجنبية باعتقاد انَّها زوجته فذلك من وطأ الشبهة، فيُدرأ عنه الحدُّ لأنَّ الحدود تُدرأُ بالشبهات، وكذلك لو شرب الخمر بتوهُّم إباحته فإنَّ جهله بحرمة الخمر يَدرأُ 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، وسيتضح إنْ شاء الله تعالى دخولهما أو عدمه فيما بعد.

مستند القاعدة:

العمدة فيما استُدلَّ به على حجيَّة القاعدة هو ما رُوِيَ عن النبي الكريم صلى الله عليه وآله في الفقيه انَّه قال: «**ادرؤا الحدود بالشبهات**» وكذلك رُوِي في المقنع عن أمير المؤمنين عليه السلام[1].

وفي كتاب دعائم الإسلام رُوِي عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه عن آبائه عن أمير المؤمنين عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله انَّه قال: «**ادرؤا الحدود بالشبهات وأقيلوا الكرام عثراتهم إلّا في حدٍّ من حدود الله**»[2].

وفي كتاب الجعفريات بسنده عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جدِّه عليٍّ عليه السلام قال: «**إنَّ رجلاً تزوَّج امرأةً ثم طلقها قبل ان يدخل بها فواقعها وظنَّ انَّ له عليها الرجعة فرُفع إلى عليٍّ عليه السلام فدرأَ عنه الحدَّ بالشبهة**»[3].

ورواها الراوندي بإسناده عن موسى بن جعفر[4].

---

(١) من لا يحضره الفقيه ـ الشيخ الصدوق ـ ج٤ ص٧٤، المقنع ـ الشيخ الصدوق ص٤٣٧.

(٢) دعائم الإسلام ـ القاضي النعمان المغربي ـ ج٢ ص٤٦٥.

(٣) مستدرك الوسائل ـ الميرزا النوري ـ ج١٨ ص٦٦ باب ٢٧ من أبواب حدّ الزنا، حديث٢ .

(٤) النوادر ـ فضل الله الراوندي ـ ص١٨٤.

وورد في عهد أمير المؤمنين عليه السلام لمالك الأشتر حين ولاَّه مصر قال: «**واقبلِ العذر وادرأ الحدود بالشبهات، وتغابَ عن كلِّ ما لا يصحُّ لك...**»[١].

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: «**ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للسلم مخرجاً فخلّوا سبيله فإنَّ الإمام انْ يُخطئ في العفو خيرٌ له من انْ يخطئ في العقوبة**»[٢].

بحث في مستند القاعدة

والبحث حول هذه الروايات يقع في جهتين: الأولى في دلالتها وهو ما سنرجئه إلى حين الحديث حول حدود مجرى القاعدة، والثانية في إسنادها وهي باستثناء رواية الجعفريات مراسيل، وما هو مسند منها ورد من غير طرقنا، ولذلك ذهب بعض الأعلام[٣] إلى سقوطها عن الاعتبار والحجيَّة إلّا انَّه يمكن القول باعتبارها وحجيتها بناءً على جابرية الشهرة للضعف السندي، فإنَّ الواضح من كلمات المتقدِّمين ممن وقفنا على كتبهم أو ما حُكي عنهم هو التسالم على العمل بمفاد هذه الروايات والاستدلال بمنطوقها، فقد استدلَّ بها

---

(١) مستدرك سفينة البحار ـ الشيخ علي النمازي الشاهرودي ـ ج ٢ ص ٢٤٢.

(٢) السنن الكبرى ـ البيهقي ـ ج٨ ص٢٣٨، المستدرك ـ الحاكم النيسابوري ـ ج١ ص١٥٤.

(٣) السيد الخوئي في كتاب مباني تكملة المنهاج ج١ ص١٥٤.

الشيخ الصدوق في المقنع[١] والشيخ الطوسي في كتابي الخلاف والمبسوط[٢] في موارد عديدة واستدلَّ بها القاضي ابن البراج في جواهر الفقه[٣]، وحُكي ذلك عن أبن أبي عقيل العماني، واستدلَّ بها ابنُ ادريس الحلِّي في السرائر[٤]، وكذلك عموم المتأخرين[٥]، فإذا ضممنا إلى ذلك اشتهار الرواية في كتب العامة وتسالم عموم فقهاء المسلمين من الفريقين على العمل بمضمونها فإنَّه يحصل الوثوق والاطمئنان بصدورها في الجملة دون إشكال، وأما رواية الجعفريات فإننا نميل إلى اعتبار سندها.

حدود مجرى القاعدة:

مقام الثبوت:

إنَّ الفروض التي يُحتمل ثبوتاً جريان القاعدة في موردها ثلاثة:

الفرض الأول: أن يكون الاشتباه منتسباً لمرتكب الموجب للحد.

---

(١) المقنع ـ الشيخ الصدوق ص٤٣٧.

(٢) كتاب الخلاف ـ الشيخ الطوسي ج٤ ص٢٥٣، ج٥ ص٥٢٩، ج٦ ص٤٠٤، كتاب المبسوط ـ الشيخ الطوسي ج٣ ص٦٦، ج٤ ص١٩٩، ٢٠٢، ج٨ ص٤٣.

(٣) جواهر الفقه ـ القاضي ابن البراج ص١٠٨.

(٤) السرائر ـ ابن إدريس الحليِّ ـ ج٣ ص٤٢٨، ٤٣٤، ٤٤٥.

(٥) تذكرة الفقهاء ـ العلامة الحليِّ ـ ج١٠ ص٣١٢، إيضاح الفوائد ـ ابن العلامة ـ ج١ ص٣٧٠، المهذب البارع ـ ابن فهد الحلي ـ ج٥ ص٥، ١٣، مسالك الإفهام ـ الشهيد الثاني ج١٠ ص٢٠٢، مجمع الفائدة ـ الأردبيلي ـ ج٣ ص١٩٨، كفاية الأحكام ـ السبزواري ـ ج٨ ص٧٠٨ وغيرهم وكل هؤلاء قد استدلوا بالحديث في مواضع عديدة من كتبهم.

الفرض الثاني: ان يشتبه القاضي في استحقاق المتَّهم للحد.

الفرض الثالث: هو انْ تكون الشبهة حكمية على موضوعٍ مفروض الوجود، وفي هذا الفرض يكون الاشتباه مضافاً إلى المجتهد.

فلو كانت القاعدة تجري في الفروض الثلاثة لكانت النتيجة هي انَّه في كلّ مورد يثبت فيه صدور موجب الحد عن جاهلٍ بالحكم أو الموضوع فإن القاعدة تقتضي إعفاءه من الحد.

وفي كل موردٍ يتردد القاضي في استحقاق المتَّهم للحد أو عدم استحقاقه يلزمه درءُ الحدِّ عن المتَّهم، فلو جيء له برجلٍ سرق مالاً من حرز وأقرَّ على نفسه بذلك إلّا انَّه احتُمل جنونه، ولم يتهيأ للقاضي التثبُّت من ذلك فحينئذٍ يلزمه درءُ الحدِّ عنه.

وفي كل موردٍ يشتبه الحكم على المجتهد من جهة استحقاق موضوع مقدَّر للحدِّ وعدم استحقاقه للحد فإنَّ وظيفته هي الإفتاء بعدم إقامة الحدِّ على ذلك الموضوع المقدِّر، فمثلاً لو بحث المجتهد عن فرضيةٍ مفادها انَّه لو قامت البيِّنة على رجلٍ انَّه ارتكب موجب الحد كالزنا أو السرقة وكان ذلك الرجل غائباً حين قيام البيِّنة عليه وحينما حضر فقدت البيِّنة بعض شرائطها المعتبرة كما لو اتفق طرؤ الجنون على أحد الشهود أو اتفق حدوث الفسق له، فلو فُرض انَّ المجتهد لم يقف على دليلٍ اجتهادي يقتضي الإفتاء باستحقاق هذا الموضوع المقدَّر للحد فإنَّ وظيفته هي الإفتاء بدرءِ 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 لمُوجبِ الحد، فالشبهة من جهته قد تكون حكمية وقد تكون موضوعية.

ومثال الشبهة الحكمية هو ان يشرب المكلَّف الخمر باعتقاد حليته، كما لو كان حديث عهد بالإسلام أو يرتكب الزنا جهلاً منه بحرمته، فالشبهة هنا حكمية نظراً لكون متعلَّق الجهل والاشتباه هو الحكم وإلّا فالموضوع معلوم له بحسب الفرض فهو يعلم انَّ ما يشربه خمر وانَّ ما يفعله زنا إلّا انَّه يجهل انَّ حكم الشرب للخمر وفعل الزنا هو الحرمة.

ومثال الشبهة الموضوعية هو انَّ يشرب المكلَّف الخمر باعتقاد انَّه من شراب التفاح أو يطأ امرأةً أجنبية اعتقاداً منه انَّها زوجته، فالشبهة في المثالين موضوعية، فهو لا يجهل بحسب الفرض حكم الخمر وانَّه محرَّم كما لا يجهل

حكم الزنا وانَّه من المحرمات وإنَّما يجهل انَّ ما شربه خمر وانَّ ما مَن وطأها لم تكن زوجته، فمتعلَّق الجهل والاشتباه في المثالين هو موضوع الحكم، وأما الحكم الكلي فهو معلوم له.

فهل مثل هذا الفرض بصورتيه مجرى لقاعدةِ درءِ الحدود بالشبهات؟

الظاهر انَّه لم يختلف أحد في انَّ هذا الفرض مورد للقاعدة، ذلك لأنَّ مفاد قولهعليه السلام: «**ادرءوا الحدود بالشبهات**» هو النهي عن إقامة الحدِّ على أحدٍ في ظرف الشبهة أو بسبب الشبهة، فالباء في قولهعليه السلام: «**بالشبهات**» إما ان تكون ظرفية أو هي سببية.

وعلى كلا التقديرين تكون النتيجة هي لزوم درء الحد عن الجاهل «المشتبِه» المرتكب لموجب الحد، وذلك لأنَّ الباء لو كانت ظرفية لكان مفاد الرواية النهي عن إقامة الحد في ظرف الشبهة، وما وقع من الجاهل في الصورتين يصدق عليه عرفاً انَّه فعل موجب الحد في ظرف الشبهة.

ولو كانت الباء سببيَّة لكان مفاد الرواية هو انَّ الحد يُدرءُ بسبب الشبهة وعليه يكون مورد الفرض مشمولاً للرواية، لأنَّه يصح انْ يُقال انَّ درء الحد عن الجاهل المرتكب لموجب الحد كان بسبب الشبهة.

هذا مضافاً إلى أنَّ مورد رواية الجعفريات هو الشبهة المضافة إلى المرتكب لموجب الحد، إذ انَّ الرجل الذي جيء به إلى أمير المؤمنين إنَّما وطأ مطلقته البائن باعتقاد انَّ له الرجعة عليها لذلك لم يُقم عليه الحد، وعلَّل الإمام السجادعليه السلام

ذلك بأنه درء عنه الحد بالشبهة ولا معنى للشبهة في مفروض الرواية إلّا الشبهة المنتسبة إلى مرتكب الموجب للحد.

وبما ذكرناه اتضح انَّ مرتكب الموجب للحد إذا وقع منه ذلك اشتباهاً وجهلاً فهو ممن يُدرأ عنه الحد للقاعدة إلّا انَّه قد يقال انَّ درء الحد عن الجاهل ليس على إطلاقه، فالجهل بالحكم او الموضوع قد يكون عن قصورٍ وقد يكون عن تقصير، وبتعبيرٍ آخر قد يكون الجهل مركَّباً وقد يكون بسيطاً، وما هو موردٌ لجريان القاعدة هو الأول دون الثاني.

وبيان ذلك: انَّ 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 ويقينه بأنَّ حكم هذا الفعل في الشريعة هو الجواز أو لانَّه رأى الموضوع على خلاف واقعه كما لو اعتقد انَّ السائل الذي يشربه ماء والواقع انَّه خمر، فالجهل بصورتيه في هذا القسم من الجهل المركَّب، لذلك فهو مورد للقاعدة نظراً لكون المرتكب لموجب الحد ارتكبه في ظرف الشبهة أو بسببها، فقد تشبَّه 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 انَّه «**أيُّ رجلٍ ركب أمراً بجهالة فلا شيء**

عليه»[1]، وكذلك معتبرة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «**لو انَّ رجلاً دخل في الإسلام وأقرَّ به ثم شرب الخمر وزنا وأكل الربا ولم يتبيَّن له شيء من الحلال والحرام لم أقُم عليه الحد إذا كان جاهلاً إلّا ان تقوم عليه البيِّنة انَّه قرأ السورة التي فيها الزنا والخمر وأكل الربا وإذا جهل ذلك أعلمته وأخبرته فإن ركبه بعد ذلك جلدتُه وأقمت عليه الحد**»[2]، فإنَّ القدر المتيقن من مفاد الروايتين هو الجهل المركب.

ويلحق بهذا القسم المعتقد حين ارتكاب موجب الحد للحليَّة مع افتراضه كان مقصِّراً في المقدمات أي انَّ قطعه بالحلية المنافية للواقع نشأ تقصيرٍ منه كما لو نشأ القطع بالحلية عن قول مَن لا ينبغي اعتماد قوله، فهو وان كان مقصِّراً إلّا انَّ 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 بمجرَّد الطلاق الرجعي لأختها فتزوَّجها لظنِّه المعتبر بالجواز، وكذلك لو شرب خمراً لقيام البيِّنة على انَّه ليس خمراً أو تزوَّج امرأة لإخبارها إيَّاه أنها ليست ذات بعل وقد قام الدليل المعتبر عنده اجتهاداً وتقليداً انهنَّ مصدَّقات

---

(١) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج١٢ ص٤٨٩ باب ٤٥ من أبواب تروك الإحرام حديث٣.

(٢) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٢٨ ص٣٢ باب ١٤ من أبواب مقدمات الحدود وأحكامه العامة حديث١.

على فروجهن.

وهذا القسم ملحق بالأول، فالشبهة في مورده من الشبهات الدارئة للحد، وذلك لأنَّ الظنون المعتبرة بمنزلة اليقين في المعذِّريَّة.

القسم الثالث: ان يكون حين ارتكابه لموجب الحد غير معتقدٍ أو ظانٍّ بالإباحة ظناً معتبراً ولكنه قد اعتمد على أصلٍ من الأصول العملية المؤمِّنة.

ومثاله ما لو شك في حرمة الفقاع وكان مجتهداً، فلم يقم عنده دليل على الحرمة فأجرى أصالة البراءة من الحرمة فشرب هو الفقاع استناداً إلى هذا الأصل الشرعي المؤمِّن.

ومثاله في الشبهة الموضوعية هو ما لو شك في خمريَّة السائل الذي بين يديه وكانت الشبهة بدوية فأجرى أصالة البراءة عن الحرمة فشربه استناداً لهذا الأصل فتبيَّن بعد ذلك انَّه خمر.

وكذلك لو كان عنده عصير عنبي فشك بعد زمنٍ في انقلابه إلى خمر فاستصحب بقاءه على وصفه الأول فشربه استناداً إلى الاستصحاب فتبيَّن انَّه صار خمراً.

وهذا القسم ملحق كذلك بالقسم الأول، وذلك لأنَّ الأصول المؤمِّنة تقوم مقام القطع الطريقي أي أنَّها بمنزلة اليقين في المعذَّرية.

القسم الرابع: ان يظنَّ حين ارتكابه لموجب الحد إباحة ما يفعل ولكنَّ ظنه لم يكن من الظنون المعتبرة شرعاً.

كما لو شرب الفقاع ظناً منه بإباحته ولم يكن مجتهداً استند في الظنِّ بالإباحة على دليلٍ اجتهادي، كما انَّه لم يستند في ظنِّه على تقليد مجتهدٍ يرى حجيَّة فتواه لو كان هو من غير المجتهدين، وكذلك لو كانت الشبهة موضوعية ولكنها مقترنة بالعلم الإجمالي كما لو كان بين يديه سائلان يقطع بخمريَّة أحدهما غير المعيَّن إلّا انَّه كان يظن انَّ الأول هو الخمر ولم يكن ظنُّه من الظنون المعتبرة كما لو اعتمد في ظنه على الحدس والتخمين، فشرب الثاني فتبيَّن انَّ الثاني هو الخمر واقعاً، وكذلك لو اشتبهت عليه زوجته بين امرأتين فإحداهما زوجته يقيناً والأخرى أجنبية فاقتضى ظنُّه الحدسي انَّ زوجته هي الثانية فوطأها فتبيَّن انَّها الأجنبية.

فهل يُدرأ عنه الحد لظنه بالإباحة وجهله بالواقع أو لا يُدرأ عنه، لأنَّ جهله كان من الجهل البسيط أي كان يُدرك انَّه جاهل بالواقع وانَّ ظنه ليس من الظنون المعتبرة الموجبة للعذر لو اتفقت المخالفة للواقع؟

ففي الشبهة الحكمية كان يُدرك انَّه لا مسوِّغ للبناء على الظن غير المستنِد إلى الدليل الاجتهادي أو الأصل المؤمِّن لو كان مجتهداً، كما انَّه يُدرك ان لا مسوِّغ للبناء على الظن دون الاستناد إلى فتوى من يرى حجية فتواه لو لم يكن مجتهداً فرغم إدراكه لذلك ارتكب الفعل والحال انه يحتمل حرمته.

وفي مورد الشبهة الموضوعية وان كان يصح لكلِّ مكلَّف إجراء الأصول المؤمِّنة فيها إلّا انَّ ذلك مختص بموارد الشبهات البدوية، وأما الشبهات المقرونة بالعلم الإجمالي فالفرض انَّ المرتكب لموجب الحد كان مدركاً لمنجزيَّة العلم

الإجمالي وانَّه لا يجوز ارتكاب أحد أطراف العلم الإجمالي، وانَّ الظن غير المعتبر لا يُسوِّغ الارتكاب لأحد الأطراف المحصورة، ورغم ذلك ارتكب أحد الأطراف مع احتماله بأنه المحرَّم واقعاً، ولهذا كان ارتكابه لموجب الحد ناشئاً عن جهل تقصيري ولم يكن ناشئاً عن قصور.

وفي هذا القسم وقع الخلاف بين الأعلام فذهب البعض[1] إلى عدم درء الحدِّ عن الجاهل في هذا المورد، وذلك لأنَّه وانْ كان جاهلاً بالواقع إلّا انَّه لما كان يُدرك بحسب الفرض انَّ جهله لم يكن معذِّراً لذلك لا يصح وصفه بالمشتبِه.

وبتعبير آخر: انَّ الواقع في مفروض هذا القسم كان متنجِّزاً على الجاهل، وذلك لإدراك العقل قبح اقتحام الضرر المحتمل ما لم يكن ثمة مؤمِّن شرعي أو عقلي، والمقام كان كذلك، فارتكابه للفعل كان معلوم الحرمة عنده، فهو يدرك انَّ مقتضى العلم الإجمالي هو التنجُّز لتمام الأطراف، وانَّه لا يجوز اقتحام شيءٍ منها، وكذلك هو يُدرك انَّه لا يجوز له البناء على حلِّية شيء دون حجةٍ شرعية في موارد الشبهات الحكمية فهو إذن غير مشتبهٍ لعلمه بالحرمة، غايته انَّ الحرمة كانت بملاك الاحتياط للواقع نظراً لعدم المؤمِّن الشرعي أو العقلي.

---

(١) كما هو المستظهر من عبائر صاحب الجواهر ج٢٩ ص٢٤٧، وأفاد في موضع آخر من كتابه ان ذلك هو صريح بعض المتأخرين كثاني الشهيدين وسبطه وأفاد أيضاً ان ذلك هو مبنى العلامة الطباطبائي في المصابيح ج٤١ ص٢٦٣، وهو المستظهر من عبائر السيد الخوئي في كتابه تكملة المنهاج ج١ ص٢٠٦.

وفي مقابل ذلك ذهب البعض[١] إلى انَّ هذا القسم مورد للقاعدة، وذلك لعموم قوله عليه السلام: «**ادرءوا الحدود بالشبهات**» والمرتكب لموجب الحد في مفروض هذا القسم جاهل ومشتَبِه، فهو وإنْ كان يعلم بحرمة اقتحام الشبهة في موارد العلم الإجمالي وبحرمة اقتحام الشبهة الحكمية البدوية دون حجَّةٍ شرعية إلّا انَّ ذلك إنما يقتضي الحرمة التكليفية وأما الاستحقاق للحد فمنوط بشيء آخر، فلا يكفي التنجُّز لاستحقاق الحد بل لا بدَّ من العلم بالواقع، والمرتكب لموجب الحد في مفروض هذا القسم لا يعلم المحرَّم بنفسه فهو يحتمل بل يظن انَّ من يطأها هي زوجته وانَّ ما يشربه ماء وان ما يفعله ليس محرماً في نفسه فهو جاهل بواقع ما يفعل وان كان عالماً بلزوم الاحتياط وحرمة الاقتحام للشبهة، إلّا 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 انَّ قوله عليه السلام: «**الوقوف عند الشبهة**»[٢] وقوله: «**ومَن ترك الشبهات نجى من المحرمات**»[٣] يشمل بإطلاقه الشبهة الحكمية

---

(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 ـ الشيخ محمد حسن النجفي ـ ج٤١ ص٢٦٣.

(٢) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٢ ص٢٥٩ باب ١٥٧ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه حديث٢.

(٣) وسائل الشيعة (آل البيت) ـ الحر العاملي ـ ج٢٧ ص١٥٧ باب ١٢ من أبواب صفات القاضي حديث٩.

والشبهة المقرونة بالعلم الإجمالي.

وبما ذكرناه يتضح الحال في فرض الشك المنطقي وفي فرض الاحتمال المعتدِّ به أي لو فرضنا انَّ المرتكب لموجب الحد كان متردداً بين الإباحة والحرمة بنحوٍ يكون كلٌّ من الاحتمالين مساوياً للآخر أو كان يظن بالحرمة ولكنه يحتمل عدمها احتمالاً معتدَّاً به عند العقلاء مع افتراض تنجُّز الواقع نظراً لعدم المؤمِن الشرعي والعقلي.

فلو فرضنا ان مكلفاً لم يكن مجتهداً تزوَّج من أخت مطلقته ووطأها، وما زالت مطلقته الرجعية في عدتها ولم يكن قد استند في ذلك إلى فتوى مَن يرى حجيَّة فتواه رغم علمه بلزوم الاستناد في مثل ذلك إلى فتوى المجتهد إلّا انه لم يفعل وكان يحتمل جواز الزواج من أخت المطلقة الرجعية بمجرد الطلاق أو كان متردداً في ذلك، فإنَّ ما فعله وإن كان محرِّماً ويترتب عليه الإثم إلّا انَّ ذلك لا يستوجب إقامة الحدِّ عليه لصدق عنوان الشبهة على فعله.

وكذلك لو فرضنا انَّ أحداً كان بين يديه سائلان يعلم بخمريَّة أحدهما فعمد إلى أحدهما فشربه رغم شكّه في خمريته أو ظنه بأنه الخمر واقعاً واحتماله انه ليس خمراً، فما فعله وإنْ كان محرماً ولكنه لا يُوجب الحد لصدق عنوان الشبهة على فعله.

والمتحصل مما ذكرناه انَّ قاعدة درءِ الحدود بالشبهات جارية في موارد الجهل القصوري والجهل عن تقصير، فلا فرق بين الجاهل بالجهل المركب والجاهل

بالجهل البسيط، فكلٌّ منهما يصدق عليه انَّه ارتكب موجب الحد في مورد الشبهة.

هذا والمسألة في فرضها الأخير بحاجة إلى مزيدٍ من التفصيل والتحقيق إلّا ان ذلك يُفضي إلى الخروج من غرض البحث.

الفرض الثاني: ان تكون الشبهة مضافة إلى القاضي بنحوٍ يكون مركز الاشتباه هو الشبهة الموضوعية وإلّا لو كانت الشبهة حكمية فإنَّها تكون مضافة إليه بما هو مجتهد لا بما هو قاضٍ فالمقصود من هذا الفرض هو ذلك، فإنَّ للقاضي حيثيتين:

الحيثيّة الأولى: هي علمه بالأحكام الشرعية الكليَّة وذلك يتم تحصليه 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 قاض.

الحيثيّة الثانية: هي تطبيق الأحكام الكلية المعلومة على مواردها وهذا يقتضي التثبُّت من مصداقيَّة المورد التي يُراد تطبيق الحكم الكلي عليه، فلو وقع الاشتباه من جهة مصداقيَّة موردٍ لحكم كليٍّ معلوم فالشبهة حينئذٍ لن تكون إلّا 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

البيِّنة بذلك فأودعهما السجن إلى حين إقامة الحدِّ عليهما ثم اشتبه عليه حالهما، فلم يتمكن من تشخيص مَن هو السارق ومَن هو الزاني فالشبهة في المقام موضوعية، إذ انَّ الحكم الكلِّي للسارق معلوم وكذلك الحكم الكلِّي للزاني فالشبهة إنما هي في مورد الحكمين فتكون موضوعية.

فهنا قد يقال بأنَّه ليس للقاضي ان يُقيم الحد على أيٍّ منهما، لانَّ الشبهة في موردهما بين متباينين، فلو قطع يد أحدهما لاحتُمل انَّه أقام حدّاً على رجلٍ غير مستحق وكذلك لو جلد أو رجم الآخر، ولو انَّه قطع وجلد أو رجم كلاًّ منهما لكان قد أقام على كلٍّ منهما حدّاً من غير موجب، ولذلك يتعيَّن عليه درأ الحد عنهما للشبهة، فله ان يعاقب كلاً منهما بغير الحد.

إلّا انَّ هذه النتيجة لو صحَّت وصحَّ انَّ مدركها هو قاعدة درء الحدود بالشبهة لكن الذي لا يصح هو دعوى انَّ الشبهة في المثال مضافة إلى القاضي بما هو قاضٍ لا بما هو مجتهد.

وذلك لانَّه وان كنا نسلم انَّ الحكم الكلِّي للسارق والزاني معلوم وان منشأ الاشتباه هو الشك في منطبَق الحكم إلّا انَّ ذلك لا يعني انَّ 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 الدوران وحينئذٍ لا شبهة، وإما ان يكون جاهلاً فتكون الشبهة حكمية فانتسابها إليه لن يكون إلّا بما هو مجتهد أو بما هو مقلِّد 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، إلّا انَّ هذه الشبهة نقَّحت موضوعاً جديداً للقضية، وهذا الموضوع أعني الدوران مشخَّص لدى القاضي، فهو يُدرك انَّ 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 كلِّ الأمثلة، فلا معنى لأنْ يقال انَّ الشبهة قد تكون مضافة إلى القاضي بما هو قاضٍ حتى نبحث انها من موارد جريان القاعدة أو لا.

فمثلاً لو جيء للقاضي برجلٍ قيل انَّه زانٍ فلم يُحرِز القاضي عدالة الشهود، فحينئذٍ لا يقال انَّ الحد يُدرأ عن هذا الرجل لشبهةٍ 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 المنقَّح لموضوع درء الحد، وإما إجراؤه لحكم درء الحد فمنشأه الاجتهاد، فليس للقاضي بما هو قاضٍ التمسك بقاعدة درء الحد بالشبهات لنفي الحد عن الرجل المتَّهم 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 يتمسَّك 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 إلّا من قبيل الشبهات الحكمية كما اتضح ذلك مما سبق.

فالمجتهد إما ان يقف على دليلٍ معتبر قطعي أو ظني يتحدَّد به حكم الواقعة المقدَّرة الوجود، وحينئذٍ لا شبهة في البين، وإما ان لا يقف على دليل بعد الفحص عنه في مظانِّه أو يكون الدليل الاجتهادي الذي وقف عليه معارَضاً بمثله، وحينئذٍ يصح ان يقال له انَّ الحكم قد اشتبه عليه. فهل يشمله في هذا الفرض إطلاق قوله عليه السلام: «**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 البيِّنة 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 فُرض عدم الدليل أو تعارضه فحينئذٍ يكون الحكم

مشتبهاً على المجتهد. فهل له التمسك بعموم «ادرءوا الحدود بالشبهات» لنفي الحدِّ في هذا الفرض؟

الظاهر انَّ إطلاق النبوي الشريف يقتضي ذلك فإنَّ 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، فإنَّ مقتضى عدم إسناد الشبهة إلى أحدٍ هو الإطلاق، فكما انَّه 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 الحدِّ استناداً إلى القاعدة.

ولذلك يستطيع المجتهد انْ يُفتي بدرء الحد في الفرض المذكور استناداً إلى القاعدة.

لو كانت القاعدة منافية للأصل:

إذا اتضح ذلك يقع البحث في انَّ القاعدة هل تجري لو كان الأصل العملي يقتضي الحكم باستحقاق الحد أو يقتضي الحكم بعدم الاستحقاق للحد؟

قد يقال بأنَّ قاعدة درء الحدود بالشبهة إنما تجري في موارد عدم اقتضاء

الأصل العملي لإقامة الحد، وذلك لأنَّ جريان الأصل العملي يقتضي نفي الشبهة، فلا شبهة معه حتى يُدرأ الحد بها.

ففي المثال السابق والذي افترضنا فيه قيام البيِّنة على رجلٍ شرب الخمر وادّعى هو الإكراه على شربه فكان ذلك مقتضياً للتشكيك في مصداقيَّة المورد لعموم استحقاق الشارب للخمر لإقامة الحد عليه ففي مثل هذا الفرض يمكن إجراء استصحاب عدم الإكراه، وبذلك تنتفي الشبهة في مصداقيَّة هذا المورد لعموم الأمر بإقامة الحد على شارب الخمر، أي انَّ الاستصحاب ينقِّح موضوع عموم الأمر بإقامة الحد على شارب الخمر، فكما انَّه لو قامت البيِّنة على عدم الإكراه فإنَّ ذلك يُنتج الإحراز لمصداقيَّة 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 تُقبل دعواه فلا يُدرأ عنه الحد.

إلّا انَّه 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، فإنَّه لا يقتضي إلغاء الأصول، ذلك لأنَّ 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 انَّها 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 اقتضائها لدرء الحد يكون المستند لذلك هو الأصول وليست القاعدة وفي موارد اقتضائها لعدم درء الحد تكون الأصول هي المقدمة وبذلك لا يكون ثمة من موردٍ تجري فيه القاعدة.

وبهذه القرينة يمكن استظهار جريان قاعدة درء الحدود بالشبهات في موارد جريان الأصول العملية، بمعنى انَّها تكون مقدَّمة عليها ونافية لحجيَّتها في مورد القاعدة، وهذا هو معنى حاكمية القاعدة على الأصول الجارية في موردها، إلّا ان يقال انَّ 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 فإنَّ 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 ان يكون لعنوان الحد حقيقة متشرعية أيام أمير المؤمنين عليه السلام مباينة لمفهوم التعزير، ولان عنوان درا 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 له في موردٍ يكون معه الاحتمال منجِّزاً للواقع كموارد الشبهة الحكمية قبل الفحص ودون مستندٍ معذِّر وكموارد الشبهات المقرونة بالعلم الإجمالي.

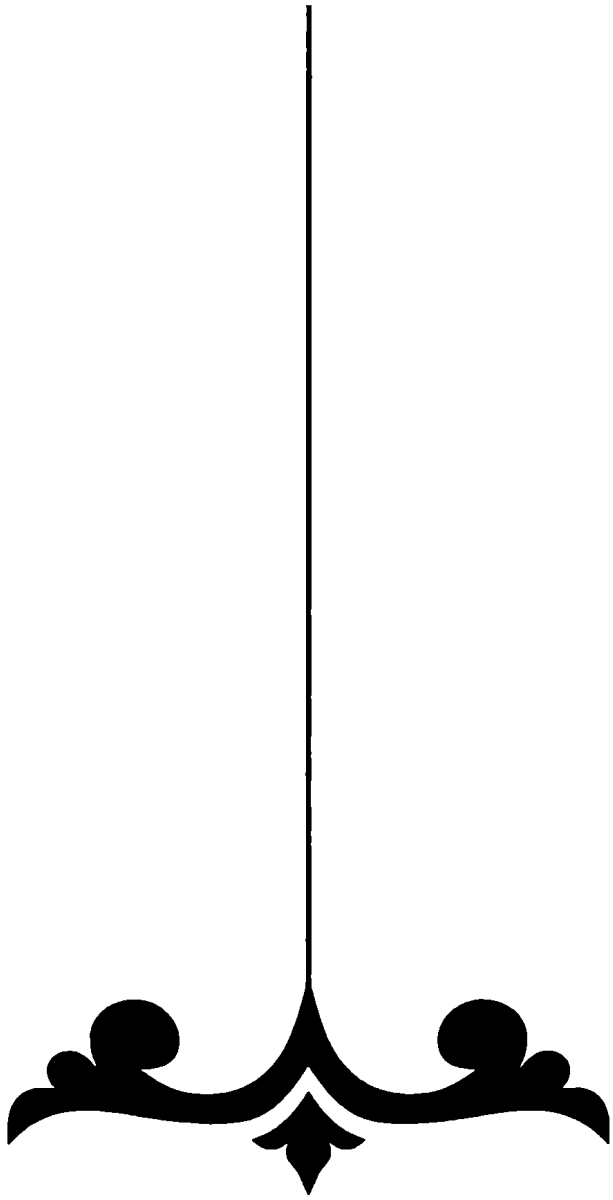
نعم يُدرأ عنه التعزير في موارد الشبهة الموضوعية البدوية إلّا انَّ درء الحد في هذه الموارد ليس مستنداً للقاعدة بل لان ارتكابه للشبهة كان بمؤمِّن شرعي

وهو أصالة الإباحة مثلاً نعم لو كان الأصل مقتضياً للحرمة فإنَّ التعزير لا يُدرأ في هذا الفرض.

وكذلك لا يحكم بدرأ التعزير في موارد الشك في الاستحقاق إلّا ان يكون الأصل مقتضياً لذلك فدرأ التعزير يكون حينئذٍ مستنداً للأصل وليس للقاعدة.

والحمد لله رب العالمين

والصلاة والسلام على محمد وآله الطيبين الطاهرين



المصادر والمراجع

١. القرآن الكريم.

٢. أجود التقريرات: تقرير أبحاث الأستاذ الأعظم الميرزا محمد حسين الغروي النائيني رحمه الله المتوفى ١٣٥٥ هـ لآية الله العظمى السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي رحمه الله ١٤١١ هـ، الطبعة الثانية، سنة الطبع ١٣٦٨هـ، مطبعة الغدير - قم، طبع ونشر منشورات مصطفوي - قم المقدسة، (تقريرات لبحوث ـ المحقق النائيني ـ الأصولية).

٣. **أحكام الخلل في الصلاة**: تأليف الشيخ الأعظم أستاذ الفقهاء والمجتهدين الشيخ مرتضى الأنصاري رحمه الله، المتوفى عام١٢٨١هـ، 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.

٤. **الاستبصار فيما** اختلف من الاخبار: تأليف شيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي رحمه الله المتوفى ٤٦٠ هـ، تحقيق وتعليق السيد حسن الموسوي الخرسان، الطبعة الرابعة، سنة الطبع: ١٣٦٣هـ .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 ٣٢٩هـ، 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 رحمه الله المتوفى ٤٦٠ ـ ٣٨٥ هـ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ، تحقيق قسم الدراسات الاسلامية ـ 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 رحمه الله المتوفى ٤١٣هـ، تحقيق الحسين أستاد ولي ـ علي أكبر الغفاري تحت اشراف جماعة المدرسين في الحوزة العلمية قم المقدسة، الطبعة الثانية، سنة الطبع ١٤١٤ ـ ١٩٩٣ م، نشر دار المفيد للطباعة والنشر والتوزيع ـ بيروت - لبنان.

٨. **إيضاح الفوائد في شرح إشكالات القواعد**: تاليف فخر المحققين الشيخ أبي طالب محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر الحلي رحمه الله المتوفى ٧٧١هـ، نمقه وعلق عليه وأشرف على طبعه السيد حسين الموسوي الكرماني والشيخ علي پناه الاشتهاردي و الشيخ عبد الرحيم البروجردي، 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﵀ المتوفى سنة ١٣٦١ هـ، تحقيق وطبع ونشر مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة، الطبعة الثانية ١٤٠٩ هـ.

١١. **بلغة الفقيه (مجموعة بحوث ورسائل وقواعد فقهية)**: تأليف الحجة المحقق السيد محمد آل بحر العلوم ﵀ 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.

١٤. **التبيان في تفسير القرآن**: تأليف شيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن

الحسن الطوسي رحمه الله المتوفى ٤٦٠ ـ ٣٨٥ هـ، تحقيق وتصحيح أحمد حبيب قصير العاملي، الطبعة الأولى، سنة الطبع رمضان المبارك ١٤٠٩هـ، 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 ١٤١٤هـ، 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 ـ بيروت، الطبعة الثالثة ١٤١٣ هـ.

١٧. **تفسير القمي**: تأليف أبي الحسن علي بن إبراهيم القمي رحمه الله (من أعلام قرني ٣ ـ ٤ هـ) المتوفى ٣٢٩ هـ، صححه وعلق عليه وقدم له حجة الاسلام العلامة السيد طيب الموسوي الجزائري، نشر مؤسسة دار الكتاب للطباعة والنشر ـ إيران.

١٨. **التفسير الكبير (تفسير الرازي)**: تأليف ابو الفتوح الرازي، المتوفى عام ٦٠٦هـ، 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 ١٤١٤هـ، 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 رحمه الله المتوفى ٤٦٠ ـ ٣٨٥ هـ،تحقيق تحقيق وتعليق السيد حسن الموسوي الخرسان، الطبعة الثالثة، سنة الطبع ١٣٦٤ ش، المطبعة خورشيد، نشر دار الكتب الإسلامية – طهران.

٢١. **جامع أحاديث الشيعة**: أُلف تحت اشراف آية الله العظمى السيد حسين الطباطبائي البروجردي رحمه الله المتوفى سنة ١٣٨٣هـ، طبع في المطبعة العلمية ـ قم المقدسة ١٣٩٩ هـ.

٢٢. **الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير**: تأليف الامام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، المتوفى ٩١١هـ، الطبعة الأولى، سنة الطبع ١٤٠١ هـ ـ ١٩٨١ م، نشر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت.

٢٣ . **جامع المدارك في شرح المختصر النافع**: تاليف الفقيه سماحة الحجة آية الله الحاج السيد أحمد الخوانساري رحمه الله، المتوفى سنة ١٤٠٥هـ، تحقيق: تعليق: علي أكبر الغفاري، الطبعة: الثانية، سنة الطبع: ١٤٠٥ ـ ١٣٦٤ ش، المطبعة مؤسسة إسماعيليان للطباعة والنشر والتوزيع ـ قم - إيران، نشر مكتبة الصدوق - طهران.

٢٤. **جامع المقاصد في شرح القواعد**: تأليف المحقق الثاني الشيخ علي بن

الحسين الكركي رحمه الله المتوفى سنة ٩٤٠ هـ، تحقيق مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث ـ قم المقدسة الطبعة الأولى ربيع الأول ١٤٠٨ هـ، مطبعة المهدية - قم.

٢٥. **جواهر الفقه**: تأليف الفقيه الأقدم القاضي عبد العزيز بن البراج الطرابلسي رحمه الله 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 القوچاني، 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 ٥٨٥هـ، تحقيق الشيخ إبراهيم البهادري/ إشراف آية الله الشيخ جعفر السبحاني، الطبعة: الأولى، سنة الطبع محرم الحرام ١٤١٧ هـ، مطبعة اعتماد ـ 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 ـ قم المقدسة.

٣٠ **الخلاف**: تأليف شيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي رحمه الله المتوفى ٤٦٠ ـ ٣٨٥ هـ، تحقيق: جماعة من المحققين، سنة الطبع جمادي 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 ـ قم - إيران.

٣٢. **الدروس الشرعية في فقه الإمامية**: تأليف الشيخ شمس الدين محمد بن مكي 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 مكي العاملي (الشهيد الأول) المتوفى سنة ٧٨٦ هـ، تحقيق ونشر مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث ـ قم الطبعة الأولى ـ 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 المغربي﵀ ٣٦٣ هـ، تحقيق آصف بن علي أصغر فيضي، نشر دار المعارف ١٣٨٣ ـ ١٩٦٣ القاهرة ـ مصر.

٣٥. **ذخيرة المعاد في شرح الارشاد**: تأليف العلامة المحقق ملا محمد باقر السبزواري﵀ المتوفى سنة ١٠٩٠هـ، (طبعة حجرية)، نشر مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث.

٣٦. **رسائل فقهية**: تأليف الشيخ الأعظم أستاذ الفقهاء والمجتهدين الشيخ مرتضى الأنصاري﵀، المتوفى عام١٢٨١هـ، تحقيق لجنة تحقيق تراث الشيخ الأعظم، الطبعة الأولى سنة الطبع ربيع الأول ١٤١٤هـ، مطبعة باقري - قم المقدسة، نشر المؤتمر العالمي بمناسبة الذكرى المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأنصاري.

٣٧. **الرسائل**: تأليف آية العظمى روح الله الخميني الموسوي﵀ المتوفى ١٤١٠هـ، (مع تذييلات لمجتبى الطهراني) سنة الطبع ربيع الأول ١٣٨٥هـ، طبع ونشر مؤسسة اسماعيليان للطباعة والنشر والتوزيع ـ قم المقدسة.

٣٨. **رسالة في الرضاع**: تقرير بحث الرضاع لآية الله العظمى السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي﵀ ١٤١١ هـ، تأليف الشيخ محمّد تقي الإيرواني و السيد محمّد مهدي الخلخالي.

٣٩. **الرضاعيات والخراجيات (الرسالية الرضاعية)**: تأليف المير محمد الباقر الداماد الحسينى المرعشي الاسترابادي المتوفى ١٠٤١هـ، (مخطوط).

٤٠. **السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي**: تأليف الشيخ الفقيه أبي جعفر محمد بن منصور بن أحمد بن إدريس الحليﷺ، 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.

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، نشردار الفكر للطباعة والنشر.

٤٤. **السنن الكبرى**: تأليف الحافظ الجليل أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفي ٤٥٨هـ، 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 ـ ١٩٣٠م، 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 ١٥١ هـ، هذبها أبو محمد عبد الملك بن هشام بن أيوب، الحميري المتوفى في سنة ٢١٨ هـ، تحقيق وضبط وتعليق محمد محيي الدين عبد الحميد، سنة الطبع ١٣٨٣ ـ 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 الحلي﵀ المتوفى سنة ٦٧٦ هـ، الطبعة: الثانية - ١٤٠٩ هـ، مطبعة أمير - قم المقدسة، نشر انتشارات استقلال ـ طهران.

٤٨. **شرح الأخبار في فضائل الأئمة الأطهار**: تأليف القاضي أبي حنيفة النعمان بن محمد التميمي المغربي المتوفي سنة ٣٦٣ هـ، تحقيق السيد محمد الحسيني الجلالي، 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﵀ المتوفى سنة ٩٤٠ هـ، تحقيق النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين ـ قم المشرفة.

٥٠. **شرح القواعد**: تأليف آية الله العلم المحقق الشيخ جعفر كاشف الغطاءr المتوفى ١٢٢٧ هـ، (مخطوط).

٥١. **شرح نهج البلاغة**: تأليف ابن أبي الحديد المعتزلي، المتوفى سنة ٦٥٦ هـ،

تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، الطبعة الأولى١٣٧٨ هـ ـ ١٩٥٩م، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، نشر عيسى البابي الحلبي وشركاه.

٥٢. **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**: تأليف إسماعيل بن حماد الجوهري المتوفى ٣٩٣هـ، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار طبع ونشر دار العلم للملايين، بيروت ـ لبنان، الطبعة الرابعة ١٤٠٧ هـ ـ ١٩٨٧ م القاهرة - مصر.

٥٣. **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان**: تأليف الحافظ أبى حاتم محمد بن حبان، المتوفى سنة ٣٥٤هـ، تحقيق شعيب الأرنؤوط، الطبعة الثانية١٤١٤هـ، ـ ١٩٩٣ م، طبع ونشر مؤسسة الرسالة.

٥٤. **صحيح البخاري**: تأليف محمد بن إسماعيل بن إبراهيم الجعفي البخاري، المتوفى سنة ٢٥٦هـ، طبع سنة ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١ م، طبع ونشر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٥٥. **صحيح مسلم**: تأليف مسلم بن الحجاج ابن مسلم القشيري النيسابوري، المتوفى سنة ٢٦١ هـ، طبع ونشر دار الفكر ـ بيروت - لبنان.

٥٦. **العروة الوثقى**: تأليف آية الله العظمى السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي المتوفى سنة ١٣٣٧ هـ مع تعليقات عدة من الفقهاء العظام، تحقيق مؤسسة النشر الإسلامي، الطبعة الأولى، سنة الطبع: ١٤١٧، نشر مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.

٥٧. **العناوين الفقهية**: تأليف السيد مير عبد الفتاح الحسيني المراغي رحمه الله

المتوفى سنة ١٢٥٠ ه،طبع ونشر مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.

٥٨. **عوالي اللئالي العزيزية في الأحاديث الدينية**: تأليف الشيخ المحقق المتتبع محمد بن علي بن إبراهيم الأحسائي المعروف بابن أبي جمهور رحمه الله ٨٨٠ هـ، تحقيق الشيخ مجتبى العراقي، الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ ـ 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 ٣٨١هـ، تصحيح وتعليق وتقديم الشيخ حسين الأعلمي، طبع سنة ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤ م، مطابع مؤسسة الأعلمي ـ بيروت - لبنان، نشر مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ـ بيروت - لبنان.

٦٠. **غنائم الأيام في مسائل الحلال والحرام**: تأليف الفقيه المحقق الميرزا أبو القاسم القمي رحمه الله المتوفيسنة ١٢٢١ هـ، تحقيق مكتب الاعلام الاسلامي ـ 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 رحمه الله، المتوفى عام١٢٨١هـ، 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 ٨١٧ هـ، طبع ونشر دار العلم للجميع بيروت - بنان.

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 ـ ١٤١٣ هـ، مطبعة مهر ـ قم المقدسة.

٦٥. **القضاء في الفقه الإسلامي** (دراسة استدلالية تتناول أهم مباحث القضاء في الفقه الإسلامي مقارنا 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 الحلي الحسن بن يوسف بن المطهر المتوفى سنة ٧٢٦ هـ، تحقيق مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة، الطبعة الأولى سنة الطبع ربيع الثاني ١٤١٣هـ،

نشر مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.

٦٧. **القواعد الفقهية**: تأليف آية الله العظمى السيد محمد حسن البجنوردي﵀ المتوفى سنة ١٣٩٥هـ، تحقيق مهدي المهريزي ـ محمد حسين الدرايتي، مطبعة الهادي الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ، نشر الهادي قم ـ ايران.

٦٨. **الكامل في التاريخ**: تأليف عز الدين أبي الحسن بن علي الشيباني المعروف بابن الأثير، المتوفى سنة ٦٣٠هـ، طبع سنة ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م، طبع ونشر دار صادر ـ دار بيروت.

٦٩. **كتاب الصلاة (مستند العروة الوثقى)**: تقرير بحث الصلاة لآية الله العظمى السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي﵀ ١٤١١ هـ، تأليف آية الله الشيخ مرتضى البروجردي، المطبعة العلمية ـ 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﵀ ١٤١١ هـ، تأليف آية الله الشيخ مرتضى البروجردي، المطبعة العلمية - قم المقدسة، سنة الطبع ١٣٦٤ش،، نشر مؤسسة لطفي قم المقدسة.

٧١. **كتاب الصوم**: تأليف الشيخ الأعظم أستاذ الفقهاء والمجتهدين الشيخ مرتضى الأنصاري﵀، المتوفى عام١٢٨١هـ، 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 رحمه الله ١٤١١ هـ، بقلم آية الله الميرزا علي الغروي التبريزي رحمه الله، الطبعة الثالثة ذي حجة ١٤١٠ هـ، المطبعة صدر قم المقدسة، نشر دار الهادي للمطبوعات ـ قم المقدسة.

٧٣. **كتاب النكاح (مباني العروة الوثقى)**: تقرير بحث النكاح لآية الله العظمى السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي رحمه الله ١٤١١ هـ، تأليف السيد محمد تقى الخوئي.

٧٤. **كفاية الأحكام**: تأليف المحقق محمد باقر السبزواري رحمه الله المتوفى سنة ١٠٩٠هـ، تحقيق الشيخ مرتضى الواعظي الأراكي، الطبعة الأولى١٤٢٣هـ، طبع ونشر مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين ـ قم المقدسة.

٧٥. **كفاية الأصول**: تأليف الأستاذ الأعظم المحقق الكبير الآخوند الشيخ محمد كاظم الخراساني رحمه الله المتوفى 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 ـ قم المقدسة.

٧٦. **رياض المسائل في بيان أحكام الشرع بالدلائل**: تأليف الفقيه المدقق السيد علي الطباطبائي المتوفى سنة ١٢٣١هـ، تحقيق ونشر مؤسسة النشر

الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة، الطبعة الأولى ـ رمضان المبارك ١٤١٢ هـ.

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.

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 ـ بيروت لبنان.

٧٩. **لسان العرب**: تأليف أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، المتوفى سنة ٧١١هـ، طبع سنة ١٤٠٥هـ، نشر أدب الحوزة قم - إيران.

٨٠. **مباني تكملة المنهاج**: تأليف مرجع المسلمين آية الله العظمى السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي رحمه الله ١٤١١ هـ، الطبعة الثانية سنة الطبع ١٣٩٦هـ، مطبعة الآداب ـ النجف الأشرف.

٨١. **المبسوط في فقه الامامية**: تأليف شيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي رحمه الله المتوفى ٤٦٠ ـ 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 ـ ١٠١٥م، تحقيق وشرح الدكتور طه محمد الزيني الأستاذ بالأزهر، منشورات مكتبة بصيرتي قم ـ شارع إرم.

٨٣. **مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان**: تأليف الفقيه المحقق المولى أحمد الأردبيلي رحمه الله المتوفى سنة ٩٩٣ هـ ق، صححه ونمقه وعلق عليه وأشرف على طبعه الحاج مجتبى 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 رحمه الله، المتوفى سنة ١٤١١هـ، تأليف آية الله العظمى الشيخ محمد إسحاق الفياض دام ظله، 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 الحلي رحمه الله 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 ـ مشهد المقدسة، الطبعة الأولى ـ محرم ١٤١٠ هـ، مطبعة مهر - قم المقدسة.

٨٧. **مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام**: تأليف زين الدين بن علي العاملي المعروف بـ (الشهيد الثاني) رحمه الله 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 ـ ١٩٨٧ م، نشر مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث بيروت.

٨٩. **مستدرك سفينة البحار**: تأليف العلامة الشيخ علي النمازي الشاهرودي رحمه الله المتوفى سنة ١٤٠٥هـ، 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 ٤٠٥هـ، 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﵀ ١٣٩٠ هـ، الطبعة الرابعة، مطبعة الآداب ـ النجف الأشرف، سنة الطبع ١٣٩١ هـ، منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي قم ـ إيران ١٤٠٤ هـ.

٩٢. **مستند الشيعة في أحكام الشريعة**: تأليف العلامة الفقيه المولي أحمد بن محمد مهدي النراقي المتوفى سنة ١٢٤٥ هـ، تحقيق مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، الطبعة الأولى سنة الطبع ربيع الأول ١٤١٥هـ، مطبعة ستارة – قم، نشر مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث - قم.

٩٣. **مسند احمد**: تأليف احمد بن حنبل، المتوفى سنة ٢٤١هـ، طبع ونشر دار صادر ـ 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 ـ ١٤١٧ هـ، منشورات مكتبة الداوري قم - إيران، المطبعة العلمية ـ قم المقدسة.

٩٥. **مصباح الفقاهة**: تقرير أبحاث سماحة آية الله العظمى السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي﵀ ١٤١١ هـ بقلم الشيخ محمد علي التوحيدي، الطبعة الأولى المحققة، مطبعة العلمية - قم المقدسة، منشورات مكتبة الداوري

قم المقدسة ـ إيران.

٩٦. **المعتبر في شرح المختصر**: تأليف نجم الدين أبي القاسم جعفر بن الحسن المحقق الحلي رحمه الله المتوفى سنة ٦٧٦ هـ، طبع ونشر منشورات مؤسسة سيد الشهداء عليه السلام قم - إيران.

٩٧. **المعجم الكبير**: تأليف الحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني المتوفى سنة ٣٦٠ هـ، حققه وخرج أحاديثه حمدي عبد المجيد السلفي، الطبعة الثانية مزيدة ومنقحة.

٩٨. **معجم مقاييس اللغة**: تأليف أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا المتوفى ٣٩٥هـ، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون الرئيس قسم الدراسات النحوية بكلية دار العلوم سابقا وعضو المجمع، مركز النشر ـ مكتب الاعلام الاسلامي.

٩٩. **معرفة السنن والآثار**: تأليف الحافظ الجليل أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفي ٤٥٨ هـ، 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 المتوفي 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 رحمه الله المتوفى سنة ١٢٢٦ هـ، حققه وعلق عليه

الشيخ محمد باقر الخالصي الطبعة الاولى ١٤١٩هـ، طلع 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 رحمه الله المتوفى ١٣٥٥ هـ بقلم العلامة الشيخ محمد تقي الآملي رحمه الله المتوفى ١٣٥٥هـ، 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 رحمه الله، المتوفى عام١٢٨١هـ، 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.

١٠٥. القمي الصدوق، المتوفى سنة ٣٨١هـ، تحقيق تصحيح وتعليق علي أكبر الغفاري، الطبعة الثانية، نشر مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.

١٠٦. **منتهى المطلب في تحقيق المذهب (ط.ج)**: تأليف العلامة الحلي

الحسن بن يوسف بن المطهر المتوفى سنة ٧٢٦ هـ،تحقيق قسم الفقه في مجمع البحوث الإسلامية، نشر مجمع البحوث الإسلامية إيران مشهد، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.

١٠٧. **منية الطالب في شرح المكاسب**: تأليف الشيخ موسى بن محمد النجفي الخوانساري رحمه الله المتوفى سنة ١٣٦٣ هـ، تقريرات المحقق الميرزا محمد حسين النائيني رحمه الله المتوفى سنة ١٣٥٥ هـ، الطبعة الاولى سنة ١٤١٨هـ، طبع ونشرمؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين قم المقدسة.

١٠٨. **المهذب البارع في شرح المختصر النافع**: تأليف العلامة جمال الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن فهد الحلي المتوفى سنة ٨٤١ هـ، تحقيق الشيخ مجتبى 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 مجتبى العراقي، الشيخ على پناه الاشتهاردي، آقا حسين اليزدي، طبع ونشر مؤسسة ا لنشر الإسلامي، الطبعة الأولى رجب المرجب ١٤١٣ هـ، 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 رحمه الله المتوفى ٤٦٠ ـ ٣٨٥ هـ، انتشارات محمدي - قم المقدسة.

١١١. **نهج السعادة في مستدرك نهج البلاغة**: تأليف الشيخ محمد باقر المحمودي (معاصر)، نشر مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ـ بيروت - لبنان.

١١٢. **النوادر**: تأليف السيد ضياء الدين أبي الرضا فضل الله بن علي الحسني الراوندي رحمه الله المتوفى سنة ٥٧١ هـ، تحقيق سعيد رضا على عسكري، نشر دار الحديث، مطبعة دار الحديث، الطبعة الأولى ١٣٧٧ هـ، قم المقدسة.

المحتوى الإجمالي

قاعدة اليد..... ٥

قاعدة مَن ملك شيئاً ملك الإقرار به..... ٨٥

قاعدة الاتلاف..... ١٠٧

قاعدة الغرور..... ١٣٥

قاعدة ما يُضمن بصحيحه يضمن بفاسده..... ١٧١

قاعدة الاحسان..... ٢٤٥

قاعدة الجبِّ (الإسلام يجبُّ ما قبله)..... ٣٩١

قاعدة الحدود تُدرا بالشبهات..... ٣٢٩

المصادر والمرجع..... ٣٢٥

المحتويات..... ٣٥٣

المحتويات

قاعدة اليد

بيان معنى القاعدة ٧

مدرك القاعدة ٨

السيرة المتشرعية ٨

الاستدلال بالروايات ١٠

بحث في دلالة الروايات ١٢

رواية حفص ١٢

رواية مسعدة ١٤

معترة يونس ١٤

معتبرة محمد بن مسلم ١٦

معتبرة العيص، ومعتبرة حمزة ١٧

رواية عثمان وحماد ١٨

المراد من عنوان اليد ١٨

حدود مجرى القاعدة ٢١

المورد الأول: جريان القاعدة في المنافع ٢٤
فثمة فروض ثلاثة ٣٣
المورد الثاني: جريان القاعدة في الحقوق ٣٧
المورد الثالث: شك ذي اليد في ملكية ما بيده ٤٠
المورد الرابع: العلم بكون اليد غير مالكة حدوثاً ٤٧
جريان قاعدة اليد في النسب والزوجية ٥٢
إخبار ذي اليد بالطهارة والنجاسة ٥٤
تعارض قاعدة اليد مع بعض الأمارات ٥٩
تعارض قاعدة اليد مع الاستصحاب ٦٢
قاعدة اليد أمارة أو أصل ٦٨

قاعدة من ملك شيئاً ملك الإقرار به

بيان معنى القاعدة ٧٧
الفرق بين قاعدة الإقرار وقاعدة مَن ملك ٧٨
العلاقة بين موارد القاعدتين ٨٠
نتيجة الفرق بين القاعدتين ٨١
مدرك القاعدة ٨٢
الدليل الأول: الاجماع ٨٢
وقد أُورد على هذه الدعوى بإيرادين ٨٢
الدليل الثاني: الرويات ٨٤
الدليل الثالث: السيرة العقلائية ٨٦
شرح ألفاظ القاعدة ٨٧
قبول الإقرار منوط بفعلية السلطنة على الشيء ٩٠

اشكال ٩٢
الجواب ٩٣
عدم نفوذ الإقرار في أوسع من حدود السلطنة ٩٣

قاعدة الإتلاف

بيان معنى القاعدة ٩٩
مستند القاعدة ١٠٠
موارد جريان القاعدة ١٠٨
والإتلاف بالتسبيب يكون على نحوين ١١١
ضمان المنافع المستوفاة وغير المستوفاة ١١٦
وجه آخر لضمان المنافع غير المستوفاة ١٢٠

قاعدة الغرور

بيان معنى القاعدة ١٢٥
مستند القاعدة ١٢٧
الدليل الأول: (المغرور يرجع على من غرّه) ١٢٧
الدليل الثاني: الروايات ١٢٩
تقريب الاستدلال بالروايات ١٣١
تقريب إجمالي ١٣١
تقريب تفصيلي ١٣٢
١ ـ رواية رفاعة ١٣٢
٢ ـ معتبرة محمد بن مسلم ١٣٣

٣ ـ رواية عبد الحميد ١٣٤
٤ ـ مرسلة جميل بن درّاج ١٣٥
٥ ـ رواية جميل بن درّاج ١٣٥
٦ ـ معتبرة إسماعيل بن جعفر ١٣٦
حاصل الاستدلال ١٣٧
الدليل الثالث: السيرة العقلائية ١٣٧
الدليل الرابع: الإجماع ١٣٨
الدليل الخامس: قاعدة الإتلاف ١٣٨
حدود مجرى القاعدة ١٣٨
مناقشة للصورة الأولى ١٣٩
دفع إشكال ١٣٩
وفي المقام فرضيتان لا بدَّ من بحثهما ١٤٣
الفرق بين قاعدتي الغرر والإتلاف ١٥١
عموم القاعدة لغير مورد الروايات ١٥٢

قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده

بيان المراد من القاعدة ١٥٩
مدرك القاعدة ١٦٢
الوجه الأول: دعوى الإجماع ١٦٢
الوجه الثاني: قاعدة ضمان اليد ١٦٣
الوجه الثالث: قاعدة الإقدام ١٦٨
تقريب آخر للإستدلال بقاعدة الإقدام ١٧٠
الوجه الرابع: قاعدة نفي الضرر ١٧٢

الوجه الخامس: قاعدة الاحترام ١٧٧
الوجه السادس: الروايات الخاصة ١٨١
خلاصة الوجوه والأدلة ١٨٢
نعم وقع الكلام في فرضين آخرين ١٨٣
ضمان المنافع غير المستوفاة ١٨٥
مدرك «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده» ١٨٧
التصرُّف في المقبوض بالعقد الفاسد ١٩٠
والبحث في المقام يقع في جهتين ١٩٠
الكلام في وجوب الرد الفوري ١٩٤
ضمان المثلي في فرض ارتفاع قيمته ١٩٧
المعتبر في ضمان القيميَّات ٢٠٣
موارد لتطبيق القاعدة ٢٠٨
موارد انتقاض القاعدة أو عكسها ٢١٢

قاعدة الإحسان

بيان معنى القاعدة ٢٢٥
مدرك القاعدة ٢٢٦
استدلَّ على حجيَّة القاعدة بأربعة أدلة ٢٢٦
الإشكال والجواب على تقريب الاستدلال بالآية ٢٣٠
الجواب ٢٣١
الدليل الثاني: الإجماع ٢٣٤
الدليل الثالث: العقل ٢٣٥
هل يمكن الاستدلال بتباني العقلاء؟ ٢٣٧

الدليل الرابع: انتفاء المقتضي للضمان ٢٣٨
الاحتمالات الثبوتية للمراد من المحسن ٢٣٩
المراد من المحسن ٢٣٩
الجهة الأولى: هل المحسن هو ذو الإحسان الفاعلي أم الفعلي أم هما معًا؟ ٢٤٠
مقام الثبوت ٢٤٠
مقام الإثبات ٢٤٤
خلاصة البحث في الجهة الأولى ٢٤٦
الجهة الثانية: هل يُعتبر في صدق المحسن أن يكون الاحسان أكبر من الضرر أو فوت المنفعة؟ ٢٤٦
خلاصة البحث في المراد من المحسن ٢٤٩
اشتراط الإباحة في مورد الإحسان ٢٤٩
المرجع في الموارد المشكوكة ٢٥٢
الضرر الواقع على المالك من غير المحسن ٢٥٣
موارد الشك في جريان القاعدة ٢٥٥

قاعدة الجب

بيان معنى القاعدة ٢٦٧
مستند القاعدة ٢٦٧
الدليل الأول: قوله تعالى ٢٦٧
الدليل الثاني: الروايات ٢٧٠
حدود القاعدة ٢٧٨
القسم الأول: الاعتقادات الباطلة الموجبة لدخول النار ٢٧٨
القسم الثاني: الأفعال المحرمة التي يترتب عليها حدٌّ أو تعزيرٌ أو كفارة ٢٧٨
القسم الثالث: التروك التي يترتب عليها قضاء أو كفارة أو تدارك ٢٧٩

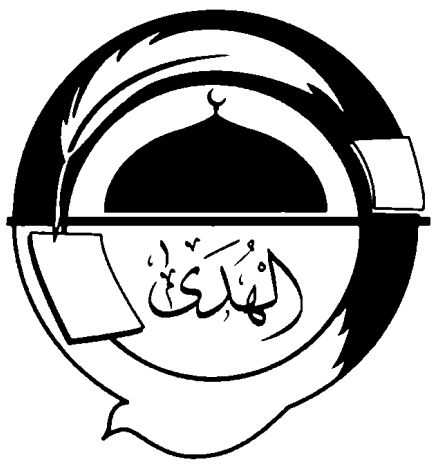
القسم الرابع: الترك لأداء الحقوق الشرعية ٢٨١
القسم الخامس: الأفعال المنافية للحقوق العقلائية ٢٨٤
القسم السادس: عقود وإيقاعات ٢٨٦
والجواب هو انَّه يمكن تصنيف هذا القسم إلى فروضٍ متعدِّدة ٢٨٦
القسم السابع: الأفعال التي يترتب على وقوعها أحكام وضعية ٢٩٢
اختصاص القاعدة بالكافر الأصلي دون المرتد ٢٩٦

الحدود تدرأ بالشبهات

بيان معنى القاعدة ٣٠١
مستند القاعدة ٣٠٢
بحث في مستند القاعدة ٣٠٣
حدود مجرى القاعدة ٣٠٤
مقام الثبوت ٣٠٤
مقام الإثبات ٣٠٦
الفرض الأول ٣٠٦
لو كانت القاعدة منافية للأصل ٣١٩
الخلاصة ٣٢١
تذييل ٣٢٢
درء التعزير بالشبهة ٣٢٢

المصادر والمراجع ٣٢٥
الفهرست الاجمالي ٣٥١
المحتويات ٣٥٣

حوزة الهدى للدراسات الإسلامية



The Hawzah of Al Hoda for Islamic Research

ص.ب: ١٨٦٢١ سنابس ـ مملكة البحرين

هـــاتف: ١٧٥٥٥٤٨٧ ـ فـــاكس: ١٧٥٥٢١٩٦

www.alhodacenter.com info@alhodacenter.com